

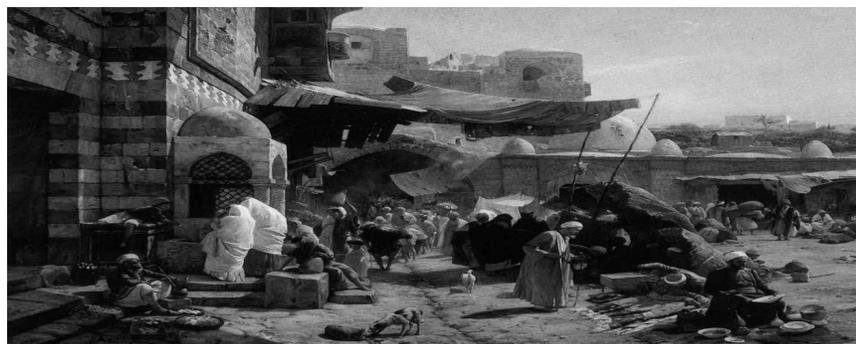


# INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÔMICO

Noções gerais sobre economia - Noções gerais sobre Direito Econômico - Intervenção dos poderes públicos no domínio económico - Intervenção direta do estado no domínio económico ou exploração estatal de atividade económica - Intervenção indireta do estado no domínio económico ou normalização e regulação estatal da atividade económica  
2ª Edição Revista e Atualizada

Américo Luís Martins da  
Silva

# INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÔMICO



*Noções de Economia e Direito  
Econômico - Intervenção do Estado  
no domínio econômico - Iniciativa  
pública - Regulação econômica*

**AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA**

*2ª Edição Revista e Atualizada*

**INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÔMICO:**

*Noções de Economia e Direito Econômico - Intervenção do Estado no domínio econômico -  
Iniciativa pública - Regulação econômica.*

2ª Edição Revista e Atualizada

**AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA**

Capa: quadro do pintor, ilustrador e arquiteto germânico GUSTAV BAUERNFEIND (Sulz am Neckar, 04.09.1848 – Jerusalém, 24.12.1904) - “Mercado em Jaffa” (1877).

1ª Edição (livro impresso): 26.04.2002 [Editora Forense].

**Copyright © 2015 Américo Luís Martins da Silva**

A obra foi registrada, em 10.12.1999, no Escritório de Direitos Autorais da Biblioteca Nacional, junto ao registro nº 188.860, do Livro 323, à fl. 15 (protocolo 1999RJ-13734).

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei federal brasileira nº 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

E-mail do Autor de atendimento ao público leitor 913724rb.rj@uol.com.br

**ISBN: 9781977077783**

## **SOBRE O AUTOR**

*Américo Luís Martins da Silva* (1955-) nasceu no Rio de Janeiro, Brasil. É Procurador Federal; Professor de Direito Econômico, de Direito Empresarial, Direito Imobiliário, Direito Civil e Planejamento Tributário da Escola de Pós-Graduação em Economia - EPGE da Fundação Getúlio Vargas

- FGV; Professor da Fundação Getúlio Vargas – FGV; Professor de Direito Societário da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ; Professor de Direito Tributário do Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade Cândido Mendes – UCAM; Professor de Direito Comercial do Curso de Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. É Especialista em Direito Empresarial, pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília - CEUB. É pós-graduado em Direito Civil pela Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal. É Mestre em Direito Empresarial, pela Universidade Gama Filho - UGF do Rio de Janeiro. É autor das seguintes obras jurídicas: 1) AS AÇÕES DAS SOCIEDADES E OS TÍTULOS DE CRÉDITO [2ª edição]; 2) A ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA [3ª edição]; 3) A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS, NOS RESULTADOS E NA GESTÃO DA EMPRESA [2ª edição]; 4) DIREITO DE FAMÍLIA E COSTUMES ALTERNATIVOS: ESTUDO JURÍDICO, ANTROPOLÓGICO E SOCIAL DA FAMÍLIA (2 VOLUMES) [3ª edição]; 5) CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO E REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) [5ª edição]; 6) DIREITO DAS LOCAÇÕES IMOBILIÁRIAS [4ª edição]; 7) O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO CIVIL [5ª edição]; 8) INTRODUÇÃO AO DIREITO EMPRESARIAL [3ª edição]; 9) A EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA [4ª edição]; 10) INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÔMICO [2ª edição]; 11) REGISTRO PÚBLICO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL (2 volumes) [2ª edição]; 12) CONTRATOS EMPRESARIAIS (2 volumes) [3ª edição]; 13) DIREITO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS (3 volumes) [2ª edição]; 14) SOCIEDADES EMPRESARIAIS (2 volumes) [2ª edição]; 15) DIREITO AERONÁUTICO E DO ESPAÇO EXTERIOR (4 volumes) [2ª edição]; 16) DIREITO DOS MERCADOS FINANCEIROS (3 VOLUMES) [2ª edição]; 17) DIREITO DA CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL; 18) CONDOMÍNIO: DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA; 19) DIREITO DA PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR; e 20) DIREITO AQUAVIÁRIO E DA NAVEGAÇÃO MARÍTIMA (3 VOLUMES). É também autor das seguintes obras não jurídicas: 1) O VOO-SOLO E OUTROS CONTOS [categoria: contos]; 2) UMA ODISSÉIA PELOS MARES ORIENTAIS [categoria: romance]; 3) O RESGATE DE ALLAJI [categoria: romance]; 4) A SAGA DE

BARTOLOMEU BRASILEIRO [categoria: romance]; 5) BARTOLOMEU BRASILEIRO, O BUCANEIRO [categoria: romance]; 6) O IMIGRANTE PORTUGUÊS [categoria: romance]; 7) DESCONHECIDO CAVALEIRO DA ORDEM DE CRISTO [categoria: romance]; 8) UM CONTINENTE LONGE DEMAIS [categoria: romance]; 9) UMA PASSAGEM PARA A ESPERANÇA [categoria: romance]; 10) A ÉPOCA DE BUENO MACHADO, DANÇARINO E CABARETIER [categoria: crônica]; 11) POESIAS REUNIDAS DE UM POETA EVENTUAL [categoria: poesias]; 12) OS MAIS FAMOSOS ATORES DE HOLLYWOOD - DE 1940 A 1960 - VOLUME 1 [categoria: biografia]; 13) OS MAIS FAMOSOS ATORES DE HOLLYWOOD - DE 1940 A 1960 - VOLUME 2 [categoria: biografia]; e 14) AS MAIS FAMOSAS ATRIZES DE HOLLYWOOD - DE 1940 A 1960 - VOLUME 1 [categoria: biografia].

**Visite os sites:**

**<http://www.americoluismartinsdasilva.com.br> (site pessoal)**

**<http://www.amazon.com/author/americo.silva> (pagina de autor de livros na amazon.com)**

## DEDICATÓRIA

*Dedico este livro à memória de José Guerra e à Hamilton Vieira Guerra .*



# ÍNDICE

[SOBRE O AUTOR](#)

[DEDICATÓRIA](#)

[ÍNDICE](#)

[AGRADECIMENTOS](#)

[APRESENTAÇÃO](#)

[CAPÍTULO 1 – NOÇÕES GERAIS SOBRE ECONOMIA](#)

[1.1 CONCEITO DE ECONOMIA](#)

[1.2 OBJETO DA ECONOMIA](#)

[1.3 DOCTRINAS E SISTEMAS ECONÔMICOS](#)

[1.4 O MERCANTILISMO](#)

[1.5 O LIBERALISMO ECONÔMICO](#)

[1.6 O SOCIALISMO](#)

[1.7 O CAPITALISMO CIENTÍFICO](#)

[1.8 LEIS ECONÔMICAS](#)

[1.9 OUTROS CONCEITOS](#)

[1.9.1 A riqueza](#)

[1.9.2 Os salários e os ordenados](#)

[1.9.3 Os aluguéis](#)

[1.9.4 O juro e a taxa de juro](#)

[1.9.5 O lucro](#)

[1.9.7 Economia dirigida e intervencionismo estatal](#)

1.9.8 A inflação

1.9.9 O crédito

1.10 ECONOMIA E DIREITO

CAPÍTULO 2– NOÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO ECONÔMICO

2.1 SURGIMENTO DO DIREITO ECONÔMICO

2.2 DIREITO ECONÔMICO IDENTIFICADO COMO DIREITO DA ECONOMIA

2.3 DIREITO ECONÔMICO ABRANGENDO ALGUNS ASPECTOS APENAS DO DIREITO DA ECONOMIA

2.4 DIREITO ECONÔMICO APENAS COMO INTERVENÇÃO DO ESTADO NA VIDA ECONÔMICA

2.5 A CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A INTERVENÇÃO DO ESTADO

2.6 O OBJETO FUNDAMENTAL DO DIREITO ECONÔMICO

2.7 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS DO DIREITO ECONÔMICO

2.8 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS DA POLÍTICA ECONÔMICA

2.9 POLÍTICA ECONÔMICA E ORDENAMENTO JURÍDICO

2.10 DIREITO ECONÔMICO COMO DIREITO DA POLÍTICA ECONÔMICA

2.11 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ECONÔMICO

2.12 A FUNÇÃO ESTABILIZADORA E ORDENADORA DO DIREITO ECONÔMICO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

2.13 DIREITO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

2.14 FONTES DO DIREITO ECONÔMICO

CAPÍTULO 3 – INTERVENÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS NO DOMÍNIO ECONÔMICO

3.1 MODELO JURÍDICO DO ESTADO LIBERAL

3.2 MODELO JURÍDICO DO ESTADO SOCIAL

3.3 MODELO JURÍDICO DO ESTADO DE DIREITO

3.4. RAZÕES E ESPÉCIES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

3.4.1 Intervenção estatal global

3.4.2. Intervenção estatal setorial

3.4.3 Intervenção estatal pontual ou avulsa

3.4.4 Intervenção estatal imediata

3.4.5 Intervenção estatal mediata

3.4.6 Intervenção estatal unilateral

3.4.7 Intervenção estatal bilateral

3.4.7.1 Contrato de gestão

3.4.7.2 Convênios

3.4.7.3 Consórcios administrativos

3.4.7.4 Acordo-programa

3.4.8. Intervenção estatal direta

3.4.9 Intervenção estatal indireta

3.5 SERVIÇOS PÚBLICOS E SERVIÇOS PÚBLICOS IMPRÓPRIOS  
OU ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

3.5.1 Serviços públicos de conteúdo econômico e social

3.5.2 Atividades econômicas

3.6 ESTATIZAÇÃO VERSUS DESESTATIZAÇÃO

3.7 CONCEITOS E FORMAS DE DESESTATIZAÇÃO

3.7.1 Desregulamentação: desburocratização e regulação

3.7.2 Privatização

3.7.3 Concessão

3.7.4 Permissão

3.7.5 Autorização

3.7.6 Terceirização

CAPÍTULO 4 – INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NO DOMÍNIO  
ECONÔMICO OU EXPLORAÇÃO ESTATAL DE ATIVIDADE  
ECONÔMICA

4.1 INTRODUÇÃO

4.2 ESPÉCIES DE INTERVENÇÃO DIRETA

4.3 NOÇÕES E REGIME JURÍDICO DA AUTARQUIA, DA EMPRESA  
PÚBLICA, DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DAS  
FUNDAÇÕES PÚBLICAS

4.4 OS MONOPÓLIOS ESTATAIS

4.5 ESPECIALIDADE E CONTROLE DO ESTADO NAS  
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

4.6 INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES  
FINANCEIRAS

4.7 PARTICIPAÇÕES SOCIAIS DO SETOR PÚBLICO

CAPÍTULO 5 – INTERVENÇÃO INDIRETA DO ESTADO NO DOMÍNIO  
ECONÔMICO OU NORMATIZAÇÃO E REGULAÇÃO ESTATAL DA  
ATIVIDADE ECONÔMICA

5.1 INTERVENÇÃO INDIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA

5.2. INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA CRIAÇÃO DE INFRAESTRUTURAS

5.2.1 Regime jurídico de ordenamento do solo urbano e das terras rurais

5.2.1.1 Planos de urbanização

5.2.1.2 Loteamento

5.2.1.3 Licenças de construção

5.2.1.4. Expropriação punitiva por interesse social

5.2.2 Medidas preventivas especiais para proteção ambiental

5.2.3 Medidas preventivas especiais para proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural

5.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA POLÍCIA ECONÔMICA

5.4. INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DO FOMENTO ECONÔMICO

5.4.1 Incentivos financeiros

5.4.2 Incentivos fiscais

5.5 INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA PROTEÇÃO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

5.6 PLANEJAMENTO ECONÔMICO: DEFINIÇÃO E MODALIDADES

5.6.1 Conceito de planejamento, plano e planificação

5.6.2 Finalidade do planejamento e funções da planificação

5.6.3 Evolução histórica do planejamento no direito brasileiro

5.6.4 Planejamento nas constituições estrangeiras

5.7. CONTEÚDO, ALCANCE, ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DO PLANO ECONÔMICO

5.7.1 Conteúdo do plano

5.7.2 Alcance do plano

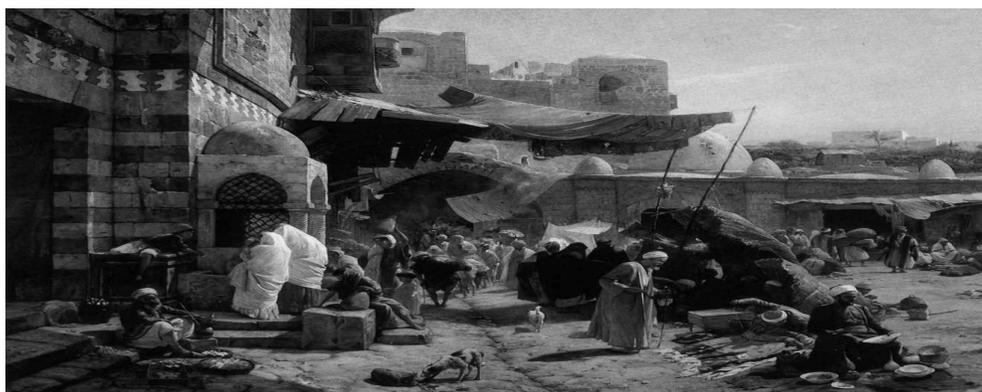
5.7.3 Elaboração do plano

5.7.4 Execução do plano

BIBLIOGRAFIA

## **AGRADECIMENTOS**

À *Cristina Maria César Martins da Silva* , pelo auxílio na pesquisa para a elaboração desta obra



## APRESENTAÇÃO

Este livro é a *parte introdutória* de um aprofundado estudo do *Direito Econômico* . No decorrer dos capítulos que compõem esta obra, o autor procura analisar todos os conceitos, princípios, características e questões que dizem respeito aos institutos deste ramo do Direito e são do interesse de estudiosos e aplicadores das normas jurídico-econômicas. Durante a explanação o Autor procura não deixar de tratar de todos os temas ligados à legislação de intervenção do Estado na economia de grande importância na atualidade.

A obra abrange as noções gerais sobre economia; as noções gerais sobre Direito Econômico; a intervenção dos poderes públicos no domínio econômico; a intervenção direta do estado no domínio econômico ou

exploração estatal de atividade econômica; e a intervenção direta do estado no domínio econômico ou exploração estatal de atividade econômica.

O trabalho traz também estudo completo sobre a concentração econômica, a política econômica, as diversas espécies de intervenção estatal na economia e sobre a atuação do Estado Empresarial no domínio econômico. Aborda, ainda, temas como a grande dicotomia “estatização *versus* desestatização”, o monopólio estatal, Intervenção do Estado através da proteção às microempresas e empresas de pequeno porte e o Planejamento econômico. Enfim, procura-se nas páginas que compõem a obra apresentar ao público leitor comentários mais abrangentes possíveis a respeito dos mais diversos aspectos das instituições de *Direito Econômico*, bem como das normas jurídicas que disciplinam e sistematizam a matéria nela tratada.

A fim de facilitar a consulta do público leitor, o autor se preocupou em apresentar nas últimas páginas da obra completa legislação de intervenção do Estado na economia que regula os temas tratados nesta “Introdução ao Direito Econômico”. De maneira que este trabalho tem certamente espaço reservado nas bibliotecas de advogados, magistrados, membros do Ministério Público e quantos se dediquem ao estudo do Direito Comercial.

*Américo Luís Martins da Silva*



[1]

# CAPÍTULO 1 – NOÇÕES GERAIS SOBRE ECONOMIA

## 1.1 CONCEITO DE ECONOMIA

Podemos dizer que a palavra “economia” deriva da palavra grega *oikosnomos* ( *oikos* , que significa casa, compreendidos nesta todo o seu conteúdo e acessórios — mulher, os filhos, os escravos, os animais, os pertences, etc. —, e *nemo* , de *nemein* , do verbo dirigir, manejar e

administrar, ou, ainda, *nomos* , que significa lei). Por sinal, Aristóteles adotava o vocábulo *oikosnomos* para se referir à administração da economia particular ou doméstica. Naquela época, já existia diversas espécies de *oikonomia* : *a* ) *oikonomia* no setor público, variável conforme as eventuais formas de governo: *oikonomia* régia, relativa à administração monárquica; *oikonomia* provincial, relativa à administração das províncias gregas; e *b* ) *oikonomia* política, relativa à cidade-Estado ( *polis* ), livre e democrática.

Outros autores sustentam, ainda, que a origem do vocábulo “economia” vem da palavra latina *oeconomia* . De qualquer forma, seja no grego *oikosnomos* seja no latim *oeconomia* , a palavra “economia” em suas origens significava a *arte de bem administrar uma casa, um estabelecimento particular ou público ou, ainda, o Estado* .

FRANCISCO ZAMORA relata que o nome “economia”, olvidado ao desaparecer a civilização grego-romana, ressurgiu em 1615. Segundo ele, naquele ano, ANTOINE DE MONTCHRÉTIEN publicou, sob o título de *Traité de l'Économie Politique* , uma obra na qual sustentava que contrariamente ao entender dos gregos “a ciência da aquisição da riqueza é comum ao Estado e à família” e, por conseguinte, jamais deveremos dissociar o adjetivo “político” do substantivo “economia” para designá-la. <sup>[2]</sup>

Sir WILLIAM PETTY (1623-1687), compartilhou dessa opinião, pois foi o primeiro, na Inglaterra, a utilizar a expressão “economia política” como sinônima de “aritmética política”, nome dado por ele para exprimir a aplicação de dados numéricos ao estudo dos fatos econômicos, isto é, “aritmética política” é o mesmo que “discurso sobre a extensão e o valor das terras, gentes, edifícios, lavouras, manufaturas, comércio, pesca, artesãos, marinheiros, soldados, arrecadação pública, juros, impostos, lucros excedentes, registros, bancos, avaliação dos homens, aumento do número de marinheiros, da milícia, dos portos, situação da navegação, do poderio naval, etc”. <sup>[3]</sup> A denominação logo se popularizou, talvez porque nessa época, a do *mercantilismo* , era geral a crença de que o Estado deveria intervir na atividade econômica dos particulares.

Esclarece, ainda JOSÉ PETRELLI GASTALDI que, quando surgiu a referida obra de ANTOINE DE MONTCHRÉTIEN, com o título denominativo da “economia”, existia um início de preocupação científica pelos fatos e fenômenos econômicos. Havia surgido os *Estados absolutos*, substituindo a economia insulada dos feudos; eclodiam as *revoluções* financeira, técnica e dos transportes; o mundo se ampliara mercê das

descobertas, alargando-se os mercados e surgindo novas fontes de riqueza. A principal preocupação dos novos Estados era a de aumentar a riqueza nacional, fomentando o surgimento de novas manufaturas. Para atingir tais objetivos, passaram a administrar, centralizadamente, por meio de uma série infundável de regulamentos restritivos e protecionistas, sendo, pois, essencialmente intervencionistas. Acrescenta JOSÉ PETRELLI GASTALDI que, a partir dos *fisiocratas*, em meados do século XVIII, e do liberalismo do século seguinte, com a doutrina do não-intervencionismo do Estado nas atividades econômicas individuais, surgiram tentativas para novas denominações da ciência econômica em consonância com tais princípios, num esforço para delimitar os campos da economia e da política ou ciência do governo. Entre elas podemos citar as seguintes propostas: *a*) “ciência catalítica”, ou ciência das trocas; *b*) “plutologia”, ou ciência da riqueza; *c*) “ciência das permutas”; *d*) “ciência do útil”; *e*) “crematística”, ou ciência da moeda; *f*) “ciência do valor”; *g*) “economia social”; etc. [4]

CHARLES GIDE, por sua vez, optou por denominá-la simplesmente “economia” ou “ciência econômica”. [5] Apesar dessas inúmeras propostas, o antigo vocábulo “economia política” acabou predominando, de maneira que ainda é o mais utilizado para designar o estudo dos fenômenos econômicos.

Já nos estudos de DAVID RICARDO o termo “economia” ganhou o entendimento no sentido de ser a *ciência que estuda as leis que regulam a produção, distribuição e consumo de bens*. Este posicionamento mantém-se inalterado até hoje, uma vez que, modernamente, “economia” significa, tal como antes, nada menos nada mais, que *a ciência que trata dos fenômenos relativos à produção, distribuição, acumulação e consumo dos bens materiais*. [6] Portanto, tal palavra designa simultaneamente um grupo de atividades humanas e o seu estudo científico.

Em geral, consideram-se *atividades econômicas*, aquelas *atividades humanas que satisfazem necessidades materiais da sociedade e dos indivíduos que a compõem*. Por isso, LIONEL ROBBINS garante que a definição de economia que provavelmente reúne maiores adeptos é a que se relaciona com o *estudo das causas do bem-estar material*. [7]

Todavia, lembramos que a caracterização das *necessidades econômicas* como necessidades estritamente materiais provém de uma época em que a maior parte da economia estava voltada para a produção, para o transporte e para a transação de objetos materiais. Atualmente, muitas atividades de caráter econômico indiscutível consistem na produção de

serviços que satisfazem necessidades que nem sempre são materiais (necessidades imateriais). É o caso das artes tais como o teatro, o balé, a música, o ensino, as comunicações individualizadas, as comunicações de massa (por exemplo televisão, rádio), etc. Por outro lado, pode-se tentar delimitar o domínio do econômico considerando pertencentes a ele apenas as atividades que são remuneradas. Esta definição do âmbito da economia, contudo, tem o defeito de não incluir os *serviços públicos gratuitos* (limpeza das ruas, defesa e segurança, etc.), cujo caráter econômico é indubitável.

Por essa razão, talvez a melhor maneira de definir atividade econômica seja encará-la como o *conjunto dos trabalhos que contribuem para o produto social, entendido este como o fruto das atividades compreendidas pela divisão social do trabalho* (atividade social, e não individual). Isto porque, segundo JOSÉ PETRELLI GASTALDI, professor de Economia Política das Faculdades de Direito da Universidade Federal do Paraná, o homem não é apenas um animal econômico, guiado por seus instintos e desejos, decorrentes de suas necessidades também naturais ou fisiológicas. Ele é também um *ser social*, vivendo em agrupamentos a trabalharem unidos, em estreita cooperação, consciente ou não, para satisfação das necessidades da sociedade como um todo. <sup>[8]</sup>

Assim, a *atividade econômica* na medida em que é *social*, isto é, na medida em que ela consistir em *tarefas diferenciadas e complementares a outras atividades*, também *econômicas*. Esta maneira de definir a economia *exclui apenas atividades estritamente individuais*, como a da dona de casa e de auxiliares domésticos ou ainda os serviços que o consumidor presta a si próprio (preparação de alimentos, limpeza e reparo de objetos, etc.). <sup>[9]</sup>

Em outras palavras, *atividade econômica* seria, portanto, a *aplicação do esforço humano, visando a obter, por meio de bens ou de serviços, gratuitos ou onerosos, a satisfação das necessidades*, <sup>[10]</sup> *seja ela material ou imaterial*.

No mesmo sentido, MARCO ANTÔNIO S. VASCONCELOS e MANUEL ENRIQUEZGARCIA entendem que *economia* é a *ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem (escolhem) empregar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas*. Segundo eles, essa definição contém vários conceitos importantes, que são a base e o objeto do estudo da *ciência*

*econômica* : a ) escolha ; b ) escassez ; c ) necessidades ; d ) recursos ; e ) produção ; e f ) distribuição . Em qualquer sociedade, os recursos ou fatores de produção são escassos; contudo, as necessidades humanas são ilimitadas, e sempre se renovam. Isso obriga a sociedade a escolher entre alternativas de produção e de distribuição dos resultados da atividade produtiva aos vários grupos da sociedade. <sup>[11]</sup>

Mas o que é “ciência econômica”? *Ciência econômica* , também denominada *economia política* (ou apenas *economia* ), é a *ciência que trata das leis que governam as atividades econômicas, isto é, a produção, a distribuição no espaço (ou circulação) e a repartição de bens e serviços (ou consumo das riquezas)* . Há quem diga, tal como JOSÉ PETRELLI GASTALDI, que *economia política* é, simultaneamente, *arte e ciência* : como *ciência* procura estabelecer as *relações constantes existentes entre os fenômenos econômicos* ; como *arte* , visa *indicar os meios para promover o bem-estar econômico* . Porém, nunca podemos perder de vista que a *ciência econômica* sempre será uma *ciência social* , que tem como conteúdo o *estudo dos fatos sociais em seu conjunto* . Portanto, o que interessa à economia como ciência não são as relações individuais, mas o *modo como as atividades econômicas dos homens, agrupadas e somadas, se ajustam dentro do organismo social* . E a atividade econômica flui da escala de necessidades e desejos, a impulsionarem a busca de bens naturais e serviços aptos a satisfazê-los. <sup>[12]</sup>

## **1.2 OBJETO DA ECONOMIA**

JOSÉ PETRELLI GASTALDI ressalta que a grande *finalidade* ou *objetivo* da ciência econômica é a de equacionar o problema do melhor emprego ou utilização de *recursos* escassos, para satisfazer *necessidades* sempre mais ilimitadas. A meta do progresso econômico objetiva satisfazer o maior número de necessidades de um maior número de pessoas possíveis. Ele também coloca a questão de maneira tal que o verdadeiro objeto do estudo econômico é a troca de coisas úteis ou de valor. Esse objeto visa o estudo dos fenômenos da *produção* , *circulação* e *consumo* dos bens ou riquezas econômicas e a remuneração dos cooperadores na fase produtiva. <sup>[13]</sup>

Portanto, como vimos, o *objeto do estudo da ciência econômica* reside nos seguintes pontos: a) *escassez* ; b ) *escolha* ; c ) *necessidades* ; d ) *recursos* e) *produção* ; f ) *distribuição* ; e g ) *consumo*.

Sobre a *escassez* , o professor da North Carolina State University Raleigh WALTER JOHN WESSELS esclarece que a maioria das pessoas deseja mais do que seus recursos lhes permitem. Segundo ele, isso é *escassez* : as pessoas querem mais do que podem obter com os recursos disponíveis. Porém, não se deve confundir *escassez* com pobreza, pois até mesmo aqueles que são muito ricos querem mais, sempre mais. Além disso, lembramos que o fato de existir muito pouco de um bem não o torna escasso, uma vez que ele também precisa ser desejável. Daí, WALTER JOHN WESSELS concluir que o teste para determinar a *escassez* de um bem reside nas seguintes máximas: a ) um bem é escasso se a maior parte dele fizer com que alguém fique em melhor situação ou, o bem sendo gratuito, as pessoas quiserem mais do que se dispõe; b ) caso contrário, é um bem livre (por exemplo, a areia do deserto é um bem livre, mas a areia na cidade □ usada na construção civil □ é um bem escasso. <sup>[14]</sup>

Quanto à *escolha* , WALTER JOHN WESSELS diz que a *escassez* força as pessoas a fazerem escolhas. Quando um bem é escasso, elas são forçadas a escolher como desejam usá-lo. Em consequência, passa haver uma troca □ satisfazer mais uma necessidade implica satisfazer menos outra. Por exemplo, quando uma pessoa resolve economizar dinheiro, colocando-o numa caderneta de poupança, está trocando o ato de gastar hoje para ter mais para gastar futuramente. <sup>[15]</sup>

Quanto à *necessidade* , HENRI GUITTON, professor da Faculdade de Direito de Dijon, acentua que a atividade econômica tem como fim justamente a satisfação das *necessidades* . Na terminologia econômica, a palavra “necessidade” é tomada em acepção mais larga que na linguagem corrente. Nem designa simplesmente um estado de sofrimento, de doença ou de aborrecimento, que sentimos se nos faltar alguma coisa, se tal coisa se dá ou não. No sentido econômico da palavra, diz-se que se tem *necessidade* de tudo quanto se deseja, seja de um diamante, de um charuto caro, de uma entrada para o teatro ou de uma garrafa de absinto. Como a atividade econômica dos homens tem por fim satisfazer *necessidades* , estas constituem, por conseguinte, o motor central de todo o mecanismo econômico. <sup>[16]</sup>

A respeito dos *recursos* , para os nossos estudos neste capítulo, podemos dizer que refere-se a *bens* (todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, de ordem econômica — suscetível de avaliação pecuniária —, que podem ser objeto de utilização ou de propriedade pública ou privada), *haveres* (a totalidade dos bens que constituem o patrimônio apreciável de uma pessoa) ou *posses* (conjunto dos bens sujeitos a detenção de alguém com o objetivo de tirar dele qualquer utilidade econômica — meios de vida).

Quanto à *produção* , podemos dizer que este termo traz em si o significado equivalente a transformar bens naturais em riquezas econômicas, mediante a inteligência e a técnica. De fato, raros são aqueles bens que podem ser utilizados no seu estado completamente natural para a satisfação de nossas necessidades. Na grande maioria das vezes, os bens dependem de um processo transformativo (atividades que dão valor e utilidade aos bens econômicos), que se denomina justamente “produção econômica”. Segundo JOSÉ ALVAREZ DE CIENFUEGOS COBOS (1920-), este processo compreende não apenas a obtenção técnica do produto, por exemplo, a fabricação de um par de sapatos, como também a transferência deste até o local em que se encontra o indivíduo que o calçará. Portanto, o transporte e o comércio, que possibilitam a transferência do bem, desde o lugar em que ele surge já com as condições necessárias para a satisfação de uma necessidade determinada, até o lugar e o momento em que esta necessidade é realmente satisfeita, são partes do processo produtivo. <sup>[17]</sup> Em outras palavras, modernamente se diz que atividade produtiva, em sentido amplo, é toda aquela atividade que contribui, direta ou indiretamente, para a capacidade de satisfação de um bem econômico. Tal atividade seria, segundo MYRON H. UMBREIT, ELGIN F. HUNT e CHARLES V. KINTER, a criação de utilidades em bens econômicos. <sup>[18]</sup>

Quanto à *distribuição* , nada mais certo do que dizer tratar-se de uma série de atos de reposição dos capitais empregados no fenômeno da dinâmica produtiva, por decorrência da venda dos bens produzidos ou dos serviços prestados. Essa reposição, segundo JOSÉ PETRELLI GASTALDI, deve, o quanto possível, restabelecer integralmente os capitais investidos nas empresas, com a adição de um lucro que cubra os riscos e compense os eventuais danos pelo emprego dos capitais e ainda proporcione um excedente ou crédito, ao empreendedor, para compensar a privação dos capitais investidos. Para ele, é importante destacar ainda que a *distribuição* não pode ser confundida com *comercialização* ou *marketing* , pois, enquanto

esta se interessa pelos *processos físicos e econômicos das transferências dos bens da produção ao consumo* , a *distribuição* diz respeito ao *montante da renda destinada aos capitais dos cooperadores da produção* . Acrescenta JOSÉ PETRELLI GASTALDI que, dentro do processo repartitivo, pois, o *preço final do produto* , obtido no mercado, aparentemente, representa uma *renda líquida para o empresário produtor* . Apenas aparentemente, pois no final esse *preço* , em expressiva porcentagem, serve para *remunerar os agentes cooperadores* , na forma de *salários* , *juros* e *rendas* ; mesmo o *governo recebe parte em impostos* . O *resíduo* , apontadas as taxas de depreciação, representará o *lucro do empreendedor* . Portanto, *o que representa custos para o produtor traduz-se em renda direta ou indireta para algum indivíduo ou empresa e mesmo para o Estado* . Daí dizer-se que o *lucro é a sobra aleatória* , decorrente da *diferença entre o preço de venda e o custo efetivo da mercadoria* . [19]

A respeito ainda da distribuição, o economista dos Países Baixos GUSTAVE DE MOLINARI (1819-1912) esclarece que não é difícil reparar o fato de a associação integral dos proprietários dos agentes e dos materiais que constituem o capital de exploração das empresas, com a repartição proporcional dos lucros após a venda do produto, não corresponderia nem à situação, nem às conveniências da maioria deles. Daí a separação do *capital de empreendimento* e do *capital de inversão* e as formas diversas da repartição. Segundo ele, essas formas de repartição se dividem em duas categorias: *a ) a parte adiantada e garantida* ; e *b ) a parte eventual e aleatória* . A primeira categoria ( *parte adiantada e garantida* ) compreende: o *salário* e os *ordenados* , parte do capital pessoal; o *arrendamento* e o *aluguel* , parte do capital imobiliário; o *juro* , parte do capital mobiliário, investido nos materiais que se consomem ou se destroem com a operação de produção ou no equivalente universal: a *moeda* . A segunda categoria ( *parte eventual e aleatória* ) compreende: o *lucro* , o *dividendo* ou a *parte eventual nos benefícios* e constitui parte do capital mobiliário, que não é retribuído pelo juro; do capital imobiliário que não o é pelo arrendamento ou aluguel; do capital pessoal, que não o é pelo salário. [20]

Quanto ao *consumo* , é importante alertar que antes adotava-se o entendimento de que *consumíveis* são os bens móveis cuja existência termina com o primeiro uso, ou seja, aqueles cuja destinação é serem alienados e só permitindo um ato de gozo. Todavia, hoje, há duas concepções sobre o *consumo* : *a ) consumo natural* ; e *b ) consumo jurídico* . A coisa é

*naturalmente consumível* quando seu uso regular importa instantânea destruição da própria substância (os gêneros alimentícios). É *juridicamente consumível* quando destinada a alienação pelo mercado de consumo.

Portanto, atualmente, não se pode entender o consumo como sinônimo de destruição. Nas palavras de JOSÉ PETRELLI GASTALDI, as utilidades ou riquezas são produzidas para o consumo, que pode ser *consumo imediato*, como ocorre com os alimentos destinados a nossa nutrição, ou *consumo mediato*, como sucede com as riquezas poupadas ou reservadas para ulterior produção. <sup>[21]</sup> Segundo AQUINO ROCHA, o melhor sinônimo de consumo é o termo “utilização”, porquanto pelo consumo efetuamos um aproveitamento das riquezas e não uma destruição delas. Assim, o consumo constitui o objetivo social da produção, pela utilização e aproveitamento dos produtos e serviços, para o bem-estar social e satisfação dos gozos humanos. <sup>[22]</sup> Para CHARLES GIDE, o consumo tem a função de promover melhor emprego possível da riqueza disponível, isto é, o consumo representa o princípio e o fim da produção: produzimos para consumir e, se consumimos, é porque produzimos. <sup>[23]</sup>

Por outro ângulo e de uma forma geral, a *ciência econômica* ou *economia política* pode ter por objeto: a) a *unidade de produção* ( *empresa* ); b) a *unidade de consumo* (a *família* ); ou então c) a *atividade econômica de toda a sociedade*.

Assim, a *microeconomia* procura conhecer as leis que explicam o comportamento produtivo das *empresas* (unidades de produção) e o comportamento de consumo das *famílias* (unidades de consumo).

Vale dizer que a maior parte da *teoria microeconômica* é de caráter dedutivo, tendo sido elaborada com a premissa de que *produtores* e *consumidores* agem racionalmente, os primeiros procurando *maximizar o lucro*, e os consumidores, seu *bem-estar* ou a *utilidade obtida dos bens e serviços que adquirem*. Como, no mundo real, as circunstâncias em que *produtores* e *consumidores* se encontram não são sempre as mesmas, o procedimento mais comum foi levar em conta apenas algumas dessas circunstâncias, que são as condições da “concorrência perfeita”. Essa construção teórica pressupõe que, em cada mercado, as empresas são em grande número e de reduzido tamanho e que os *consumidores sempre preferem as mercadorias de menor preço e melhor qualidade*, tendo perfeito conhecimento de todas as que lhes são oferecidas. Com estes pressupostos, elaborou-se a “análise do equilíbrio”, cuja conclusão geral foi a de que os

recursos disponíveis serão usados da maneira mais racional e econômica possível, de modo a proporcionar a máxima utilidade aos consumidores, desde que empresas e famílias tenham plena liberdade para tomar as decisões que possam melhor atender a seus interesses particulares. No entanto, as condições da concorrência perfeita não prevalecem na prática. As empresas são dos tamanhos mais díspares e em alguns mercados há apenas um pequeno número delas. Além disso, os consumidores dão preferência a certos fornecedores, levados (pela publicidade ou por um conhecimento imperfeito das ofertas) a nem sempre comprar o melhor ou o mais barato. Por tudo isso, as conclusões da “análise do equilíbrio” quase nunca são aplicáveis; *teorias microeconômicas de caráter empírico, que se baseiam no estudo do comportamento real de empresas e consumidores, tendem a concluir que o melhor desempenho da economia requer vários tipos de intervenção do Estado na atividade econômica* . [24]

Já a *macroeconomia* procura conhecer as leis que explicam o comportamento das *atividades econômicas de toda a sociedade* . Ou seja, a *macroeconomia* , além de visar os estudos histórico-críticos da evolução econômica dentro de um mesmo sistema, *procura verificar as mudanças sofridas pela vida econômica na medida em que evolui a tecnologia , em que a produtividade aumenta e também em que as preferências dos consumidores se ajustam a níveis mais elevados de satisfação das necessidades* . No campo *macroeconômico* , há áreas de estudos especializados: teoria monetária, teorias da produção, do comércio internacional, da conjuntura, do desenvolvimento, etc. [25]

## **1.3 DOCTRINAS E SISTEMAS ECONÔMICOS**

---

Sabemos que nenhum sistema por mais rudimentar que fosse orientou os fatos econômicos da vida primitiva da humanidade, diante da carência de qualquer organização entre nossos ancestrais. Doutrinas, normas, sistemas ou política econômica surgiram muito mais tarde, já num período muito avançado da civilização. Inclusive, merece seja destacado o fato de,

quando um conjunto de teorias econômicas concluir por determinadas proposições normativas, elas passam a constituir uma doutrina econômica.

A Grécia, dominada pelas ideias filosóficas, nenhuma atenção deu a doutrinas econômicas, nenhuma diretriz imprimiu ao pensamento econômico, embora já bastante avançada a sua economia da troca. Embora a vida econômica dos antigos romanos fosse mais intensa do que a dos antigos gregos, pois Roma foi o centro de um vasto império onde as trocas se efetuavam em grande escala, nenhuma ideia original surgiu para nortear a vida econômica visto que o pensamento romano concentrava-se exclusivamente no fato político, e tudo se fazia com esta finalidade. No período medieval, as ideias econômicas também não conseguiram florescer. De maneira que somente a partir de 1450 é que um conjunto de ideias e práticas econômicas passou a orientar os fatos econômicos da época. <sup>[26]</sup>

Portanto, podemos dizer que numerosas doutrinas econômicas foram efetivamente registradas pela história do século XV em diante, mas algumas delas se destacaram mais que outras, a saber: *a*) a doutrina *mercantilista*; *b*) a doutrina *liberal*; *c*) a doutrina *socialista*; *d*) a doutrina *neoliberal*.

Estas doutrinas se subdividem, por sua vez, em muitas outras doutrinas que se ligam ao nome ou nomes daqueles que inicialmente os formularam. Assim, a doutrina liberal clássica de DAVID RICARDO distingue-se do *liberalismo neoclássico* de Marshall, assim como o socialismo utópico de CHARLES FOURIER distingue-se do *socialismo científico* de KARL MARX. A doutrina *neoliberal* está ligada ao nome de JOHN MAYNARD KEYNES e a doutrina *monetarista*, a FRIEDMAN. Portanto, nas páginas a seguir passaremos a analisar as doutrinas econômicas e suas subdivisões.

## ***1.4 O MERCANTILISMO***

---

O *mercantilismo* foi um conjunto de ideias e práticas econômicas que floresceram entre os anos de 1450 e 1750. LUIZ SOUZA GOMES sustenta que seria errôneo afirmar, na verdade, que o *mercantilismo* tenha sido uma doutrina ou um sistema consciente com base mais ou menos científica. O *mercantilismo* foi, segundo ele, uma tendência geral dos

espíritos, guiados por motivos materialistas e ambiciosos. Surgiu com a Renascença, período da história assinalado pelo exaltado sentimento da vida e pela postergação de princípios religiosos admitidos até então. [27] \_Escreve ALCEU AMOROSO LIMA que o mundo medieval nasceu sob o signo do *sobre naturalismo* , que foi a grande revelação da era cristã. O mundo moderno, ao contrário, nasceu sob o signo do *naturalismo* , que foi a grande revelação do Renascimento e sobretudo do século XVIII, fonte imediata do nosso mundo. [28]

Devemos inicialmente esclarecer que o *humanismo* é a doutrina que faz do homem o centro da sociedade. O *humanismo* vê no homem um ser completo, com uma finalidade própria e na sociedade um meio para o alcance dessa finalidade.

O que marcou exatamente o início da era moderna, como marcou também o fim da era medieval, foi, como se sabe, o *movimento humanista* dos séculos XV e XVI, que nasceu sobretudo nas pequenas repúblicas italianas. Este movimento logo se estendeu por toda a Europa e, com a colonização, a todo o mundo. É na própria Idade Média que encontramos as primeiras manifestações desse *humanismo* , que começou a deslocar todo o centro de gravidade social e, pouco a pouco, destruiu toda a unidade orgânica. Segundo NATALE TURCO, a primeira separação, a primeira ruptura da unidade, não foi uma ruptura religiosa e sim, uma ruptura jurídica-política. Foi a separação do Direito Civil em face do Direito cristão, a ruptura da subordinação moral do Estado à Igreja. [29]

As lutas entre o Império e o Papado, a famosa querela das investiduras que os Hohenstaufen, [30] \_na Alemanha, e Felipe IV, o Belo, [31] na França, levaram ao extremo, pela acentuação cada vez mais viva do *absolutismo real* . Para NATALE TURCO, o *absolutismopolítico* foi a expressão da ruptura da unidade social da Idade Média. O *absolutismo* dos reis, rompeu o equilíbrio do corpo social, concentrou toda a vida no chefe, atrofiou as instituições livres e fez da revolução o único corretivo possível contra a tirania. [32]

ALCEU AMOROSO LIMA esclarece que o Estado, desde que se organizara sobre as ruínas da “idade sombria”, reconhecera a subordinação da política à moral, aceitando o magistério espiritual da Igreja. A medida, porém, que o feudalismo foi sendo vencido e consolidando-se as grandes nacionalidades modernas em torno de uma família centralizadora e de um chefe hereditário. Começou, então, a processar-se a secessão da unidade

internacional. A política invocou a sua autonomia, cindindo-se da moral e professando a independência completa dos poderes temporais em face do poder espiritual. Todavia, a medida que se desenvolvia esse espírito de nacionalidade e que a força crescente dos Estados despertava a ambição da soberania ilimitada e que o poder consolidado dos monarcas levava naturalmente ao *absolutismo político*, uma circunstância veio favorecer consideravelmente essa tendência: o restabelecimento do Direito romano. [33]

Menciona ARTHUR JOSEPH PENTY (1875-1937), sociólogo contemporâneo, que houve a acentuação da *soberania absoluta do poder civil* em face do poder religioso, pela vitória do Direito romano sobre o Direito canônico. Como o Direito romano era cientificamente mais perfeito do que o Direito medieval, remodelou a este completamente, substituindo o seu espírito individualista ao espírito comunalista do Direito germano-medieval. Segundo ele, data de então a segunda ruptura na unidade medieval: a *ruptura jurídica*. *Entre o direito e a moral começou a processar-se o mesmo movimento de secessão que se dera entre a política e a moral*. [34] E, para ALCEU AMOROSO LIMA, ao *humanismo político*, que fazia da política uma atividade puramente *humana* e sem laços com nenhuma lei transcendente e absoluta, veio acrescentar-se o *humanismo jurídico* que levou à criação de um Direito natural independente da moral e, modernamente, à substituição do Direito natural pelo Direito positivo, como única regra de justiça social. Estava, portanto, iniciada a ruptura da unidade medieval e dado início ao *movimento humanista*. *Iniciava-se pela política e pelo direito, isto é, em plena ordem social, que proclamavam a sua independência em face da moral e da religião*. E o resultado foi o *absolutismo do Estado*. [35]

São padrões de Estado centralizado pela monarquia absoluta, na França, *Carlos VII*, o *Vitorioso*, [36] e *Luís XI*; [37] na Inglaterra, os *Tudores*; [38] na Espanha, *Fernando V*, o *Católico*, e *Isabel de Castella*; [39] e, em Portugal, *D. João II*, o *Príncipe perfeito*. [40]

Tanto como na vida política, na vida jurídica e na vida filosófica, o mesmo movimento humanista se processou na vida religiosa e na vida econômica, separando o indivíduo da unidade orgânica em que ele naturalmente se inseria. Entre os séculos XIII e XVI, portanto entre a plenitude medieval e o pleno Renascimento, havia um equilíbrio instável entre o economismo e a sacralidade. No Renascimento, que por um lado representou o equilíbrio final entre ambos, surgiram já os traços incisivos do

novo desequilíbrio incipiente, que foi se acelerando nos séculos seguintes e levou, finalmente, às condições de nossos dias, tão semelhantes, nesse ponto de vista, às condições da decadência antiga. O espírito do Renascimento, voltando-se para a natureza e para o homem, como inspiração e finalidade, e criando, por consequência, o *naturalismo*, suscitava ao mesmo tempo o *economismo*, pela atenção dada cada vez mais vivamente aos bens materiais, à organização da vida na terra e à riqueza em todas as suas modalidades. O Renascimento provocou nitidamente o desenvolvimento desses dois espíritos: *a*) o naturalismo na arte, na política e no pensamento; e *b*) o *economismo na organização da vida social*. Basta dizer que Florença, que foi a capital do Renascimento, foi também o *berço do capitalismo moderno*. [41]

Uma vez constituída a unidade política, o *Estado passou a coordenar todas as atividades da nação, tanto materiais como humanas*. O *comércio tornou-se um ramo da administração pública*, a noção de balança comercial suplantou o conceito individualista de balança e a nação apareceu como um todo orgânico, orientado por estranho espírito nacionalista. A concepção da *economia mercantil*, segundo LUIZ SOUZA GOMES, tinha por pensamento central a ideia metalista da moeda. Em outros termos, viam os mercantilistas nos metais preciosos a suprema expressão da riqueza. Por outro lado, as contínuas lutas e a exuberante vida cortesã exigiam somas cada vez maiores, impondo assim a economia do dinheiro. Para obter o ouro e a prata com que fortalecer o poder financeiro do Estado, procuraram-se vários meios, variáveis de país para país. A Espanha pugnava pelo acúmulo direto do ouro, indo buscá-lo aos territórios americanos recém descobertos ou vedando-lhes a saída, sob severas penas. A França procurou desenvolver a indústria e exportar os seus produtos a preços altos, com a mesma finalidade: o aumento dos estoques monetários. A Inglaterra, por sua vez, adotou uma outra forma de *mercantilismo*, baseado no comércio, a que dava grande propulsão o seu já grande poder marítimo. [42]

O mesmo espírito de que nasceram o novo Estado e a nova religião, a nova ciência e a nova técnica, criou também a nova vida econômica. Diz WERNER SOMBART que é um espírito todo preso à terra e ao século, um espírito de naturalidade; espírito dotado de uma força tremenda de destruição de velhos quadros naturais, velhas alianças, velhos limites, mas forte também para a reconstrução de novas modalidades de vida, novas construções de uma finalidade mais racional e mais artificial. É aquele

espírito que desde o fim da Idade Média retira os homens às suas relações sociais e familiares tranquilas e organicamente desenvolvidas, para atirá-los ao torvelinho do egoísmo e da autodeterminação incansável. Esse espírito de dinamismo individualista, encontrado em toda a cultura moderna, se resume no impulso ao ilimitado, na vontade de dominar, enfim, em tudo o que representa a libertação do indivíduo de todos os laços morais, religiosos ou tradicionais que o prendiam. A esse espírito vem acrescentar-se uma outra tendência psicológica, que leva ao espírito de economia, de ordem, de acumulação. *Se o espírito empreendedor quer conquistar e ganhar, o espírito burguês quer ordenar e conservar*. E na reunião de ambos é que WERNER SOMBART vê propriamente o *estado de espírito que criou o capitalismo moderno*. [43]

A riqueza, que a Idade Média por certo não desconheceu, mas que desperdiçou, disciplinou ou desdenhou, passou, desde então, a constituir o centro da vida social. Acrescenta ALCEU AMOROSO LIMA que o *mercantilismo*, que era afinal o *capitalismo de Estado* como hoje se volta a praticar em certos países, fazia da riqueza o fim precípua do Estado. E a riqueza, nessa era de transição entre o *medievalismo* e o *capitalismo integral*, era ainda considerada em função do tráfico de coisas concretas. A evolução da economia concreta para a economia abstrata marca a passagem do *medievalismo* para o *capitalismo*. Esclarece ele que o *mercantilismo*, que era um *capitalismo incipiente*, possuía um caráter também de certo modo misto. A riqueza ainda não chegou a girar em torno do conceito de *crédito* como no tempo do grande capitalismo. A riqueza girava em torno da própria *mercadoria*, reportava-se a objetos de fato. De modo que o *centro da vida econômica* era a *organização comercial*, como hoje é a *organização bancária*. *A balança de comércio era o eixo de toda a política mercantilista*, junto à consideração da riqueza como equivalente a dinheiro e junto a uma política econômica asperamente nacionalista. A formação das grandes nacionalidades modernas concorreu também fortemente para a importância crescente da vida econômica e a transposição do interesse dos governos para os problemas comerciais. Com o *mercantilismo*, fruto do *humanismo econômico* do Renascimento, o comércio se libertou das últimas limitações que lhe impunha a filosofia cristã e começou o seu surto de plena independência e de absorção gradativa da vida política e social. [44]

O Renascimento provocou um dos movimentos mais consideráveis que têm agitado a história do mundo e que toca ao âmago dos problemas

mais graves da vida do homem sobre a terra. Este movimento foi a *Reforma*. E, de fato, a *Reforma* representou uma oposição consciente ao espírito do Renascimento. Ambos partiam de uma volta ao passado como renovação do presente. Mas ao passo que o Renascimento voltava às origens greco-romanas, a *Reforma* voltava às origens cristãs. E se o Renascimento provocava o surto do economismo, a *Reforma pretendia reanimar justamente o sopro da sacralidade*. Se o humanismo é a doutrina que faz do homem o centro da sociedade, o *antropocentrismo* é a doutrina que faz do homem e da sociedade um fim em si, e começando pelo individualismo termina no socialismo. O Renascimento, animado pelo humanismo, foi o epílogo da Idade Média, ao passo que a Reforma, fundada no *antropocentrismo*, foi o verdadeiro prelúdio do mundo moderno. Todavia, a separação entre o temporal e o espiritual domonge agostiniano e professor de teologia germânico que tornou-se uma das figuras centrais da Reforma Protestante, MARTIN LUTHER ou MARTINHOLUTHERO (1483-1546), foi o caminho fatal para a onipotência do Estado. <sup>[45]</sup> *A Reforma reservava exclusivamente ao Estado a qualidade de sociedade humana*. Assim, como disse GEORGES DE LAGARDE, o grande beneficiário ( *profiteur* ) da Reforma não foi o indivíduo e sim, o Estado. <sup>[46]</sup>

Esclarece ainda ALCEU AMOROSO LIMA que a economia medieval fora uma economia governada pelo consumo, todavia a economia nova ia ser uma economia governada pela produção. A economia medieval era uma economia presa à natureza; a economia nova ia ser uma economia dirigida pelo homem. A medieval fora limitada pela subordinação fundamental da economia à moral; a nova vinha libertar-se, pouco a pouco, de todos os laços morais ou religiosos. A economia medieval fora essencialmente orgânica, era uma parte apenas em um todo hierárquico de valores, ao passo que a economia que a Renascença promovia naturalmente era uma economia autônoma, que lentamente se ia desligar de todos os valores não econômicos. <sup>[47]</sup>

A secessão da economia, da unidade orgânica medieval, foi a última a operar-se no domínio das ideias e dos fatos. Entretanto os excessos da concepção mercantilista da economia provocaram fatal reação que só se produziu com a escola clássica no século XVIII, isto é, só mesmo no século XVIII, como consequência do duplo individualismo, promovido pela Reforma e pelo Renascimento e em correspondência íntima com o movimento racionalista, com os prenúncios da Revolução social e com o

início das grandes descobertas geográficas, é que começou propriamente a formar-se o *capitalismo moderno* com o seu caráter nitidamente naturalista. [48]

Os principais defeitos do *mercantilismo*, segundo LUIZ SOUZA GOMES, consistiram em: *a*) exagerar o papel dos metais como elementos da riqueza; e *b*) ter considerado a produção apenas em função da prosperidade do Estado, sem nenhuma atenção ao bem-estar individual. Para atingirem esse objetivo pugnaram os *mercantilistas* pela *intervenção em todos os domínios da economia*, o que determinou a *estagnação econômica geral*. Para ele, um dos pontos mais dignos de críticas da tendência mercantilista é o que se refere ao *comércio internacional*, *concepção unilateral e impraticável*, *verdadeira aberração econômica que situa a prosperidade de um no prejuízo de outro*. Sobre isto diz o soldado, dramaturgo, aventureiro e economista francês ANTOINE DE MONTCHRESTIEN (1575-1621) que “um país não ganhava sem que outro perdesse”. [49] Inclusive, PAUL HUGON, professor da Faculdade de Direito de Toulouse e de São Paulo, chama a atenção para o fato de que, infelizmente, essa aberração econômica seria retomada, depois da Primeira Guerra Mundial, por numerosos países, com mais vigor ainda. [50]

A aplicação do *mercantilismo* trouxe grandes perturbações econômicas e provocaram forte reação no século XVIII. Essa reação se orientou, segundo LUIZ SOUZA GOMES, em três sentidos principais: 1) de *caráter científico*, contra a preocupação exclusiva da arte econômica ou *economia aplicada*; 2) *liberal*, contra o *abuso intervencionista*; e 3) *individualista*, contra a *absorção do indivíduo pelo Estado*.

## ***1.5 O LIBERALISMO ECONÔMICO***

---

Os problemas trazidos pelo *mercantilismo* provocaram a necessidade de procurar a explicação científica para os fenômenos econômicos. Todavia a reação científica contra o *mercantilismo* se afirmou somente em meados do século XVIII. Essa reação científica surgiu sob a forma de uma teoria e doutrina que tomou o nome de *liberalismo* e *individualismo econômico*. Na França, essa doutrina surgiu com o nome de *fisiocrata* e, na Inglaterra, com o nome de *escola clássica*.

O chefe, por todos reconhecido, da *escola fisiocrática*, foi o economista francês, cirurgião e médico do rei Luís XV e de Madame Pompadour, FRANÇOIS QUESNAY (1694-1774). Dele são as primeiras ideias sobre a *ordem natural* das relações entre os homens. Além de FRANÇOIS QUESNAY, os principais fisiocratas foram: 1) o economista e filósofo francês VICTOR RIQUETI, MARQUÊS DE MIRABEAU (1715-1789), o pai do tribuno da Revolução; 2) o economista e fisiocrata francês PIERRE PAUL LE MERCIER DE LA RIVIÈRE (1719-1801), conselheiro do Parlamento; 3) o abade e economista francês NICOLAS BAUDEAU (1730-1792); 4) o escritor, economista, editor e oficial do governo francês PIERRE SAMUEL DU PONT DE NEMOURS (1739-1817); 5) o economista e estadista francês ANNE ROBERT JACQUES TURGOT (1727-1781), ministro de Luís XVI; e outros. Nunca é demais lembrar que a *fisiocracia* nasceu como reação contra o mercantilismo colbertista que tanto amordaçou a economia francesa no reinado de Luís XV. Ela propugnava ingênua ênfase sobre a agricultura como a única atividade produtiva e pregava o desinteresse pela diversificação econômica. A carreira dos fisiocratas, que eram em seu tempo cognominados algo majestosamente de *les économistes*, foi meteórica, porém curta. Talvez com algum exagero, JOSEPH ALOIS SCHUMPETER relata que a *fisiocracia* inexistia em 1750, tornou-se a grande moda entre 1760 e 1770, para eclipar-se em 1780. <sup>[51]</sup> Porém, como escreveu ROBERTO CAMPOS, a verdade é que, se a fisiocracia durou pouco como sistema, trouxe algumas contribuições seminais e duradouras. E, curiosamente, um de seus grandes reabilitadores foi o intelectual e revolucionário alemão KARL HEINRICH MARX (1818-1883), em meados do século XIX. <sup>[52]</sup>

ROBERTO CAMPOS, inclusive, lembra que KARL MARX atribuiu várias contribuições aos fisiocratas. Uma delas é constituir a primeira sistematização do processo de reprodução capitalista. Duas outras contribuições seriam importantes. De um lado, a descrição da produção do capital como *reprodução*, ensaiando-se uma descrição dos sucessivos passos de geração da renda, circulação monetária (ou antes, circulação de mercadorias, pois aos fisiocratas repugnava o conceito do valor da moeda) e trocas entre diferentes estratos - a classe produtiva (agricultores), a proprietária (soberano, os possuidores de terras e os dizimeiros) e a estéril (todos os cidadãos ocupados em outros serviços e trabalhos que não a agricultura). Esta última descrição, que compreendia os artesãos e a

burguesia, incapazes de gerar excedentes, parecia demasiado provocante e foi substituída por ANNE ROBERT JACQUES TURGOT por uma aceleração mais amena - a classe estipendiária. De outro lado, e mais importante ainda sob o prisma marxiano, a busca da origem do *excedente* ou da *mais-valia*. Esta última, segundo FRANÇOISE QUESNAY, proviria exclusivamente do fato de os agricultores produzirem mais do que o necessário à sua sustentação, possibilitando, assim, a operação dos setores não agrícolas, capazes de modificar os produtos, porém não de gerar um genuíno excedente. FRANÇOISE QUESNAY distingue a *adição* de riquezas existentes, que pode ser processada pelo setor não agrícola, da *geração* de riqueza nova, privilégio do setor agrícola. [53]

A analogia entre o esquema fisiocrático da geração do excedente, em que a *terra* é o *único* fator de produção, e o esquema marxista, em que o *único* fator de produção é o *trabalho*, parece evidente. Como observa JOSEPH ALOIS SCHUMPETER tudo se passa como se dois maniqueístas, FRANÇOISE QUESNAY de um lado e KARL HEINRICH MARX de outro, tivessem desmembrado a dualidade de fatores - a terra como a “mãe” da produção e o trabalho como o “pai” -, ficando FRANÇOISE QUESNAY com o fator materno e KARL HEINRICH MARX com o fator paterno. Nenhum deles reconheceria o capital como fator produtivo independente, pois para KARL HEINRICH MARX o equipamento, as usinas e os materiais eram apenas *trabalho embutido*, e para FRANÇOISE QUESNAY apenas *rendimentos acumulados* da terra, sem geração autônoma de excedentes. [54]

Outra contribuição de FRANÇOISE QUESNAY que merece referência diz respeito a teoria do capital. Sua contribuição se deve ao inaugurar a tradição de considerar o capital como uma série de adiantamentos, a saber: os adiantamentos originais - gado, edifícios e implementos; os adiantamentos do proprietário - drenagem, cercas e outras benfeitorias que constituem, por assim dizer, o capital fixo; e, finalmente, os adiantamentos anuais - salários agrícolas, sementes e custos anualmente recorrentes que constituíam o capital de giro. Esses três adiantamentos deflagraram o processo de circulação produtiva. [55]

A partir de FRANÇOIS QUESNAY e do filósofo e economista britânico ADAM SMITH (1723-1790), a economia política se converteu em ciência autônoma, com leis e princípios próprios, opondo-se às teses *mercantilistas* pela acentuação do *agrarianismo* (FRANÇOIS QUESNAY) e, sobretudo, pelo *princípio do liberalismo econômico* (ADAM SMITH),

contra o *comercialismo* e os *princípios de regulamentação governamental* sustentados pelos *mercantilistas*. Como observa o economista francês RENÉ GONNARD (1874-1966), operava-se então o deslocamento do centro de gravidade econômica da vida pública para a vida privada. Ao passo que o mercantilismo sustentava a preeminência do Estado e tornava a vida econômica dependente da iniciativa ou do apoio público. A fisiocracia, por sua vez, iniciava, ao contrário, o grande surto do individualismo econômico, que ia permitir a formação do grande capitalismo empreendedor. Nesse sentido é que KARL HEINRICH MARX os considerava como verdadeiros criadores da economia moderna. <sup>[56]</sup>

A concepção basilar do sistema fisiocrático é a da ordem natural. Ela se estabelece numa sociedade de seres livres, cada um com sua natureza diferente, mas agem sob a tutela de um poder orientador, visando ao bem-estar de todos os homens. Esse poder é Deus; é, pois, a ordem providencial a que provê à felicidade dos homens. E isso é conseguido deixando que cada um procure livremente o que lhe for mais vantajoso. A perfeição da conduta econômica recomendada pelos fisiocratas resume-se em obter o maior aumento possível de bem-estar com o menor dispêndio. A noção de ordem natural se apoiava no direito de propriedade privada. E sobre essa base iria se desenvolver o interesse individual, que o mercantilismo desprezou. O direito de propriedade tinha de exercer-se livremente, estimulando o progresso social, assegurando o bom preço que, por sua vez, age no sentido de incrementar a produção. Por sinal, FRANÇOIS QUESNAY escreveu que a “abundância barata” não é riqueza. Os preços altos se obtêm pela livre concorrência, pela adaptação automática da produção ao consumo. Quando há segurança de que o mercado será remunerador, o bom preço estimulará a produção. Acreditavam os fisiocratas que os preços altos não prejudicavam o consumidor, uma vez que o desenvolvimento da riqueza total garantiria a equidade na distribuição. A ação dos preços repercutiria em todos os setores da economia. <sup>[57]</sup>

Segundo LUIZ SOUZA GOMES, a doutrina fisiocrática, pela sua harmoniosa concepção, serviu de base à economia clássica. Algumas das suas contribuições no campo teórico podem ser resumidas em: 1) a ideia de que todos os fenômenos são ligados entre si por relações que importa descobrir; 2) a ideia de que o interesse pessoal, para encontrar o que lhe é mais vantajoso, deve ser deixado entregue a si mesmo; e 3) a ideia de que o bom preço depende da livre concorrência. <sup>[58]</sup>

Os fundadores da ciência econômica, desde os fisiocratas até os clássicos, podem ser incluídos nas escolas liberais. Este qualificativo é o que eles preferiam por estar mais de acordo com a fórmula *laissez-passer, laissez-faire*, fórmula que durante muito tempo lhes serviu de divisa. Dá-se-lhes igualmente o cognome de individualistas porque eles viam no indivíduo o fim da atividade econômica. Todavia a escola clássica, propriamente dita, é o movimento científico-econômico iniciado em 1776 e que teve como chefe ADAM SMITH e por continuadores o economista britânico THOMAS ROBERT MALTHUS (1766-1834), o economista e político britânico DAVID RICARDO (1772-1823) e o filósofo e economista britânico JOHN STUART MILL (1806-1873).

O *mercantilismo* partia do pressuposto de que a riqueza de uma nação dependia principalmente do seu comércio exterior. A riqueza era concebida como sendo essencialmente constituída por moeda e o volume de moeda num país não produtor de metal precioso dependia de sua balança comercial. Na medida em que um país importasse menos do que exportasse, haveria uma entrada líquida de moeda, o que elevaria seu numerário, isto é, sua riqueza. Deduzia-se daí que a política correta do soberano era estimular de todas as maneiras a exportação, inclusive formando companhias privilegiadas de comércio e adquirindo colônias, e restringir ao máximo as importações. Apesar da sua evidente unilateralidade, cumpre reconhecer que os *mercantilistas* tiveram o grande mérito de colocar, em termos práticos e consistentes, o problema da riqueza nacional, em contraposição aos interesses de indivíduos ou grupos privados. <sup>[59]</sup>

Já no século XVII, o economista, cientista e filósofo britânico Sir WILLIAM PETTY (1623-1687) apontou o trabalho e não o comércio como a verdadeira origem da riqueza. Mas foram os fisiocratas que primeiro apresentaram uma alternativa sistemática, encarando a riqueza como sendo constituída pelos bens materiais. ADAM SMITH, entretanto, retoma o problema nas linhas em que WILLIAM PETTY o colocou, ou seja, distinguindo o valor de uso e o valor de troca das mercadorias. A riqueza é constituída pelos valores de uso. Diz ele que, na medida em que este produto é uma proporção maior ou menor em relação ao número daqueles que o consomem, a nação estará melhor ou pior suprida de tudo o que lhe é necessário e conveniente. Em termos modernos, o que ADAM SMITH afirma é que a riqueza de uma nação é expressa pelo seu produto *per capita*, o que é comumente aceito até hoje. Baseando-se na teoria do valor-trabalho,

ADAM SMITH mostra que o crescimento da riqueza de uma nação depende essencialmente da produção do trabalho, que, por sua vez, é uma função do seu grau de especialização, ou seja, da extensão atingida pela divisão do trabalho. É notável que ADAM SMITH, escrevendo antes da Revolução Industrial, tenha sido capaz de apresentar uma análise dos efeitos da divisão do trabalho sobre a produtividade em que todos os elementos essenciais - o aumento da destreza, a economia de tempo e o aperfeiçoamento do instrumental - já estão presentes. A partir desses princípios, a análise de ADAM SMITH prossegue com uma lógica rigorosa: a divisão do trabalho depende da extensão do mercado, que é limitado por toda sorte de obstáculos opostos ao comércio externo e interno de cada nação. Refuta, dessa maneira, a tese mercantilista de que, no comércio internacional, o que um país ganha o outro perde. Na verdade, à medida que o comércio expande a divisão do trabalho, todos os participantes ganham porque se beneficiam do aumento da produtividade do trabalho. ADAM SMITH conclui daí que a política livre-cambista deve ser posta em prática, pois só ela conduz ao desenvolvimento das forças produtivas. Do mesmo modo, cumpre remover também as barreiras ao comércio interno: as regulamentações corporativas, que vedam o exercício de numerosos ofícios aos que não passaram por longos períodos de aprendizado, as “leis dos pobres” que impedem a migração dos trabalhadores de uma paróquia para outra etc. [60]

Com ADAM SMITH começou o verdadeiro desenvolvimento da ciência econômica. As suas teorias do *egoísmo*, da *divisão do trabalho* e da *regulação autônoma da vida econômica pela concorrência*, isto é, o livre jogo das forças econômicas orientado pelo desejo de lucro, são postulados que têm resistido a certas teorias modernas, fadadas talvez a desaparecer por não encontrarem fundamento nos fatos da natureza moral do homem. Diz ADAM SMITH que “não é da benevolência do carneiro, do cervejeiro ou do padeiro, que esperamos nosso jantar, mas sim do zelo de todos eles pelo seu próprio interesse. Não nos dirigimos à sua humanidade, mas ao seu egoísmo”. A teoria do egoísmo é, para ADAM SMITH, o fundamento da troca e da divisão do trabalho, e, conseqüentemente, é o instinto regulador de toda a economia. [61]

ADAM SMITH é o primeiro de uma série de grandes defensores do *liberalismo* que representa o estágio revolucionário da *economia política burguesa*. Sua ideologia corresponde aos interesses dos capitalistas manufatureiros da época (e, mais tarde, dos capitalistas industriais), que

almejavam expandir suas atividades, cômnicos de sua superioridade em mercados livres e competitivos. Os que lhe opunham representavam uma organizaçãõ obsoleta de produçãõ, cuja hegemonia se escudava em privilégios políticos e legais, fundados apenas na tradiçãõ. ADAM SMITH, ao combatê-los, lança mãõ do racionalismo e da plena confiançã na “ordem natural”, o que se tornaria a base tradicional do *liberalismo individualista* até hoje. Já em sua obra “Teoria dos Sentimentos Morais”, escreve ele que “cada pessoa, como diziam os estóicos, deve ser primeira e principalmente deixada ao seu próprio cuidado; e cada pessoa é certamente, sob todos os pontos de vista, mais apta e capaz de cuidar de si do que qualquer outra pessoa”. Na esfera econômica, essa posiçãõ traduz-se numa crítica radical a toda regulamentaçãõ que pretendia proteger determinadas atividades ou grupos, pois ela tende a criar privilégios, impedindo que cada um cuide de si de acordo com seus próprios interesses. Foi nesse contexto que ADAM SMITH se referiu à famosa mãõ invisível que faz com que a luta pelos interesses individuais por parte de cada um traga benefícios a todos. <sup>[62]</sup>

As proposições doutrinárias de ADAM SMITH não tiveram efeito imediato, mas abriram caminho ao entãõ “novo” empresário capitalista, cuja tarefa histórica era inaugurar a Revoluçãõ Industrial. No seu devido tempo, durante o século XIX, o programa liberal de ADAM SMITH alcançou plena vigência: os obstáculos ao comércio interno, na Grã-Bretanha e nos demais países europeus, foram gradualmente eliminados e mesmo no comércio internacional chegou a reinar um amplo grau de liberdade para as empresas, pelo menos durante o longo reinado de Vitória. E a burguesia tornou-se, afinal, classe dominante. <sup>[63]</sup>

Houve a evoluçãõ econômica moderna. Depois de desprender-se dos princípios tradicionais e religiosos que visavam ao equilíbrio orgânico da sociedade e do homem completo, a economia libertava-se do próprio homem. Este, que o Renascimento colocara no centro do mundo, passa a não ter mais interesse e a economia a viver sobre si, por si e para si. O economismo chega, entãõ, ao seu esplendor. Eliminou tudo o que lhe é estranho, tudo o que representa valores espirituais e pessoais, para chegar ao puro impersonalismo, que vai permitir o surto do capitalismo abstrato e crescentemente racionalizado, composto não mais de homens e sim, de empresas e não de empresas pessoais e sim, de sociedades anônimas, tipo perfeito do moderno capitalismo no seu caráter antipersonalista, que tanto o aproxima do socialismo, seu adversário de sempre. <sup>[64]</sup>

Por falar em sociedades anônimas, devemos, neste momento, lembrar que a moderna sociedade anônima se filia diretamente às companhias holandesas de comércio e colonização que surgiram no período do mercantilismo. Elas constituem o natural desenvolvimento daquelas poderosas empresas. As sociedades anônimas nasceram totalmente vinculadas ao Estado, como entidades semipúblicas dotadas de vastos privilégios, para promoverem a exploração nas Colônias e desenvolverem o comércio marítimo. No período em que ocorreu o liberalismo econômico, em face do crescente aumento do capital privado, as sociedades por ações libertaram-se do Estado. Nesta fase foram elas se privatizando, apesar de dependerem da autorização do Estado para o pleno exercício de suas atividades. Inclusive, durante a Revolução Industrial, a sociedade por ações foi instrumento eficaz para o desenvolvimento da economia de mercado, do aumento da escala de produção, enfim, do acúmulo de bens e capitais. Assim, a evolução da relação entre estas sociedades e o Estado cumpriram três etapas distintas: *a*) a etapa em que estava submetida ao *sistema da concessão* (durante o período mercantilista); *b*) depois, a etapa do *sistema da autorização* (durante o período do liberalismo econômico); e, finalmente, *c*) a etapa do *sistema dos preceitos normativos* (no atual capitalismo científico). <sup>[65]</sup>

A passagem da fisiocracia de FRANÇOIS QUESNAY à economia clássica de ADAM SMITH, representa assim a aurora do grande capitalismo moderno. NATALE TURCO observa que ADAM SMITH utiliza as ideias e as pesquisas dos fisiocratas e além disso atribui à economia política um campo bem determinado, separando-a de suas últimas relações com o direito e a moral, ainda sobreviventes, e transformando-a em uma pura “ciência das riquezas”. Além disso, no puro campo da riqueza, dando novo e cada vez mais decisivo passo ao *individualismo econômico*, ele ainda prossegue no processo de separação. Ele vê a riqueza exclusivamente na multiplicação dos produtos ou no aumento de produção, sem nenhuma consideração pelos fatores (patrões e operários) que para ela contribuem, nem pelas relações que fazem nascer as várias fases do processo da própria riqueza. Para ele, no *regime da plena liberdade e ampla concorrência*, a lei da oferta e da procura regula de modo absoluto, quer a produção quer a repartição da riqueza. Estava assim aberta a porta ao *individualismo liberal* e por ela ia passar todo o século XIX. <sup>[66]</sup>

SAMUEL BUTLER acrescenta que a economia se convertia em economismo. A produção governava o consumo. O homem libertava-se de todos os laços morais e via no jogo livre dos seus instintos a condição para a harmonia social. E com isto libertava as forças econômicas da subordinação a si próprio, tornando-se, pouco a pouco, escravo das forças que ele julgava pôr ao seu serviço. A sociedade perdia a sua unidade. Separavam-se as classes. Cresciam as desigualdades de fortuna. Apressava-se o ritmo da vida. Subordinavam-se todos os valores invisíveis aos valores imediatos. E a hipertrofia do economismo assumia um caráter sistemático e científico, que deturpava as próprias fontes do espírito, colocando o homem cada vez mais docilmente numa subordinação crescente ao desmedido das forças econômicas naturais, que o asfixiam e lhe tiram, pouco a pouco, o próprio gosto da liberdade e sobretudo todo senso da espiritualidade. O século XIX, com a revolução da máquina, aumentou por tal forma o poder da matéria sobre o espírito, que já do seu próprio esplendor nasciam as vozes de protesto contra o caráter essencialmente desumano dessa subordinação do homem à máquina. <sup>[67]</sup>

Todos esses traços característicos do grande capitalismo em sua fase formadora no século XIX, segundo RENÉ GONNARD, partiam do doutrinário da economia clássica de DAVID RICARDO e ADAM SMITH e também partiam da Revolução Industrial que se processou a partir dos fins do século XVIII, com as grandes invenções da técnica moderna, que agiam sobre o capitalismo como as grandes descobertas geográficas do século XVI tinham agido sobre o mercantilismo. <sup>[68]</sup> Menciona ALCEU AMOROSO LIMA que o novo tipo de homem que nasceu do *liberalismo econômico*, nas terras anglo-saxônicas, em que ele chegou ao seu desenvolvimento mais perfeito, é o do *captain of industry* (capitão da indústria), é o do chefe de empresas, que se tornou popular nos Estados Unidos durante o século passado, quando o *self made man* (homem que se fez por esforço próprio) era o tipo de homem que as gerações da época nos apresentava como o ideal a ser imitado. O homem nietszcheano representava bem vivamente esse homem filho do imperialismo econômico, de cuja iniciativa dependeu, em grande parte, o surto do grande economismo capitalista. Formava-se, então, a nova feudalidade, a feudalidade industrial e financeira, cujos senhores representavam o novo tipo de homem econômico do mundo moderno, tão diverso do homem penetrado de sobrenatural, que a Idade Média desenvolvera ou do homem equilibrado entre a sedução do

mundo e o apelo do além, de que o Renascimento fizera o criador do seu humanismo. O capitalismo está, de certo modo, no oposto àquele sobrenaturalismo e a esse humanismo. [69]

Neste momento, devemos lembrar, também, que o Estado constitucional, em seu início, foi nítida e acentuadamente liberal, e as Constituições do século XVIII foram todas embebidas do princípio liberal, fazendo mesmo o culto exagerado do individualismo, em cuja filosofia política espontou o *indivíduo-soberano*. É o liberalismo político, cuja compreensão só é possível em face das condições sócio-econômicas correspondentes e que, estribando-se num sistema de direitos garantidos, protege todas as liberdades humanas. Mais do que isso: ultrapassa as raias do humano, para tornar-se *anti-humano* e, por conseguinte, *antissocial*, porque, tudo permitindo como direito individual, não interfere na atividade particular, motivo pelo qual, o Estado liberal se faz indiferente, em lamentável ausência, com mera função policial, nada lhe competindo contra o indivíduo cultuado como um todo-poderoso. [70]

De fato, na época, em cada ano apareciam novos processos técnicos que vinham incrementar a produtividade do trabalho humano. As populações rurais fugiam dos campos em busca das cidades, onde o trabalho era bem recompensado. Iniciava-se a Revolução Industrial, termo consagrado pelo uso, não só para qualificar a natureza revolucionária das inovações introduzidas na produção, como para assinalar a revolta dos trabalhadores contra as novas condições de vida que se lhes impuseram. As minas de carvão e ferro, base de toda a indústria britânica, exigiam milhares de trabalhadores, cuja condição de vida era inferior à dos próprios animais. O salário estava em níveis tão baixos, que o operário não podia sequer adquirir o de que dar de comer a si e aos seus. As indústrias tributárias do carvão e dos metais, as de máquinas e metalurgia, moinhos e têxteis não dispensavam melhor paga e tratamento aos seus trabalhadores. Mulheres e crianças, estas com idade inferior a onze anos, eram submetidas a duro e ininterrupto trabalho. A revolta era inevitável: ela surgiu em forma de greves parciais, que são reprimidas com violências; despontaram crises provenientes da superprodução industrial. A produção, ao passar do campo para a cidade, da granja para a usina, trazia inexoravelmente as perturbações dos períodos econômicos de transição. Novos fatos se verificaram no campo econômico e as doutrinas dos clássicos tiveram que sofrer o embate de novas doutrinas calcadas na observação dos acontecimentos que se estavam

desenrolando. <sup>[71]</sup> É o momento em que aparece o economista e historiador suíço JEAN CHARLES LÉONARD SISMONDI (1773 - 1842), que começou por ser fervoroso adepto do liberalismo e que acabou por romper com a doutrina de ADAM SMITH quando examinou as suas ideias à luz dos fatos de que era espectador. Como o próprio SISMONDI declara, “estava vivamente emocionado com a crise comercial que a Europa atravessara durante os últimos anos, com os cruéis sofrimentos dos operários de manufaturas da Itália, Suíça e França, iguais aos da Inglaterra, Alemanha e Bélgica”. <sup>[72]</sup>

O *liberalismo*, que se apresentara harmonioso e impressionante na teoria, porém que se revelara inadequado na prática à solução de problemas vitais, passou a ser acusado como responsável pela crise já esboçada em suas consequências calamitosas. Gerou-se na sociedade e na economia o fenómeno do capitalismo, por via do qual a riqueza se concentra nas mãos de uns poucos em detrimento e prejuízo da imensa maioria. Tendo surgido, com a introdução da máquina, um novo tipo de operário, o da fábrica, ocorreu o desemprego em massa, com o insuportável sacrifício dos trabalhadores, que, se já não eram bem pagos e não podiam atender seus encargos de família, iam, naquele momento histórico, sofrer a fome com suas mulheres e filhos. <sup>[73]</sup>

Por falar em fome, entendemos também importante citar as ponderações e o pessimismo de THOMAS ROBERT MALTHUS. O movimento demográfico do século XIX caracterizou-se por acréscimo rápido das populações. O número de habitantes do planeta, que era, em 1800, de 906 milhões, passou, antes do fim do século XIX, para 1.600 milhões. Confirmara-se a proporcionalidade calculada pelos pensadores dos fins do século XVIII e justificavam-se, portanto, as suas preocupações: temor da fome, antevista pelos quadros da miséria geral. O trigo, alimento básico das populações, rareava de maneira assustadora; as áreas de terra só em pequena parte eram cultivadas e as leis de proteção aos pobres cada vez mais oneravam com pesadas despesas o orçamento da Inglaterra. Preconceitos sociais contra o trabalho e a ignorância ou a carência de elementos científicos para aumentar a produção vinham agravar ainda mais as condições gerais da vida econômica. THOMAS ROBERT MALTHUS, adepto da economia clássica, sofreu a influência desses fatores pessimistas quando lançou a sua obra. De acordo com a teoria de THOMAS ROBERT MALTHUS, a população tem uma tendência para aumentar na razão geométrica, enquanto que os alimentos só aumentam na razão aritmética.

Assim, de 25 em 25 anos, a população existente duplica e os alimentos produzidos no período apenas somam-se aos já existentes. Os recursos econômicos não conseguem acompanhar semelhante crescimento. Há períodos, segundo ele, em que taxas de 3 a 4% de crescimento econômico anual, equivalentes a uma duplicação da população em vinte ou quinze anos, foram mantidas por algumas décadas. Porém estas são exceções à regra: o crescimento econômico tende a ser muito mais lento. O fato conclusivo é que há uma *tendência para que qualquer crescimento nos recursos seja rapidamente absorvido pelo aumento populacional*. Uma riqueza maior fará decrescer a mortalidade e também permitirá às pessoas uma expressão mais livre da “paixão entre os sexos”. A população crescerá rapidamente. Irá defrontar-se, então, com o *controle inevitável*, isto é, o *controle positivo da “miséria”, especificamente a morte pela guerra, pela fome e pela doença*. THOMAS ROBERT MALTHUS concluía pela afirmativa de que a felicidade humana é impossível, porque o homem, em multidão, clama pela subsistência, e a pressão é cada vez mais forte, de maneira que a miséria é a consequência inevitável desse estado de coisas e o vício o seu corolário fatal. [74]

Nessa teoria, como ele mesmo admitiu, THOMAS MALTHUS estava apenas colocando mais claramente e com muita documentação os argumentos dos economistas políticos do século XVIII. Em “*Riquezas das nações*” de ADAM SMITH, por exemplo, temos um conjunto muito semelhante de postulados. No núcleo da argumentação encontra-se a ideia de que “cada espécie animal naturalmente multiplica-se em proporção aos meios de sua subsistência e nenhuma espécie pode multiplicar-se além disso”. A humanidade estava incluída, já que “os homens, como todos os outros animais, também multiplicam-se em proporção aos meios de sua subsistência”. Além do mais, ADAM SMITH apontava que um aumento na riqueza levaria a um declínio na mortalidade entre as pessoas comuns, em consequência mais crianças sobreviveriam e a população cresceria. Do mesmo modo, o incremento da riqueza através de aumentos salariais faria crescer a reprodução. “Portanto a recompensa liberal do trabalho, como efeito do aumento da riqueza, é a causa do crescimento populacional”, ou seja, “salários altos aumentam a população”. ADAM SMITH, contudo, não estava assustado com essa perspectiva, pois manteve o argumento de que “não eram o alimento ou a tecnologia como tais que regulavam a população, mas a demanda por trabalho”. [75]

THOMAS ROBERT MALTHUS foi o primeiro a tratar com profundidade o problema do crescimento da população. Antes dele, O filósofo e matemático do período clássico da Grécia PLATÃO (428/427 A.c.– 348/347 a.C.), em “ *A República* ”, pugnava pela necessidade de regular rigidamente o matrimônio no Estado ideal e Aristóteles, em “ *A Política* ” estabelecia relação entre a população e o território, se bem que com respeito à ordem política e ao receio das inquietações populares. THOMAS ROBERT MALTHUS tem sido muito combatido, não tanto na análise de sua doutrina, como pelo fato de contrariarem suas conclusões os preceitos de certos grupamentos religiosos. Todavia, apesar da teoria maltusiana não acertar cem por cento em seus conceitos, é indiscutível a influência decisiva da curva demográfica sobre o equilíbrio da economia. O crescimento excessivo ou desordenado da população é, sem sombra de dúvida, uma das principais causas do desequilíbrio econômico e das grandes crises econômicas que se têm notícia. Certamente, na atualidade, é difícil encontrar um autor que não esteja preocupado com o número de habitantes do planeta, que tem atingido níveis assustadores. Será que o planeta suportará tamanha superpopulação? Até onde se poderá atender a subsistência, com o crescimento incessante da população mundial? Que tipo de tragédia, no futuro, trará a população para números suportáveis?

Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e, principalmente, a partir de 1930, o *liberalismo econômico* deixou de ser praticado em âmbito internacional, onde, até então, o que convinha para os países mais industrializados era o livre-cambismo, uma vez que gerava o enriquecimento dos mais fortes em detrimento dos mais fracos. Todavia o *liberalismo econômico* não foi efetivamente abandonado. Ele, após a teoria do economista britânico JOHN MAYNARD KEYNES (1883-1946), sofreu uma transformação: a intervenção do Estado na economia passou a ser aceita, desde que se limitasse a assegurar as regras do jogo. A nova face do *liberalismo econômico* ficou conhecida como *neoliberalismo* .

Os *neoliberais* defendem *as medidas estatais que impedem a prática do monopólio, mas suas políticas monetária, tributária, orçamentária e cambial tendem sempre a manter a neutralidade do Estado e a supremacia do livre jogo das forças de mercado* . O economista, estatístico e escritor norte-americano MILTON FRIEDMAN (1912-2006) e seus seguidores, por exemplo, defendem uma política monetária que mantenha estável o nível de preços, mesmo à custa de certo volume de desemprego.

A influência do *neoliberalismo econômico*, sustentada principalmente pelos organismos econômicos internacionais [como *Fundo Monetário Internacional – FMI* e o *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT* (“Acordo Geral de Tarifas e Comércio”)], atualmente, é menor do que aparenta, pois muitos países praticam o *dirigismo econômico* em nome do *liberalismo*. A conversibilidade das moedas nacionais, por exemplo, é mantida mediante paridades fixas em nome dos princípios liberais. Contudo, para sustentar essas paridades, a intervenção do Estado é cada vez mais necessária, nos mercados de câmbio. A luta contra a inflação, também feita em prol do liberalismo, exige muitas vezes o controle, pelo governo, dos preços e dos salários. O *liberalismo econômico*, portanto, mesmo com a nova roupagem dada pelos *neoliberais*, permanece como retórica, retendo certa importância apenas como arma ideológica contra o socialismo. Seu poder de inspiração para a política econômica já está bastante reduzido. [76]

Se a influência do *liberalismo econômico* ficou bastante reduzida, o mesmo não podemos falar da influência do liberalismo político. Alguns aspectos do liberalismo sobreviveram efetivamente. De maneira que encontramos ainda condições que derivam do pensamento liberal: *a*) direitos políticos, econômicos e sociais assegurados para todos, sem a exclusão de nenhum grupo ou parcela da sociedade; *b*) diversidade de elites sem concentração de poder; *c*) mecanismos institucionais e reconhecimento racional da multiplicidade de conflitos existentes em qualquer sociedade complexa; *d*) uma ênfase cultural nas virtudes públicas de interesse e participação na vida política; e *e*) existência de um clima de responsabilidade, veracidade e boa fé. [77]

## **1.6 O SOCIALISMO**

---

Os exageros do liberalismo fez com que ganhasse força o socialismo ou coletivismo, que insurge-se contra a propriedade privada. A base do *socialismo* é a justiça social e a associação, isto é, a colaboração entre todos os membros da sociedade; mas é necessário destruir o princípio da propriedade privada. Neste regime, *o Estado é o dono do capital e o*

*empreendedor máximo* (só existe a iniciativa pública, excluindo-se a iniciativa particular); *os preços são fixados pelas autoridades* .

Vários autores defenderam as ideias socialistas, entre eles o filósofo e economista francês CLAUDE-HENRI DE ROUVROY, CONDE DE SAINT-SIMON (1760-1825), um dos fundadores do socialismo moderno e teórico do socialismo utópico; JEAN CHARLES LÉONARD SISMONDE DE SISMONDI; e o filósofo político e econômico francês, membro do Parlamento Francês, PIERRE-JOSEPH PROUDHON (1809-1865), todavia tornaram-se mais exacerbadas a partir da primeira metade do século passado, devido à preocupação dos espíritos em face do conturbado período *econômico-social* que marcou a sua época.

O *socialismo* é, basicamente, *um sistema econômico-social que se assenta no princípio da socialização dos meios de produção, preconizando uma, tanto quanto possível, equitativa distribuição das riquezas* . [78] \_O termo não é vago como pretendem os seus opositores, pois, segundo o economista, filósofo austríaco, professor da Universidade de Viena e grande defensor da liberdade econômica como suporte básico da liberdade individual, LUDWIG HEINRICH EDLER VON MISES (1881-1973), tem um sentido e o tem “porque exprime uma certa relação entre um espírito ou conjunto de fins e um sistema ou conjunto de regras e instituições”. [79]

Mencionam o economista francês CHARLES GIDE (1847-1932) e o professor da Faculte de Droit de Paris CHARLES RIST (1874-1955) que a escola socialista é tão antiga como a escola clássica, podendo até se dizer que, cronologicamente, a precedeu, pois que houve socialistas muito antes de haver economistas. É que as questões sociais despertaram sempre mais a atenção dos homens de pensamento do que as econômicas propriamente ditas e os primeiros socialistas só de passagem se referiam à economia; como sociólogos apenas estudaram os fatos sociais. No século XVIII, a crítica dos socialistas visava ao desnível das fortunas, à desigualdade do gozo e do bem-estar, que atribuíam à propriedade privada, alvo de todos os ataques. No século XIX, as escolas socialistas retomaram o velho tema da propriedade privada, insurgindo-se contra esta e contra o capitalismo, que é a fortuna, agora sob nova designação e o inimigo mais perigoso a combater. [80]

CHARLES GIDE e CHARLES RIST escrevem que o naturalismo e o otimismo smithiano são os caracteres fundamentais de sua doutrina econômica. A espontaneidade das instituições econômicas, a divisão do trabalho, a moeda bemfazeja, o crescimento espontâneo do capital e seu

papel preponderante na vida econômica, a teoria da oferta e da procura, tudo ia terminar naquela força que, segundo CHARLES GIDE e CHARLES RIST, forma a “unidade de todo o sistema” de ADAM SMITH: o *interesse pessoal*. O interesse ficou assim consagrado na economia científica, como o ficara no materialismo domatemático, teórico político, e filósofo inglês THOMAS HOBBS (1588-1679), no utilitarismo moral do filósofo, jurista e um dos últimos iluministas a propor a construção de um sistema de filosofia moral, JEREMY BENTHAM (1748-1832), no democratismista do filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata suíço JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778), no realismo pessimista do historiador, poeta, diplomata e músico italiano do Renascimento NICCOLÒ DI BERNARDO DEI MACHIAVELLI (1469-1527) e, até mesmo, no cinismo do filósofo, economista político e satírico holandês BERNARD DE MANDEVILLE (1670-1733). <sup>[81]</sup>

E se a busca do interesse pessoal, ou como dizia ADAM SMITH, “o esforço natural de cada homem no sentido de melhorar a sua condição”, ia levar, no campo econômico, ao mesmo *princípio da concorrência ilimitada e da luta de indivíduo a indivíduo*, cujo conceito o naturalista britânico CHARLES ROBERT DARWIN (1809-1882) aplicou ao mundo da evolução biológica e teve um êxito formidável em todas as formas de naturalismo mais ou menos darwinista do século XIX, o mesmo princípio do interesse pessoal é que ia constituir o núcleo da doutrina central de todo o *socialismo integral*: a luta de classes. Diz ALCEU AMOROSO LIMA que, se o capitalismo via o progresso na luta entre os indivíduos, pois a concorrência é que criava a riqueza, o bem estar, o barateamento dos preços, a abundância de produção, a intensificação do tráfico, o aumento de prazeres, enfim todos os benefícios apregoados pelo capitalismo, numa sociedade que perdera quase de todo o senso dos valores sobrenaturais, o *socialismo científico*, por seu lado, *via o progresso na luta entre as classes, no sentido de abolir a exploração do proletariado pela burguesia e iniciar definitivamente a exploração científica da terra por meio de uma organização científica da sociedade*. O interesse do indivíduo, no caso do capitalismo, ia corresponder ao interesse da classe, na fase belicosa do socialismo até se chegar, na opinião dos marxistas, ao *interesse coletivo de toda a humanidade*, com o triunfo do *comunismo integral*. Assim, pois, na própria fonte psicológica de que nascem as atitudes humanas explicativas do *capitalismo* e do *socialismo*

, segundo ALCEU AMOROSO LIMA, o princípio dominante é o mesmo: o *interesse pessoal* . <sup>[82]</sup>

KARL HEINRICH MARX é, sem sombra de dúvida, o pontífice máximo do *socialismo* , apesar de, na primeira metade do século passado, terem surgido várias doutrinas socialistas, entre elas a do filósofo e economista francês CLAUDE-HENRI DE ROUVROY, CONDE DE SAINT-SIMON (1760-1825); a do reformista social galês, considerado um dos fundadores do socialismo e do cooperativismo, ROBERT OWEN (1771-1858) e a do socialista francês FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER (1772-1837). Todavia foi em KARL HEINRICH MARX que se inspiraram os construtores dos sistemas econômicos comunistas da atualidade, sistemas que, conforme ressalta LUIZ SOUZA GOMES, a prática vem demonstrando ser inexequíveis, e que por isto, pouco a pouco, vão sendo abandonados senão totalmente, pelo menos em parte, o que afinal acabará por derruir a construção total. <sup>[83]</sup> - O “ *Manifesto Comunista* ”, publicado em 1848, e o “ *Capital* ”, aparecido em 1867, são as obras com que KARL HEINRICH MARX se lançou à luta, pregando as suas doutrinas. Na realidade, KARL HEINRICH MARX deslocou a doutrina socialista do terreno especulativo e moral, para o terreno histórico e ativo.

Geralmente, muito confusão se faz em razão das denominações da tendência de pensamento de certos autores, podemos apontar os chamados *socialismo utópico* , *socialismo comunista* , *socialismo de cátedra* ou *socialismo de Estado* , *socialismo corporativo* , *socialismo cristão* , *socialismo agrário* , *socialismo guildista* e *socialismo jurídico* . Todavia, para ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, só o *socialismo evolutivo* é que exprime o verdadeiro para sentido do *socialismo* . <sup>[84]</sup>

O chamado *socialismo utópico* , essencialmente apolítico, foi um movimento de idealistas que visavam a formação de comunidades voluntárias. As principais figuras desse movimento foram FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER e ROBERT OWEN. A respeito delas, ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS menciona que FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER, pensador francês, idealizou os *falanstérios* , que seriam grandes propriedades a serem cultivadas pela comunidade, a qual, instalada num hotel de grandes proporções, deveria praticar o *cooperativismo* . Os falanstérios deveriam bastar-se a si próprios; o excedente poderia ser objeto de troca. Não era, FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER, pela abolição da propriedade, ao contrário, pretendia

disseminá-la entre todos até atingir os que viviam de salário, obtendo, então, o assalariado promoção à categoria de proprietário com uma ação no falanstério; com isso, pensava FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER acabar com o antagonismo das classes. [85]

O *socialismo de cátedra* ou *socialismo de Estado*, teve, segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, a primeira das denominações em Oppenheim, onde pôs toda a força de sua ironia. [86] A respeito do *socialismo de cátedra*, PAUL HUGON acrescenta que esse sistema só de nome é socialista e esse nome mesmo lhe foi dado contra a vontade de seus partidários. O *socialismo de Estado* reclama a intervenção do aparelho governamental nas reformas de caráter econômico e social, que a doutrina liberal não admite em seus princípios; mantém, no mais, os princípios vigentes no sistema capitalista, tais a propriedade e as inversões de iniciativa particular. De quando em quando, sobretudo em épocas de guerra, faz-se operar, mas ocasional e temporariamente, nada mais sendo do que um *socialismo de emergência*. O economista alemão GUSTAV VON SCHMOLLER (1838–1917), o economista e político alemão ADOLPH WAGNER (1835-1917) e também economista alemão LUDWIG JOSEPH BRENTANO (1844-1931), entre outros, foram seus maiores representantes. [87]

O *socialismo corporativo* é um meio termo entre o *sindicalismo* e o *socialismo*. *Sindicalismo* é uma doutrina revolucionária que procura, através de movimentos grevistas e de interesses profissionais, bem como da sabotagem, liquidar com o regime vigente; é fundado num princípio eclético de *anarquismo* e de *socialismo*, sem que se possa dizê-lo incidente em um ou em outro. Entretanto, pelo *socialismo corporativo*, o Estado passa a ser o senhor dos meios de produção, mas caberá às corporações o papel de dirigir as indústrias; os preços são fixados por órgão próprio do Estado. Seu fim principal é lutar contra o liberalismo econômico. Não se trata, na realidade, de um sistema socialista integral, sendo mais uma nuance do sistema capitalista vigente. [88]

O *socialismo cristão* incide precisamente no que por outros é chamado de *cristianismo social*. Trata-se do esforço de uma parcela cristã, católica e protestante, que se bate no sentido da volta à observância de certos princípios sociais e econômicos contidos no Antigo Testamento e nos Evangelhos. Seus adeptos fazem sentir sua ação em organizações operárias e de caridade, atacando a indiferença da maioria dos dirigentes da sociedade para com a classe dos trabalhadores. Suas ideias são mais avançadas do que

as contidas nas *Encíclicas papais*, embora estas contribuam com dose maciça para a formação do movimento no campo do catolicismo. O *protestantismo social* tem, outrossim, através de alguns pastores mais arrojados, feito sentir a sua ação realizadora; entre eles, devem ser citados o ADOLF STOECKER (1835-1909), na Alemanha, e GEORGE DAVIS HERRON(1862-1925), nos Estados Unidos. ADOLF STOECKER pregava o *intervencionismo estatal* adaptado aos princípios da moderna ciência econômica, enquanto GEORGE DAVIS HERRON era mais radical e pedia, com fundamento nos Evangelhos, a *abolição da propriedade de qualquer espécie*. O *catolicismo social* teve grandes nomes nesse apreciável movimento socializante. Por exemplo, o papa Leão XIII escreveu várias Encíclicas, das quais maior importância tiveram “ *De Conditione Opificum* ”, pugnando pela causa operária à luz de uma harmonia com o sistema vigente, e “ *Libertas* ”, onde pregava sobre a liberdade humana. O PAPA PIO XI (1857-1939), Bispo de Roma, nos legou as memoráveis “ *Quadragesimo Anno* ” e “ *Divini Redemptoris* ”, mas é a primeira que põe toda a sua força intelectual, procedendo a uma análise entre capital e trabalho e reconhecendo a *legitimidade de propriedade privada*, para *condenar o socialismo*, “por contrário à natureza humana”. [89]

O *socialismo agrário*, segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, nada mais é do que um ecletismo de princípios; nada tem de socialismo. O socialismo agrário contenta-se, segundo alguns autores, com a supressão da propriedade predial ou com a eliminação da renda pela tributação intensiva, como quer o reformador e economista norte-americano HENRY GEORGE (1839-1897). Com tais panaceias, é claro, não estará resolvido o problema do bem-estar geral da humanidade; quando muito, em razão de sua prática, serão atenuados os efeitos do capitalismo. [90]

O *socialismo guildista* originou-se na Inglaterra no início deste século. Sua ideia central reside no trabalho prático e sua estrutura na formação de corporações de trabalhadores com base profissional - as *guildas*, nas quais os sindicatos devem ser transformados. As *guildas* devem exercer, em união com o Estado, o controle da indústria e eliminar o sistema de salários, assumindo os trabalhadores, juntamente com o Estado, a administração das empresas, sem que isso, entretanto, lhes dê a qualidade de seus proprietários, pois as mesmas devem pertencer à coletividade. É uma espécie de socialismo corporativo, pois com este tem afinidades. [91]

O *socialismo jurídico*, cujo principal representante foi o jurista e teórico social austríaco ANTON MENGER (1841-1906), se propõe a transformar em concepções jurídicas as concepções morais e econômicas em que se assenta o socialismo. Não constitui propriamente uma doutrina, nem preconiza um sistema econômico. Com isso, ANTON MENGER pensava introduzir na ordem jurídica do Estado a concepção inerente ao sistema socialista, levando-o a uma definitiva implantação. <sup>[92]</sup>

O *socialismo evolutivo*, na opinião de ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, como dito antes, talvez seja a única forma de se realizar o socialismo, sem os obstáculos e as consequências deletérias de um movimento revolucionário violento. Os pontos vitais do *socialismo evolutivo* residem no seguinte: *a*) adoção da forma de *governo representativa*, com fundamento na representação territorial; *b*) manutenção do *ambiente democrático de governo*, do *sufrágio universal* e do *governo da maioria*; *c*) *nacionalização gradual das indústrias*, sobretudo do das chamadas “pesadas”; *d*) *expropriação dos meios de produção dos particulares*, mediante indenização; *e*) *admissão da pequena propriedade particular para fins de moradia*, de uso pessoal e gozo familiar.

Em virtude de as profecias marxistas não se terem realizado, diante dos fatores da natureza, bem como face ao que se verificou na Rússia, onde, apesar da gigantesca evolução ali operada, o povo ficou amarrado a uma escravidão sem precedentes e sob um tremendo regime policial, o *socialismo evolutivo* avançou a passos largos para a sua realização, sobretudo nas democracias do norte europeu. De forma que, para ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, fora do *socialismo evolutivo* só encontramos demagogia, lutas para a obtenção de proveitos pessoais ou de grupos, mas nunca um real movimento de coesão no sentido de ser assegurada a paz social e, conseqüentemente, a harmonia entre os homens. <sup>[93]</sup>

O *socialismo comunista* tem a sua maior representação em KARL HEINRICH MARX. Este, estabelecendo princípios políticos, econômicos e filosóficos, acreditava com os mesmos atingir o seu preconizado *socialismo científico*.

A Liga Comunista, associação de trabalhadores (a princípio exclusivamente alemã e depois internacional, em virtude das condições políticas existentes no continente, antes de 1948), era uma sociedade necessariamente secreta. No Congresso da Liga, realizado em Londres, em novembro de 1847, KARL HEINRICH MARX e o teórico revolucionário

alemão FRIEDRICH ENGELS (1820-1895) foram incumbidos de preparar, com o fim de divulgação, um programa partidário, completo, teórico e prático. Surgiu então o *Manifesto Comunista*, redigido por eles, na Alemanha, em 1848, cujo primeiro resultado prático foi o advento da Comuna de Paris, em 1871, considerada a primeira República Proletária, com a duração de 72 dias, sendo afinal esmagada pelas forças governistas, sob a chefia do estadista e historiador francês LOUIS ADOLPHE THIERS (1797-1877), que empregou extrema crueldade, executando mais de 20 mil *communards*, graças principalmente ao auxílio militar prestado pelo nobre, diplomata e político OTTO EDUARD LEOPOLD VON BISMARCK-SCHÖNHAUSEN (1815-1898). A partir de 1848, portanto, KARL HEINRICH MARX passou a pregar a luta de classes, no sentido da revolução violenta, para se estabelecer a forma comunista por ele preconizada e ao comunismo crítico-utópico. Na realidade, instrumento de luta, teórico e prático, o *Manifesto Comunista* representa uma síntese da concepção marxista (o socialismo científico, em oposição ao socialismo utópico, até então existente) como teoria revolucionária, que partiu da análise dialética a respeito das origens e transformações das relações de produção, desde a sociedade primitiva até as estruturas atuais, capitalistas. A rigor a teoria marxista não inovou nem criou algo original: seu mérito consistiu no aproveitamento, aprimoramento e entrosamento das ideias e teorias existentes acerca do socialismo utópico, sistematizando-o numa teoria científica, revolucionária, como instrumento de luta para a conquista do poder político (o aparelho do Estado) pelo proletariado, através de suas cúpulas intelectuais e lideranças. <sup>[94]</sup>

Para KARL HEINRICH MARX, aquilo que constitui lucro ou benefício para uma classe importa em prejuízo para outra; a máquina era o grande concorrente dos trabalhadores, que haveria de levá-los à falta de trabalho; o controle da produção pelos trabalhadores, aos quais também caberia o poder político, por outro lado, abriria caminho para o *comunismo* que é a etapa final do *socialismo*. A experiência russa, entretanto, até o processo de reformas políticas e econômicas (*perestroika* = fim do sistema paralisante de controle centralizado e início da era de liberdade econômica) levadas a efeito por *Mikhail Gorbachev* (sucessor de Konstantin Tchernenko), a partir de 1985, não logrou o *socialismo* em bases sólidas e de liberdade, o que se verifica nos países escandinavos sem que ali tenha havido aquela mudança de fundo no poder político.

Lembra LUIZ SOUZA GOMES que o *socialismo* de KARL HEINRICH MARX se apóia sobre duas vigas mestras, uma com base sociológica e outra econômica. A primeira é constituída pela concepção do *materialismo histórico*, com que interpreta KARL HEINRICH MARX a evolução da sociedade. Esta, segundo KARL HEINRICH MARX, é orientada em sua marcha ideológica por fatores materiais. Em outros termos, a infra-estrutura econômica da sociedade, ou seja, os modos de produção dos bens materiais orientam a superestrutura: o direito, a moral, a arte, a literatura e a religião. Toda corrente espiritual, todos os generosos impulsos da sociedade ou dos homens dependem das forças materiais econômicas. É, para LUIZ SOUZA GOMES, uma concepção unilateral e desumana, porque submete as mais nobres virtudes da espécie humana a fatores de materialidade implacável, fora da natureza moral do homem. <sup>[95]</sup>

Fixando o objeto dos seus estudos no plano econômico da sociedade, KARL HEINRICH MARX afirma a exploração do operário pelo patrão, mas promete que aquele, cuja união e força de expansão serão cada vez maiores, acabará dominando inexoravelmente, dando-se, então, a transformação da sociedade de *capitalista* para *coletivista*. É a tese da *evolução*. Essa tese pode ser descrita, segundo LUIZ SOUZA GOMES, nestes termos: no passado, o capitalismo foi uma força econômica; no *presente* o capitalismo não está mais apto a realizar suas funções econômicas e sociais, e as crises periódicas são disso a prova. Segundo a tese da evolução, o fim do capitalismo será a destruição, cujos germes ele já traz em si. A luta de classes é que trará a ruína do capitalismo, pela vitória dos proletários sobre os burgueses; e uma vez atingida essa vitória, nunca mais existirá a luta de classes. <sup>[96]</sup> Vale ressaltar que, segundo ativista marxista alemão OTTO RUEHLE(1874-1943), nesse caso, sob o nome de capitalismo, devemos entender “aquela época da história econômica e da evolução social na qual toda a vida se tornou sobretudo *vida econômica* e todas as coisas, os conceitos, os sentimentos e ideias se converteram em mercadorias”. <sup>[97]</sup> KARL HEINRICH MARX afirmava que a evolução normal da economia, fora dos moldes comunistas, havia de trazer uma concentração paralela das fortunas. Mas assinalam os economistas que no que tange a este último ponto, enganou-se KARL HEINRICH MARX, pois o desenvolvimento das sociedades anônimas, com seu característico básico, o do capital fragmentário, é uma negativa às predições marxistas. <sup>[98]</sup>

Em relação ainda às sociedades anônimas, KARL HEINRICH MARX fez três observações: *a ) uma enorme expansão da escala de produção e das empresas, que eram impossíveis para os capitais individualmente ; b ) o capital está aqui dotado da forma de capital social em contraposição ao capital privado , e suas empresas assumem a forma de empresas sociais em contraposição às empresas individuais : é a abolição do capital como propriedade privada dentro dos limites da própria produção capitalista; e c ) a transformação do capitalista atual num simples gerente, administrador do capital de outras pessoas , e dos proprietários do capital em meros donos, meros capitalistas do dinheiro .* <sup>[99]</sup>

A sociedade anônima não trouxe, realmente, o controle social da produção. Nisso assiste razão a KARL HEINRICH MARX. Na atualidade, todavia, procura-se *o controle social da produção através do sistema da repartição do poder acionário entre os próprios empregados da sociedade anônima* . Pelo menos, a tendência é no sentido de que os empregados tenham uma crescente participação no capital da companhia, mesmo que isso não importe no controle acionário da sociedade. <sup>[100]</sup>

O trabalho, diz KARL HEINRICH MARX, é o que constitui o valor do produto e o valor do produto deve caber a quem efetuou o trabalho, a que tem pleno direito. Assim, pois, segundo KARL HEINRICH MARX, o valor de uma mercadoria estará na razão direta do número de horas de trabalho necessário à sua produção. Daí decorre uma das mais curiosas teorias de KARL HEINRICH MARX: a da *mais-valia* , que pode ser definida como “o suplemento de tempo de trabalho do operário, apropriado pelo proprietário ou capitalista em seu benefício” ( *a diferença entre o preço de custo e o preço de venda de um produto* ). Entretanto, o filólogo e filósofo alemão HEYMANN STEINTHAL (1823-1899) e o cientista político, sociólogo e economista italiano VILFREDO PARETO (1848-1923), combatendo essa teoria, concluíram que, supondo verificada a hipótese da *mais-valia* , o fabricante nenhum interesse teria em adotar processos novos para a redução do tempo necessário à fabricação; acabaria caindo na rotina e o progresso nos métodos de trabalho desapareceria. <sup>[101]</sup>

KARL HEINRICH MARX, em sua obra, expressa que, se a propriedade privada dos meios de produção desaparecesse de repente, nenhuma transformação se operaria na produção, visto que os diretores e operários passariam a ser assalariados da coletividade, em vez de o serem, como atualmente, das sociedades privadas. E assim, a Rússia, num momento

de desordem e de caos político deflagrados pela derrota militar na Primeira Grande Guerra, implantou, via processo revolucionário, o regime comunista inspirado nas teorias marxistas e tendo por base a infraestrutura econômica planificada. <sup>[102]</sup> A bem da verdade, apesar da derrota sofrida, a Comuna de Paris, em 1871, incentivou o movimento revolucionário em todos os países, como por exemplo, o movimento armado de 1905, na Rússia czarista, que preparou o caminho para a Revolução Socialista de 1917. De fato, foi na Rússia czarista, em meio a circunstâncias políticas, econômicas e sociais peculiares, que se verificou intensa radicalização do processo revolucionário, incrementando com os acontecimentos e o fracasso bélico das forças armadas russas, durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), ensejando o advento da Revolução Socialista de 1917, com a definitiva ascensão do proletariado ao poder, sob a direção do *Partido Comunista da União Soviética – PCUS*. <sup>[103]</sup>

Na concepção marxista-leninista, o Estado é um organismo de *dominação de classe*, um organismo de *opressão* de uma classe por outra; é a criação de uma “ordem” que legaliza e fortalece esta opressão diminuindo o conflito das classes. Assim, ressalta FREDERICH ENGELS que o Estado nem sempre existiu. As sociedades primitivas, em que não se produziam esses antagonismos de classes, podiam passar sem o Estado, de que nem chegaram a fazer ideia. O Estado nasceu com a formação das classes, num momento dado do desenvolvimento econômico da vida social. <sup>[104]</sup> Desse modo, diz o revolucionário e chefe de Estado russo, VLADIMIR ILYICH ULYANOV, mais conhecido como LÊNIN, que, como o Estado nasceu da necessidade de refrear as oposições de classes, mas como nasceu, ao mesmo tempo, em meio ao conflito dessas classes, ele é, via de regra, o Estado da classe mais poderosa, daquela que domina do ponto de vista econômico e que, graças a ele, se torna também classe politicamente dominante e adquire assim novos meios para esmagar e explorar a classe oprimida. Para LÊNIN, não somente o Estado antigo e o Estado feudal foram órgãos de exploração dos escravos e dos servos, mas o Estado representativo moderno é o instrumento de exploração do trabalho assalariado pelo capital. Excepcionalmente existem, entretanto, períodos em que as classes em luta estão tão perto do equilíbrio que o poder do Estado, como pseudomediador, guarda por certo tempo uma certa independência em face de uma e de outra. Finalmente, para a conquista do poder pelo proletariado, o marxismo-leninismo recomenda que o proletariado se apodere do poder estatal e

transforme os meios de produção de início em propriedade do Estado. Em seguida, entre a sociedade capitalista e a sociedade comunista, se situa o período de transformação revolucionária da primeira na segunda, ao qual corresponde igualmente um período de transição política em que o Estado não pode ser outra coisa senão a *ditadura revolucionária do proletariado*. [105] Assim, como diz LUIZ SOUZA GOMES, nesse regime, o Estado é o dono do capital e o empreendedor máximo.

Se caracterizarmos o *capitalismo* como um regime de grande propriedade, ou, como escreve o revolucionário e intelectual bolchevique e mais tarde um político soviético NIKOLAÏ IVANOVITCH BOUKHARINE(1888-1938), um regime em que toda a indústria de um país está reunida em sindicatos, *trusts* e empresas combinadas, por intermédio dos bancos, à testa de toda a vida econômica um punhado de grandes banqueiros dirige toda a indústria e o Estado executa todas as vontades desses potentados dos bancos e dos sindicatos, veremos que *a passagem ao socialismo representa apenas, no ápice, a substituição do punhado de grandes banqueiros, por um punhado de funcionários públicos*. [106] De forma que a *ditadura do proletariado*, que muita gente supôs existir na Rússia, segundo a concepção marxista-leninista, é uma ilusão. A ditadura existe, na verdade, férrea e inclemente, mas por parte de uma minoria de funcionários que, através de uma burocracia obediente, controla toda a vida econômica, visando à maior produtividade e exigindo, para atingir esse objetivo, que o trabalhador dê o máximo permitido pela sua capacidade física. [107]

Relata ALCEU AMOROSO LIMA que toda a lei de concentração de atividades, de acumulação de capitais, da reprodução, da substituição do trabalho manual pelo trabalho mecânico etc., que constitui grande parte do capitalismo, segundo a agudíssima crítica de KARL HEINRICH MARX, vamos encontrar de novo no socialismo. Essa crítica marxista do capitalismo poderia ser estudada sob um duplo ponto de vista: o êxito e o fracasso do capitalismo. Tudo que diz respeito à racionalização da produção, à eliminação da pequena propriedade, ao progresso tecnológico, à organização científica do trabalho, à intensidade da produção, à acentuação do elemento econômico na história da humanidade e na vida de cada homem, à filosofia materialista do mundo, à busca do conforto, do bem-estar, do prazer sobre a terra, tudo o que vamos encontrar como elemento característico da secularização da vida no capitalismo, é transportado para o socialismo como

conquista valiosíssima sobre formas passadas da economia. Porém, tudo o que impede essa racionalização integral da vida econômica, tudo o que representa oposição ao princípio da socialização, da equalitação da vida social, tudo o que representa liberalismo propriamente dito e restos de tradicionalismo, tudo é relegado como fracasso do capitalismo e como vestígios da *exploração* do mais fraco pelo mais forte. De forma que, segundo ALCEU AMOROSO LIMA, seria um falso paradoxo equipararmos, sem mais nem menos, capitalismo e socialismo. Há apenas entre ambos uma ligação muito mais íntima do que parece à primeira vista. Ambos nascem do mesmo fenômeno psicológico que a ambos precede e que alimenta as raízes dos dois: o *naturalismo puro*. E ambos terminam no mesmo fenômeno social: o *economismo puro*. [\[108\]](#)

Diz o líder católico britânico e escritor cristão socialista MAURICE BENINGTON RECKITT (1888–1980) que o *socialismo* está e sente-se muito mais próximo do capitalismo do que do medievalismo. Foi o próprio LÊNIN que escreveu numa fórmula concisa que define toda a posição do economismo absoluto dos comunistas de hoje: - “O capitalismo é um mal comparado com o socialismo, mas o capitalismo é abençoado em comparação com o medievalismo”. E se é verdadeira a palavra que se atribui ao mesmo LENIN em seu leito de morte, ela exprime melhor a antecipação do panorama que se ia consumir no final do século XX. “Americanizem-se”, teria dito LENIN moribundo aos companheiros mais íntimos que o cercavam. [\[109\]](#)

A evolução do comunismo bolchevista no sentido de um *capitalismo do Estado* é visível ao estudo mesmo sumário do marxismo aplicado na Rússia. Esclarece SEMYON ZAGORSKY que a diferença entre o capitalismo de Estado que se desenvolveu na Rússia e a economia socialista está na permissão da liberdade de comércio, isto é, na permanência do mercado livre e das relações de mercados correspondentes. [\[110\]](#)

Para ALCEU AMOROSO LIMA, o *proletismo* é a grande força do socialismo. Todavia, segundo ele, há que se distinguir o proletismo do socialismo, coisa que os marxistas repelem categoricamente, pois identificam a doutrina histórico-econômica de KARL HEINRICH MARX ao próprio movimento proletário. São, entretanto, coisas distintas. Há orientações proletárias não-socialistas, como há tendências socialistas não especificamente proletárias, isto é, que não tendem ao monismo de classe sustentado pelo marxismo. A realidade, como sempre, transborda dos

sistemas. O proletismo é o socialismo da vida real, ao passo que o socialismo científico, hoje dominante, é o proletismo doutrinário. Para ALCEU AMOROSO LIMA, uma visão objetiva da realidade nos leva necessariamente a distingui-los, como nos levou a distinguir a doutrina cristã da economia real medievalista. São forças correlativas mas não idênticas e entre elas vai a distância que medeia entre a ordem das ideias e a ordem dos fatos. O *proletismo* na sua concepção moderna, na sua adaptação à realidade atual, é um fenômeno típico do capitalismo, sendo ele, por sua vez, a um só tempo, a causa e o instrumento do socialismo - a sorte deste depende da sorte daquele. E a sua construção de ideias ruirá com ele, por falta de base. Isto é, desaparecendo o *proletismo* desaparece o socialismo. E portanto, ao contrário do que sucedeu com a economia medieval, a sorte das ideias depende da sorte dos fatos. <sup>[111]</sup>

A revolução de máquina, problema central de toda a sociedade contemporânea, foi, também, a origem desse fenômeno capitalista que ia fazer o elo entre ele e o socialismo: a classe proletária. O proletismo, segundo ALCEU AMOROSO LIMA, representa a passagem da economia individual à economia coletiva, do senso da personalidade, que dominava a economia medieval, ao senso da massa, que domina a economia moderna. E essa perda da individualidade se processava na revolução criada pela máquina, em todos os terrenos. <sup>[112]</sup> O economista burguês alemão LUJO BRENTANO (1844-1931), partidário do “Socialismo de Cátedra”, o qual negava a luta de classes e considerava possível resolver as contradições sociais por meio de reformas, menciona que os progressos na técnica dos transportes revolucionaram, além disso, completamente os mercados de mercadorias. *Todos os mercados do mundo se convertiam em um só mercado ; a possibilidade de comprar, o mais barato possível, em certos lugares, para vender em outros, o mais caro possível, levou a um nível só de preços nos mercados e tornou impossíveis todas as variações individuais de trabalho .* E o resultado dessa revolução não foi a igualdade, como tinham julgado os teóricos da economia liberta das restrições morais e tradicionais e sim, um *aumento de desigualdade* . Em lugar de ser uma maioria a atingir a independência econômica, como ADAM SMITH esperava, só uma pequena minoria a alcançou. Estava assim dado o sinal para a grande cisão crescente entre as classes da sociedade moderna, cada vez mais obcecadas pelos interesses econômicos absorventes e assentando toda a sua hierarquia em

condições exclusivamente econômicas. *A hipertrofia do economismo capitalista se preparava para o monopólio do economismo socialista*. <sup>[113]</sup>

O *proletismo* é o produto de uma desconexão profunda entre a liberdade política e a servidão econômica. *O liberalismo era uma concepção mais jurídica que econômica. Dava aos homens todos os direitos, enchia a consciência de cada um com a segurança da intangibilidade desses direitos, mas por isso mesmo evitava intervir no jogo natural das forças econômicas, para não lesar o direito de propriedade e de desenvolvimento individual em que assentava a sua estrutura de ideias*. De modo que, como diz ALCEU AMOROSO LIMA, o resultado foi suprimir as servidões profundas, os laços econômicos invisíveis que fazem do proletariado moderno, em sua maioria, uma nova forma de escravidão oculta, a escravidão econômica de homens politicamente livres. <sup>[114]</sup> Afirma o sociólogo e economista alemão WERNER SOMBART(1863-1941), que o trabalho coletivo separou o indivíduo da sua obra, a organização capitalista roubou-lhe o resultado do seu esforço. Eis o quadro sombrio a que chegou o naturalismo econômico, pela cisão profunda entre o capital e o trabalho, que ia levar à tirania natural daquele sobre este, no capitalismo, como levaria à tirania legal deste sobre aquele no socialismo. <sup>[115]</sup> Lembra o sociólogo alemão radicado na Itália, ROBERT MICHELS (1876-1936), que a massa venceu a personalidade. A grande empresa substituiu o pequeno fabricante. O mercado universal levou ao comércio abstrato. O capital invisível, o crédito, centuplicou o capital visível e material. O trabalho decaiu em dignidade. Converteu-se em mercadoria. O homem privou-se do fruto do seu esforço. A organicidade do trabalho foi destruída pela sua divisão excessiva. A consciência da profissão diminuiu. Os valores absolutos e relativos se confundiram ou se inverteram ou se reduziram mutuamente. A sociedade dissociou-se. O capital e o trabalho perderam o nexos humano e moral que os reunia. Todas essas causas vêm juntar-se a *crystalização social* que o *capitalismo instintivo* provoca. As classes se fecham em seu egoísmo. Solidificam-se. A passagem entre elas se torna praticamente impossível. <sup>[116]</sup> De modo que, como afirma ALCEU AMOROSO LIMA, o *capitalismo instintivo* leva necessariamente ao proletarismo, leva a criar em seu próprio seio o inimigo que o vai destruir. Há que se distinguir, segundo ele, o *capitalismo instintivo* do *capitalismo científico*, o qual procura atenuar muitos dos males provocados pelo *capitalismo instintivo*, cuja a evolução, no século XIX, conduziu necessariamente à formação do proletariado moderno. <sup>[117]</sup>

O filósofo social e economista político alemão GÖETZ BRIEFES (1889-1974), especialista em ética social, diz que o materialismo burguês orientado inteiramente para este mundo, produto tardio do racionalismo, penetrou em ondas concêntricas cada vez mais fundas, comunicado pelo marxismo. *O endeusamento da riqueza, o instinto do poder vencendo todos os obstáculos, o da posse e da conquista do prazer criaram uma ética burguesa, uma hierarquia de valores, cuja atuação simbólica ia agir revolucionariamente naquelas classes que suportam o peso da civilização burguesa, sem a esperança de participar dela*. A contradição profunda dessa ética burguesa, orgulho da sua civilização, com um desdém e uma depreciação do próprio fundamento dessa civilização, ou seja, o trabalho manual e o seu operador, havia de levar à tensão incessante da sociedade plutocrática. O proletariado se revoltou contra a burguesia na própria medida em que se apoderava do mundo de valores burgueses e da coordenação dos valores burgueses. O proletariado e a burguesia se comportam entre si, na mesma proporção do socialismo para com o capitalismo. O socialismo puro é um capitalismo integral, como o proletariado puro é a burguesia absoluta. Da mesma forma, porém, que o socialismo puro é um regime praticamente irrealizável, o proletariado puro nunca chegará, provavelmente, a alcançar o seu destino, isto é, a realização integral dos ideais do burguesismo. <sup>[118]</sup>

## ***1.7 O CAPITALISMO CIENTÍFICO***

---

Do liberalismo econômico do século XIX produziu-se duas linhas de desdobramento: *socialismo científico* e *capitalismo científico*. Ambos são desdobramentos naturais e espontâneos do *capitalismo individualista*, fecho da economia clássica. KARL HEINRICH MARX não viu isto, uma vez que assentou toda a sua teoria comunista sobre a crítica ao *capitalismo instintivo* do seu tempo. E como o que caracterizava o *capitalismo liberal* era justamente o darwinismo social, isto é, a luta pela vida, a seleção dos mais aptos, a exploração dos mais fracos pelos mais fortes, KARL HEINRICH MARX desenvolveu sobre esses postulados liberais a sua crítica genial ao *capital*. Da mesma forma que há uma evolução do *socialismo utópico* para o *socialismo científico*, apesar de todo o exagero a que foi levado esse

conceito, há também uma passagem do *capitalismo instintivo* ao *capitalismo científico*. Ademais, o conceito de KARL HEINRICH MARX de “proletariado”, no sentido de que se “deve entender, economicamente, o trabalhador salariado, que produz e valoriza o capital e que é sumariamente abandonado logo que é inútil às necessidades da sobrevalorização”, <sup>[119]</sup> corresponde exatamente à figura do proletário nas sociedades de *capitalismo instintivo*, como eram os países europeus no século XIX. Por isso, *o que distingue o grande capitalismo incipiente (instintivo) do capitalismo científico é justamente por essa absoluta insegurança da vida proletária*. E, segundo ALCEU AMOROSO LIMA, *socialismo e capitalismo científicos* reunidos é que formam esse espírito de economismo integral, ou seja, o monopólio do economismo, que caracteriza a nossa civilização moderna, uma vez que herdaram do liberalismo econômico do século passado a sua pretensão à absoluta autonomia do “econômico” em face do moral e do religioso, esse mesmo fenômeno que levou à ruína as mais gloriosas civilizações nascidas às margens do Mediterrâneo: Grécia, Roma, Alexandria, Fenícia, Cartago etc. Ambos chegaram, hoje, ao absoluto predomínio dos valores econômicos sobre todos os demais valores, o que, na interpretação materialista da história, passa a ser uma lei da evolução da humanidade. *Todavia, a vida é infinitamente mais complexa do que todas as leis com que procuramos enfeixá-las. A vida das sociedades está de tal modo impregnada de liberdade individual e da capacidade de imprevisto que é uma consequência do caráter específico da alma humana, que ela, inexoravelmente, foge muito à rigidez do determinismo científico, de tal forma que seria uma mutilação reduzi-la a uma linha única de evolução.*

<sup>[120]</sup>

HEBERT CHARLES HOOVER (1903-1969) <sup>[121]</sup> foi um dos grandes criadores do *capitalismo científico*. A nomeação de HOOVER para *United States Secretary of Commerce*, em 1921, depois da crise mais grave por que passou a economia norte-americana e só comparável a nova ruptura que acabou de produzir-se em fins de 1929, é que marcou o início da fase prática do *racionalismo capitalista*. A definição que HEBERT CHARLES HOOVER deu a sua concepção social estava no extremo oposto à concepção de *proletariado*, tal como KARL HEINRICH MARX a julgava inevitável em toda sociedade capitalista. Escreve HEBERT CHARLES HOOVER que o verdadeiro dever da sociedade organizada é melhorar a vida de cada indivíduo e elevar o tom de vida de todos os homens. E toda a base de um nível de vida elevado, de relações melhores entre os homens, do progresso

nacional e, portanto, do estímulo à civilização, é a melhoria constante da produção e da distribuição. <sup>[122]</sup>

O *capitalismo científico* do século XX é, de certo modo, a negação do capitalismo instintivo do século XIX. Inclusive, ALCEU AMOROSO LIMA lembra que o capitalismo científico ainda se encontrava, nas décadas de 20 e 30, em plena formação, e, hoje, na fase de aperfeiçoamentos. Somente em 1921 é que começou a ser aplicado sistematicamente à organização norte-americana. E desde então é que se tem espalhado pelas sociedades, que até aquele momento viviam adormecidas no capitalismo clássico, mais ou menos evoluído, como é ainda hoje o caso das sociedades de evolução retardada. <sup>[123]</sup> \_Devemos ressaltar que o sistema capitalista é evolutivo e dinâmico, não se estabiliza e nunca é hoje o que foi ontem. Como diria LUIZ SOUZA GOMES, não é possível estudá-lo como se fosse um fenômeno fixo e inalterável de ordem econômica. O seu estudo mergulha no passado e projeta-se para o futuro, e da época presente deve o analista buscar-lhe os aspectos mais brilhantes e salientes, apanhando-os na sua fugaz evolução para formas talvez modificadas. <sup>[124]</sup>

Diz ALCEU AMOROSO LIMA que toda reação nasce naturalmente de uma insatisfação. O *socialismo utópico* nasceu de uma insatisfação contra a *injustiça* e a *imoralidade* da organização econômica do capitalismo pré-mecânico do século XVIII. E o socialismo científico, por sua vez, nasceu da insatisfação contra a insuficiência de rigor histórico e cognoscitivo do utopismo social. Segundo ele, o mesmo se deu com o capitalismo, se bem que nele a evolução fosse às avessas. Se o socialismo nasceu de uma indignação *moral* e passou depois a um estudo objetivo e impessoal da realidade histórica e social, o capitalismo nasceu, ao contrário, de um impulso digamos “imoral”, pois era o abuso de um instinto justo quando limitado, o instinto da propriedade, do lucro, do bem-estar, da conquista dos bens materiais, e, só muito mais tarde, ia reagir contra esse estado de espírito, mas justamente por um impulso *moral*, qual fosse a verificação da injustiça a que o capitalismo instintivo levava a sociedade. Para ALCEU AMOROSO LIMA, pode-se dizer, em linguagem comteana, que o socialismo passou do altruísmo ao egoísmo e o capitalismo do egoísmo ao altruísmo. Entretanto ele não considera o *capitalismo científico* em nada mais altruísta do que o socialismo científico. Ambos, muito pelo contrário, se subordinam hoje àquela mesma *filosofia do interesse*, que é típica da

reação moderna contra a *filosofia do sacrifício* , que caracterizava, ao menos doutrinariamente, a civilização medieval. <sup>[125]</sup>

Tanto o *socialismo* como o *capitalismo modernos* se baseiam numa *moral evolucionista e utilitária* . Mas o caminho que seguiram foi diverso e mesmo oposto. *O capitalismo passou do utilitarismo individual ao utilitarismo coletivo , por meio de uma reação moral , de uma consideração mais efetiva do fator humano no processo da produção econômica , a princípio rigorosamente excluído pelo delírio da máquina, que se apossou dos pioneiros da industrialização capitalista. O socialismo, ao contrário, impersonalisou-se, abandonou o fator-homem pelo fator-máquina . Com passagem do utopismo ao cientismo socialista, o fator-máquina superou o fator-homem.* <sup>[126]</sup> Na Rússia, como diz o historiador cultural e escritor austríaco RENÉ FULLÖP-MILLER (1891-1963), à “imitação de Cristo” sucedeu a “imitação da máquina” <sup>[127]</sup> e, observa ROBERT MICHELS, um dos traços característicos de toda a sua civilização, conscientemente materialista, é o esforço de antipersonalização, de massificação da cultura humana, da sua conversão em proletária. <sup>[128]</sup>

Na verdade, a principal questão se resume ao fenômeno secular do desemprego e à preocupação dos economistas em diminuir-lhe as proporções. O desemprego é um característico da depressão econômica e o seu mais grave aspecto. A economia contemporânea, detendo-se na análise dos ciclos econômicos e nas fórmulas que possam minorar os efeitos nocivos dessas grandes ondas de auge e recessão, criou, *ipso facto* , um ambiente impróprio à sobrevivência da noção de automatismo na vida econômica, alimentada pelas doutrinas do *laissez-faire* , a que aderiram os clássicos. E uma vez que as *leis naturais* foram postas em dúvida pelos cultores da economia moderna, tiveram estes de dar nova estrutura à ciência econômica. Fiéis ao sistema capitalista, não o repudiaram os contemporâneos, por compreender que, no Mundo Ocidental, o capitalismo é um imperativo das condições políticas e sociais. Todavia os instrumentos de análise são outros. Outras são, na economia contemporânea, as variáveis em jogo e nisto consiste a sua fundamental diferença da economia clássica. <sup>[129]</sup>

O principal intérprete dos economistas contemporâneos é, sem sombra de dúvida, o famoso economista de Cambridge, LORD JOHN MAYNARD KEYNES (1883-1946), ex-diretor do Banco da Inglaterra. Suas obras, especialmente “The General Theory of Employment - Interest and

Money”, publicada em 1936, influenciou decisivamente os economistas, para atingir a verdade econômica.

Nos países capitalistas de língua inglesa, JOHN MAYNARD KEYNES foi o principal introdutor da teoria que encarava a intervenção do Estado e a concentração monopolista como uma evolução racional. Muito antes, na segunda metade do século XIX, esse ponto de vista informava a política econômica alemã e japonesa. Coube a JOHN MAYNARD KEYNES, entretanto, demonstrar que o desemprego não resultava da recusa dos trabalhadores em aceitar salários abaixo de um nível mínimo, mas da recusa das camadas de rendas mais altas em consumir certa proporção de seus rendimentos. O consumo insuficiente poderia levar o sistema a uma situação de desequilíbrio, em que uma parte dos fatores de produção, inclusive o trabalho, permaneceria ociosa. Assim, o Estado deveria tomar providências no sentido de assegurar a necessária propensão ao consumo, para que a situação atingisse o equilíbrio, com pleno emprego dos fatores.

[130]

Os economistas contemporâneos ou dissidentes afirmam que a *lei dos mercados* é uma criação ilusória da economia clássica, porquanto a produção global nem sempre encontra *procura efetiva*. Sendo assim, o *pleno emprego*, a que corresponderia a lei dos mercados, é uma situação excepcional, de pouca duração e raramente atingida. Afirmam eles também que a *procura efetiva* é o que determina a maior produção e, conseqüentemente, o mais alto nível de emprego. Quando a procura é insuficiente, o sistema econômico se vê forçado a contrair a produção. O resultado disso é o desemprego; quando a procura é excessiva, o resultado é a inflação. Por outro lado, diz JOHN MAYNARD KEYNES que a *procura efetiva* tem por causa, em sua maior parte, um fator psicológico: a *propensão a consumir*. Esta, por sua vez, está ligada à *renda real*, [131] isto é, à capacidade aquisitiva ou poder de compra efetivo da comunidade. A renda real aumenta quando os *investimentos* aumentam. Se a renda real aumenta quando os investimentos aumentam, permite que se distribuam maiores lucros, juros e renda. Mas a renda real, ao ser distribuída, divide-se em duas partes: uma, é destinada ao consumo imediato. A outra parte pode ter dois destinos diferentes: *a*) a poupança; ou *b*) o investimento. A soma poupada pode ser *maior* ou *menor* do que a destinada ao investimento. Se for maior, o volume da produção diminuirá, em face do menor investimento. Se a parte da poupança for menor do que o investimento, a produção aumentará, aumentando a renda real e o nível de emprego. Assim, pois, para manter-se o

nível de emprego, é necessário que o investimento seja total ou que ultrapasse sensivelmente a poupança. A poupança, para a economia moderna, em vez de ser uma virtude altamente apreciável no sentido econômico, como já o era no sentido moral ou individual, é considerada um entrave à produção e um fator de desemprego. De nada adianta que o dinheiro poupado seja recolhido aos bancos para constituir depósito, visto que estes estabelecimentos ministram crédito em maior escala para bens de consumo e não, para investimento, não proporcionando assim aumento da renda real e, portanto, da procura efetiva. [\[132\]](#)

Os economistas da escola de JOHN MAYNARD KEYNES atribuem ao subconsumo a causa do desequilíbrio econômico caracterizado pelo desemprego. Admitem muitos deles, inclusive, que a situação de desequilíbrio se modifica pela intervenção do poder público, seja no sentido de restringir a quantidade de moeda no caso de uma expansão excessiva de negócios, seja no de aumentá-la no caso de uma recessão. Faz-se sentir ainda a ação do governo sobre o sistema bancário, de modo a limitar o crédito bancário ou a expandi-lo, conforme o caso. [\[133\]](#)

Quanto à falta de consumo, BERTRAND DE JOUVENEL DES URSINS diz que ela resulta em que os beneficiários de pequenas rendas, que as aplicam inteiramente em consumo, não usufruem uma parte suficiente da renda nacional, enquanto que uma parte excessivamente grande do poder de compra fica com os beneficiários de rendas importantes, os quais naturalmente as entesouram. Conclui ele que, a fim de que o consumo efetivo seja mais adequado, é necessário aumentar as pequenas rendas pela sangria nos economicamente fortes e pela transfusão nos fracos. E ainda, a fim de incentivar o investimento, é necessário baixar a taxa de juro. [\[134\]](#)

Na realidade, lembra LUIZ SOUZA GOMES que, em boa parte das vezes, o pleno emprego é mantido por meio de produção em massa de material para o governo ou por imensos investimentos deste, cujas despesas oneram os orçamentos públicos com somas monstruosas. Infelizmente, as novas doutrinas econômicas não têm impedido um dos maiores males da vida econômica: a *inflação*, que domina tanto países da Europa como da América. [\[135\]](#)

A liberdade total que caracteriza o capitalismo instintivo, na fase do liberalismo econômico, foi desastrosa. O *intervencionismo estatal*, portanto, tornou-se imperiosa necessidade, a fim de regularizar as relações negociais, coibindo os abusos do poder econômico e a exploração dos fracos pelos

fortes. Passou-se, então, a advogar a intervenção do Estado, a defender a sua presença vigilante e a sua ação preventiva no sentido de coibir as demasias individuais.

Como vimos, configurou-se dois equívocos: o da *individualização excessiva*, que exalta um indivíduo, isoladamente e não como unidade do grupo humano (*liberalismo*, como mística revolucionária); e o de *socialização avançada*, que exalta a todos os indivíduos, em conjunto, o próprio aglomerado social, sem atenção a seu integrante, que é o homem (*socialismo*, também como mística revolucionária). A esses dois extremos, em oposição diametral, pretendeu-se contrapor um meio termo sereno e equilibrado, naturalmente evolutivo, equidistante portanto das atitudes revolucionárias e que seria a *social-democracia*, em substituição à chamada *liberal-democracia*, calcada no *capitalismo científico*. A *social-democracia* expressa *visão conjunta e justiceira do homem e da sociedade pelo reconhecimento e proteção dos direitos individuais enquanto estes não se chocarem com os interesses maiores e supremos da coletividade, que são comuns a todos os indivíduos*. <sup>[136]</sup>

Por outro lado, como fenômeno cultural e social, a *economia* obedece às leis que a governam, como regras próprias fixadas pela *experiência*, por exemplo, a “lei da oferta e da procura”. Tais normas, entretanto, não se confundem com as *normas do Direito Econômico*, pois estas visam *ordenar o relacionamento das operações de natureza econômica, no interesse comum*, estabelecendo o que se convencionou chamar de “*ordem econômica*”, bem como dispendo a respeito da *fiscalização de tudo quanto se relaciona com esse interesse*. Por isso RAFAEL MIRANDA GALLINO diz que a *economia* é um *fato cultural e social*, em sua expressão primária, *ela pode existir com escassa, ou ainda sem proteção jurídica, abandonada ao bom critério dos homens em suas operações de troca e produção, no seio da sociedade ideal*. <sup>[137]</sup>

No mesmo sentido o jurista francês especializado em direito público PIERRE MARIE NICOLASLÉON DUGUIT (1859-1928), apreciando a *regra de direito*, estabelece como base do sistema a *norma social*, compreendendo em conjunto as normas econômicas, as normas morais e as normas jurídicas. As normas econômicas e morais não são necessariamente normas jurídicas, mas toda a norma jurídica é moral ou econômica. <sup>[138]</sup>

Desta feita, deveria crescer-se à Revolução política de 1789 a Revolução social. De forma que não mais se visava apenas à democracia

política do século XVIII; mas, também, à democracia social. Era preciso que, além da *igualdade jurídica*, se estendesse aos homens a *igualdade econômica*. Que, nos textos fundamentais, se consagrassem regras exatas, procurando evitar o desnível profundo que os aparta, por diferenças de fortuna e de condições de vida. Que, enfim, se não cingissem as Leis supremas às Declarações de cunho individualista; mas que se revestissem também de um caráter socializante. <sup>[139]</sup>

Houve, assim, a transformação do capitalismo, apesar de, em sua essência, se manter a linhas mestras. A essência do sistema capitalista é a propriedade privada e o uso do capital para auferir lucro, isto é, a instituição da propriedade privada para a produção dos bens de consumo. Mas a propriedade privada não é hoje o que foi há um século atrás. Inerente também ao sistema capitalista é a liberdade da iniciativa individual. Mas as decisões que cada indivíduo presumivelmente tomaria para a aplicação do seu capital na obtenção do maior proveito com o menor esforço, são transferidas para a empresa, que reúne a massa das ações representativas do capital individual. Não se julgue, entretanto, que essa liberdade é irrestrita. Muitas limitações opõem a lei e a sociedade ao indivíduo, mas na esfera econômica são muito mais numerosas as restrições. Outra característica do sistema capitalista é a competição ou livre concorrência, que se manifesta sob diferentes aspectos. Diametralmente oposto à competição é o monopólio privado. O monopólio é incompatível com o capitalismo como sistema de organização econômica. E, finalmente, o lucro, que, na economia capitalista, é um móvel de vital importância.

ADOLF HALFELD, escritor alemão, após visitar os Estados Unidos, observou que, se o industrial não conseguir elevar as suas vendas, não pode aumentar as suas receitas. Se não conseguir aumentar as suas receitas, não pode diminuir o seu preço de custo. Se não consegue reduzir os seus preços de custo, não pode elevar os salários. E se não estiver em condições de elevar os salários, não pode manter o seu lucro na mesma altura. Por isso está o industrial interessado nos salários mais altos. É uma “rosca sem fim”. A produção em massa supõe a venda em massa e esta depende de novo da capacidade aquisitiva da população trabalhadora. Antes o capitalismo pré-científico visava *diretamente* o lucro. O capitalismo científico só o visa *indiretamente*. Por todo o século passado, a ideia que dominou a economia e toda a civilização norte-americana foi a ideia de *lucro*, no sentido comercial, que em sentido social se transformava na ideia do

*êxito* . Todos nós fomos habituados à figura clássica do americano do norte, como sendo o homem que viera do nada e chegara a tudo, que começara entregador de faturas e acabara herói nacional, como naquele tempo ainda eram figuras como o empresário e filantropo inglês, radicado nos Estados Unidos, ANDREW CARNEGIE (1835-1919), o banqueiro, financista e colecionador de arte norte-americano JOHN PIERPONTMORGAN (1837-1913), o investidor, empresário e filantropo norte-americano JOHN DAVISONROCKFELLER (1839-1939) ou o político norte-americano do Partido Democrata, empresário e diplomata WILLIAM AVERELL HARRIMAN (1891-1986), os reis do aço ou do petróleo, das estradas de ferro ou do porco de Chicago. Essa imagem popular já não corresponde hoje à nova fase da civilização americana, que se universalizou e que designamos como sendo a do *capitalismo científico* . <sup>[140]</sup>

O empreendedor norte-americano, fundador da Ford Motor Company, HENRY FORD (1863-1947), que representava aos olhos do mundo essa nova fase, ainda é considerado, no seu país, como excessivamente ousado nas suas ideias sobre o lucro. A opinião mediana ainda não se convenceu de que o *lucro* deve ceder ao *interesse geral* , como quer HENRY FORD. Escreve ele que é o bem-estar geral, e não o lucro creditado na conta do industrial, que é um sinal de prosperidade. O industrial não é senão um servidor da comunidade e ele só a serve, dirigindo as suas empresas de modo a pôr à disposição do público artigos cada vez melhores a preços cada vez mais baixos e pagando aos que participam na produção salários cada vez mais elevados. Sobre os vícios ocultos do sistema industrial nascido no século XVIII, HENRY FORD diz o seguinte: *a* ) o novo sistema industrial deve reagir contra a “diminuição do operário”, que havia se transformado em qualquer coisa de menos que uma pessoa; *b* ) toda a vida econômica do capitalismo vivia dominada pela ideia de *especulação* e a especulação é a negação da ideia industrial; *c* ) outra ideia dominante no capitalismo instintivo era a ideia de concorrência, porém o tempo empregado em combater a concorrência é tempo perdido; *d* ) a importância da finança parecia fundamental a toda empresa, desde o período mercantilista, riqueza e moeda se equiparavam, todavia o dinheiro não tem valor determinado e, mesmo como dinheiro, não tem valor algum, pois nada faz por si mesmo; *e* ) parecia intuitivo que o lucro estava nos *preços* mais altos, mas, ao contrário, os bons negócios, o aumento do consumo, têm como condição a redução de preços; e *f* ) o capitalismo lutara sempre contra as exigências do trabalho,

para aumento de salários e redução de horas de trabalho, porém isto produz economia a empresa e aumento da *procura efetiva* . [141]

Assim, pois, opina o cientista político alemão FRIEDRICH VON GOTTL-OTTLILIENFELD (1868-1958) que o *fordismo* não era apenas um idealismo utópico e sim, a passagem do *capitalismo anárquico* ao *capitalismo técnico* sem perda do bem-estar, do conforto, do lucro, de tudo o que fazia e faz a essência da filosofia prática da civilização capitalista. [142]

O *capitalismo* superior dos nossos dias, conforme menciona FREDERICK WINSLOW TAYLOR, procura obter o máximo de prosperidade para o empregador junto ao máximo de prosperidade para todo empregado. Estamos longe, pois, daquele sistema primitivo de exploração industrial, em que a ideia de lucro imediato e ilimitado constituía a própria essência do capitalismo. FREDERICK WINSLOW TAYLOR estabelece *quatro princípios fundamentais da nova fase de organização social capitalista* : a ) o desenvolvimento de uma verdadeira ciência; b ) a seleção científica dos operários; c ) a sua educação e desenvolvimento científico; d ) a cooperação íntima e amigável entre a direção e os dirigidos. [143]

Como se vê, o que domina a nova concepção é o pensamento científico. O capitalismo e a organização da indústria deixam de ser entregues ao simples arbítrio individual. Ao *princípio da concorrência livre*, começa a suceder o *princípio da cooperação* . Ao *princípio da máxima liberdade individualista* , começa a suceder o *princípio da organização racional* . E nesse ponto se vê outra tendência da nova organização, que passa de uma reação moral a uma reação técnica. Escreve FREDERICK WINSLOW TAYLOR que, no passado, o homem foi o primeiro; no futuro, o sistema é que será o primeiro. [144]

FRIEDRICH VON GOTTL-OTTLILIENFELD, por outro lado, aponta que o círculo vicioso da nova economia capitalista parte da produção intensa para chegar ao consumo intenso. Essa intensificação forçada das necessidades humanas materiais é um dos fenômenos curiosos e significativos da economia moderna naturalista. Ela assim se coloca no extremo oposto à economia medieval. O princípio da economia medieval era que a produção se devia adaptar ao consumo. Era uma economia dominada pelo princípio da necessidade. Era uma economia equilibrada e humana, em que a produção não forçava as necessidades mas amoldava-se a elas, de modo que se conservava ao homem a sua humanidade, no centro de toda a economia, que assim não podia desequilibrar a balança de fatores entre os

elementos espirituais e materiais da natureza humana. O padrão da produtividade, numa economia de equilíbrio como a economia medieval, era, portanto, o homem e suas necessidades humanas. O padrão, hoje em dia, é a própria produtividade e o homem precisa aumentar as suas necessidades para dar vazão ao aumento incessante da produtividade dos novos maquinismos, das novas invenções, dos novos processos de domínio da natureza e da multiplicação das forças naturais. <sup>[145]</sup> Nesse sentido HENRY FORD fizera a apologia da *produção*, como sendo o nervo de toda vida econômica e de toda vida em geral. Escreve ele que “produzir, organizar um sistema que faça da produção uma arte delicada, intensificá-la de tal modo, que resulte na construção e no desenvolvimento de outras fábricas, que produzam outros milhares de coisas úteis. Eis a verdadeira ideia industrial”. <sup>[146]</sup>

Como vimos, a *economia naturalista moderna*, tanto a do capitalismo instintivo como a do capitalismo científico ou do socialismo comunista, é uma *economia de produção*. É o homem que tem de se adaptar às necessidades da produção. É como diz HENRY FORD, é o homem que tem de desenvolver o seu senso de necessidade (*sense of need*), a fim de que a indústria possa pagar salários altos por meio da produção intensa. <sup>[147]</sup> ANTONINO DE FLORENÇA (1389-1459) <sup>[148]</sup> citava que “a produção existe para o homem e não o homem para a produção”, <sup>[149]</sup> porém o princípio da economia moderna é exatamente o oposto: “o homem existe para a produção e não, a produção para o homem”. Como ressaltou o engenheiro norte-americano e professor de Engenharia Industrial da Universidade de Cornell, DEXTER SIMPSON KIMBALL (1865-1952), sem o consumo em massa não poderia haver produção em massa e a produção em massa exige finança em massa e organização em massa. <sup>[150]</sup> E isso é que levou aos fenômenos como a *standardização*, que é a *economia da quantidade e da uniformidade*, ao contrário de antes, quando predominava a economia da qualidade e da variedade. No entanto uma economia fundada apenas na capacidade indefinida de produção é forçada a luta pelo consumo, que se torna cada vez mais intensa e cortada de crises terríveis, bem como gera excedentes formidáveis sobre a capacidade aquisitiva das populações. Daí o inevitável imperialismo econômico. A *saturação econômica* dos países altamente industrializados levou a extensão do seu economismo naturalista muito longe das suas fronteiras.

Na verdade, o que se vê é que no sistema de produção atual não há chance para uma melhor distribuição social das riquezas. Diz ALTAMIRO

BICABUYS DE BARROS, professor de economia política da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro, que o capital predomina em toda a vida econômica, lançando por toda parte seus tentáculos no afã cada vez maior do lucro, o que, em parte, é conseguido através do aperfeiçoamento dos fatores técnicos da produção, quais sejam a maquinaria, a fábrica, os meios de transporte, etc. O capitalismo se desenvolveu ao máximo nas suas constantes operações de valores, atingindo a fase atual conhecida como a do *supercapitalismo*, incidente no imperialismo econômico. <sup>[151]</sup>

A partir do início do século XX, o capitalismo sofreu várias mudanças: as empresas individuais ou familiares são substituídas por sociedades anônimas, com grande número de acionistas, dirigidas por administradores especializados. *As empresas assim organizadas atingem dimensões enormes, passando a atuar num grande número de mercados diferentes*. São as “empresas mamutes”, conglomerados ou empresas transnacionais, como têm sido denominadas. Os mercados em que elas atuam deixam de ser competitivos, sendo dominados por *oligopólios*. Estado passa a intervir ativamente na economia, regulando e controlando o comércio exterior e a oferta da moeda, que deixa de ter lastro metálico, passando a ser fiduciária. Os ciclos de conjuntura assumem gravidade crescente, até a grande crise e depressão dos anos 30. Depois da Segunda Guerra Mundial, os governos dos países capitalistas passam a aplicar uma política anticíclica, que resulta em dedução de intensidade das crises conjunturais. Em compensação, o sistema passa a apresentar fortes tendências inflacionárias, cuja repressão exige a adoção de medidas repressivas por parte do Estado. Períodos frequentes de recessão interrompem o crescimento da economia capitalista moderna. Apesar de tudo, ela apresenta índices elevados de expansão a longo prazo. A atual fase desse sistema tem sido chamada de capitalismo financeiro, capitalismo monopolista, capitalismo de Estado, etc. <sup>[152]</sup>

Todavia, o sociólogo e economista alemão WERNER SOMBART prevê que o *capitalismo puro*, há por certo de entrar numa fase decadente, o que já se delineia com a aproximação a certos *princípios de economia socializada*, ora como concessão da classe capitalista para efeito de sobrevivência, ora como consequência da intervenção estatal que procura, através de dirigentes de espírito mais atilado, atenuar os choques entre o poder do capital e as reivindicações do trabalho. Aí estão o contrato de trabalho, o direito de greve, o direito de associação, o seguro social e outros

fatos mais, à procura de minorar os embates entre capital e trabalho. <sup>[153]</sup> Contudo, lembra ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS que o que observamos, na maioria dos países, é a desvalorização do poder aquisitivo da moeda enriquecendo cada vez mais os senhores do capital e empobrecendo também cada vez mais a massa consumidora. As riquezas estão, sobretudo, muito mal distribuídas e a revolta nasce em todos os recantos contra esse estado de coisas. <sup>[154]</sup>

Acrescenta ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS que a iniciativa individual, com raríssimas exceções, degenera na perseguição tenaz aos altos lucros e é nela que se baseia o capitalismo. Sem a intervenção do Estado nos negócios econômicos, não há como se encontrar salvação para o atual estado de coisas; tal intervenção, porém, há que ser feita à base de um sistema socializante que, de fato, promova o bem-estar geral em função de uma equânime distribuição de riquezas, o quanto possível, a fim de nivelar economicamente os indivíduos à medida do que é praticável. <sup>[155]</sup> A bem da verdade, na medida em que o capitalismo avança em sua evolução, perde ímpeto sua força expansiva. Um crescente número de países tem adotado o “planejamento centralizado” ou “socialismo” como sistema econômico, enquanto outros países, que foram colônia, estão tentando se industrializar mediante a via clássica do capitalismo. Nesse processo, que se desenrola há não mais que algumas décadas, o capitalismo tem sofrido novas transformações, tais como o surgimento de amplos setores públicos nas suas economias, o que leva a novas combinações entre economia de mercado e planejamento. É possível que um ou mais tipos novos de capitalismo venham a surgir dessas experiências. Assim, pois, a evolução do capitalismo não parece estar encerrada. Na medida em que o sistema e também o “planejamento centralizado” suscitam novas mudanças revolucionárias na tecnologia, novas pressões surgem à tona, e a capacidade de adaptação do capitalismo será novamente posta à prova. <sup>[156]</sup> Pelo menos, até agora, tem se mostrado impressionantemente flexível, a ponto de levar ao túbulo o sistema adotado em muitos países comunistas. Resta saber se no futuro será ainda flexível o suficiente para superar crises, que, possivelmente, serão cada vez mais complexas.

É certo que os países capitalistas da atualidade tendem a adotar um *regime neoliberal*, no qual convivem a *liberdade de iniciativa*, a *propriedade privada* e a *intervenção do Estado na economia*. Nesses países, os preços são fixados por *empresas quase monopolíticas* tendo em vista o

montante de custos, sobre os quais se cobra uma adequada margem de lucro. No mercado de trabalho, essas empresas defrontam-se com sindicatos também poderosos e o nível de salários que resulta da barganha coletiva pouco tem a ver com a produtividade marginal do trabalho. A economia apresenta-se cada vez mais dividida entre um setor monopolítico, de altos lucros e altos salários, e um setor ainda competitivo em que lucros e salários são sensivelmente baixos. O *Estado intervém de forma sistemática na economia*, procurando manter a estabilidade do todo mediante a manipulação coordenada de tributos e subsídios, receita e despesa públicas, volume de meios de pagamento, taxas de juro e de câmbio e outros elementos.

## 1.8 LEIS ECONÔMICAS

---

Existem certas leis fixas e imutáveis de natureza estritamente econômicas, que governam o mundo econômico, tais como as leis naturais governando o mundo físico. Esclarece CHARLES GIDE que, não sendo inconciliáveis com a liberdade individual, são, ao contrário, resultantes dessa liberdade. Essas leis econômicas exprimem as relações que espontaneamente se estabelecem entre seres livres — livres contudo sob certas condições, pois não podemos considerá-los completamente livres. Estes seres não são livres, por exemplo, do imperativo vital de comer e, desde que tenham a necessidade de comer, terão obrigatoriamente que cultivar a terra. Todavia, o cultivo sofre as limitações impostas por outros homens e pelo meio físico. Portanto, tais limitações constituem relações de causa e efeito, que se estabelecem mediante leis universais e permanentes, iguais para todos os seres e em todos os lugares, já que as necessidades vitais e elementares do ser humano são obviamente as mesmas, independentemente da parte do globo terrestre que se encontre, da raça a que pertença e do grau de cultura que tenha conquistado. <sup>[157]</sup>

Todavia, segundo CHARLES GIDE, não podemos perder de vista que, onde as leis econômicas não podem operar, é porque estão dominadas por uma força contrária. Não é exceção à lei de gravidade um avião levantar-

se do solo; nem, tampouco, se exceção à lei do trabalho conseguirem alguns homens dele liberar-se, fazendo com que outros trabalhem por eles. <sup>[158]</sup>

Assim, o mundo econômico é conduzido por leis universais e permanentes (invariáveis no espaço e no tempo) ou, como prefere o intelectual, sociólogo, jurista, economista e filósofo DJACIR LIMA MENEZES (1907-1996), leis fundamentais, decorrentes da natureza humana e das condições de vida social, que persistem. <sup>[159]</sup>

A primeira dessas leis, de grande importância para nossos estudos, é *Lei do interesse pessoal*, ou princípio hedonístico (termo utilizado pelos cultores da economia pura), ou ainda teoria do egoísmo (termo adotado por ADAM SMITH). Seja qual for o termo que se deseje utilizar, tal lei econômica corresponde pura e simplesmente a *tendência natural do homem para procurar o máximo de bem-estar e prosperidade pessoal*, em uma palavra - a sua *própria riqueza, com o mínimo de esforço*. Inclusive CHARLES GIDE e CHARLES RIST opinam que a *lei do interesse pessoal* é, sem sombra de dúvida, a mais natural e a mais razoável do mundo econômico, uma vez que enuncia exatamente o *princípio da conservação da existência humana*. <sup>[160]</sup>

Outra lei econômica que é de suma importância para esta obra, refere-se a *lei da livre concorrência*. A respeito escreve LUIZ SOUZA GOMES que, num regime de liberdade individual (individualismo, liberalismo) cada indivíduo é livre de escolher o que mais lhe agrada. Este liberalismo prático aplica-se a todos os atos da vida econômica; manifesta-se na procura e na oferta do trabalho, estabelece a livre concorrência do comércio interior e exterior, assegura a liberdade bancária, dispõe sobre as alterações na taxa do juro, etc. <sup>[161]</sup> Por outro ângulo, *livre concorrência* significa principalmente a liberdade a quem quer que seja de produzir e vender o que bem entenda pelo preço que melhor lhe convier.

Trata-se da tendência natural do ser humano de disputar com seus semelhantes melhor colocação em todas as atividades que entenda por bem desenvolver. Por isso é que se diz que a livre concorrência é a lei natural suprema.

A *lei da livre concorrência* favorece ao consumidor e ao produtor: àquele, pela liberdade que tem de procurar o melhor e o mais barato; a este porque, estimulado pela concorrência, tende para o aperfeiçoamento dos bens oferecidos ao consumo. Mas, os benefícios para sociedade não surgem pelo ambiente de *livre concorrência*. A liberdade de se produzir e vender o

que bem desejar provoca, inevitavelmente uma produção, muitas vezes, desproporcional ao consumo. Portanto, urge sua conjugação com outras leis econômicas, para se eliminar tais discrepâncias. Assim é que, não raras vezes, sustenta-se que a lei da oferta e da procura, agindo sem peias através da livre concorrência encaminha o mundo dos negócios à igualdade, ao sucesso e à justiça.

A terceira lei econômica com real significado para o nosso trabalho é a *lei da oferta e da procura*, a qual pode ser formulada da seguinte maneira: *o valor de troca varia na razão direta da procura e na inversa da oferta ao mercado*, ou seja, *se a procura subir, o preço ou valor subirá, e se a oferta aumentar, o valor baixará*.

Lembramos que, na Idade Média, sob o controle e a fiscalização das “corporações” e inexistência da ambição do lucro desmedido, a produção e o consumo se equilibravam. A liberdade ampla e irrestrita, decorrente do *princípio da livre concorrência*, que, para os clássicos, estabelecia o *justo preço*, veio romper aquele milenar equilíbrio. Surgiu a reação, com os socialistas a proclamarem a “anarquia da produção”, as desigualdades sociais e a necessidade de restabelecer-se o equilíbrio pela outorga, ao Estado, de poderes ilimitados, embora com sacrifício das liberdades individuais. Os economistas clássicos, em contraposição, declaravam que nada havia a temer, pois a produção e o próprio consumo se regulam, automaticamente, pela *lei da oferta e da procura*. Assim, declaravam, quando existe superabundância ou demasiada oferta de um determinado bem econômico no mercado, a sua procura cresce; como decorrência lógica desse arrefecimento da procura de parte dos consumidores, o preço do referido bem tende a baixar. Ao contrário, quando determinada mercadoria não satisfaz a procura do mercado, aumentará a demanda do produto pelos consumidores, sendo inevitável a elevação do seu preço, como decorrência de sua superestimação. <sup>[162]</sup>

A esse respeito, FREDERICK B. GARVER e ALVIN HARVEY HANSEN acrescentam que um consumidor poderá estar disposto a pagar um dólar por uma dúzia de ovos, mas com toda a probabilidade somente desejará adquirir uma quantidade limitada a este preço; ou quererá comprar duas dúzias semanais, porém, não ao preço de um dólar por dúzia. <sup>[163]</sup> Daí poder se afirmar que a procura será influenciada por dois elementos bem distintos um do outro: *a*) o *desejo* ou a *vontade de aquisição*; e *b*) a *capacidade de pagamento* ou *renda do consumidor*.

Outrossim, para JOSÉ PETRELLI GASTALDI, a procura poderá ser parcial ou total e o nível de vida ou poder aquisitivo poderá elevar-se ou decrescer, influenciando sobre a procura e a oferta. Também, para cada indivíduo, como é bastante claro, existirão bens mais e menos desejados, determinando um lista individual de procura. Segundo ele, deparamos, depois, com a elasticidade dos preços, com as características da própria oferta (condicional ou incondicional), qualidades típicas dos compradores e uma série de outras determinantes, impelindo-nos à conclusão de que o funcionamento da lei da oferta e da procura não é tão simples quanto o seu enunciado o presume. Consequentemente, embora seja verdadeira na sua essência, a lei da oferta e da procura explica as variações do valor, mas não o próprio valor. <sup>[164]</sup> Daí a afirmativa de JOHN STUART MILL (1806-1873) no sentido de que “se a oferta e a procura fazem variar o preço, também este faz variar a oferta e a procura”. <sup>[165]</sup>

O notável economista francês M. JEAN LESCURE pondera que as leis econômicas podem ser divididas em: *a ) leis de causalidade ; b ) leis psicológicas ; c ) leis biológicas ; d ) lei dos grandes números* . <sup>[166]</sup>

Afirma ele que por *lei de causalidade* abrange, entre outras, a *lei monetária* de que a moeda má tende a expulsar do mercado a boa moeda (mais conhecida por *lei de Gresham* ); <sup>[167]</sup> a *lei do curso das trocas* ; e a *lei da oferta e da procura* , que já tivemos oportunidade de mencionar.

Entre as *leis psicológicas* encontramos a *lei do menor esforço* , a *lei da elasticidade da procura* e as *leis da especulação* .

Quanto às leis biológicas, M. JEAN LESCURE as divide em: *a ) leis da evolução* ou *leis de crescimento* ; e *b ) leis de estrutura* . Entre as *leis da evolução* encontramos a *lei da divisão do trabalho* , a *lei de concentração das empresas* (fábrica, cartel, truste, integração, etc.), a *lei da produção racional* , a *lei da associação* (sociedade, sindicato, cooperação, etc.), a *lei da acumulação* (poupança, reservas, etc.) e a *lei das crises* ou *lei dos ciclos*. Entre as *leis de estrutura*, podemos vislumbrar a *lei da proporcionalidade* (proporção determinada dos órgãos componentes do mundo econômico) e a *lei do capitalismo* .

Quanto à *lei dos grandes números* , M. JEAN LESCURE cita a sua atuação nos transportes, no comércio a retalhos, nas profissões dos indivíduos, no equilíbrio e na harmonia da vida econômica, entre outras, além de se reportar à demografia, a acidentes e à indústria dos seguros.

Todavia, é importante destacar que a lei dos grandes números se funda no cálculo das probabilidades. [\[168\]](#)

## **1.9 OUTROS CONCEITOS**

---

### **1.9.1 A riqueza**

Alguns conceitos econômicos devem ser aqui lembrados, antes de adentrarmos especificamente no estudo do *Direito Econômico*. Por exemplo, a *riqueza* é um termo econômico que compreende todas as coisas e somente estas, que são transmissíveis, em quantidade limitada, e que direta ou indiretamente são úteis. A *repartição* ou *distribuição da renda* é o fenômeno que nasce da circulação intensiva das utilidades. Os indivíduos lançam incessantemente na circulação, pela venda de mercadorias ou por serviços prestados, grandes massas de bens ou de valores, e dela retiram igualmente outros valores em forma de *salários*, *ordenados*, *aluguéis*, *juros* e *lucros*, constituindo o que se chama a “venda”.

### **1.9.2 Os salários e os ordenados**

Os *salários* e os *ordenados* são remuneração direta do trabalho pessoal. *Salário* é a remuneração ou *contraprestação* recebida pela *locação de serviço*, convencionada num *contrato de trabalho*, ou que resulta de mandato oneroso. *Ordenado* é a parte fixa dos vencimentos pagos periodicamente aos funcionários públicos (a parte variável é composta por gratificações e outras vantagens).

### **1.9.3 Os aluguéis**

Os *aluguéis* provêm da locação de coisas (móvel ou imóvel): é o *preço pelo qual a propriedade da coisa é locada* ou dada de *aluguel* . Portanto, a remuneração (ou contraprestação), pelo uso e pelo gozo da coisa, é um dos elementos essenciais para que exista a locação. A remuneração da locação está para ela, como o preço para a compra e venda; sem preço não há que se falar em compra e venda, da mesma forma que *sem aluguel não há locação* . No art. 1.188 do Código Civil, ao focalizar a locação de coisas, se lê “certa retribuição”, como a compensação que o locador recebe, pela transferência, ao locatário, do uso e gozo da coisa locada. Em se tratando de propriedade rústica, a retribuição poderá consistir na entrega de certa quantidade dos frutos da coisa; mas, via de regra, na locação de prédios, e necessariamente na dos prédios urbanos, é feita mediante pagamento de uma determinada quantia em dinheiro, constituindo o *aluguel* ou *aluguer* . Assim, de um modo geral, o *aluguel é a remuneração da locação de coisas* .

#### **1.9.4 O juro e a taxa de juro**

O *juro* é o *preço da locação do dinheiro* , ou uma *remuneração fixa concedida ao capital* . Portanto, juro nada mais é do que o benefício obtido com a aplicação do capital. A respeito desse instituto, ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS esclarece que o dono do capital não pode mantê-lo parado, sob pena deste sofrer o desgaste natural e não haver a competente reposição. Assim, de duas formas o capitalista pode inverter os seus bens: *a ) emprestando-os, para que outra pessoa os utilize da forma que mais lhe convier ; b ) empregando-os diretamente em qualquer operação produtiva. Segundo ele, em qualquer dos dois casos aparecem os juros como medida da produtividade do capital* . No caso do *empréstimo de capital a uma terceira pessoa* , para que esta o utilize como lhe convier, o pagamento dos juros é feito em virtude do seu uso, como se se tratasse de um simples arrendamento; no outro caso, os juros estão compreendidos no lucro que consegue o possuidor do capital, quando empresário, pelo seu emprego num processo produtivo. Nesta última forma de emprego, a remuneração do capitalista importará em duas partes: *a ) uma inerente à retribuição pelo seu esforço; b ) outra, correspondente ao juro do capital invertido, e que é o preço pelo seu uso.* <sup>[169]</sup>

Inclusive, é do instituto do *juro* que surge o que se costuma denominar “taxa de juro”, que nada mais é do que a relação existente entre o capital emprestado e o preço de seu uso. Segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, a chamada “taxa de juro” se forma sob a inspiração de vários elementos: *a* ) o capitalista se priva do uso do capital, merecendo, por isso, uma compensação; *b* ) em virtude de correr um risco de não recuperar o capital emprestado, dentro da *taxa de juro* deverá estar incluído um prêmio de seguro a favor do capitalista; *c* ) deve ser observado o prazo mais ou menos longo de duração do empréstimo; *d* ) quando o capital invertido é formado de bens que diminuem de valor com o transcurso do tempo, o capitalista deve incluir na *taxa de juro* uma quota inerente ao desgaste de capital.

Para MAURICIO E. GREFFIER, a situação econômica do mercado influi de forma decisiva na formação da *taxa de juro* . Portanto, segundo ele, os seguintes fatores intervêm na constituição dessa taxa: 1) A *taxa de juro* obedece, como o preço de todos os bens, à lei da oferta e da procura. Quando há abundância de capitais disponíveis e uma reduzida possibilidade de inversão, diminui a taxa de juro. O fenômeno contrário determina o aumento. O encaixe bancário elevado significa abundância de depósitos e reduzida colocação de capitais; a *taxa de juro* diminui. Este fenômeno coincide com o período decrescente das crises. A desconfiança faz com que os capitais permaneçam inativos. Em troca, o encaixe bancário reduzido expressa simultaneamente uma diminuição nos depósitos e uma maior inversão de capitais; a *taxa de juro* aumenta. Este fenômeno coincide com o período crescente das crises; 2) A produtividade da empresa à qual se destina o capital obtido, influi no montante da *taxa de juro* . Se a empresa proporciona grandes lucros, é possível conseguir uma melhor retribuição para o capital invertido, sem desprezo às partes que pertencem aos demais fatores da produção; 3) A tranquilidade política e a estabilidade das leis que regem as relações econômicas, intervêm de uma forma decisiva no montante da *taxa de juro* . Os capitais se retraem da circulação, tão logo se notem indícios de alteração política na ordem interna ou externa, ou quando as leis que regulam as condições de devedores e credores são alteradas com efeito retroativo; e 4) A natureza do capital faz variar a *taxa de juro* . Os possuidores de capitais pequenos devem acudir a inversões menos produtivas do que as que podem obter os grandes senhores do capitalismo.

### 1.9.5 O lucro

O *lucro* , em sentido geral, é o ganho obtido na troca, e, em sentido mais restrito, pode-se dizer que o *lucro* é a *soma pela qual aumenta um capital durante um dado período, em razão das transações realizadas nesse período* .

O *lucro* , na linguagem popular, é, simplesmente, um ganho, uma vantagem ou um benefício que se obtém de alguma coisa ou com uma atividade qualquer, ou seja, como diz IÊDO BATISTA NEVES, é o *ganho resultante de toda a atividade especulativa* <sup>[171]</sup> ou, ainda, o *proveito econômico auferido em virtude de uma operação especulativa* . <sup>[172]</sup> Porém, para a Economia Política, *lucro* é o *benefício livre de despesas que se obtém na exploração de uma atividade econômica ou o fruto apreciável do trabalho economicamente organizado* . <sup>[173]</sup> Diz-se, também, que *lucro* é o *crédito verificado numa operação mercantil isolada, ou num total de operações, dentro de certo exercício financeiro, por ocasião do balanço geral* . <sup>[174]</sup> No entanto, nem sempre *lucro* foi assim considerado.

A própria Economia Política nos noticia que, na economia primitiva, ou seja, na fase rudimentar da produção, o *lucro* era a *relação entre o custo da produção e a utilidade do bem produzido* . Toma-se, no caso, o exemplo do homem que derruba uma árvore e constrói uma canoa com a madeira obtida, para transportar mercadorias através de vias aquáticas. Existe o lucro apenas quando a utilidade da causa for maior que os esforços aplicados pelo homem na sua construção. <sup>[175]</sup>

Na fase monetária da economia (economia monetária), sob a influência da compra-e-venda, o *lucro* continuou sendo uma relação, porém levando-se em conta novos aspectos. Há *lucro* sempre que se obtém na venda valores maiores que o preço de custo da produção. O *lucro* , portanto, é a *parte da venda que ultrapassa o preço de custo* . No entanto, partindo-se do valor final do produto, o *lucro* pode ser também considerado como um dos elementos do custo de produção, ou seja, além da mão-de-obra ou salários e outros, o *lucro* é um dos elementos que determinam o custo da produção. <sup>[176]</sup>

Há de se ressaltar que os economistas sempre trataram de conceituar “lucro” sob os mais variados aspectos, defendendo ou combatendo a

legitimidade de sua perseguição quando para benefício do dono do capital. Entre eles, citamos JOHN STUART MILL (1806-1873), que menciona ser o capital o resultado da abstenção de pessoas (capitalistas), cujo valor deve ser suficiente para adiantar a remuneração de toda mão-de-obra requerida e a remuneração das diversas categorias de trabalhadores necessárias ao empreendimento, além da aquisição de ferramentas, matérias-primas, construções, etc. O retorno da abstenção do capitalista é o *lucro*. E o *lucro* não é exclusivamente o que sobra ao capitalista depois de lhe serem compensados os gastos que teve, senão que constitui, na maioria dos casos, uma parte não pouco importante do próprio gasto. JOHN STUART MILL ilustra suas argumentações dizendo que o fiandeiro de linho, cujas despesas consistem em parte na compra do linho e das máquinas, teve, por exemplo, que pagar, no preço do linho e das máquinas, não somente os salários da mão-de-obra que cultivou o linho e fez as máquinas, mas também os lucros do cultivador, do preparador, do mineiro, do fundidor de ferro e do fabricante de máquinas. Por sua vez, todos esses lucros, juntamente com os do próprio fiandeiro, foram adiantados pelo tecelão, no preço do material que processa, o fio de linho, e juntamente com isso também os lucros de uma nova série de fabricantes de máquinas, e dos mineiros e operários metalúrgicos que lhes forneceram sua matéria-prima metálica. Todos esses adiantamentos constituem parte do *custo de produção* do tecido de linho. Por isso, diz JOHN STUART MILL, os *lucros*, tanto quanto os salários, *fazem parte do custo de produção que determina o valor do produto*. <sup>[177]</sup>

Sobre as afirmações de JOHN STUART MILL, devemos chamar a atenção para o real significado deste processo, uma vez que, encarado sob o ângulo da sociedade global, o *lucro* é um dos mais importantes fatores responsáveis pela repartição da renda. O valor gerado pela produção social divide-se entre as classes de acordo com a forma na qual participam desse processo. *Os trabalhadores participam da renda recebendo salários*; aos *donos dos recursos naturais ou imóveis cabe a renda da terra ou os aluguéis*; os *proprietários do capital financeiro recebem juros*; e os *proprietários do capital produtivo* (isto é, das empresas), *os lucros*. <sup>[178]</sup> Assim, sob este ponto de vista, a empresa é o sustentáculo não apenas do proprietário do capital produtivo, mas de uma gama de indivíduos envolvidos direta ou indiretamente com o empreendimento. Daí o interesse social que pesa sobre o funcionamento e desenvolvimento da empresa. Com a fase monetária da

economia, os valores de uso e o lucro de qualquer transação simples, portanto, não podem ser considerados apenas como o fim real do capitalista.

### **1.9.6 A propriedade**

Outro conceito que interessa diretamente ao presente estudo é o de *propriedade*. A *propriedade* é o *direito pelo qual uma coisa pertence a alguém como própria*. Em virtude desse direito, pode usá-la, gozá-la, mudar-lhe as formas, pode dá-la, vendê-la, reivindicá-la de quem a possui injustamente, etc., desde que não ofenda as leis nem os direitos de outrem. Em outras palavras, ela significa o *poder de alguém usar de um bem e dele dispor à sua vontade e exclusivamente, em caráter de perpetuidade, e dele ainda usufruir um rendimento*. A propriedade constitui, de fato, a base da repartição da riqueza, e sem ela a riqueza social seria inconsistente, instável. Ela é, pois, a base da ordem social e econômica. Por isso, considerando a sua função social, segundo ARNÓBIO GRAÇA, ela deve atender aos seguintes princípios: *a*) o direito de propriedade é natural, pessoal e social, uma vez que está conforme a natureza humana e tem por fim o bem particular e geral; *b*) a propriedade é *jus procurandi et dispensandi* (direito de cuidar e administrar), de modo que tem limites econômicos, políticos, sociais e morais; *c*) esse direito deve servir à família cuja segurança precisa do patrimônio, que não pode ser criado sem a aquisição e posse de bens permanentes, produtivos e transmissíveis por via de herança; *d*) a propriedade deve ser favorecida pelo Estado entre as massas populares, como prêmio ao trabalho honesto e penhor do engrandecimento coletivo. <sup>[179]</sup>

### **1.9.7 Economia dirigida e intervencionismo estatal**

A ideia principal da *economia dirigida e do intervencionismo estatal* é que o livre jogo das forças econômicas engendra crises cíclicas. Tais crises provocam graves repercussões sociais e, portanto, seria necessário conjurá-las, o que pretende conseguir o *intervencionismo estatal*, atuando sobre os fatores do equilíbrio econômico: os preços, as taxas dos juros, os salários e o

curso do câmbio, impondo-lhes níveis diferentes daqueles que resultariam da lei da oferta e da procura. A respeito da *economia dirigida*, ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS escreve que, na *ordem interna*, ela se propõe ao *aumento da produção de certos bens e à diminuição da de outros, procurando localizar a população em certas zonas*. Na *ordem internacional*, impõe *restrições às importações, procurando aumentar as exportações e fazer, conseqüentemente, ressuscitar o mercantilismo*. Implanta-se a *autarquia econômica*, por que cada país procura bastar-se a si próprio. O comércio internacional passa a ser altamente fiscalizado sob o regime de quotas e licenças de importação. As operações de câmbio passam à órbita do controle estatal, permitindo-se a venda de divisas somente nos casos de comprovada necessidade. Para tais efeitos, o Estado organiza programas de intensa planificação econômica em todos os setores da produção, à base de dados estatísticos inerentes ao provável consumo de bens. Evita, com isso, o desperdício, a superprodução e a sub-produção, que são características do regime capitalista como consequência do sistema desordenado de produção. Todavia, segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, tal regime, porém, só poderá lograr êxito nos países em que o nível educacional e cultural for relativamente elevado; nos países atrasados, sob aqueles aspectos, é de mister que, ao se pretender a adoção de uma rígida economia dirigida, se inicie o programa com a educação do povo e a elevação do seu nível cultural através da instrução. <sup>[180]</sup>

### **1.9.8 A inflação**

*Inflação* é o aumento das quantidades de moeda fiduciária (de confiança, de segurança) acima das necessidades do movimento circulatório ou, ainda, o processo da alta geral dos preços. A deflação consiste em provocar a baixa dos preços, reduzindo a quantidade de moeda em circulação.

O fenômeno da *inflação* é muito antigo. De maneira que há bastante tempo fustiga o mundo com os seus terríveis efeitos. JEAN MAILLET nos lembra as ocorrências romanas do século III, que levaram DIOCLECIANO a uma *reforma monetária* em 295 d. C., da qual resultou o édito de 301 d. C., inerente à *taxação dos preços e dos salários*. No século XVI, quase toda a

Europa é sacudida por uma monumental *alta nos preços* , e no século XVIII se verifica o desastre do *Banco de Law* e a *emissão do papel-moeda ( assignats )* produzindo grande *surto inflacionário* . Mas, é a partir da Primeira Grande Guerra que a inflação se torna dona do ambiente econômico na maioria dos países, a ponto de levar vários deles a uma completa *bancarrota* (falência do Estado). <sup>[181]</sup>

Segundo o financista alemão P. BANG, o vocábulo *inflação* vem do espanhol *inflación* , usado na América do Sul pelos negociantes de gado que o incham d'água antes de levá-lo à venda. É, pois, usado na linguagem econômica como a significar manobra escusa, por paralelismo à prática sul-americano acima apontada. Entretanto, como vimos, se a palavra tem origem naquele fato dasabonador da nossa economia continental, o fato econômico da inflação é muito mais velho na Europa, de onde nos vêm os bons e os maus ensinamentos. <sup>[182]</sup>

Existem duas correntes paralelas que procuram conceituar inflação. Uma delas, liderada pelo economista norte-americano IRVING FISHER (1867-1947), conceitua inflação como o *aumento das quantidades de moeda fiduciária acima das necessidades do movimento circulatório* . <sup>[183]</sup> A outra, liderada por JOHN MAYNARD KEYNES, define inflação como o *processo de alta geral dos preços* . <sup>[184]</sup> Esta última, inclusive, é considerada conceito mais real daquele fenômeno, uma vez que é através da alta de preços que ele se põe à vista no mundo econômico.

A *inflação* pode ocorrer de *moeda inconvertível* , de títulos da dívida pública de ouro, de crédito, etc. Todavia é sob a forma de *moeda inconvertível* , ou seja, do *papel-moeda* , que ela aparece em toda sua plenitude; e, mais, as outras formas da *inflação* implicam numa exata consequência da *inflação de moeda fiduciária* , pois, ocorrendo esta, as outras formas lhe seguem o rastro. <sup>[185]</sup>

Segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, o *fenômeno da inflação* é consequência de uma série de acontecimentos, podendo ser apontados como suas *causas principais* as seguintes: *a ) emissão em demasia de papel-moeda* , acima do necessário à circulação de bens; *b ) desequilíbrio no orçamento do Estado* , com a despesa sobrepujando a receita; *c ) redução na procura da moeda metálica* ; *d ) aumento das reservas metálicas sem as necessárias transformações da moeda para esse fim* ; *e ) expansão do crédito que não corresponda às necessidades normais da produção* ; *f ) entrada de fundos estrangeiros não absorvidos em*

*inversões* (aquisição de imóveis, participação em constituição ou aumento de capital de empresas ou entidades comerciais ou financeiras, aquisição de títulos representativos de capital de empresas em concessão de empréstimos de fundos rotativos, concessão de empréstimos, etc.); *g*) *aumento das exportações e redução das importações, à custa do consumidor interno, sem aumento de produção*; *h*) *redução da produção sem diminuição nas rendas monetárias do consumidor*; *i*) *uso de produtos e serviços, destinados à produção, em atividades improdutivas*; *j*) *aumento excessivo de salários*; *k*) *retenção especulativa de estoques, visando uma alta de preços brusca*, na prática do que nos Estados Unidos da América se chama *boom*. <sup>[186]</sup>

Uma vez verificado o *fenômeno inflacionista*, causado por qualquer daquelas ocorrências, ou por todas juntas, serão os seguintes os seus *mais visíveis efeitos*: *a*) *alta de preços incidentes na diminuição do poder aquisitivo da moeda*, atingindo de forma arrasadora as massas populares que, passando miséria e fome, entram no caminho das revoluções, e para o que se apegam às ideologias favoráveis aos seus anseios; *b*) *prejuízo dos credores em benefício dos devedores*, visto que entregam a estes moeda valorizada e recebem em pagamento, tempos depois, moeda depreciada; *c*) *aumento da taxa de desconto*, devido à variação do valor da moeda; *d*) *espírito de esbanjamento e decréscimo de poupança*, destinada esta a inversões; *e*) *insuficiência nos fundos de renovação das unidades produtoras*; *f*) *fuga da moeda metálica*; *g*) *aumento no ágio do ouro ou da prata*. <sup>[187]</sup>

Se o financiamento se dirige ao setor dos bens de produção, alargando-lhe a área de pagamentos de salários (aumento de salários a custa de financiamento, não utilizado no aumento da produção), a *elevação de preços dos bens de consumo*, durante certo período, traduz o aumento da procura de bens de consumo final, cuja oferta permaneceu a mesma (aumento de poder aquisitivo sem aumento de produção). Da mesma forma, os investimentos em prédios, palácios, etc. não significam a mesma coisa que os investimentos em estradas de ferro, usinas siderúrgicas, que são investimentos em bens de produção.

Com a *inflação*, avulta a *injusta distribuição da riqueza* criada pela transferência de valores para certos grupos, em detrimento da grande massa de consumidores, principalmente dos assalariados e dos que percebem rendimentos fixos. De modo geral, a *inflação* beneficia os homens de negócios, que, por sua posição no processo econômico, desejam maior

quantidade de moeda para aumentar exportações ou instalar novas indústrias. Determinando uma *elevação de preços*, impõe à comunhão uma privação, que representa, destarte, *poupança forçada* porque os *consumidores* se viram obrigados a *restrições*, enquanto os grupos que auferiram financiamento instalam ou ampliam novos equipamentos produtivos. Conforme declara um economista, não há criação, mas apenas *transferência de riqueza*: as empresas fundadas beneficiaram da *poupança compulsória*, feita à custa dos sacrifícios da maioria consumidora. Assim, quando superficialmente se observa algum progresso, que se pretende atribuir à inflação, esquece-se a *injustiça social* que está à raiz, que é a organização de novas indústrias em mãos de poucos beneficiários da miséria de muitos. Este pagaram a concentração dos recursos econômicos. Assim, a inflação, por ser um fato que depreda a economia de um povo, é um imenso flagelo social. Problema de difícil solução, a ele, entretanto, se entregam muitos economistas, apresentando as mais diversas terapêuticas. Os dois meios mais indicados para a solução do problema é a compressão das despesas públicas e restrições de créditos em certos setores, especialmente no da compra de bens de consumo e no da construção civil.

Quanto à *intensidade do fenômeno inflacionário*, comenta o economista francês LOUIS BAUDIN (1887-1964) que ele varia em função dos processos cumulativos, das ondas de alta dos preços e dos salários, durante um curso mais ou menos lento. Essa variação incide em *fases distintas* por que passa o fenômeno. O mais comum é se encontrar duas fases no curso inflacionista: a *inflação* e a *hiperinflação*. A *inflação* propriamente dita, caracteriza-se pelo aumento excessivo do papel-moeda, com a ilusão do seu valor nominal. A *hiperinflação*, importando no período mais agudo, é a fase em que se verifica o acréscimo da velocidade na circulação do papel-moeda. <sup>[188]</sup>

As distinções entre a fase da *inflação* e a da *hiperinflação* podem ser de duas naturezas: *a ) quantitativa*; e *b ) qualitativa*. Na primeira, a *inflação* se distingue da *hiperinflação* pelo ritmo, sendo o desta infinitamente mais rápido do que o daquela. <sup>[189]</sup> Na segunda, durante o período inflacionário propriamente dito há ainda *credulidade monetária*, a qual desaparece com o advento sequente da *hiperinflação*. Nesta última fase os indivíduos perdem inteiramente a *confiança na moeda* como reserva de valor. Desaparece completamente o sentido da *preferência pela liquidez*, e as importâncias poupadas são empregadas em bens de qualquer espécie,

quando não haja mais à sua disposição bens imobiliários, ouro ou joias, visto que estes últimos já terão sido procurados durante o período inflacionário propriamente dito. <sup>[190]</sup>

As repercussões da escalada inflacionária foi sendo atenuadas pelo recurso da correção monetária, ou seja, necessidade de *atualização do valor da moeda*, em virtude da sua *desvalorização*. A *correção monetária* não é tão recente assim. A história do Direito indica o famoso caso do fornecimento de carvão para iluminação à cidade de Bordéus, na França, durante a Primeira Guerra Mundial (1918). Os contratos celebrados anteriormente ao evento catastrófico (1914) não correspondiam mais à realidade econômica, e por isso, o Conselho de Estado francês permitiu a *atualização dos valores* contratuais, para que ficassem consentâneos a verdadeiro cumprimento do contrato. O adquirente não se *locupletava* das dificuldades do fornecedor que não podiam mais encontrar o carvão prometido pelo preço fixado. Dessa histórica decisão, o mundo jurídico foi alertado para a repercussão econômica nas obrigações, e quanto mais distante o cumprimento maior era a desvalorização do *quantum* devido ou prometido. A partir daí adotaram-se fórmulas de atualização, e essas soluções chegaram ao Brasil. Primeiro, com o desprestígio da moeda nacional, na fixação dos valores em libras esterlinas ou outra moeda estrangeira, levando o governo a editar o Decreto de 1933, obrigando ao curso forçado da moeda brasileira. Não se admitia mais a contratação em moeda estrangeira, evidente burla ou sôfrega medida para evitar o esvaziamento dos contratos. Após 1964 novas medidas são alvitradas pelo governo. Institui-se no Brasil *correção monetária*, solução econômica que tivera *respaldo jurídico*, e ficou integrada a chamada no arsenal de soluções contra a inflação, ou a desvalorização da moeda. Assim, é que a Lei nº 4.357 de 16.07.64 estabeleceu a correção monetária dos débitos fiscais e a Lei nº 4.380, de 21.8.64, estabeleceu a correção monetária das prestações dos imóveis do sistema Financeiro da Habitação. No entanto, a jurisprudência antecipou-se a legislação como ocorreu com a atualização da pensão alimentícia, a indenização decorrente de acidente do trabalho e a pensão decorrente de indenização por responsabilidade civil, calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustadas às variações ulteriores (súmula do STF nº 490). Apesar de consagração da correção monetária como forma de atualizar os valores, atenuando os efeitos da inflação, a análise econômica rigorosa não pode considerá-la como boa

solução, já que a correção monetária é vista como fonte realimentadora de inflação, invocando-se, inclusive, o exemplo da Finlândia e do próprio Brasil. <sup>[191]</sup>

### **1.9.9 O crédito**

*Crédito* é uma operação através da qual a prestação de um bem é efetiva e presente, e, a sua contraprestação, de realização futura ( *substituto temporário do dinheiro* ). <sup>[192]</sup>

O jurista italiano CESARE VIVANTE (1855-1944) especificou a *operação de crédito* como toda aquela pela qual se fornece uma prestação, na esperança de uma contraprestação futura. Um intervalo de tempo entre as duas prestações é essencial a toda operação de crédito. <sup>[193]</sup>

É certo que o *crédito* representa, também, um *ato de confiança* entre duas ou mais pessoas. Isso explica a origem da palavra, que vem do termo latino *creditum* , que, por sua vez, deriva do termo também latino *credere* , de acepção moral e religiosa, significando crença ou confiança. <sup>[194]</sup> \_ Todavia , o crédito não representa apenas um *ato de fé do credor para com o devedor* : ele representa, principalmente, a obrigação de devolver a quantia entregue sob confiança, após ultrapassado o intervalo de tempo previamente determinado.

O *crédito* , por sinal, não é uma criação recente; é, ao contrário, uma operação bastante antiga. No próprio Código de Hamurabi, verifica-se a presença desse instituto, quando, em tempos remotos, se regulamentou o arrendamento do campo para cultivo, cujo pagamento era realizado através da colheita, com nítido intervalo de tempo entre prestações, evidenciando já a confiança entre duas ou mais pessoas na transação. O ordenamento babilônico também consagrou operações de crédito, marcando da mesma forma a presença dos elementos confiança e intervalo de tempo, quando prescreveu que “se um *awilum* tomou emprestado prata a um mercador e deu como garantia ao mercador um campo preparado para o grão ou sésamo e disse-lhe: — cultiva o campo; grão e sésamo, que for produzido, recolhe e leva contigo; se um agricultor produziu no campo grão ou sésamo, no tempo da colheita, o proprietário do campo tomará o grão ou o sésamo que foi produzido no campo e dará ao mercador grão correspondente à quantidade

de prata que ele tomou emprestada, com seus juros, e além disso dará ao mercador os gastos do cultivo”. <sup>[195]</sup>

O jurista brasileiro FRAN MARTINS (1913-1996) também coloca o *crédito* como a confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida, vindo, desta forma, a facilitar, de maneira significativa, as operações comerciais, marcando um passo avantajado para o desenvolvimento destas. <sup>[196]</sup> \_O *crédito* assumiu tal importância na sociedade contemporânea, que se dividiu a *história econômica da humanidade* em três idades: a era da *troca* , a era da *moeda* e a era do *crédito* .

O *crédito* , realmente, tem o poder de facilitar as trocas, de facilitar a circulação dos bens, de tornar menos ociosa a produção, enfim, de antecipar o desenvolvimento econômico de uma sociedade. <sup>[197]</sup>

Para JOHN STUART MILL, o *crédito* , geralmente, é uma transferência natural de capital na produção, de maneira eficiente. “Se não houvesse coisas como o crédito ou se, devido à insegurança geral e à falta de confiança, a prática do crédito fosse rara, muitas pessoas que possuem capital, em quantidade maior ou menor, e que, devido às suas ocupações ou por falta de perícia e de conhecimento necessários, não podem supervisionar pessoalmente o emprego desse capital, dele não aufeririam benefício algum: seus fundos ou permaneceriam ociosos ou, então, talvez fossem desperdiçados e aniquilados em tentativas inúteis para fazê-los render lucro. Atualmente, todo esse capital é emprestado a juros e colocado à disposição para a produção. O capital assim emprestado constitui grande parte dos recursos produtivos de qualquer país comercial, sendo naturalmente atraído para aqueles produtores ou comerciantes que movimentam maiores negócios e têm os meios para empregá-lo da maneira mais rentável, pois essas são as pessoas que mais desejam esse capital e, ao mesmo tempo, têm condições de oferecer as melhores garantias. Portanto, ainda que o crédito não aumente os fundos produtivos do país, faz com que esses recursos se tornem mais produtivos. À medida que se amplia a confiança na qual se baseia o crédito, criam-se meios pelos quais mesmo as porções mínimas de capital, as somas que cada um guarda consigo para atender a contingências, são colocadas à disposição para usos produtivos. Os instrumentos principais para essa finalidade são os bancos de depósito. No caso de eles não existirem, uma pessoa prudente fica obrigada a guardar essas somas pela necessidade que ela pense precisar atender, mesmo que seja por uma razão insignificante.

Quando, porém, se desenvolveu a prática de guardar essa reserva, não em sua própria custódia, mas com um banqueiro, pelo fato de este juntar em seus cofres muitas pequenas somas, que anteriormente permaneciam ociosas, e pelo fato de o banqueiro, ensinado pela experiência, saber que percentagem dessa soma provavelmente será necessária em determinado momento e saber que, se um depositante vier eventualmente a necessitar de mais do que a média, outro precisará de menos, tem ele condições de emprestar o restante, isto é, a parte que é, de longe, a maior, a produtores e comerciantes. Com isto, aumenta, não, certamente, o capital existente, mas o montante de capital aplicado, gerando-se, com isso, aumento correspondente da produção conjunta da comunidade”. [198]

Outro destaque que merece transcrição, encontramos num artigo da autoria de ARNOLDO WALD, que situa o *crédito*, no plano econômico, como “a possibilidade do beneficiário usar e gozar uma riqueza”. Diz ele ainda que o crédito implica, de acordo com fórmula que se tornou famosa, uma troca de bens atuais por bens futuros, ensejando uma circulação de mercadorias ou valores. Na realidade, a doutrina distinguiu perfeitamente a permuta, ou troca, do crédito, pois, nesta última hipótese, as coisas trocadas são de gênero diferente; as operações de crédito constituiriam a permuta da mesma coisa em momentos diferentes, tratando-se de “uma troca diferida no tempo” ou de “uma inserção do tempo na troca”. [199] \_FÁBIO COMPARATO, por sua vez, salienta que a teoria da troca representa um progresso na explicação da operação de crédito, pois ressalta o seu caráter bilateral, mas afirma que nem sempre há diferença entre os bens trocados, que, ao contrário, geralmente são idênticos no caso do crédito. Haveria, assim, uma identidade de natureza dos bens trocados, acentuando-se que a diferença entre as prestações correspectivas não seria de ordem qualitativa, mas cronológica. Acresce que, normalmente, inexiste a própria identidade entre o valor das prestações, pois o débito se apresenta como superior ao valor da quantia recebida, em virtude da inclusão, no montante, de juros, ágio ou comissões. Os economistas reconhecem que o creditante, ao realizar a operação de crédito, priva-se, por algum tempo, do uso da riqueza transferida, sacrificando, pois, a liquidez do seu patrimônio, o que legitima, de sua parte, a exigência de uma prestação suplementar à restituição da riqueza transferida. [200]

Para JOÃO EUNÁPIO BORGES, na noção de *crédito* estão implícitos os seguintes elementos: a ) a *confiança* : quem aceita, em troca de

sua mercadoria ou de seu dinheiro, a promessa de pagamento futuro, confia no devedor; essa confiança pode não repousar exclusivamente no devedor, mas em garantias pessoais (aval, fiança, etc.) ou reais (penhor, hipoteca, etc.) que ele ofereça em segurança da oportuna realização da prestação futura a que se obrigou; mas, de qualquer forma, é sempre a confiança elemento essencial do crédito; e *b*) o *tempo*, constituindo o prazo, o intervalo, o período que medeia entre a prestação presente e atual e a prestação futura. Afirma este jurista, catedrático de Direito Comercial dos cursos de bacharelado e de doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, citando CHARLES GIDE, que “o crédito faz entrar o futuro na esfera dos contratos, constituindo mera ampliação da troca, uma troca no tempo e não no espaço” e, citando o economista alemão KARL GUSTAV ADOLF KNIES (1821-1898), afirma ainda que o crédito é “uma troca dividida pelo tempo, sendo a não contemporaneidade das duas prestações a característica de toda operação de crédito”. <sup>[201]</sup>

Apesar de JOHN STUART MILL assinalar que o *crédito* não passa de uma transferência de capital, ainda assim o instituto importa sempre três propriedades básicas, sem as quais não se pode caracterizá-lo: *a*) o *ato de confiança*; *b*) a *devolução obrigatória do valor transferido* (seja por compensação ou por pagamento em espécie); *c*) e o *uso do capital por um lapso de tempo determinado*. O capital, cuja devolução não seja obrigatória ou que tenha sido transferido em caráter perpétuo, não pode ser objeto de crédito. A confiança está diretamente ligada à expectativa de devolução da quantia no prazo avençado, após o que aquele que transferiu o capital tem direito de exigí-lo de quem o está utilizando, acrescentando ainda as compensações financeiras pela privação que teve no período transcorrido entre uma prestação e outra.

## ***1.10 ECONOMIA E DIREITO***

---

O cientista político francês e professor de direito público GEORGES BURDEAU (1905-1988) muito bem expressa que *a ordem econômica e a ordem jurídica sofrem uma constante influência recíproca*. Inclusive, às vezes, uma é consequência da outra e vice-versa. Diz ele que a ideia de

Direito exprime a ordem social, concretizando-a. Na ordem social se inclui a ordem econômica e o Direito aparece como a própria ordem social concreta em substituição à ideia abstrata daquela mesma ordem social; a ideia de Direito, por sua vez, resulta de sua submissão à finalidade da ordem social. <sup>[202]</sup> *Nessa influência recíproca de ideias, tais sejam a de Direito, a de ordem social e a de ordem econômica, se vislumbra as íntimas relações entre Economia Política e o Direito*. Menciona ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS que ao encarnar a ideia do Direito, a ordem jurídica como uma técnica a serviço de uma política (esta no sentido da articulação de todas as atividades para um fim comum), nela estão contidos os princípios inerentes à ordem econômica. Os sistemas econômicos, entretanto, variam de país para país, e isso em virtude da diversidade de instituições jurídicas nas diferentes órbitas estatais. Todavia, alerta ele que isso não quer dizer que haja subordinação da Economia Política à Ciência do Direito, pois o economista que proporciona ao jurista os princípios necessários à elaboração das leis, com a finalidade de um melhor ordenamento social e cada regra jurídica corresponde a um certo fundamento econômico. <sup>[203]</sup>

Como se pode constatar, *existe uma interdependência constante entre os princípios jurídicos e os princípios econômicos*, uma vez que o Direito regulariza a economia, em risco de estagná-la, completando-a e inserindo-a num conjunto. Por isso LOUIS BAUDIN alerta que a dificuldade é dupla: *o Direito deve ser bem flexível para acompanhar a evolução das ideias e dos fatos e deve respeitar as leis econômicas, fazendo-lhes às vezes no que lhe diz respeito*. *É com a finalidade de obter essa flexibilidade que os ingleses preferem ater-se ao costume antes que ao Direito escrito; é porque se arrisca a chocar-se com as leis econômicas que o homem de Estado deve estudá-las previamente, e abster-se de querer criar uma ordem social nova incompatível com os dados da ciência*, como muitas vezes vem acontecendo. <sup>[204]</sup>

A esse respeito, o jurista, magistrado, político e professor brasileiro PEDRO AUGUSTO CARNEIRO LESSA (1859-1921), no início do século XX, já dizia que ao lado da antropologia há uma ciência social, *a economia política, cujo conhecimento é indispensável à formação da teoria científica do Direito, e à elaboração das normas jurídicas*. E conclui ele que sobre cada um dos graves problemas da atualidade não é possível ao legislador, que seja digno desse nome, formular normas jurídicas, que seriam do domínio do Direito Constitucional, do Direito Administrativo e do Direito

Civil, sem o estudo profundo dos princípios e das leis da economia política. [\[205\]](#) No mesmo sentido, o economista belga ÉMILE LOUIS VICTOR DE LAVELEYE(1822-1892) afirmava que “a economia política é assunto de legislação”. [\[206\]](#)



[\[207\]](#)

# CAPÍTULO 2– NOÇÕES GERAIS SOBRE DIREITO ECONÔMICO

## 2.1 SURGIMENTO DO DIREITO ECONÔMICO

---

*Normas econômicas de intervenção do Estado na economia* sempre existiram; ora mais ora menos, porém sempre existiram. Onde houve *concentração econômica*, mais cedo ou mais tarde, acabou havendo *intervenção do Estado na economia*. E ambas são tão antigas como a própria economia de câmbio.

Na história econômica da Antiguidade encontramos os primórdios da *economia dirigida* e da *intervenção estatal* na vida econômica dos povos antigos. JOSÉ PETRELLI GASTALDI lembra que na história do Egito, Grécia e Roma, encontramos vários exemplos típicos de economia dirigida. Nos Estados teocráticos das civilizações anteriores à era cristã, a centralização dos poderes era corolário natural das economias ainda incipientes, baseadas em sistemas com predominância do trabalho escravo e do artesanato rudimentar, havendo prevalência da economia rural. <sup>[208]</sup> A esse respeito, FERNANDO ALEJANDRO VÁSQUEZ PANDO escreve que tanto a economia agrícola como a economia artesanal e a economia comercial estavam rigorosamente sob o *controle estatal*. <sup>[209]</sup>

Na Grécia antiga, os sistemas da *economia dirigida* e da *intervenção estatal* prevaleceram e sobreviveram até após a queda do Império Romano do Ocidente e o retorno gradativo à economia urbana. O *intervencionismo estatal* que falamos chegou ao seu auge na era mercantilista da história das civilizações, logo após a supressão das corporações de artes e ofícios da Idade Média. Inclusive, foi justamente nessa era que surgiram os primeiros monopólios do Estado. Observa PAUL HUGON que, durante esse período, a produção era voltada para os interesses supremos do Estado Absoluto. Segundo ele, a relação entre ela e o bem-estar individual cedia espaço à expansão monopolística do Estado, presente na indústria da cerâmica, dos

cristais, da porcelana e da navegação, com a concentração em categorias nobres minoritárias, o protecionismo no comércio mundial e a voracidade fiscal. Nessa época, o Estado era rico e o povo pobre, pois, não representava fenômeno típico das economias subdesenvolvidas modernas. <sup>[210]</sup> Acrescenta JOSÉ PETRELLI GASTALDI que a Revolução Francesa de 1789 representou uma reação das massas contra as minorias burguesas na fase do predomínio dos Estados Absolutos e o protecionismo no comércio mundial, doutrina emanada de filosofia agnóstica, a relegar a segundo plano os interesses e as garantias individuais, sacrificados em prol do Estado soberano e autocrata. Mas o Estado Liberal, emanado da Revolução Francesa e da filosofia dos enciclopedistas do século XVIII, na crista do livre cambismo e do racionalismo econômico a suceder o protecionismo industrial das grandes potências colonialistas, também pecou por seus excessos e erros. A supremacia dos grandes conglomerados industriais, comerciais e financeiros, induzida pela ânsia incontida de lucros, distanciou o capital do trabalho, reduzindo as grandes massas assalariadas a uma situação de perversa espoliação. Era comum, no século XIX, a jornada de trabalho de dez, doze e até quatorze horas diárias, e o trabalho infantil, sem quaisquer garantias de férias anuais, remuneração condigna e velhice com aposentadoria. Dessa situação germinou a insatisfação e a revolta das massas obreiras, vertedouro às ideias socializantes, moderadas ou extremadas, a caracterizarem as lutas sociais do século passado, novamente pondo em risco as liberdades individuais e o próprio direito de propriedade. <sup>[211]</sup>

Foi exatamente nesse período, mais exatamente em meados do século XIX, que surgiu o que se poderia chamar de *Direito Econômico*. Antes não existiam monumentos positivos e satisfatórios da *legislação de intervenção do Estado na economia*, ou seja, até essa época *as normas ou regras econômicas não chegaram a formar um corpo sistematizado*, a que se pudesse denominar de “Direito Econômico”. De maneira que difunde-se a opinião no sentido de que não se pode, com segurança, dizer que houve um Direito Econômico na Antiguidade, na Idade Média, durante o mercantilismo e durante o liberalismo econômico; somente com a decadência deste último é que começou a ganhar corpo a *sistematização de um conjunto de normas de intervenção do Estado na economia*, mesmo não se alcançando a vigência de um “Código de Direito Econômico”. Justamente na passagem do capitalismo individual para o capitalismo de grupo, com a denominada “concentração capitalista” é que houve um redirecionamento

dos ordenamentos jurídicos das nações ocidentais e o surgimento de um novo ramo do Direito, voltado exclusivamente para *regulamentar o fato econômico da concentração capitalista* .

Por sinal, GÉRARD FARJAT afirma categoricamente que a *concentração capitalista* é o *fenômeno decisivo do Direito Econômico* . É ela que está na origem de todas as grandes mutações das sociedades industriais: *a intervenção do Estado é , pois, uma consequência da concentração* . <sup>[212]</sup>

Nunca é demais lembrar que o *fenômeno da concentração capitalista* tomou extraordinário impulso em virtude de as empresas, no intuito de liberarem-se das incertezas do mercado, procurarem maximizar seus ganhos, formando grupamentos destinados a fortalecer-se. Nessa luta, os mais hábeis e mais organizados levam vantagem sobre os mais fracos e desestruturados. Surge, então, o chamado “poder econômico privado”, a rivalizar com o “poder estatal”. Segundo JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, essa profunda alteração no contexto social, na tipologia das relações sociais, comprometidas com o fato econômico, leva a uma nova *juridicização* , a uma nova manifestação reguladora do Direito direcionada a um fato novo. O fato econômico se apresenta de forma diferente, e o Direito se curva sobre ele para moldá-lo às novas instituições ideológicas. <sup>[213]</sup>

Destacamos que assim que terminou a Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e por força dos princípios emanados da Encíclica *Rerum Novarum* de 1891, do PAPA LEÃO XIII, <sup>[214]</sup> os direitos dos economicamente mais fracos, frente ao capitalismo, passaram a merecer melhor atenção, com tentativas sempre mais numerosas para *atenuar as desigualdades provenientes da concentração de rendas e abusos da concepção exclusivista da propriedade* . Porém, na opinião de JOSÉ PETRELLI GASTALDI, para opor-se às doutrinas socializantes e preservar o direito de propriedade e a posse dos instrumentos de produção pelas empresas, ressurgiu um Estado poderoso, escudado em *neoprotecionismo* . A pretexto de subordinar o direito de propriedade ao social, passou a intervir em todos os setores da economia e das finanças, e, em vez de abrandar, mais acentuou as falhas estruturais da sociedade. Extravasou e exorbitou de *uma intervenção supletiva e ordinatória* , para atingir a *absorção total do controle e direção das finanças e da economia* , embora pregando as benesses da livre empresa e da economia de mercado, mas agindo autoritária e arbitrariamente, aproximando-se mais da filosofia socializante dos Estados

autocráticos modernos do que das democracias que pretende defender ou enaltecer. [\[215\]](#)

Por isso não é exagero dizer que o *Direito Econômico* surgiu para dar base a uma concepção “neomercantilista”, de oposição às doutrinas socialistas, mas favorecendo a formação dos grandes conglomerados industriais, comerciais e financeiros .

De qualquer forma, podemos dizer que a transformação sofrida pelo Direito originado do movimento iluminista, os efeitos da Primeira Grande Guerra e o colapso sofrido pela crença no automatismo dos processos do liberalismo econômico, trouxeram conjuntamente uma nova postura do Estado e do Direito. Para JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, os freios e contrapesos adotados pelo constitucionalismo político se mostraram insuficientes para o direcionamento de um fenômeno que se evidenciou com estruturas e funcionamento diferentes. Acrescenta que os velhos instrumentos adotados pelo Direito, forjados na estrutura racionalista do pensamento iluminista, se mostravam insuficientes e inadequados para enfrentar os problemas postos pela revolução industrial geradora de profunda crise social. Os instrumentos jurídicos gerados pela crença numa ordem racional eterna, arraigada na ordem racional humana perene, não se mostravam adequados para a solução de problemas decorrentes da materialidade da ordem econômica. As crises com que se deparou esta crença do liberalismo levaram à convicção de que o Estado deveria conduzir o fenômeno econômico e social, com novos instrumentos mais adaptados à nova realidade. Assim, após a Segunda Guerra Mundial, surgiram realidades que exigiam do Estado a dedicação a direção da economia; esta nova função do Estado reclamou a criação de um novo instrumento jurídico mais adequado: quer no bloco socialista, quer no bloco ocidental, surgiu um conjunto de normas que tem por finalidade conduzir, reger, disciplinar o fenômeno econômico . E, por consequência, surge também uma ciência que tem por conteúdo e por finalidade justamente estudar esse conjunto de normas: o *Direito Econômico* . [\[216\]](#)

## **2.2 DIREITO ECONÔMICO IDENTIFICADO COMO DIREITO DA**

# ECONOMIA

---

É importante deixar consignado neste momento que o ramo do Direito que é tratado com exclusividade nesta obra, constitui um direito que é, ao mesmo tempo, direito público e direito da economia. Tal característica confere a este ramo do Direito uma vocação interdisciplinar nata, a qual não se pode perder de vista no desenvolvimento dos estudos sobre esta matéria. Evidentemente, cumpre nesse início das pesquisas buscarmos o que devemos entender sobre “Direito Econômico” e qual o seu objeto.

Uma parte da doutrina, liderada por JOSEPH HAMEL e GASTON LAGARDE, identifica o Direito Econômico com todo o direito relativo à economia, isto é, o chamado “Direito da Economia”. <sup>[217]</sup> NÖEL-ANDRÉ DE LAUBADÈRE esclarece que por *Direito da Economia* deve-se entender um direito aplicável a todas as matérias que entram na noção de economia. <sup>[218]</sup>

O professor de direito da Universidade de Rennes CLAUDE CHAMPAUD (1929-) apesar de reconhecer que existem duas principais correntes doutrinárias para definir *Direito Econômico* (uma defendendo uma *concepção ampla* e outra uma *concepção restrita*), ele prefere aderir à *concepção ampla*. Segundo ele, pela *concepção restrita*, *Direito Econômico* seria uma disciplina nova, autônoma e original voltada ao estudo dos problemas colocados pela *intervenção do Estado na economia*, enquanto pela *concepção ampla*, uma regra é de *Direito Econômico*, quando rege *relações humanas propriamente econômicas*.

Escreve CLAUDE CHAMPAUD que o aparecimento de disciplinas jurídicas novas e, especialmente do *Direito Econômico*, está ligado à *grande mutação econômica* que vivemos. O que caracteriza esta nova era é acima de tudo a *aplicação de técnicas de produção e de distribuição de massa*, por uma *concentração dos meios de produção e de distribuição* que, somente ela, lhe permite efetivar-se. Segundo ele, se o *Estado desempenha um papel primordial na constituição e na vida das grandes unidades de produção e de distribuição de massa*, o *Direito Econômico* é essencialmente composto de *regras que regem as relações do Estado e de suas unidades*. Ele aparece então como um Direito Público. Se sua criação e sua animação é, no essencial, deixada à iniciativa privada, o *Direito Econômico* é quase

*exclusivamente formado de regras que regem relações entre “particulares”.* Apresenta-se então como um Direito Privado. Nos países em que o sistema econômico-político se acha a meio caminho entre o Direito Privado e o Direito Público — e é justamente este o caso da França —, a sua natureza não se manifesta com clareza. Será necessário, parece, admitir que o *Direito Econômico* não é nem “privatista” nem “publicista”. Situa-se precisamente fora destas antigas categorias. Portanto, para ele, o *Direito Econômico* é o *direito da organização e do desenvolvimento econômico, quer estes se originem do Estado, da iniciativa privada, ou do comércio de um e de outro* .  
[219]

CLAUDE CHAMPAUD menciona ainda que, na realidade, mais que uma discipline, o *Direito Econômico* é uma *ordem jurídica decorrente das normas e das necessidades de uma civilização ainda em via de formação* . Se se adotar este ponto de vista, dever-se-á admitir que o Direito Econômico não é um novo ramo do Direito, mas um Direito novo que coexiste com o corpo das regras jurídicas tradicionais da mesma maneira que a ordem social industrial que se elabora coabita com as instituições da ordem social precedente. Considerado como um direito original mas de vocação geral, o *Direito Econômico* se apresenta portanto como um *espírito jurídico particular aplicado a um corpo de regras diversas* . Somente o espírito é verdadeiramente novo. [220]

Todavia, *esta noção de Direito Econômico nos parece imprópria* , já que é minada pelas *incertezas ligadas à definição de economia* , ainda que se convençione que a economia será toda a atividade dirigida à produção, distribuição e consumo dos bens. Inclusive, na opinião de LUIS CABRAL DE MONCADA, a *identificação do Direito Econômico com todo o direito relativo à economia afigura-se demasiado extensa e incapaz de exprimir a sua especificidade, reduzindo-o ao ponto de encontro de todas as regras de Direito Privado e Direito Público atinentes à atividade econômica* . Segundo ele, caso fosse adotada esta noção de Direito Econômico, alargaria demasiado o âmbito do Direito Econômico, isto porque: *a )* tende a abranger todos os aspectos econômicos do Direito Privado, por exemplo os direitos reais de gozo, o direito de propriedade, as garantias reais das obrigações, as obrigações patrimoniais, a transferência de direitos sobre as coisas. Isto é inadmissível porque o direito comum da atividade econômica privada cai sob a alçada do direito privado patrimonial ou do Direito Comercial; *b )* abrangeria de igual modo as zonas de Direito Público que tenham incidência

econômica, mas que numa abordagem liminar se conclui deverem estar fora do âmbito desta cadeira, por exemplo discipline jurídica das obras públicas, o direito das expropriações, o regime jurídico do domínio público, etc.; c ) estender-se-ia a matérias contíguas ao Direito Econômico *stricto sensu* como o direito social, por exemplo direito da seguridade social que se concretiza nas prestações sociais que o Estado realiza em benefício e proteção dos cidadãos, regime do emprego e da promoção profissional, etc. <sup>[221]</sup>

Todavia, obstáculos para se considerar o *Direito Econômico* pura e simples como o *Direito da Economia* não param por aí. A noção demasiado extensa advogada por JOSEPH HAMEL e GASTON LAGARDE e por CLAUDE CHAMPAUD encontra ainda obstáculo no fato de ficar muito difícil determinar o exato limite entre o *Direito Econômico* e o *Direito Financeiro* e, segundo HUBERT BROCHIER e PIERRE TABATONI, tal fronteira entre ramos do Direito tão distintos é muito importante numa sociedade em que o *Estado intervém na economia através das Finanças Públicas*, circunstâncias em que o esbatimento da distinção entre economia e finanças é inevitável. <sup>[222]</sup>

Dentro desse contexto, deve ser destacado, como o fez LUIS S. CABRAL DE MONCADA, que *a atividade econômica pública, regida pelo Direito Financeiro, assume cada vez mais acentuadamente nos nossos dias uma orientação conformadora da atividade privada*. Os meios financeiros têm agora por objetivo relançar a atividade econômica privada no sentido considerado mais conveniente ou ainda redistribuir o rendimento ou contrair a atividade econômica. Nesta conformidade a atividade financeira deixa de ser neutra em relação à economia, funcionalizando-se por completo em ordem aos seus novos objetivos dirigistas e intervencionistas. Tendo em vista, pois, o novo caráter, o novo conteúdo e o novo objeto da atividade financeira dos nossos dias, caem as barreiras entre a economia e as finanças. O *Direito Econômico* como *direito geral da atividade econômica* abrangeria assim, ao menos parcialmente, o *Direito Financeiro*, em especial o *direito das despesas públicas*, tudo contribuindo, em suma, para o diluir da noção de *Direito Econômico*. É certo que continua a existir Direito Financeiro que não é Direito Econômico, por exemplo, a disciplina jurídica da elaboração e execução do orçamento. Assim endossamos a conclusão a que chegou LUIS S. CABRAL DE MONCADA no sentido de que esta noção de *Direito Econômico*, coincidindo com o *Direito da Economia*, não é defensável, embora saibamos que a definição do objeto do Direito

Econômico comporta sempre algo de convencional por força do caráter difuso das fronteiras que separam os vários domínios do público e do privado, do econômico e do jurídico. <sup>[223]</sup>

## ***2.3 DIREITO ECONÔMICO ABRANGENDO ALGUNS ASPECTOS APENAS DO DIREITO DA ECONOMIA***

---

Para evitar que o Direito Econômico se torne uma mistura confusa de capítulos de Direito Público e Direito Privado, a razoabilidade recomenda que consideremos o Direito Econômico como o ramo do Direito que abrange tão-somente alguns aspectos específicos do Direito da Economia (direito relativo à toda a economia). Portanto, tal como sustentou o advogado e político italiano MASSIMO SEVERO GIANNINI (1915-2000), entre o Direito da Economia e o Direito Econômico haveria uma diferença de amplitude, sendo o primeiro mais abrangente do que o segundo. <sup>[224]</sup>

Ao adotar tal concepção, urge que se afaste a possibilidade de caracterizar o Direito Econômico pelo seu objeto, ou seja, que se tome o Direito Econômico como o conjunto das normas jurídicas que regulam as matérias econômicas, pois assim cairíamos equivocada e inevitavelmente na equiparação do Direito Econômico ao Direito da Economia em toda a sua integralidade. Portanto, devemos restringir ou delimitar sua abrangência e considerar apenas o caráter específico do seu conteúdo.

Uma vez aceita esta concepção de Direito Econômico, vários autores empreenderam uma busca à ideia geral e o critério delimitador desse novo ramo do Direito. Daí surgiram várias posições diferentes, porém todas vislumbrando o Direito Econômico como um direito que abrange tão-somente alguns aspectos específicos do Direito da Economia: a ) Para o jurista francês e professor emérito de direito social da Universidade de Poitiers RENÉ SAVATIER (1892-1984), por exemplo, o Direito Econômico tem a missão de dirigir a vida econômica e em especial a produção e a circulação das riquezas. Esta posição certamente constitui uma abordagem privatística do Direito Econômico considerando-o um prolongamento do

Direito Comercial, uma espécie de Direito dos Negócios ( *Droit des Affaires* ). O por ele chamado *Droit des Affaires* distingue-se, não obstante, do Direito Econômico geral, quanto ao seu objeto, muito mais restrito, pois debruça-se somente sobre o estudo da atividade negocial da empresa, dentro de uma visão microeconômica, ignorando as questões mais gerais (macroeconomia) ligadas ao estatuto jurídico da atividade econômica. <sup>[225]</sup> Na opinião de LUIS S. CABRAL DE MONCADA, esta visão eminentemente utilitarista pretende dar resposta unicamente a necessidades de ordem prática, contribuindo nomeadamente para o aperfeiçoamento da formação profissional dos empresários e quadros empresariais, para a sua “reciclagem”, ministrando-lhes porventura alguns conhecimentos de Direito Público de que necessitam para o pleno cumprimento das suas tarefas comerciais; b ) Para GÉRARD FARJAT o critério que define o Direito Econômico esta na interpenetrabilidade das regras que regem a economia, pondo em relevo a ideia de “organização econômica”. Na sua opinião, o Direito Econômico é o “Direito da concentração e coletivação dos meios de produção e da organização da economia” pelos Poderes Públicos e privados. O Direito Econômico é assim impermeável à distinção entre o Direito Público e o Direito Privado, espécie de solução final das suas recíprocas relações. <sup>[226]</sup> Segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, o posicionamento de GÉRARD FARJAT constitui uma orientação para a qual o conteúdo específico do Direito Econômico resultaria afinal da ausência de um conteúdo que o lograsse individualizar face aos restantes ramos do Direito; c ) o jurista, professor e político francês ROBERT SAVY (1931-) utiliza um critério finalista do Direito Econômico, ao escrever que ele tem em vista o equilíbrio dos agentes econômicos públicos ou privados e o “interesse econômico geral”. <sup>[227]</sup> Na opinião de LUIS S. CABRAL DE MONCADA, a orientação de ROBERT SAVY fundamenta-se numa perspectiva teleológica. Por assim ser parece demasiadamente fluída para lograr alcançar o conteúdo próprio do Direito Econômico. Na realidade, o “interesse econômico geral” é, nos nossos dias, muito mais uma característica adicional do âmbito geral do intervencionismo estatal do que a característica específica de uma dada forma de atividade jurídica. Nesta medida, o simples interesse geral é compatível com o uso de meios de Direito Privado, podendo este, consoante as circunstâncias, lograr servi-lo de uma maneira muito mais qualificada do que a própria atividade jurídica pública. Haja em vista o regime jurídico de direito privado das empresas

públicas; aqui o recurso ao Direito Privado é a maneira mais acertada de assegurar os interesses públicos “desenvolvimentistas” e “salutista” que presidem à sua criação e organização. Portanto, para LUIS S. CABRAL DE MONCADA, o interesse geral, por si só, não é critério suficiente para expurgar o Direito Privado comum do âmbito do Direito Econômico e não contribui, por isso, decisivamente, para prestigiar o seu conteúdo identificador; <sup>[228]</sup> d) ALEX JACQUEMIN e GUY SCHRANS, a seu turno, vislumbram o Direito Econômico como o direito considerado nas suas consequências econômicas. Esta orientação diz respeito, não a um ramo autônomo do Direito, mas a uma técnica de abordagem científica das relações fundamentais entre o Direito e a economia acentuando a sua interdisciplinariedade. <sup>[229]</sup> Segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, esta perspectiva apresentada por ALEX JACQUEMIN e GUY SCHRANS, considerada correta no essencial, quanto ao escopo por ela visado (uma indicação de tipo didático) afigura-se todavia inadequada para o ponto ora em apreço: caracterizar o direito econômico e delimitá-lo.

Depois de analisar todas essas orientações a respeito da ideia geral e o critério delimitador do Direito Econômico para refutar a concepção ampla que o confunde equivocadamente com o Direito da Economia, LUIS S. CABRAL DE MONCADA opina no sentido de que as orientações acima discriminadas procuram encontrar a determinante profunda das regras que se agrupam neste ramo do Direito, mas conduzem a resultados muito imprecisos e à diluição das fronteiras dos vários ramos do conhecimento jurídico com que se tem que operar. Não conduzem com rigor, ao menos aproximado, ao que é e ao que não é Direito Econômico. <sup>[230]</sup>

## ***2.4 DIREITO ECONÔMICO APENAS COMO INTERVENÇÃO DO ESTADO NA VIDA ECONÔMICA***

---

Como vimos, economia é toda a atividade dirigida à produção, distribuição e consumo de bens. Assim, *Direito da Economia* identifica-se com todo o direito relativo à economia, de maneira extensa sem exprimir

especificidade. Por outro lado, *Direito Econômico*, abrangendo apenas alguns aspectos específicos do Direito da Economia, *restringe-se ao ponto de encontro de todas as regras de Direito Privado e de Direito Público atinentes à atividade econômica*. Portanto, se quisermos abordar a definição de Direito Econômico temos que nos ater a sua concepção restrita, ou seja, se quisermos dar solidez e unidade ao Direito Econômico temos que tomar como ideia fundamental justamente a intervenção do Estado na vida econômica, porque a redução do Direito Econômico exclusivamente ao direito da intervenção do Estado na economia obtemos automaticamente do Direito Econômico uma concepção restrita.

Como bem sustenta LUIS S. CABRAL DE MONCADA, é evidente que a *delimitação* e a *caracterização do Direito Econômico* comporta sempre algo de *convencional* e de *pragmático*, de molde a fornecer um conceito operacional. <sup>[231]</sup> Assim, do seu conteúdo pode, de certo modo, dizer-se que “Direito Econômico é o que a doutrina jurídico-econômica convencionou ser”.

## ***2.5 A CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A INTERVENÇÃO DO ESTADO***

---

HERBERT NOBLE, ao escrever sobre a necessidade e *inevitabilidade do fenômeno da concentração econômica*, sustentou que, nestes tempos de grandes empreendimentos industriais, é evidente que grandes concentrações de capital são exigidas para realizar a tarefa de hoje, e que este capital somente pode ser fornecido por grandes combinações de interesses privados ou pelo governo. Não faz parte do espírito de nossas instituições que o governo tenha de prover capital para os empreendimentos privados, com grandes concentrações de capital. Durante os últimos anos, o “comércio interestadual” se desenvolveu tão rapidamente que o velho instrumental para seu direcionamento não podia corresponder às suas exigências, e os novos métodos inventados tiveram de ser desenvolvidos tão apressadamente que, em alguns casos, esbarraram com a condenação legal, ou com a censura pública. Mas este comércio deve continuar. Consequentemente, é tarefa dos advogados do País encontrar uma solução

para o problema do direcionamento legal do “comércio interestadual”. Seu desenvolvimento tem sido tão grande e tão rápido, e os métodos para sua expansão tão novos, que as questões nisso envolvidas foram, em larga medida, vistas sob o aspecto político, em lugar de ser postas no domínio da economia e do direito, a que elas pertencem. <sup>[232]</sup>

Como se vê, juristas como HERBERT NOBLE, no início do século reclamavam *instrumentos normativos para regular e controlar o fenômeno da concentração econômica* .

Também JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA relata que o século XIX assistiu a uma evolução fundamental da estrutura da empresa. De uma concepção atomística asseguradora da plena liberdade de cada um dos componentes do mercado passou-se à tendência para a *concentração empresarial* . O liberalismo, no intuito de *preservar e garantir a liberdade de cada indivíduo* , favoreceu a *igualdade entre as empresas* , consideradas todas de igual capacidade e de iguais proporções. Todavia, segundo ele, este posicionamento cedeu lugar ao desejo e à *necessidade de fortalecer a posição de cada empresa* . Para esse incremento da potencialidade de cada uma muito contribuiu a *ideia de que quanto maior a empresa, maior seria a sua solidez* . <sup>[233]</sup> \_E, para concretizar esse crescimento, muito contribuiu a *concentração empresarial* . O *espírito do desenvolvimento econômico* e as *grandes empresas concentradoras do poder econômico* , que começaram a surgir no século passado, reclamaram a naturalidade e necessidade de *instituições econômicas descentralizadas* , o que acabou sendo objeto de um projeto de redefinição do sistema de mercado para reconhecer uma função legítima para as novas corporações gigantes. <sup>[234]</sup> \_Foi justamente dessa *concentração econômica* que fez surgir uma nova disciplina jurídica das relações, quer pela necessidade de *conter aquela força das empresas concentradoras do poder econômico* , para impedir que ela *sufocasse os outros elementos do mercado* , quer pela necessidade de preservar aquela nova feição econômica, para impedir que o seu desaparecimento destruísse o próprio mercado. Destaca JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA que a *concentração econômica* fez surgir o *poder econômico privado* que gerou problemas no relacionamento econômico e social dentro do mercado, quer *procurando dominar e eliminar as empresas economicamente mais fracas* , quer *causando uma situação de violenta dominação sobre os trabalhadores* . <sup>[235]</sup> \_Tais problemas e o impulso alcançado pela empresa exigiram que uma nova força entrasse em cena se antepondo ao poder

econômico privado: *a intervenção do Estado para aplicar medidas de política econômica direcionadas a buscar uma forma de equilíbrio nas relações humanas em que o elemento econômico e o jurídico se confrontam* .

[236]

Por *intervenção* devemos entender a *ação direta do Estado numa determinada atividade considerada anormal ou contrária a orientação geral ou particular dos poderes públicos* . Daí, podemos dizer que a *intervenção do Estado na economia constitui ação direta do Estado numa determinada atividade econômica considerada anômala ou em oposição ao que foi estabelecido pelo próprio Estado* . Trata-se, pois, de um fenômeno que desde os primórdios das civilizações esteve presente na história da humanidade de maneira permanente.

Obviamente, as *formas de intervenção estatal na economia* realizadas no passado distante eram diferentes, tanto qualitativamente como quantitativamente, das intervenções que encontramos na atualidade nos chamados “Estados de Direito Social”. Tanto é que a maioria das normas interventoras anteriores às atuais assumia um *caráter proibitivo e repressivo* , *não se pretendendo com elas levar os entes privados a adotar certo comportamentos ou a efetuar certas prestações positivas conformes ao interesse geral definido pelas autoridades* . É por esta razão que o jurista alemão e professor de direito constitucional ERNST RUDOLF HUBER (1903-1990) sustenta, para caracterização dessa forma de intervenção, que se prolongou, com a exceção do período mercantilista, até ao final da Primeira Guerra Mundial, de um *dirigismo econômico negativo* , assente em *simples atos preventivos e repressivos das autoridades* . [237]

As *causas do fenômeno da intervenção* , segundo GÉRARD FARJAT, podem ser apreciadas de diversos pontos de vista, nomeadamente da *perspectiva da ciência política* que vê nela o *resultado da ação das forças sociais e dos grupos de pressão econômicos* e da *perspectiva da ciência econômica* vendo nela o *resultado inevitável do fenômeno da concentração empresaria* l. [238] \_Portanto, *a intervenção do Estado na economia tem certamente como pressuposto a concentração econômica ou empresarial* .

O economista alemão WALTER EUCKEN (1891-1950) sustenta que o fenômeno da intervenção do Estado na economia encontra-se presente nos mais diferentes sistemas econômicos. Todavia, podemos, segundo ele, montar uma boa classificação tomando por base o modo de coordenação econômica: *a ) intervenção nos sistemas econômicos planejados de direção central* ou *intervenção nos sistemas econômicos marxista do modo de*

produção ou, ainda, *de apropriação coletiva dos meios de produção* ; e b ) *intervenção nos sistemas de economia de mercado mais ou menos puro ou intervenção nos sistemas econômicos de apropriação privada dos meios de produção* . <sup>[239]</sup>

## **2.6 O OBJETO FUNDAMENTAL DO DIREITO ECONÔMICO**

---

O subjugamento do capitalismo instintivo ou selvagem, deixando para trás o liberalismo econômico, por via da *intervenção estatal* fez desta um dado fundamental da vida econômica, constituindo-a em critério de diferenciação e unidade do Direito Econômico. *O Direito Econômico* terá, portanto, por *objeto* as *regras jurídicas que disciplinam a intervenção do Estado na economia* . Todavia, as nações do mundo ocidental adotaram um *sistema de economia de empresa* . De maneira que, em tais sistemas, quando se fala em *intervenção na economia* está se referindo à *intervenção no domínio econômico* oriundo da *concentração empresarial* ou *concentração do poder de empresas* .

Por isso, GÉRARD FARJAT, ao procurar atingir uma distinção do objeto desse novo ramo do Direito, destaca que o conceito de Direito Econômico visa a dar uma certa coerência a novos fenômenos jurídicos ligados diretamente à nova configuração das *sociedades industriais* . Tal critério diferenciador de objeto do Direito Econômico é justamente a *evolução das sociedades industriais* . <sup>[240]</sup> Dando base a esta sustentação, JOHN KENNETH GALBRAITH nos chama a atenção para o fato de as inovações e alterações da vida econômica comprovarem que de fato ocorreram mudanças profundas em todos os âmbitos, em decorrência do que se chama “sistema industrial”. <sup>[241]</sup> Além disso, segundo o jurista alemão, radicado nos Estados Unidos, WOLFGANG GASTON FRIEDMANN (1907-1972), aquele contexto jurídico surgido da vida social do povo cedeu lugar e perdeu sua validade e significado na sociedade cada vez mais industrializada e articulada de nosso tempo. Na sua opinião, uma *sociedade altamente urbanizada e mecanizada* , em que um grande número de pessoas vivem estreitamente juntas e dependem cada vez mais das suas ações

recíprocas e do fornecimento de mercadorias que estão fora de sua própria esfera de controle, conduziu a um *papel cada vez mais ativo e criador dos instrumentos deliberadamente legislativos do Estado* . [242]

No mesmo sentido CLAUDE CHAMPAUD esclarece que é a *empresa* , unidade de decisão econômica e cédula de base do sistema econômico e social como quadro para nossa civilização industrial, em seu estado atual, que se apresenta como o *objeto fundamental* de nosso *Direito Econômico* . Num tipo de economia, chamado precisamente de “Economia de Empresa”, é a esta noção fundamental que será necessário erigir o critério do Direito Econômico, a pedra de toque de seu espírito e o revelador de sua substância. [243]

A respeito do conteúdo do Direito Econômico, LUIS S. CABRAL DE MONCADA escreve que, tomando-se a *intervenção Estatal no domínio econômico* como *ideia fundamental* , o Direito Econômico passa a ser predominantemente *Direito Público* , não só pelas finalidades que prosseguem as normas que o corporizam, mas também pelos *instrumentos ou meios jurídicos em que se concretizam* , expressão do *jus imperii* (direito de império) do Estado. Os meios jurídicos ao disporem das entidades públicas, privadas e mistas que a intervenção econômica do Estado tem por destinatárias, não são consequência da sua mera capacidade de Direito Privado. São, pelo contrário, consequência do conjunto de prerrogativas e especialidades de que o Estado as investe em ordem a uma mais fácil prossecução das finalidades econômico-sociais que norteiam nos nossos dias a sua atividade. Segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, o cerne do *Direito Econômico* passa a ser constituído por *normas jurídicas de Direito Público* . Aquele passa a configurar-se como “Direito Público da Economia”. É justamente esta a orientação que melhor isola o seu conteúdo específico. O Direito Econômico surge-nos não como o *direito geral da atividade econômica* , mas como o *direito especial da intervenção estatal* . No entanto, não se ignora com esta orientação que as normas de Direito Privado continuam a ter um papel muito importante na configuração jurídica da intervenção econômica. O *Direito Público da intervenção econômica* não é com frequência aplicado no seu estado puro, antes em combinação com *elementos de direito privado* , pressupostos amiúde da execução das normas de Direito Público. Trata-se do conhecido fenômeno da interpenetração do Direito Público e do Direito Privado, que tem no terreno da atividade econômica um dos seus campos de eleição. Não é, porém, este fato que nos

levará a renunciar à busca do conteúdo específico do Direito Econômico. O Direito Privado constituirá sempre o processo mais adequado para a manifestação da vontade privada, nomeadamente em ordens jurídicas que, como a nossa, lhe reconhecem caráter conformador da ordem jurídica da economia. Sendo assim, *o Direito Privado constitui um limite intransponível à atividade de intervenção econômica do Estado*, tendo em atenção o fato de os destinatários desta intervenção serem, cada vez mais, entidades privadas, cuja ação se pretende associar à do Estado em prol dos objetivos deste. Por ser assim, assume o Direito Privado, neste domínio, um caráter instrumental face à intervenção econômica do Estado, que não logra, contudo, reduzir a especificidade jurídica desta intervenção. Pelo contrário, segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, é o Direito Público da intervenção econômica do Estado que ao devolver para o Direito Privado a concretização do seu regime, depois de ter precisado os pressupostos da sua aplicação, funcionaliza o Direito Privado, tornando-o instrumento dócil dos seus desígnios e que, nessa medida, lhe rouba a pureza da sua natureza jurídico-privada. <sup>[244]</sup>

## ***2.7 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS DO DIREITO ECONÔMICO***

---

Vimos que o Direito Econômico pode ser visto tanto sob o aspecto de um *sistema de normas*, como sob o aspecto da *disciplina jurídica que estuda esse sistema de normas*. J. SIMÕES PATRÍCIO, levando em conta esses aspectos, define Direito Econômico como a disciplina jurídica que estuda o sistema de normas ou o próprio sistema de norma que regulam: *a*) a *organização da economia*, designadamente definindo o sistema e o regime econômicos; *b*) a *condução ou controle superior da economia pelo Estado*, em particular estabelecendo o regime das relações ou do “equilíbrio de poderes” entre o Estado e a economia (os agentes econômicos, *maxime* os grupos de interesses concentrados); e *c*) a *disciplina dos centros de decisão econômica não estaduais*, especialmente enquadrando, *macroeconomicamente*, a atividade das instituições fundamentais. <sup>[245]</sup>

Portanto, o Direito Econômico tem por *objetivo* justamente a *organização da economia* , a *condução ou controle superior da economia pelo Estado* e a *disciplina dos centros de decisão econômica não estaduais* .

Autores brasileiros também procuraram definir Direito Econômico. Por exemplo, FÁBIO KONDER COMPARATO escreve que este ramo do Direito constitui a *disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado* . <sup>[246]</sup> JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, por sua vez, menciona que, para compor e intermediar o confronto entre o *poder econômico privado* e o *poder econômico público* , o Estado intervém sob várias formas, mas, fundamentalmente, *adotando políticas para direcionar a relação entre o jurídico e o econômico* . Para atingir esse objetivo, o Estado valer-se-á de *normas jurídicas* , para *organizar a economia* , conduzindo-a de forma a obter situações de equilíbrio, através da *disciplina macroeconômica das relações* estabelecidas entre os diversos poderes que se confrontam. O Direito Econômico refere-se, assim, a um *corpo orgânico de normas condutoras da interação do poder econômico público e do poder econômico privado e destinado a reger a política econômica* . <sup>[247]</sup>

Ainda tomando-se por base a política econômica, podemos definir Direito Econômico como o *conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica* .

## ***2.8 DEFINIÇÃO E OBJETIVOS DA POLÍTICA ECONÔMICA***

---

Antes de procurarmos definir a espécie *política econômica* , urge tecermos comentários a respeito do gênero no qual aquela integra: a *economia normativa* .

Esclarece FABIO NUSDEO que o homem e a sociedade não se resignam a ficarem confinados à pura análise e explicação de fatos, o que não passaria de um exercício estéril e sem sentido, pois somente quando nada se sabe é que nada se faz, deixando-se tudo ao desígnio dos deuses ou, quiçá, à conjugação dos astros. O saber, porém, leva incoercivelmente à ação, se não ao cientista puro que a ele chegou, mas, pelo menos, à

sociedade quando toma conhecimento daquele saber. Passa-se, assim, da *economia positiva*, em sentido estrito, para a *economia normativa*, aquela cuja aspiração é *normatizar a vida econômica*, ou melhor, *alterar-lhe o quadro normativo*, agir sobre ele, pois, toda configuração econômica decorre de um conjunto institucional. Tenha-se em mente que as conclusões da *economia normativa*, quando formuladas, não necessariamente, ainda, normas jurídicas, mas recomendações que poderão, ou não, converterem-se em normas jurídicas. De uma forma ou de outra, inicialmente de permeio a ideias religiosas, mágicas, filosóficas ou políticas, sempre se doutrinou, isto é, sempre se expendeu um juízo ou uma prescrição quanto à melhor maneira de se organizar a atividade dos homens quando administram recursos escassos, seja em suas linhas gerais, seja quanto a detalhes daquela atividade. Aliás, muito possivelmente, as *recomendações normativas* precederam a própria elaboração científica, baseadas por certo em crenças ou visões daquilo que se acreditava ser o conhecimento. Existem páginas sobre economia na obra de Aristóteles, na obra de Santo Tomaz de Aquino e na obra de tantos outros pensadores brilhantes, cujo conteúdo muito mais do que ciência era constituído por doutrina ou por arte econômica calcada em algum tipo de empirismo. Foi o caso típico do mercantilismo, um conjunto de crenças econômicas da qual se originaram *recomendações* seguidas mais ou menos à risca pelas nações Europeias durante cerca de três séculos, entre 1450 e 1750, aproximadamente. <sup>[248]</sup>

Essas colocações de FÁBIO NUSDEO certamente inspiraram-se nos ensinamentos trazidos pela Escola de Chicago, através do mentor da Análise Econômica do Direito, o jurista norte-americano RICHARD ALLEN POSNER (1939-). Segundo ele, a *economia normativa dita a lei ao legislador, ao juiz e ao intérprete*. <sup>[249]</sup>

Visto isto, podemos dizer que a *economia normativa* se divide em duas espécies: a ) a *doutrina econômica*; e b ) a *política econômica*.

Na opinião de FÁBIO NUSDEO reserva-se a designação *doutrina econômica* para toda a linha de pensamento voltada para a organização social da atividade econômica: aquele conjunto de instituições e de mecanismos desenvolvidos pela sociedade, destinados a estabelecer as relações básicas entre os homens, decorrentes da necessidade de enfrentar a escassez. Vimos no primeiro capítulo desta obra que são *doutrinas econômicas* o socialismo, o capitalismo, o comunismo, o solidarismo cristão e tantas outras que têm em comum o fito de *definir os fundamentos da*

*organização social neste campo* , ou seja, têm como *objetivo estruturar sistemas econômicos* que, ao ver de cada uma daquelas correntes, *assegurem a implementação de um conjunto de valores tidos como essenciais* . [250]

Já a *política econômica* também *prescreve recomendações* , mas o faz de maneira *menos abrangente e mais pragmática* do que a doutrina. Isto porque a *política econômica* toma como ponto de partida *um sistema econômico já definido e aceito* e, a partir daí, passa a focar as variáveis próprias ao seu funcionamento, sob a ótica de que algumas são objetivos e outras, meios para aqueles serem atingidos. As suas *recomendações* revestem-se, destarte, de maior tecnicismo e especificidade, além do seu menor envolvimento com a problemática axiológica, ou seja, aquela própria do mundo dos valores ético-filosóficos. Daí o *pragmatismo* , cujo significado é exatamente este: *o não envolvimento dos valores em determinadas atitudes ou decisões que não os vulnerem diretamente* . Portanto, a *política econômica* dispensa-se de rediscutir ou reavaliar os sistemas econômicos. Antes, ela os assume como um dado da realidade, como uma opção já realizada, e dentro do quadro institucional de cada uma fará as suas *recomendações* . Estas *destinam-se a alterar detalhes ou parcelas dos sistemas* , *sem lhes modificar os fundamentos e as linhas básicas de sua estrutura* . Da mesma forma que a doutrina econômica se situa na zona limítrofe entre a economia e a filosofia, a *política econômica fica na fronteira entre a economia e a política* , aparentando, muitas vezes, ser mais política e menos economia. Esclarece FÁBIO NUSDEO que as medidas de *política econômica* são inúmeras, indo desde uma pequena mudança da alíquota de um tributo qualquer até a reforma geral do sistema previdenciário. De maneira ampla, *toda a legislação de conteúdo econômico* (e ela representa sempre algo superior a 95% do ordenamento jurídico de qualquer país ocidental) *está imbuída de algum sentido de política econômica, por estimular ou condicionar determinados objetivos, ainda quando vagamente intuídos* . E as medidas de *política econômica* , de alguma forma, redundam sempre na alteração do quadro jurídico dentro do qual se desenvolve a atividade econômica. Por isso que, não raras vezes, o *Direito Econômico tem sido visto como um novo ramo do Direito decorrente da aplicação da política econômica* . [251]

Em outras palavras, um governo pode considerar a reforma agrária o melhor meio de ampliar o mercado interno e promover o crescimento econômico de seu país. Outro pode achar salutares, no combate à inflação, o

controle salarial e a redução da oferta monetária. Um terceiro veria na nacionalização da empresa uma forma decisiva para o desenvolvimento. Em qualquer caso, porém, trata-se da formulação de uma *política econômica* — conjunto de medidas tomadas pelo governo de uma nação no sentido de influir e atuar nas decisões sobre produto, distribuição e consumo de bens, e serviços da sociedade . Essa atuação, no entanto, não se prende exclusivamente a critérios econômicos, mas a um complexo de fatores de ordem econômica, social e política. O alcance e a qualidade de uma política econômica variam muito de país para país, fundamentalmente de países socialistas para países capitalistas. No socialismo, constitui um processo de planejamento e execução de diretrizes. Nos países capitalistas — onde o sistema produtivo e a atividade econômica orientam-se, em geral, pelas forças aleatórias do mercado —, a política econômica define-se, principalmente, em função de problemas conjunturais (de curto e médio prazos) e carrega o peso constante não só de pressões episódicas como também de interesses privados, exigindo contínuo reestudo e redefinição.

[252]

PAULO DE PITTA E CUNHA, por sua vez, ensina que por *política econômica* deve-se entender não já as medidas (ou séries de medidas) por que se exprime a *ação do Estado na economia*, mas o conjunto das regras que regem esta ação . E tem-se ainda utilizado a expressão num outro sentido, identificando a *política econômica* com a *ciência que estuda as formas e os efeitos das intervenções do Estado nas relações econômicas* . Acrescenta que, entendida como conjunto coordenado de medidas, a *política econômica* só se desenvolveu, nos países industrializados do Ocidente, a partir da grande depressão dos anos 30. Até lá os Estados punham em execução certas “medidas de política”, mas sem que estas se subordinassem a uma concepção geral de intervenção dos poderes públicos na vida econômica. Anteriormente à Primeira Guerra Mundial, a estabilidade do nível da atividade econômica e o equilíbrio dos preços internos não constituíam sequer objetivos formais de política: no plano global, a ação das autoridades econômicas circunscrevia-se aos instrumentos clássicos manejados pela banca central e visava simplesmente à manutenção do valor-ouro da moeda nacional. [253]

Para o político e ministro de Estado belga PHILIPPE MAYSTADT (1948-), o conceito de política econômica geral do Estado inclui obrigatoriamente a política dos preços, a política de rendas, a política da moeda, a política da poupança e do crédito, a política de emprego, a política

relativa à concorrência e dimensão das empresas, a política ambiental, a política relativa ao comércio exterior e às trocas e a política de equilíbrio territorial. Num contexto de políticas setoriais inclui a política de minas e de recursos do subsolo, a política energética, a política dos transportes, a política de melhoria e de construção de moradias, a política relativa a determinados ramos da indústria (por exemplo, ao ramo da siderurgia) e a política relativa a determinadas prestações de serviços (por exemplo, à prestação de serviços de turismo). [254]

No mesmo sentido, JACQUES NÊME e COLETTE NÊME ensinam que a *política econômica* pode ser entendida no sentido estrito de um conjunto de decisões relativas aos objetivos que um país ou um grupo de países se propõe atingir, no domínio econômico, e relativas aos meios de os realizar . Mas este conceito só cobre uma parte do campo de ação da *política econômica* , referindo-se somente a seus objetivos próprios, conquanto ela seja frequentemente um instrumento a serviço de outros fins □ sociais, políticos ou militares. [255]

Realmente é muito difícil apresentarmos aqui os *principais objetivos da política econômica* , pois cada nação persegue um conjunto de *objetivos diferentes na sua respectiva política econômica* . Além disso esses *objetivos* tem variado, segundo as épocas, as particulares fases da conjuntura e a orientação política dos governos. O que os autores tem feito é estudar o processo de escolha dos objetivos, procurando distinguir algumas uniformidades ou regularidades. Todavia, o economista inglês, radicado nos Estados Unidos, KENNETH EWARTBOULDING (1910-1993), considera esses objetivos como meros desdobramentos de quatro grandes *objetivos* ou *aspirações de ordem geral* , comuns à maioria dos povos, independentemente, mesmo, dos regimes políticos e dos sistemas econômicos vigentes. Para ele, aqueles *objetivos mais amplos* , de *caráter geral* , são os seguintes: a ) *progresso econômico* ; b ) *estabilidade econômica* ; c ) *justiça econômica* ; e d ) *liberdade econômica* . [256] Segundo FABIO NUSDEO, todos esses *objetivos gerais* , implícita ou explicitamente, estariam por trás dos inúmeros *objetivos específicos* colocados pelos governos como *padrão de aferição do desempenho do sistema* , tais como o pleno emprego, o controle da inflação, a posição da balança de pagamentos, o desenvolvimento econômico, a distribuição de renda, etc. [257]

O *primeiro objetivo geral* , segundo a classificação de KENNETH EWARTBOULDING é o *progresso econômico* , que tem como conotação

básica o aperfeiçoamento, maior racionalidade ou maior eficiência e aproximação de metas econômicas; porém tal objetivo se identifica com desenvolvimento econômico e o desenvolvimento está associado à ideia da chamada “eficiência dinâmica da economia”, ou seja, a *capacidade de ampliar a sua capacidade produtiva* . O *segundo objetivo geral* é a *estabilidade econômica* , que refere-se ao ideal de eliminar as flutuações do nível de renda e de emprego, justamente uma das maiores vulnerabilidades do sistema de mercado; bem como refere-se à estabilidade monetária, ou seja, a manutenção, dentro de determinados limites, do poder de compra da moeda, a fim de evitar processos inflacionários ou deflacionários mais agudos, provocando disfunções no mecanismo de emprego de recursos e, também efeitos perversos sobre a distribuição de renda; e, finalmente, refere-se a estabilidade nas relações econômicas externas de cada país com os demais, representada pelo equilíbrio na sua balança de pagamentos. O *terceiro objetivo geral* é a *justiça econômica* , que identifica-se com a preocupação pela redistribuição de renda, a partir do pressuposto de o mercado funcionar, em geral, como um mecanismo concentrador de renda, bem como distribuição dos ônus (implementação de custos) trazidos pelas medidas voltadas à colimação de vários objetivos específicos, tais como o desenvolvimento econômico, a conquista de mercados externos, a industrialização, a própria redistribuição de renda. O *quarto e último objetivo geral* é a *liberdade econômica* , que refere-se a liberdade de iniciativa, ou seja, a capacidade para tomar decisões quanto ao uso de recursos, com um mínimo de restrições por parte do poder (autodeterminação no campo econômico); obviamente justifica-se a aparente restrição à liberdade econômica de alguns indivíduos para proporcionar maior utilidade e liberdade para todos. <sup>[258]</sup> \_Tal restrição à liberdade individual no campo econômico é determinada pela participação do Estado na economia e pelo vigência de um corpo de normas jurídicas sistematizadas chamado “Direito Econômico”.

Outros autores apresentam quadro de objetivos gerais diferente daquele elaborado por KENNETH EWARTBOULDING. Por exemplo, JAN TINGERGEN, economista neerlandês e prêmio Nobel em Ciências Econômicas (1969), apresenta a seguinte classificação de objetivos gerais: a ) *manutenção da paz mundial* (considerando o quanto causas econômicas levaram a guerras e quão potencialmente destrutivas estas são para a humanidade, qualquer política econômica que a ela possa levar não deverá

ser considerada); *b*) máxima produção com pleno emprego, estabilidade monetária e equilíbrio do balanço de pagamentos (tais objetivos estão ligados aos objetivos do progresso econômico e ao da estabilidade econômica, na classificação de KENNETH EWARTBOULDING); *c*) promoção de grupos sociais subprivilegiados; *d*) redução de disparidades regionais de renda; e *e*) tanta liberdade individual quanto compatível com os objetivos antes expostos. <sup>[259]</sup>

Por último, lembramos que, segundo seus objetivos, JACQUES NÊME e COLETTE NÊME apresentam uma divisão em três grupos distintos das *políticas econômicas*, a saber: *a*) *políticas econômicas de salvaguarda* (compreendem as políticas de regulação demográfica, as políticas de provisionamento de gêneros alimentícios e as políticas de proteção ambiental; *b*) *políticas de crescimento econômico equilibrado* (compreendem as políticas de garantia da livre concorrência, as políticas industriais, as políticas de pesquisa e desenvolvimento com a finalidade de estimular a criação tecnológica, as políticas de emprego, as políticas de equilíbrio regional, as políticas de educação e as políticas de participação dos trabalhadores); *c*) *políticas de regulação conjuntural* (dentre elas se destacam as políticas monetárias, a política orçamentária, as políticas de preços e as políticas de rendas). <sup>[260]</sup>

## ***2.9 POLÍTICA ECONÔMICA E ORDENAMENTO JURÍDICO***

---

Não é difícil imaginar que o Estado necessita *preparar e implantar toda uma estrutura jurídica* com a finalidade de *proporcionar plenas condições a um harmonioso e contínuo processo decisório descentralizado*. A *política econômica* se concretiza, ou seja, *é posta em prática pelos mecanismos normativos a disposição do Estado*. Por isso é que se diz que no sistema econômico com liberdade de iniciativa e intervenção parcial existem normas cuja finalidade é basicamente a de *complementar ou assegurar o funcionamento do mercado*. São as relativas à produção de bens e serviços de caráter coletivo, as destinadas a conter os efeitos externos da atividade humana, as que tutelam a concorrência, a segurança, a certeza e a

adequada transmissão de informações dentro do sistema. Portanto, *política econômica e ordenamento jurídico caminham lado a lado* .

Esclarece FÁBIO NUSDEO que as *normas complementares ou que asseguram o funcionamento do mercado* compõem o quadro institucional do sistema, juntamente com as demais que *definem os direitos de propriedade e as relações obrigacionais dos particulares destinadas a dar funcionalidade a mercado* . Como mandamentos legais, todas elas têm um direcionamento. Significam uma opção da coletividade ao fazer incidir o seu feixe valorativo sobre uma dada realidade. Assim, elas visam a *direcionar a atividade humana de maneira mais estável e permanente* . Ao seu lado, porém, o Estado promulga outras normas destinadas a um direcionamento mais imediato e específico da atividade econômica. Essa característica, a que alguns autores dão o nome de “economicidade”, *implica mudanças bruscas no quadro institucional* . Outrossim, o Estado moderno conta com cerca de cem tipos de medidas diversas para influir sobre a economia. O número de instrumentos à sua disposição aumenta à medida que ele retira do jogo do mercado certas variáveis, fixando-as institucionalmente, ou então agindo ele próprio no mercado como um operador sob vestes empresariais. Quanto maior o número de variáveis institucionalmente fixadas pelo Estado, mais centralizado vai se tornando o sistema, que passa, assim, a operar mais com base na autoridade do que na autonomia. À medida que as *normas* , que traduzem a *ação do Estado de caráter complementar ao mercado* , passam a ser consideradas apenas como *instrumentos para a consecução de objetivos específicos de política econômica* , surge o risco de se contrariarem os princípios informadores básicos de um dado sistema jurídico e seus objetivos mais permanente. Os preceitos legais correspondentes à aplicação da política envolvem posições de conflito valorativo que não podem ser ignoradas quer pelo político, quer pelo economista, quer sobretudo pelo jurista. <sup>[261]</sup>

De qualquer forma, para conduzir a economia num rumo que venha atender os interesses da nação (interesses públicos, interesses sociais, interesses privados □ empresariais e de consumidores), o Estado precisa adotar *medidas de política econômica* que são validadas e regidas justamente pelo *ordenamento jurídico* , entendido como conjunto normativo sistematizado e harmonioso.

No mesmo sentido, JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA menciona que, a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), começou o Estado a interessar-se por influir, das mais variadas formas, na atividade

econômica: na Alemanha, como tentativa de reconstruí-la; nos Estados Unidos, para retirar o País da crise em que caiu o capitalismo; e, em outros países, entre os quais o Brasil, como forma de dar uma resposta aos anseios, entre outros, da classe trabalhadora. A partir de então, essas *medidas de política econômica* passaram a interessar ao Direito, quer enquanto o Estado passou a emanar um conjunto sistemático de normas destinadas a reger a economia, quer enquanto esse conjunto normativo passou a interessar à Ciência do Direito. Segundo ele, surge, assim, um novo conteúdo de relação jurídica. Essa nova relação jurídica, esse conjunto normativo formalmente novo, a reger um fenômeno que se apresenta como novo em sua configuração, deve ser estudada por um ramo novo do Direito. O Direito Econômico vem a ser justamente esse conjunto normativo que rege as *medidas de política econômica* encetadas pelo Estado, como também a Ciência que estuda aquele sistema de normas voltadas para a regulação da política econômica. <sup>[262]</sup>

Todavia, nesta altura do nossos estudos perguntamos se é realmente necessário que a intervenção do Estado na economia venha através de medidas de política econômica consubstanciadas em normas do ordenamento jurídico. Será que o mecanismo da convenção e da planificação parcial e moderada não seria mais recomendável que o da normatização maciçada? A nosso ver, parece que não, pois, na maior parte das vezes, uma medida de política econômica não consegue atender aos interesses de todos os setores da economia. O setor privado quase sempre reage de maneira precária e imperfeita às medidas de política econômica emanadas do setor público.

A esse respeito, FÁBIO NUSDEO afirma que são seis as principais causas desse insatisfatório funcionamento da aplicação de normas jurídicas como mecanismo de intervenção do Estado na economia: *a ) os princípios motores diversos ; b ) a juridificação ; c ) a captura ; d ) os interesses próprios dos reguladores ; e ) os grupos de pressão ; e f ) o poder da burocracia .* <sup>[263]</sup>

Em relação a primeira causa ( *princípios motores diversos* ), escreve FÁBIO NUSDEO que o setor privado foi estruturado sobre *o princípio do hedonismo* , <sup>[264]</sup> e quando recebe o impacto regulamentador do Estado é obrigado a se comportar contra aquele princípio, como ocorre quando uma pesada tributação lhe é imposta ou quando é obrigado a adotar medidas antipoluentes ou, ainda, quando lhe são fixados preços abaixo daqueles

obtidos no mercado. Esta discrepância nas lógicas próprias de funcionamento do setor público e do setor privado prende-se ao conceito de *autopoise*, desenvolvido, em princípio para a biologia e segundo o qual os vários sistemas são fundamentalmente autônomos e tendem a se reproduzir em seus elementos com base em referenciais próprios e, assim, qualquer modificação introduzida em um sistema é trabalhada por ele segundo o seu referencial, diverso do referencial do primeiro. Em suma, pretensões ou exigências externas não se convertem em efeitos internos diretamente produzidos mas apenas são filtradas de acordo com um critério de seleção inerente ao próprio sistema e assim recicladas segundo a sua lógica interna. Segundo ele, *o Direito como sistema instrumental da Política não conseguirá impor à Economia de base hedonista padrões exógenos a ela, mas apenas injetar-lhe estímulos para serem processados endogenamente segundo a sua mecânica característica*. No mesmo sentido, o teórico britânico, consultor e professor da Escola de Negócios de Manchester ANTHONY STAFFORD BEER(1926-2002) afirma que *as normas jurídicas não modificam de modo algum as instituições sociais*, mas apenas lançam um novo desafio para a adaptação *autopoiética* destas últimas. <sup>[265]</sup>

Quanto à segunda causa (*juridificação*), diz respeito ao *fenômeno da multiplicação das normas legais e regulamentares* cuja tendência é a de *criar uma babel normativa, dificilmente absorvível pelo mercado, gerando crises de absorção, de má adaptação e de rejeição*. Além disso, segundo FÁBIO NUSDEO, a *jurisdificação* produz-se por inúmeras fontes normativas, dispersas e desconexas, cada qual refletindo a visão e os móveis próprios de uma agência reguladora. Com isso, a capacidade de assimilação de todo o conjunto normativo fica comprometida, prejudicando-se, também, os resultados esperados. <sup>[266]</sup>

Em relação à terceira causa (*captura*), escreve FÁBIO NUSDEO que o processo regulatório engendra uma dinâmica toda especial entre os reguladores e os regulados. Os contatos devem ser estreitos sobretudo em função de dados e informações a serem necessariamente supridos pelas unidades reguladas às agências estatais, inclusive quanto a eventuais dificuldades ou impossibilidade de cumprimento das normas editadas. Dessa intrincada dinâmica, pode, muitas vezes, surgir o fenômeno da *captura*, quando as exigências regulamentares passam a se amoldar às necessidades e interesses das unidades reguladas ou de algumas delas. Lembra ele que um exemplo típico de *captura* é o da introdução de padrões exageradamente

estritos de qualidade ou de segurança para certos setores, a pondo de apenas uma ou duas empresas poderem atendê-los, propiciando para estas uma posição de monopólio ou oligopólio. [267]

Os *interesses próprios dos reguladores*, a quarta causa na classificação de FÁBIO NUSDEO, refere-se ao fato de, em muitos casos, as *agências oficiais desenvolverem objetivos próprios*, à ilharga daqueles originalmente a elas assinados, tais como o prestígio, a carreira de seus membros, a influência sobre outros órgãos, o poder e assim por diante. Tais *objetivos parasitas* podem acabar minando o empenho original no cumprimento dos seus objetivos oficiais, aqueles para os quais foram criados. [268]

Quanto à quinta causa (*grupos de pressão*, “lobbies” ou *grupos de interesse*), tais grupos não são, na opinião de FÁBIO NUSDEO, um mal em si, não são destituídos de razão de ser, nem se limitam apenas ao plano econômico, muito embora este seja o seu *habitat* por excelência. Esclarece ele que, com efeito, os legisladores e aplicadores das normas regulamentares precisam saber quais delas são necessárias e quando. Existe uma *procura por legislação*, respondida pelos políticos e legisladores com oferta de dispositivos legais. *Esta procura pode ser legítima ou pode apenas visar ao aumento da lucratividade de quem a exerce*. Os exemplos são inúmeros, podendo-se citar a elevação da tarifa aduaneira para reservar o mercado aos produtores nacionais ou, a reverso, a eliminação de uma mesma tarifa para aumentar o lucro dos importadores do bem em questão ou de seus fabricantes estrangeiros. A ação dos *grupos de pressão* é perversiva, sendo aqueles menores, interessados em objetivos específicos e delimitados, os mais agressivos e eficazes, pois para eles tais objetivos se apresentam como bens exclusivos e, portanto, de interesse difusos. Vale o exemplo acima: a elevação da tarifa aduaneira é um interesse individual de dois ou três fabricantes locais. A elevação geral do nível tarifário é um interesse difuso de todos os produtores nacionais. [269]

Por último temos o *poder da burocracia*, como a sexta causa apontada por FÁBIO NUSDEO. Em relação a esta causa menciona ele que todas as agências, inclusive as dotadas de conselhos com representantes dos vários grupos envolvidos no assunto, diversas estratégias, como, por exemplo, a elaboração da pauta com a sequência das votações ou a troca de votos (*logrolling*) pode levar a resultados não plenamente legítimos. Firma-se aí a *influência da máquina burocrática*, a qual *pode conduzir o processo*

*de edição de medidas de acordo com suas preferências ou com as dos grupos de pressão que os tenham influenciado* . Como tem sido frequentemente observado, na prática, mesmo quando a decisão é tipicamente política, isto é, tomada por um corpo de representantes eleitos, a agenda de apreciação e votação é previamente preparada pela burocracia, o que dá a esta última um poder decisivo em certas situações, poder esse que não deve ser negligenciado. <sup>[270]</sup>

Todas essas *causas do insatisfatório funcionamento da aplicação de normas jurídicas como mecanismo de intervenção do Estado na economia* levaram à “crise do processo regulatório da economia”. Esta *crise* evidencia a *existência de falhas e inoperacionalidades* . É justamente a constatação desses obstáculos que tem em grande parte fomentado o *movimento de desregulamentação da economia e de privatização* , inclusive pelo incremento de *técnicas de terceirização* . Todavia, é de todo recomendável estabelecer limites para tal processo. Sobre isto, FÁBIO NUSDEO alerta que à medida que tal processo avança, os inconvenientes do *excesso de liberalização* se farão sentir e a *demanda política* por maior ação reguladora será irreversível. Frente a isto, interroga ele: *Como ignorar o problema ambiental ? Como ignorar o problema da concentração econômica ? Como ignorar o atendimento às necessidades mínimas dos não absorvidos pela globalização ?* Se por um lado parece clara a *saturação do processo normativo regulamentador da vida econômica* , bem como dificilmente manejável o gigantismo de certas agências estatais, donde a perspectiva futura aponta para uma *desregulamentação progressiva* em inúmeros campos, necessária e desejável. No entanto, a regulamentação atual, de caráter direcional imediato, não deverá desaparecer de forma total e absoluta, mas sim ser substituída, sempre que possível, por um outro tipo de ação: aquela patrocinada pela esfera oficial mas conduzida via *autorregulação* , ou seja, um *processo de negociação de normas, medidas e iniciativas negociado entre os principais interessados em uma dada solução* . Negociação a incorporar regras procedimentais de alto tecnicismo a fim de se evitar as ciladas de alguns processos de escolha pública. Dentro desse quadro, o *Direito Econômico* tende a adquirir uma *dimensão de caráter mais procedimental* , com vista a permitir o encontro de soluções, dentro de *quadros de negociação* , entre interesses diversos, sob a égide de normas propiciadas pelo poder público, não se devendo confundir o público com o governamental. <sup>[271]</sup>

## **2.10 DIREITO ECONÔMICO COMO DIREITO DA POLÍTICA ECONÔMICA**

---

Depois de todos esses comentários que tecemos, concluimos que a política econômica acabou por tornar-se um instrumento essencial na própria vida do sistema capitalista, em que o Estado deixou de ser simplesmente a potência protetora de um certo tipo de organização econômica. Sua intervenção reguladora estendeu-se a todos os campos e o liberalismo foi substituído pelo dirigismo estatal, concretizado principalmente por um complexo sistema de normas econômicas e agindo dentro das estruturas de mercado, quando possível, ou fora delas, se necessário. <sup>[272]</sup>

Vimos que as medidas de *política econômica*, de alguma forma, redundam sempre na alteração do quadro jurídico dentro do qual se desenvolve a atividade econômica. Por outro lado, se o Estado precisa adotar *medidas de política econômica* que são validadas e regidas justamente pelo *ordenamento jurídico* e se o Estado passou a emanar um conjunto sistemático de normas cujo conteúdo integram todo um complexo de planos, métodos e estrutura, chamado de *política econômica*, destinado a orientar a economia, não raras vezes, o *Direito Econômico tem sido visto como um novo ramo do Direito decorrente da aplicação da política econômica*.

Daí se dizer que o *Direito Econômico* nada mais é do que o “Direito da Política Econômica”, pois seu objeto primeiro é ordenar as normas elaboradas e postas em vigor a serviço da política econômica (recomendações de natureza econômica) adotada pelo Estado.

## **2.11 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO ECONÔMICO**

---

Não é difícil ouvirmos que o *Direito Econômico* é único, ou seja, é um ramo do Direito dotado de *características* tão peculiares que algumas delas não conseguimos encontrar em qualquer outro ramo. Realmente, o conteúdo do *Direito Econômico* se comporta de maneira muito diferente do conteúdo de outros ramos do Direito. A respeito disso, JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA menciona que se as relações humanas se apresentam sempre de forma renovada, se as relações de conteúdo econômico evoluem permanentemente para conteúdos novos, se o Estado, sempre renovado em suas estruturas e funções, tem de se defrontar com *fenômenos econômicos multiformes*, a exigir uma *postura adequadamente nova para sua condução*, é óbvio que o instrumental jurídico a ser adotado tem de amoldar-se à realidade a ser normatizada e às suas características históricas.

Podemos dizer que o *Direito Econômico* apresenta as seguintes *características* que lhe são próprias e exclusivas: *a*) o *declínio do princípio da generalidade da lei* neste ramo do Direito; *b*) ele visa regular fenômenos que estão em *contínua mobilidade*; *c*) tem por objeto fenômenos *incompatíveis com codificação das normas* ou sistematização racional do ordenamento jurídico; *d*) há uma *crise de imperatividade* no campo do Direito Econômico; *e*) o Direito Econômico por si só *eliminou a fronteira entre o público e o privado*; *f*) o Direito Econômico adota o critério do *princípio da economicidade* ao regular a intervenção do Estado na economia; *g*) adota também uma postura normativa voltada para o *princípio da eficiência*.

Em relação à *primeira característica do Direito Econômico*, vale lembrar que o *princípio da generalidade* é uma característica fundamental da lei e decorre da sua concepção como concretização dos princípios racionais, através dos quais se pretendeu proteger o cidadão quer contra o poder absoluto do legislador, quer contra o arbítrio estatal. Em outras palavras, para garantir as liberdades dos indivíduos foi necessário que a *regulamentação dos direitos* estivessem *generalizadamente consubstanciada em lei*. No entanto, a partir do momento em que o Estado se propôs a adotar atitudes concretas de direção do fenômeno econômico, não foi mais possível aceitar irrestritamente o *princípio da generalidade da Lei*. Daí o evidente *declínio da lei* como fonte do Direito, na perspectiva da condução de fenômenos mutáveis como a economia. No caso de tais fenômenos, o *Estado não pode valer-se das fontes tradicionais do Direito ou da lei*. Para atender

e direcionar o fenômeno econômico vale-se o Estado mais das chamadas *regras estatais*, isto é, de uma legislação econômica consistente em *portarias*, *circulares*, *resoluções*, *planos econômicos*, etc., uma vez que podem ser emitidas com maior rapidez para fazer frente as bruscas mudanças econômicas. [273] Inclusive a respeito da questão do *declínio da lei como fonte do Direito* GEORGES BURDEAU escreve que toda caravana deixa após si cadáveres que demarcam a estrada que ela seguiu; há os insignificantes, há os augustos. Entre estes, a lei merece reter a atenção, não tanto para ser pretexto a uma oração fúnebre, quanto para uma reflexão sobre o sentido da desafeção de que ela é objeto. Segundo ele, o fato mais evidente é sem dúvida o desaparecimento da lei enquanto instrumento de criação do Direito. Que o número das leis não tenha sensivelmente diminuído em valor absoluto não prova nada, porque o que se deve considerar é sua proporção com o volume total das regras estatais. Ora, é claro que, sob este ponto de vista, o número das leis não cessa de diminuir — e isto qualquer que seja o regime político do Estado visualizado — em proveito daquilo que se poderia chamar de regulamentação burocrática. Para GEORGES BURDEAU, a grande época da lei corresponde ao período em que, inebriado pela descoberta de seu próprio poder, o espírito humano não admite como compatível com sua dignidade senão a submissão aos imperativos da razão. [274]

Quanto à *segunda característica* que podemos vislumbrar no Direito Econômico, podemos dizer, como o fez JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, que, ao conduzir a atividade econômica, o Estado está tratando com um fenômeno que se distingue pela constante evolução, pela *contínua mobilidade*. Uma medida de política econômica, por se endereçar a fatos concretos e, por isso mesmo, isolados, não consegue nunca gerar uma situação de satisfação generalizada. Os setores que, alcançados por aquela medida, se sentirem prejudicados, lançarão seus brados provocadores de mudança. E o Estado deverá certamente procurar adotar novas medidas no intuito de alcançar o equilíbrio. [275] \_Devido a grande *mobilidade do fenômeno econômico*, o Estado, na maior parte das vezes, emite *regras setoriais*. Em outras palavras, *as normas de Direito Econômico não podem aspirar a longa duração e nem a total abrangência*, pois *as frequentes alterações da conjuntura e política econômicas tendem a encurtar o ciclo de eficácia das normas jurídicas*. Daí, LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA afirmar que tendência predominante de se recorrer

abundantemente aos *regulamentos* , aos *despachos* e às *resoluções* que têm um processamento mais simples, dado que podem ser mais facilmente revistos e revogados, bem como aplicados restritamente a apenas alguns setores da economia. Ganha assim maior peso o Poder Executivo na elaboração das normas relativas ao Direito Público da Economia, deslocando-se o centro de gravidade da produção normativa, no âmbito do Direito Público da Economia, do Poder Legislativo para o Poder Executivo, também por esta razão. <sup>[276]</sup>

Os *códigos* são construções sistemáticas e orgânicas de preceitos jurídicos. A partir dos séculos XVIII e XIX tomou ênfase o movimento codificador que procurou alcançar uma *sistematização nacional do ordenamento jurídico* . O *fenômeno econômico* , que se caracteriza pela sua mais firme aderência ao concreto, ao essencialmente *mutável* , não se coaduna com normas sistematizadas com intuito de perenizar os princípios. O corpo de normas se centraliza em torno de metas a serem atingidas por determinadas políticas econômicas: sistema financeiro, sistema habitacional, sistema fundiário, etc. A condução da política econômica não pode depender de princípios jurídicos codificados, justamente porque sua mutabilidade exige normas também adaptáveis às circunstâncias concretas. <sup>[277]</sup>

No mesmo sentido HERMANN BEKAERT comenta que a *codificação apresenta a vantagem técnica de constituir um conjunto , frequentemente isento de contradições e harmoniosamente estruturado* . Ela apresenta, por outro lado, o *inconveniente de fixar o direito* ; uma vez realizada a obra de estruturação, ela força a admiração nos indícios de sua aplicação, mas *as mutações da vida social impõem então modificações profundas que alteram a unidade da obra* . <sup>[278]</sup> Acrescenta RENÉ SAVATIER que, *numa época em que as instituições se modificam tão rapidamente , é , com efeito, particularmente difícil concentrá-las sob uma codificação durável* . <sup>[279]</sup> Já MANUEL AFONSO VAZ opina que *não existe, regra geral, uma codificação, em textos sistematizados, das normas de Direito Econômico* . Estas encontram-se *dispersas pelos mais variados diplomas legais* , sendo, muitas vezes, a sua coordenação e compatibilização difícil. A constante alteração (mobilidade) e a dispersão de normas sobre o mesmo objeto por vários diplomas fazem com que seja difícil, por vezes, definir claramente o estatuto jurídico de certas matérias. Aos próprios juristas é muitas vezes difícil saber “em que lei se vive” em especial nos períodos de mutação profunda das estruturas econômico-sociais. <sup>[280]</sup>

Em relação à *terceira característica do Direito Econômico*, devemos lembrar que uma norma jurídica, de um modo geral, só tem eficácia quando sujeita o infrator a uma *sanção*. As normas jurídicas só surgem quando não há voluntariedade generalizada no ato desejado pelo Estado, recorre-se então ao mecanismo de coação das leis (possibilidade de se conseguir de forma coercitiva o seu cumprimento). Portanto a *sanção* pode ser encarada como a *garantia do cumprimento do conteúdo da norma jurídica*. Todavia, o filósofo do direito, político, acadêmico, ideólogo e tradutor espanhol LUÍS LEGAZ Y LACAMBRA (1906-1980) ressalta que por *garantia do Direito* deve ser entendido todo *fator suscetível de atuar com eficácia como meio de assegurar a vigência daquele*. A *vigência de uma ordem jurídica implica um mínimo de aceitação por parte da sociedade*, e tanto mais vigente está um ordenamento quanto maior seja o grau e acatamento que recebe e menor, por conseguinte, o número de vontades rebeldes a suas normas. <sup>[281]</sup>

As *garantias do Direito* podem se apresentar na forma de uma *penalidade*, mas pode também se manifestar como uma *premiabilidade*, porém isto vai depender do *conteúdo jurídico* cujo cumprimento se pretende garantir. O filósofo político, historiador do pensamento político, escritor e senador vitalício italiano NORBERTO BOBBIO (1909-2004), ao escrever sobre o *aspecto positivo e estimulador da sanção* (em vez de recriminador e punitivo) ressalta que, a partir do momento em que para as exigências do Estado assistencial contemporâneo o Direito não se limita mais a tutelar atos conformes às próprias normas, mas tende a *estimular atos inovadores*, e, portanto, a sua função não é mais somente protetora mas também *promocional*, ao emprego quase exclusivo de sanções negativas, que constituem a técnica específica de repressão, se alia a um emprego, não importa se ainda limitado, de *sanções positivas*, que dão vida a uma *técnica de estimulação e de propulsão de atos considerados socialmente úteis*, com preferência à repressão de atos considerados socialmente nocivos. <sup>[282]</sup>

No mesmo sentido, JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA comenta que, ao estabelecer *metas econômicas* a serem atingidas, não pode o legislador pretender assegurar o seu cumprimento através da imposição de sanções penais, sem correr o risco grave do descumprimento e da impunibilidade. A *coercibilidade econômica* se rege por parâmetros bem diferentes. O Estado para atingir seus objetivos promocionais, para levar as empresas a aderir ao plano e aos programas por ele propostos, se vale de

uma técnica nova *para garantir o cumprimento da Lei* . As metas econômicas fixadas pelo Estado são mais eficazmente alcançadas através da imposição de *sanções premiais* . Aquelas empresas que aderem aos objetivos estabelecidos pelo governo são premiadas com a concessão de subsídios fiscais, de empréstimos favorecidos, etc. <sup>[283]</sup> Na opinião de J. SIMÕES PATRÍCIO, a *coercibilidade econômica* se manifesta também através de *premiações de caráter moral* , como restrições ao *bom nome* , ou inclusões em *listas negras* . <sup>[284]</sup>

Quanto à *quarta característica do Direito Econômico* , destacamos, como antes, que o sistema *liberal econômico* teve como qualidade peculiar e fundamental deixar a regulação da atividade econômica a cargo exclusivo do *Direito Privado* , ou seja, o Estado mantinha-se afastado de tal área. Em outras palavras, ao indivíduo ou ao particular incumbia com exclusividade direcionar a economia, sem qualquer ingerência do Estado. A ordem jurídica aplicável às atividades econômicas buscava seus preceitos e imperativos no *Direito Privado*.

A esse respeito, acrescenta JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA que o *Direito Público* ficava limitado ao âmbito da estruturação e funcionalização políticas do Estado, não se admitindo nenhuma extensão normativa ao domínio econômico. A necessidade de o Estado passar a ditar normas direcionadas da atividade econômica, estruturando uma genuína *política econômica* , veio gerar um conjunto normativo destinado a coordenar os destinos da atividade econômica, sem, contudo, suprimir a iniciativa fundamental do indivíduo nessa matéria. <sup>[285]</sup>

O direcionamento do Direito atual afirma, pois, que a *promoção do bem-estar da coletividade* , sem afastar a colaboração do indivíduo, levará inarredavelmente à consecução e concretização do bem-estar dos indivíduos integrados na coletividade. Esse entrelaçar-se dos interesses, o dos indivíduos e os da coletividade conduzidos e promovidos pelo Estado, veio fazer com que se desmoronassem as fronteiras entre o público e o privado. A ordem pública econômica é *instável* , porque constantemente relacionada com os dados variáveis da *conjuntura econômica* . Dentro dessa instabilidade, o *Plano Econômico* desempenha um relevante papel estabilizador. Todavia, o plano é *Direito Público*, *Direito Econômico Administrativo* , concebido por administrações, mas implica *Direito Econômico Privado* , ou seja, as empresas, contratando umas com as outras em relações de *Direito Privado*, produzem riquezas que o plano cuidará de

reunir e de distribuir, graças a regras de Direito. <sup>[286]</sup> Assim, segundo J. SIMÕES PATRÍCIO, o Direito Econômico realiza uma *síntese* (no sentido de “colocação junto”) *entre o Público e o Privado* ou um *Direito misto*, isto é, o Direito Econômico congrega peculiarmente uma unidade de dois polos convergentes do Direito, o coletivo e o individual, com a função fundamental do Estado de realizar ou promover essa união. <sup>[287]</sup>

Em relação à *quinta característica do Direito*, podemos dizer que o *princípio da economicidade* opera a favor do *lucro empresarial*, ou seja, do excedente. Isto quer dizer que, por este princípio, o Direito Econômico deve regular a intervenção orientando-a no sentido de *garantir que os preços praticados pelas empresas privadas devam ser superiores ao custo*. Ressalvamos que tal garantia não significa, contudo, que o Estado não possa subsidiar as empresas de modo a que elas mantenham preços inferiores àqueles que se estabeleceriam no mercado (preços políticos, cuja formação corresponde a valores que situam-se em patamares abaixo do montante dos custos) de modo a responder a necessidades sociais ou de política econômica, como, por exemplo, aumentar o volume de exportações, utilização de fontes alternativas de combustíveis (programa do álcool), fornecimento de remédios populares a população de baixa renda (preços praticados pela antiga *Central de Medicamentos – CEME*), etc. Acrescenta LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA que o lucro empresarial é, pois, a regra e o subsídio à exploração a exceção. <sup>[288]</sup>

A respeito desse princípio, JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA escreve que ele é o critério que condiciona as escolhas que o mercado ou o Estado, ao regular a atividade econômica, devem fazer constantemente, de tal sorte que o resultado final seja sempre mais vantajoso que os custos sociais envolvidos. Nessas escolhas, estarão sempre presentes os critérios da quantidade e da qualidade, de cujo confronto resultará o ato a ser praticado. As ações econômicas não podem tender, em nível social, somente à obtenção da *maior quantidade possível de bens*, mas à *melhor qualidade de vida*, ou seja, as atividades econômicas devem se desenvolver tendo por base o chamado “princípio da maior felicidade”. Esclarece JOHN STUART MILL que, de acordo com o *princípio da maior felicidade*, o fim último em referência ao qual e por cujo motivo todas as outras coisas são desejáveis (quer consideremos o nosso próprio bem ou o das outras pessoas) é uma existência tanto quanto possível isenta de dor e tão rica quanto possível de satisfações, tanto no que respeita à *quantidade* como à *qualidade*

; constituindo prova de *qualidade* e regra para a medir em relação com a *quantidade*, a preferência sentida por aqueles que, pelas suas oportunidades de experiência, acrescidas dos seus hábitos de reflexão e de auto-observação, estão melhor fornecidos de termos de comparação. Sendo esse, segundo a opinião utilitarista, o fim dos atos humanos, é também necessariamente o critério de moralidade, o qual pode ser, pois, definido como o conjunto de regras e preceitos de conduta humana, por cuja observância é possível assegurar a todo o gênero humano uma existência como a descrita, na maior extensão possível. <sup>[289]</sup>

Segundo o jurista e professor de direito canônico ORIO GIACCHI (1909-1982), o *princípio da economicidade* refere-se pura e simplesmente a orientação no sentido de que a intervenção do Estado nas atividades econômicas deve levá-las ao *máximo proveito*, sem perder de vista a finalidade geral de trazer o *máximo bem estar da comunidade* a conseguir-se com pleno respeito da justiça legal e ética. <sup>[290]</sup>

Quanto à *sexta característica do Direito Econômico*, o *princípio da eficiência*, segundo LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, obriga a empresa a acomodar a sua gestão econômica a um *aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe, minimizando os custos de produção, de modo a poder responder na maior escala possível às necessidades que se propõe satisfazer*. Acrescenta ele que trata-se de um corolário do princípio da economicidade que visa criar as condições para que a rentabilidade empresarial seja possível. <sup>[291]</sup>

Ainda sobre o *princípio da eficiência* RICHARD ALLEN POSNER esclarece que se por um lado a economia normativa dita a lei ao legislador, ao juiz e ao intérprete, por outro ela não está destituída de uma escala de valores, impregnando-se dos valores fixados pela política, pela moral e pelo direito. O fundamento dessa escala de valores é justamente a *eficiência*. Além disso, um dos sentidos de justiça é o da *eficiência*, pois o homem é um maximizador racional de seus fins na vida, de suas satisfações. Os instrumentos de que serve nessa avaliação são as noções de preço, custo, custo das oportunidades, de gravitação dos recursos em direção a um uso mais vantajoso. Portanto, segundo RICHARD ALLEN POSNER, *eficiência constitui a utilização dos recursos econômicos de modo que o valor, ou seja, a satisfação humana, em confronto com a vontade de pagar por produtos ou serviços, alcance o nível máximo, através da maximização da diferença entre os custos e as vantagens*. <sup>[292]</sup>

Uma das maiores preocupações evidentes é, sem sombra de dúvida, a eficiência. Inclusive, WALTER JOHN WESSELS destaca que, quando as atividades econômicas são eficientes, estão obtendo o *máximo de valor pelo mínimo de custo* . Uma perda de eficiência é tão desastroso quanto à destruição de um pós-guerra. No entanto, algumas pessoas acham que a distribuição equitativa da renda é mais importante que a eficiência como objetivo econômico, e estão dispostas a sacrificar parte da eficiência para atingir mais igualdade. Mesmo neste caso é melhor para todos os envolvidos, pobres ou ricos, atingir uma *maior igualdade com o menor perda possível de eficiência ( eficiência distributiva )* . Portanto, mesmo os que se preocupam com igualdade devem se preocupar com a eficiência. [\[293\]](#)

## **2.12 A FUNÇÃO ESTABILIZADORA E ORDENADORADO DIREITO ECONÔMICO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

---

O Direito Econômico, numa Economia de Empresas, se acha, segundo CLAUDE CHAMPAUD, em presença de *três interesses que concorrem para sua realização : a ) o interesse geral ; b ) o interesse peculiar a cada empresa ; e c ) os interesses particulares dos indivíduos* . [\[294\]](#)

É justamente o *equilíbrio triangular* desses interesses que o Direito Econômico deve realizar. Segundo CLAUDE CHAMPAUD, o problema dos *equilíbrios* que o Direito Econômico deve realizar é portanto singularmente mais complicado para ser resolvido do que aqueles com que se defrontam os direitos públicos e os direitos privados tradicionais. [\[295\]](#) \_Por exemplo, o Direito Econômico tem como *função promover o equilíbrio entre a busca de lucratividade que motiva o desenvolvimento das atividades empresariais e os interesses dos consumidores dos produtos e serviços por elas proporcionados* .

Numa “economia industrial” a sobrevivência das empresas está ligada à sua capacidade de inovação e de adaptação. O espírito do Direito

Econômico é profundamente influenciado por essa exigência. É um espírito de movimento e de progresso. Todavia, o *Direito tem uma função estabilizadora e ordenadora* de que esse espírito deve também inspirar-se. O Direito Econômico deve assegurar o movimento e o progresso na ordem e na estabilidade dos equilíbrios realizados. <sup>[296]</sup>

## **2.13 DIREITO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

---

Fala-se que a *microeconomia* se consolidou com base numa preocupação essencial que era a de *assegurar ao sistema econômico plena eficiência*, entendida esta como a *ocupação de sua capacidade produtiva e dos seus recursos humanos*. A esse tipo de eficiência deu-se a denominação de “eficiência estática da economia”, para contrapô-la à noção de “eficiência dinâmica da economia”. É justamente a “eficiência dinâmica da economia” que indica a existência de desenvolvimento econômico.

Lembra FABIO NUSDEO que, em meados da década de 40, as grandes preocupações com a “eficiência estática da economia” já haviam sido superadas, graças à contribuição keynesiana e aos próprios efeitos da guerra, a qual trouxe uma solicitação de bens e serviços responsável pela desaparecimento do resto de capacidade ociosa ainda existente no fim da década anterior. Segundo ele, o novo desafio passou então a ser não mais o de *preencher a capacidade produtiva instalada* (“eficiência estática da economia”), mas *expandir esta mesma capacidade para níveis mais elevados*, a fim de atender às crescentes necessidades de uma parcela também crescente da humanidade. Esta seria a “eficiência dinâmica da economia”, por importar uma permanente e autossustentada evolução em toda a estrutura não apenas econômica, mas social e cultural dos países onde se implantasse o *processo desenvolvimentista*. <sup>[297]</sup>

Acrescenta FÁBIO NUSDEO que o impacto trazido pela independência de um grande número de países como decorrência do movimento de descolonização veio revelar uma realidade preocupante para o

equilíbrio e manutenção da paz mundial a tão duras penas conquistada. Com efeito, de cerca de uma centena de países que constituíram a *Organização das Nações Unidas – ONU* , surgida dos escombros da Segunda Guerra Mundial, menos de 20% poderiam ser considerados como *desenvolvidos* . Concentravam-se na Europa ocidental e no norte do continente americano, com mais o Japão na Ásia e a Austrália. Geograficamente a desproporção era mais chocante: os *desenvolvidos* ocupavam um espaço ainda menor, o mesmo se podendo dizer, e com maior ênfase, quanto à distribuição da população e da renda entre nações ricas e pobres. O panorama mostrava um fato até então pouco avaliado e discutido: o de ser o *desenvolvimento* um fenômeno excepcional na história da humanidade, não podendo ser encarado como mera questão de tempo ou simples estágio provisório de uma evolução futura. Pelo contrário, o *subdesenvolvimento* , à falta de uma decidida política destinada a erradicá-la, tendia a se manter indefinidamente, regredindo mesmo, em muitos casos, para níveis inferiores de atividade produtiva e de padrão de vida. Todas essas evidências levaram os estudiosos a se debruçarem sobre o assunto com vistas a diagnosticar as *características* e as *causas* do *subdesenvolvimento* (economia positiva) e a recomendar *políticas econômicas para sua superação* (economia normativa). [298]

As *características do subdesenvolvimento* são as seguintes: *a* ) baixa renda *per capita* , correspondendo a algo como um décimo ou menos da média dos mais desenvolvidos, hoje ao redor de US\$ 20,000 a US\$ 25,000; *b* ) grande *desigualdade na distribuição dessa renda* , com extremos de riqueza e de pobreza; parcela considerável da renda total é detida por reduzida percentagem da população; *c* ) *altas taxas de natalidade e de mortalidade* ; *d* ) alta participação do setor primário da economia na formação da renda; o setor secundário (indústria) é atrofiado e o terciário inflado, devido ao grande contingente de serviços de reduzida ou nula produtividade, a configurar não tanto uma atividade produtiva mas mais um desemprego disfarçado; *e* ) baixa produtividade da mão-de-obra; *f* ) *baixos padrões médios de consumo e de qualidade de vida* , tais como instrução, nível sanitário, adequação alimentar e outros da espécie; e *g* ) *mau funcionamento ou inexistência de instituições políticas mais aprimoradas* ; forte influência de oligarquias na legislação e na sua aplicação. [299]

Se a *superação do subdesenvolvimento* necessita de uma *política econômica adequada* , evidentemente o meio para conduzir toda a economia em direção à sua *eficiência dinâmica* é, sem dúvida, a *utilização de preceitos*

*e normas jurídicas que integram o Direito Econômico . Aliás, se o Direito Econômico constitui o conjunto de regras jurídicas com vista a regulamentar a intervenção na economia e a intervenção na economia só se justifica no sentido de erradicar o subdesenvolvimento , fomentar a atividade produtiva e aumentar o padrão de vida de todas as camadas sociais que compõem a sociedade , não há como entender o Direito Econômico diferente do sentido de que ele constitua o instrumento jurídico à disposição do Estado para a realização da política de desenvolvimento econômico ou o instrumento jurídico que possui o poder público para se buscar a eficiência dinâmica da economia .*

## **2.14 FONTES DO DIREITO ECONÔMICO**

*Fonte da norma jurídica* é, evidentemente, tudo aquilo de onde esta procede, de onde ela se funda e tira a sua razão de ser. Fonte refere-se a origem e procedência da regra jurídica. Isto é, conforme ensina JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, diz respeito ao conhecimento da sua formação ou constituição e, ao mesmo tempo, do arquivo de onde ela dimana, para se manifestar concretamente ao calor fecundante das necessidades individuais e sob o influxo das circunstâncias. <sup>[300]</sup>

MARCEL PLANIOL, GEORGES RÍPERT e JEAN BOULANGER mencionam que por fontes do Direito devem ser entendidos *os diversos modos pelos quais se estabelecem as regras jurídicas* . <sup>[301]</sup> \_Portanto, adotando este conceito geral de fontes, podemos dizer que por fontes do Direito Econômico devem ser entendidos *os modos pelos quais se estabelecem as regras jurídicas relacionadas à intervenção do Estado na econômica* , isto é, se estabelecem as normas jurídicas aplicáveis exclusivamente à essa matéria, determinando o que seja esta com indispensável exatidão.

A doutrina tende a dividir as fontes do Direito em: *a ) fontes históricas ; b ) fontes materiais ; c ) fontes formais* .

*Fontes históricas* do Direito são os documentos por cujo meio o conhecimento do Direito antigo chega até nós. Por *fontes materiais* (também chamada fontes constitucionais) devemos entender os elementos que

contribuem para a criação e determinação do conteúdo das leis (por exemplo, os órgãos elaboradores ou criadores das normas jurídicas, entre eles as Assembleias Legislativas, os príncipes e o próprio povo como criador do costume); inclusive VICENTE RÁO escreve que “as fontes do direito, pois, consideradas em sua substância, encontram-se, potencialmente, na consciência comum do povo; considerados, porém, em sua manifestação exterior e formal, encontram-se no Estado, que as atualiza, delas extraindo normas positivas, dotadas de vida e forma, e obrigatoriedade”. <sup>[302]</sup> *Fontes formais*, segundo o notável jurista espanhol JOAQUÍN GARRIGUESDÍAZ CAÑABATE(1899-1983), constituem a forma externa de manifestar-se o Direito positivo, ou seja, os meios pelos quais as regras jurídicas se exteriorizam — *somente as leis e os costumes são fontes formais do Direito*. <sup>[303]</sup> É importante deixar claro que, a nosso ver, não constituem fontes formais do Direito, pois estas são formas de expressão do Direito positivo, a *jurisprudência* (porque o Poder Judiciário está restrito à atribuição de interpretar e aplicar as normas jurídicas), a *analogia* (porque constitui apenas método de aplicação da lei a hipóteses por ela não previstas — trata-se apenas de processo interpretativo da lei), os *princípios gerais do Direito* (porque, tratando-se de instituto resultante do processo de generalização da analogia jurídica, não traduzem normas novas, mas apenas as já existentes), a *doutrina* (porque, por mais importante e impressionante que seja a opinião de um autor, não cria ela regra jurídica) e a *equidade*.

Também fala-se em *fontes derivadas* e *fontes originárias* do Direito. Por *fontes derivadas* devem ser entendidas aquelas que decorrem de normas prévias de procedimento. E por *fontes originárias* aquelas que não se baseiam em normas anteriores, por exemplo, a revolução, o golpe de estado, a conquista, etc. <sup>[304]</sup>

Na verdade, para os nossos estudos interessa mais as *fontes formais*, pois trata-se de fonte de Direito Econômico e o que se pretende alcançar é a norma jurídica (lei *lato sensu*) que se aplica ao caso concreto e específico. Portanto, as fontes formais e básicas do Direito Econômico são as seguintes: *a*) a *Constituição Econômica* (Ordem Constitucional Econômica); *b*) as *normas jurídicas que regulamentam a intervenção do Estado na economia*, sejam elas *leis complementares*, *leis ordinárias*, *leis delegadas*, *decretos do Poder Executivo*, *decretos legislativos*, *medidas provisórias* (Ordem Jurídica de Intervenção na Economia), ou *planos econômicos*; *c*) as *normas e atos jurídicos administrativos de intervenção*, sejam eles *regulamentos*,

*resoluções , portarias , atos normativos , pareceres normativos , circulares normativas , despachos , etc.*

Todavia, essa multiplicidade de fontes tão peculiar no campo do Direito Econômico não deve ser causa para um desenvolvimento incoerente ou anárquico desse ramo do Direito, muito pelo contrário, devem constituir um sistema caracterizado pela unidade e coerência internas. Sabemos que a multiplicidade de fontes tende a provocar desarmonia dentro de um sistema jurídico, porém, em tais casos mais que em outros, emerge a necessidade de se estruturar um mecanismo fundamental responsável pela harmonização desse sistema: os *princípios gerais da ordem econômica* , para dar também unidade às atividades econômicas gerais e dos quais devem decorrer todas as regras relativas à organização e funcionamento dessas atividades econômicas. Portanto, podemos dizer que tais *princípios* são *informadores da atividade e da organização econômica* e podem estar inclusos nas *normas formalmente constitucionais* (normas inscritas no texto constitucional) ou nas *normas apenas materialmente constitucionais* (pilares da organização básica da ordem econômica, sem assento no texto constitucional). De qualquer forma, é indiscutível a aptidão de todos esses princípios informadores da atividade econômica para definir o modelo econômico adotado em determinada sociedade.



# CAPÍTULO 3 – INTERVENÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS NO DOMÍNIO ECONÔMICO

## 3.1 MODELO JURÍDICO DO ESTADO LIBERAL

---

A doutrina tem se quedado a considerar dois postulados fundamentais como caracterizadores do *modelo jurídico do Estado liberal* . Tais postulados são: *a ) a separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado* , ou seja, tanto um como outro tem seu campo de aplicação perfeitamente definido e diferenciado; e *b ) o predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica* , ou seja, é inadmissível a publicização das relações econômicas (por exemplo, é absoluta a liberdade de contratar).

Quanto ao *postulado fundamental da separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado* , já havíamos esclarecido que, no *modelo jurídico do Estado liberal* a economia é impenetrável pelas normas de Direito Público. Em tal modelo, como a *economia é composta exclusivamente de atividades privadas* , evidentemente ela é *regulada tão-somente pelas normas de Direito Privado* .

Menciona LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA que, no *modelo jurídico do Estado liberal* , ao Direito Público, enquanto direito do interesse geral, não compete intervir na esfera privada da atividade econômica, pois que os interesses da coletividade são aí *realizados espontaneamente através do livre jogo da iniciativa e do risco individuais* , permeáveis tão-só ao Direito Privado comum e comercial. Em tal modelo, a *atividade econômica é considerada como um simples prolongamento da atividade privada geral* e como tal não merecedora de outra ordenação jurídica que não seja a que resulta do Direito Privado. *A ordem jurídica da*

*atividade econômica restringe-se, pois, ao Direito Privado* . O mesmo é dizer que o *modelo jurídico do Estado liberal* limita-se ao mínimo o Direito Público, restringindo a sua esfera de influência ao tratamento de questões que nada têm que ver com a atividade econômica. <sup>[305]</sup> Destaca o economista austríaco JOSEPH ALOIS SCHUMPETER (1883-1950) que, acompanhando esta restrição do Direito Público ao mínimo indispensável para a garantia do funcionamento da vida social e política, deve notar-se a própria limitação do conceito de atividade política, tão característica do liberalismo, a uma esfera de assuntos de que não faz parte a decisão econômica. <sup>[306]</sup>

Podemos dizer que o *modelo jurídico do Estado liberal* , hoje chamado do *modelo da autonomia econômica , da descentralização* ou *neoliberal* tem como característica fundamental a *separação completa dos planos decisórios político e econômico* . Nas palavras de FÁBIO NUSDEO, enquanto o *Estado circunscreve-se apenas ao plano decisório político* , as *decisões econômicas* , própria do plano decisório econômico, *estarão entregues aos particulares* , aos cidadãos, quer agindo individualmente, quer atuando agrupadamente, como famílias, sociedades *lato sensu* (associações, sociedades, cooperativas, sindicatos e quaisquer outros entes coletivos) ou sociedades *stricto sensu* (empresas mercantis e empresas civis). E, para esse fim, cada uma dessas pessoas ou entidades constitui-se num centro decisório independente ou autônomo, sendo genericamente chamadas de *agentes econômicos* . Daí a denominação de “sistema de autonomia ou descentralizado”, porque *as decisões são deixadas à autonomia da vontade de cada agente* , estando por eles disseminadas e, portanto, *descentralizadas em relação ao poder público* . FABIO NUSDEO alerta, ainda, que, no *modelo jurídico do Estado liberal* , as decisões são *descentralizadas* e não *delegadas* como no modelo jurídico do Estado de Direito ou sistema centralizado, pois a *delegação* pressupõe âmbito muito estreito para a sua tomada e, além do mais, pode ser concedida ou retirada a bel prazer do ente delegante. Segundo ele, a *descentralização do modelo jurídico do Estado liberal* , pelo contrário, pressupõe *autonomia da vontade* e, mais do que isso, fonte própria e originária de poder decisório, o qual, portanto, não é concedido por quem quer que seja, mas advém da própria concepção do sistema e da estruturação das instituições a ele conaturais, entre estas, é claro, a propriedade privada de todos os bens, tanto de consumo quanto de produção, pois sem ela e sem a liberdade de contratar a respeito deles, os

agentes econômicos não teriam como direcioná-los a seus pontos de aplicação. <sup>[307]</sup>

Quanto ao *postulado fundamental do predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica*, é indiscutível que essa autonomia está diretamente ligada a *liberdade de decidir, de regular e de contratar, liberdade de expressar a sua vontade nos domínios da economia*. Tal liberdade econômica significa o poder do particular de fazer aparecer, através da sua manifestação de vontade, efeitos econômicos indestrutíveis diante do poder público. Tal postulado preza pelo sistema através do qual a atividade jurídica é exercida por meio de normas estipuladas pelo próprio particular e isto, para ORLANDO GOMES DOS SANTOS, constitui um poder atribuído ao meio privado de se traçar determinada conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinares da lei. <sup>[308]</sup>

A autonomia da vontade abrange os seguintes poderes particulares: *a) poder de autorregência de interesse* (liberdade de ajustar); *b) poder de livre discussão das condições de convenção privada* (liberdade de estipular); e *c) poder de escolha do tipo de convenção privada conveniente à atuação da vontade* (liberdade de determinar o conteúdo das relações).

O *poder de autorregência de interesse* é o poder conferido aos particulares de suscitar os efeitos que pretendem em suas relações econômicas, sem que a lei imponha seus preceitos indeclinavelmente. Segundo o jurista belga HENRI DE PAGE (1894–1969), em tais casos, as disposições legais têm, de regra, caráter supletivo ou subsidiário, somente se aplicando em caso de silêncio ou carência das vontades particulares, permitindo, portanto, que regulem seus interesses por forma diversa e até oposta à prevista na lei. <sup>[309]</sup>

Quanto ao *poder de livre discussão das condições de convenção privada*, para ORLANDO GOMES DOS SANTOS, torna-se ele mais evidente diante da distinção entre *leis coativas* e *leis supletivas*. As primeiras ordenam ou proíbem algum ato, determinando o que se deve e o que não se deve fazer. Quando ordenam, dizem-se *leis imperativas*. Quando proíbem, *leis proibitivas*. Destinam-se as *leis supletivas* a suprir ou completar a vontade do indivíduo, aplicando-se quando ele não a declara. Assim, o Direito Privado constitui-se, predominantemente, de normas supletivas, deixando, portanto, larga margem à vontade dos que agem em sua esfera. Nesse campo, a liberdade de ajustar domina amplamente. <sup>[310]</sup>

Quanto ao *poder de escolha do tipo de convenção privada conveniente à atuação da vontade*, podemos dizer que os preceitos que regem o conteúdo das convenções particulares são escolhidos conforme a conveniência de quem as ajusta, de modo que os particulares possuem o poder de regulá-las de maneira diversa dos preceitos usuais que costumam reger o conteúdo das convenções mais comuns.

A respeito do *postulado fundamental do predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica*, LUIS S. CABRAL DE MONCADA acrescenta que, sendo o papel do Direito tão só o de criar as condições indispensáveis para que a liberdade econômica individual possa exercer-se plenamente com os limites, porém, do exercício da liberdade dos outros, conclui-se que a atividade econômica se fundamenta unicamente num conjunto de relações interindividuais, cuja expressão é o *mercado*. A relação econômica é, pois, uma relação entre sujeitos individuais livres, dispondo estes da sua capacidade de direito privado para o seu tratamento. <sup>[311]</sup> Destaca o economista francês SERGE-CHRISTOFER KOLM (1932-) que, por ser assim a fonte da atividade econômica, é a vontade privada e o seu critério o do interesse privado. <sup>[312]</sup>

Lembra LUIS S. CABRAL DE MONCADA que a subordinação da atividade econômica à vontade do Estado é, neste enquadramento, algo que não faz sentido e que só poderia conduzir à tirania e ao irracionalismo, pois que substituir a vontade do Estado à vontade dos particulares no domínio da atividade econômica, equivale a retirar à esfera da liberdade individual um domínio de aplicação à economia, essencial para a sua plena realização, suprimindo a liberdade individual em nome da arbitrariedade dos Poderes Públicos, cuja atuação no domínio da economia só poderia além do mais conduzir ao desperdício, dado que insensível à ideia de lucro, configurado este como o único critério racional da atividade econômica. De fato, o interesse econômico, ou seja, o lucro, é considerado como totalmente estranho aos objetivos dos Poderes Públicos, configurando durante muito tempo a sua prossecução pelas autoridades um caso flagrante de ilegalidade dos atos administrativos. <sup>[313]</sup>

Menciona ainda LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA que o lugar para a *manifestação da liberdade individual na esfera econômica* é o *mercado*. Este configura-se como um sistema de confronto e harmonização de interesses individuais baseado em regras próprias, impermeáveis à vontade do Estado. <sup>[314]</sup> Neste sentido, SERGE-CHRISTOFER KOLM

conclui que, do ponto de vista do pensamento liberal, o mercado é uma barreira ao Estado, uma zona livre da sua intervenção e, portanto, um critério visível da liberdade individual. [\[315\]](#)

## **3.2 MODELO JURÍDICO DO ESTADO SOCIAL**

---

Em oposição ao modelo jurídico do Estado liberal surgiu o *modelo jurídico do Estado social*. Neste último modelo, o papel jurídico do Estado estende-se infinitamente, de maneira a abranger todas as atividades, especialmente as atividades econômicas. Com o surgimento do modelo jurídico do Estado social, as atividades denominadas econômicas ganharam novos contornos, pois acabaram deixando de ser um setor do quadro de atividades particulares em geral para se tornarem um objeto específico e próprio das atividades conformadoras dos Poderes Públicos.

Além disso, LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA acrescenta que a ciência econômica, no mesmo passo, deixou de ter por objeto o simples estudo do comportamento econômico do indivíduo para abranger também o comportamento econômico do Estado. [\[316\]](#)

De maneira que, como destaca o sociólogo judeu, nascido na Hungria, KARL MANHEIM (1893-1947), o Estado atual foi sendo moldado de forma a constituir-se um verdadeiro agente de realizações que se reportam principalmente ao domínio da economia, na qualidade de responsável principal pela condução e operatividade das forças econômicas, enquanto alavanca da sociedade atual. Por isso é que se costuma dizer que ele tornou-se um “Estado de serviço social”. [\[317\]](#)

O *modelo jurídico do Estado social* coincide com o sistema chamado de “modelo de autoridade”, que nada mais é do que a justaposição dos planos decisórios político e econômico, nas sociedades que o adotam. Destaca FÁBIO NUSDEO que neste modelo jurídico, as decisões econômicas, pelo menos as de caráter básico, são avocadas pelo poder político e nele centralizadas. Daí um outro nome pelo qual este sistema é conhecido: “sistema centralizado”. Para ele, a primeira consequência institucional decorrente do modelo jurídico do Estado social é a de os bens

econômicos, pelo menos os de produção, serem apropriados coletivamente pela sociedade via poder público. Isto porque a propriedade privada implica necessariamente a faculdade do seu titular de dar ao bem a destinação que melhor lhe aprouver, obviamente incompatível com a mencionada centralização de decisões quando ao Estado, mediante um órgão próprio, é que caberá dar tal destinação. [\[318\]](#)

Segundo FÁBIO NUSDEO, neste modelo jurídico, o Estado constitui o centro decisório de última instância, pouco importando para fins práticos qual venha a ser o órgão político investido de tais poderes. Poderá ser um ministério, um conselho, um departamento de poder executivo diretamente ligado ao seu chefe, um comitê central de planejamento. Para ele isto é irrelevante, pois o fundamental é compreender o seu papel de coordenador geral das decisões econômicas, em função das prioridades assinadas pelo mesmo Estado, do qual, aliás, ele, órgão de decisão, é parte integrante. Essa característica responde, pois, pelo critério fundamental da organização da economia e pelo nome a ela geralmente atribuído: “sistema de autoridade ou de mando”. Porque é justamente a autoridade política quem provê o elemento de coerência e de concatenação a jungir todo o processo decisório sobre a utilização dos recursos escassos. Todavia, vale lembrar que a denominação “sistema de autoridade” não implica qualquer conotação ou preocupação quanto às formas, características e origens da autoridade. Segundo FÁBIO NUSDEO, em tese, ela poderá ser legítima e até mesmo democraticamente escolhida. Não é, porém, este o aspecto relevante. O que caracteriza o sistema como tal é, justamente, o fato de as decisões econômicas estarem centralizadas no poder político, aquele que, em qualquer grupo social, exerce a autoridade, pouco importando a origem ou a forma de sua escolha. [\[319\]](#)

Segundo LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, ao Estado Social corresponde igualmente um determinado modelo jurídico e uma ideologia. Os traços essenciais do modelo jurídico em causa são: *a ) o esbatimento da distinção entre o Direito Público e o Direito Privado ; b ) a funcionalização crescente da autonomia privada à vontade dos Poderes Públicos ; e c ) o papel positivo da norma jurídica na conformação da vida econômica e social .* [\[320\]](#)

Quanto ao *esbatimento da distinção entre o Direito Público e o Direito Privado* , podemos dizer que é notório o fato de o Direito Público e o Direito Privado não corresponderem a domínios de aplicação perfeitamente

distintos no *modelo jurídico do Estado social* . Entendemos que a publicização de todas as atividades econômicas e sociais no *modelo jurídico do Estado social* , só acessível ao Direito Privado no modelo jurídico do Estado liberal, deve-se fundamentalmente à profundidade e à amplitude da intervenção estatal. É, pois, indiscutível que a intervenção do Estado no domínio econômico faz cair por terra os critérios clássicos da distinção entre Direito Público e Direito Privado. O antigo critério orgânico, no *modelo jurídico do Estado social* é inaplicável, uma vez que não seria possível concluir seguramente pela natureza jurídica da atividade de um órgão a partir tão-somente de sua natureza publicística ou privatística. Melhor exemplo disso é a existência, nessa espécie de modelo jurídico, das denominadas “sociedades de economia mista”, das “empresas intervencionadas” e de certas entidades públicas que desenvolvem a sua atividade como se tratassem de entidades privadas. Também o antigo critério do fim perseguido não se afigura bastante seguro, pois o Estado social se propõe a finalidades puramente empresariais da mesma forma que é comum, sob certas condições, a atribuição de finalidades de interesse geral a entidades privadas concessionárias, mistas ou outras. Ademais, no Estado social não existe técnicas jurídicas exclusivas do Direito Privado e do Direito Público, pois os Poderes Públicos tendem a adotar preferencialmente o procedimento contratual no desenvolvimento das suas atividades ao mesmo tempo que o Direito Privado o abandona parcialmente em prol da regulamentação das atividades privadas (por exemplo: a publicização dos contratos de locação e de mútuo). <sup>[321]</sup>

Quanto à *funcionalização crescente da autonomia privada à vontade dos Poderes Públicos* , no *modelo jurídico do Estado social* , a ordem jurídica em vigor não imputa à autonomia da vontade privada a resposta definitiva às exigências com que o Direito se depara. Esclarece LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA que, sendo a ordem social e econômica um terreno de interesses em conflito, quando não irreduzíveis, não se espera que do simples jogo das vontades e interesses privados surja espontaneamente a melhor solução para os problemas em presença. Nesta perspectiva o Direito intervém no sentido de conformar e condicionar o exercício da vontade privada em ordem a interesses que assume em nome dos princípios da solidariedade social e outros. O condicionamento referido exprime-se em limites normativamente impostos ao relevo da autonomia privada, como é particularmente claro no atual direito dos contratos, mas

exprime-se também em obrigações *de facere* (obrigações de fazer) coativamente impostas, como é nítido no domínio do Direito do Trabalho, e na figura do ônus jurídico, colocando o particular na situação de ter de proceder de certo modo para obter certas vantagens ou conservá-las, o que é particularmente frequente no terreno do Direito Económico. Segundo LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, o *modelo jurídico do Estado social* (ou modelo jurídico do Estado intervencionista) atribui-lhe o papel de árbitro dos interesses em presença no terreno económico e social. Faz dele um agente de realizações, por via normativa ou administrativa, que assume como seu dever levar a cabo à média da sua permeabilidade a valores normativos retirados da ordem social e económica. <sup>[322]</sup>

Finalmente, quanto ao *papel positivo da norma jurídica na conformação da vida económica e social*, é importante se destacar que a *ordem jurídica do Estado social* (ou ordem jurídica do Estado intervencionista) atribui à norma jurídica um papel completamente diferente daquele que a ordem jurídica do modelo de Estado liberal o faz. A *norma jurídica no Estado social* assume um conteúdo económico e social, perdendo a neutralidade axiológica que caracteriza a norma jurídica do Estado liberal. Para LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, a permeabilidade aos valores da norma jurídica, quer constitucional quer legislativa, atribui-lhe um novo significado. Ao veicular valores, a norma jurídica intervém constitutivamente no terreno económico e social, conformando-o de acordo com a carga axiológica que assumiu. A norma jurídica, no *modelo jurídico de Estado social* como que se transforma num *programa de realizações*. A neutralidade da norma jurídica está, pois, definitivamente ultrapassada. O novo conteúdo da norma jurídica, pelo contrário, constitui-se como um dos pressupostos da atividade económica e social. <sup>[323]</sup>

### ***3.3 MODELO JURÍDICO DO ESTADO DE DIREITO***

---

O modelo jurídico que vem se consagrando na atualidade é o *modelo jurídico do Estado de Direito*. Costuma-se dizer que este modelo é uma combinação dos modelos anteriores (modelo jurídico do Estado liberal e

modelo jurídico do Estado social), ou seja, a experiência empírica de vários povos, principalmente ocidentais, levou-os a adotar combinações em proporções diversas do modelo jurídico do Estado liberal com o modelo jurídico do Estado social, originando-se sistemas, conforme a predominância de cada um desses modelos, adequados as reais necessidades e conveniências de cada nação, onde prevalece, ao mesmo tempo, a garantia da ordem jurídica de justos limites à intervenção do Poder Público e ao domínio econômico privado, bem como garantia de respeito à iniciativa e liberdade individual privada. Aqui adotaremos o termo “modelo jurídico do Estado de Direito” para nos referirmos a essa variação dos modelos anteriores.

Ao escrever sobre o *modelo jurídico do Estado de Direito*, LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA esclarece que a intervenção dos Poderes Públicos na economia modificou não só o conteúdo da lei constitucional e legislativa, mas também fez colocar em novos moldes a questão do conceito de Estado de Direito. A noção de Estado de Direito foi elaborada pela doutrina constitucional clássica que via nela, antes de mais nada, um conjunto de pressupostos formais, quais sejam, a separação de poderes, a independência dos tribunais e o respeito pelos direitos subjetivos fundamentais indispensáveis para a organização do Poder e a garantia dos particulares. Esta concepção do Estado de Direito traduzia a situação e a realidade constitucionais do século XIX. Segundo ele, a intervenção na economia obrigou, porém, a lei constitucional a assumir novo conteúdo, como já se viu, e que se traduziu nomeadamente no reconhecimento de direitos e deveres econômicos e sociais bem como na tomada de posição a favor de uma certa e determinada ordem econômica a construir. O Estado de Direito torna-se assim permeável a conteúdos socio-econômicos que alteram o seu entendimento; de garantia dos limites do Poder e do respeito pela liberdade individual transforma-se num programa normativo de realizações. Para LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, a intervenção pública na economia foi a via através da qual a noção de Estado de Direito se foi modificando; de uma noção formal e garantística passou-se a uma noção material e conformadora, a que é vulgar chamar-se “Estado Social de Direito”. [\[324\]](#)

### **3.4. RAZÕES E ESPÉCIES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

---

Pelo que apresentamos, podemos dizer, pois, que a *intervenção estatal*, dentro dos limites traçados por esta obra, refere-se exclusivamente a *interferência do Estado*, através das autoridades públicas, dos órgãos públicos, das normas jurídicas de intervenção, dos monopólios públicos e das demais empresas públicas, *na vida econômica e nos negócios privados oriundos das atividades da sociedade como um todo*, com o fim de regulá-la, orientá-la e fiscalizá-la, ora coibindo atividades, ora modificando atitudes, ora fazendo cumprir obrigações legais e ora impondo a prática de atos econômicos, mediante sanções premiais.

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, professor titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a respeito do termo “intervenção”, esclarece o seguinte: *a*) considerado *etimologicamente*, intervenção provém do latim *interventus*, *us*, significando ação ou efeito de intervir, que, por sua vez, significa *meter-se de permeio*, *sobrevir*, etc. (é comum também o sentido de intromissão); *b*) considerado *politicamente*, traduz de certo modo uma ação excepcional, isto é, tomada quando se faça necessária a presença da autoridade para restabelecer a ordem estatuída, tal como se dá no Federalismo, quando o governo central se vê levado a *intervir* no Estado-membro, ou, de modo geral, quando o governo age no sentido de restabelecer a harmonia em qualquer entidade; e *c*) considerado *juridicamente*, a intervenção é considerada em face dos instrumentos legais que a autorizem; das doutrinas que a consagram; identificando princípios de direito sobre os quais se firma e dos quais retira a sua legitimidade. Estes instrumentos podem ser catalogados em qualquer ramo do conhecimento jurídico, sem que tal fato signifique a exclusividade de tratamento da intervenção por algum deles. Todavia, é evidente que o principal sentido de seu emprego para o Direito é o da intervenção do Estado no domínio econômico. [\[325\]](#)

O *intervencionismo estatal*, hoje, é coado pelas malhas de um Direito Público da Economia novo e inovador, que surge e se desenvolve

expressamente nos ordenamentos jurídicos de Estados com diferentes regimes políticos. No mesmo sentido, advogado e professor italiano VINCENZO SPAGNUOLOVIGORITA esclarece que, pelo fato de a intervenção ser um fenômeno historicamente permanente, não se segue que ela tenha sido sempre idêntica em termos qualitativos e quantitativos. É possível, pois, estabelecer uma diferença entre *intervencionismo*, *dirigismo* e *planificação*, tudo expressão do mesmo fenômeno genérico da *intervenção do Estado na atividade econômica*. A diferença entre *intervencionismo* e *dirigismo*, é muito importante, porque é uma diferença qualitativa, dado que só o *dirigismo*, característico do pós-guerra, pressupõe uma atividade coordenada do Estado em prol da obtenção de certos fins, ao contrário do empirismo que caracterizava o *intervencionismo*. Segundo VINCENZO SPAGNUOLOVIGORITA, estamos no quadro das finanças intervencionistas, contemporâneas do *dirigismo*, através das quais o Estado pretende obter da sua atividade financeira fins de ordem socioeconômica, e não apenas arrecadar receitas. A diferença entre o *dirigismo* e a *planificação*, mais recente, é de ordem quantitativa. A *planificação* é um *dirigismo por planos*. A diferença reside no grau de racionalização mais apurado que subentende o documento planificatório. <sup>[326]</sup> \_Todavia, o professor da Universität Zurich MANUEL SAITZEW (1885-1951) menciona que o intervencionismo, que se constitui na expressão política da intervenção, serve para designar toda uma série de expressões como, por exemplo, “economia dirigida”, “economia intervinda”, “economia organizada”, “capitalismo regulamentado”, “capitalismo planificado”, “neocapitalismo”, “neomercantilismo”, “reformismo social”, “estatismo”, “corporativismo”, etc. <sup>[327]</sup>

No entanto, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA opina que a termo “intervenção” apresenta-se-nos portador de um preceito liberal, quando era vedado ao Estado interferir em qualquer atividade econômica. Tem ele caráter excepcional pela tolerância de Adam Smith, permitindo que a ação econômica do Estado seria aceita quando a iniciativa particular se mostrasse omissa, desinteressada ou incapaz. Neste particular, usa-se a expressão “ação supletiva do Estado” que, segundo ele, realmente, se apresenta mais correta do que “intervenção”, visto como se trata de atuar em espaços vazios espontaneamente deixados pela iniciativa particular e não de se intrometer no campo a esta reservado. Entretanto, a expansão do conceito de neoliberalismo, embora ainda representado resquícios daquela proibição,

oferece-nos a imagem de um Estado que atua direta ou indiretamente na vida econômica. Na medida em que a prática desta atividade se sistematiza e adquire o caráter de continuidade, geralmente se verifica a ampliação das funções normais do Estado e, neste caso, para o professor WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, perde razão de ser o sentido de “intervenção”, pois que se trata de “ação” incorporada às suas funções igualmente consideradas normais. Não seria, segundo ele, correto, por exemplo, falar-se de intervenção do Estado no domínio econômico em um regime socialista, onde a ação econômica é função normal do Estado. O sentido de excepcionalidade, portanto, é definido perante um modelo aceito e que, em princípio, não a admite. É o que se verifica com a ação econômica do Estado no liberalismo econômico, que, por contrariar a ideologia aceita, assume caráter de anormalidade e, portanto, de “intervenção”. [\[328\]](#)

Nesse mesmo sentido, o economista, filósofo alemão e grande defensor da liberdade econômica como suporte básico da liberdade individual LUDWIG HEINRICH EDLER VON MISES(1881-1973) adota o termo “intervencionismo” para designar atos de intromissão isolados, esporádicos e ocasionais, que obrigam os proprietários dos meios de produção a empregar estes fatores de maneira diferente daquela a que procederiam se o fizessem livremente. [\[329\]](#)

Acrescenta, ainda, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA que o termo “intervenção” apresenta-se inicialmente, portanto, carregado do preconceito liberal do “repúdio” de qualquer interferência do Estado no domínio econômico. Este é reservado inteiramente à iniciativa privada. Ao mesmo tempo, na medida em que esta interferência se faz indispensável e até mesmo essencial para a ordem econômica e a concomitante ordem jurídica, abriu-se a área política para a ação econômica do Estado. O caráter excepcional desta ação econômica traduzia-se claramente na expressão restritiva “intervenção”, que continuava a ser usada na linguagem econômica, política e jurídica. Inclusive, o art. 170 da Emenda Constitucional de 1969 referia-se ao “caráter suplementar da iniciativa privada” como admissível para a intervenção nas áreas reservadas a esta e à necessidade de monopolizar determinado setor, ou a problemas de segurança. Não se cogitou, pois, de substituí-la por termo capaz de traduzir a sua definitiva manifestação, como por exemplo, a palavra “ação”. Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, mesmo quando se configuram as formas atuais e aperfeiçoadas de ação econômica do Estado,

ainda inspiradas na ideologia capitalista, a expressão “intervenção” resiste a toda esta evolução como um baluarte da ideologia liberal, mesmo que esta não se tenha cumprido integralmente em nenhuma das fases de sua adoção.

[330]

Mas quais são as razões que levam o Estado a intervir no processo econômico. Apesar das dificuldades para enumerá-las, podemos dizer que as principais razões são as seguintes: *a ) regulamentação jurídica da concorrência ; b ) crises do capitalismo liberal ; c ) política econômica ; d ) concentração de empresas ; e ) defesa do consumidor .*

Em relação à *regulamentação jurídica da concorrência* , é de se ressaltar que, no caso de ficar evidente a impossibilidade de a concorrência entre agentes econômicos privados e quase privados equilibrar-se espontânea e naturalmente, o ordenamento jurídico é invocado para garantir-lhe a afirmação e o regular funcionamento. Assim, destaca WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA que, embora contrariando o princípio da livre ação, fundamental no ideal de concorrência, a ação coativa do Estado, legitimada na norma jurídica, seria o mal necessário, ou a condição de realização do objetivo ideológico. [331]

Quanto às *crises do capitalismo liberal* , podemos mencionar que é histórica as crises cíclicas do capitalismo liberal, dada a evidente fragilidade da estrutura construída com os elementos da livre iniciativa. Em tais momentos críticos, o Estado é chamado a atuar na vida econômica para socorrer a empresa privada e para manter a qualquer custo os elementos da ideologia adotada.

Em relação à *política econômica* , lembramos que muitos autores sustentam que as causas da intervenção podem ser encontradas na necessidade de o Estado efetivar a política econômica escolhida. Todavia, outros autores entendem que a própria intervenção em si é política econômica e, portanto, não poderia ser causa de si mesma.

Quanto à *concentração* , de um modo geral, a tendência é que algumas empresas assumem dimensionamento avultado em relação às suas concorrentes e que acabem por destruí-las ou impedir-lhes ação realmente livre sob pena de levá-las ao fracasso. Hoje em dia, em lugar de uma empresa concentrada, marcha-se para os conglomerados, com os grupos econômicos ocupando diversos setores da economia, por vezes os mais díspares e variados, dispendo de poder econômico tanto na área nacional como internacional, para configurar um tipo de organização e de governo próprio, que chegam a comprometer o próprio prestígio dos poderes

políticos das nações em que atuam. Esta concentração seria o fenômeno cientificamente esclarecedor dos atos monopolísticos das empresas na destruição de suas adversárias na criação de condições monopolísticas no mercado, que teriam inspirado as primeiras formas efetivas de intervenção defensiva dos interesses gerais contra as manifestações do poder privado econômico, consubstanciadas na legislação antitruste. <sup>[332]</sup>

Em relação à *defesa do consumidor*, não é necessário usar muitas palavras para deixar claro que nas relações entre fornecedor e consumidor inexiste equilíbrio, em face do poder econômico estar concentrado, na maior parte das vezes, do lado de quem fornece mercadorias ou serviços. Assim sendo, o Estado é chamado a intervir nas relações de consumo socorrer a parte mais fraca e reestabelecer o equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor. Como observa AUGUSTO ZENUN, a intervenção, no caso, deve visar a tutela de lealdade e na boa fé dos procedimentos negociais entre fornecedor e consumidor, transformando-as em bem jurídico e, por via de consequência, impedindo ou condenando a falsa informação em relação à qualidade ou ao conteúdo de qualquer produto, assim como o não-cumprimento do efetivo rendimento dos bens de uso, ou o engano nas diversas fases da prestação de serviços, ou omissão da ética, regente do comércio, assegurando-se ao consumidor a plenitude dos seus direitos e interesses. Outrossim, a intervenção deve visar, também, a tutela da saúde, que, ao cabo e ao fim, constitui a saúde pública, evitando-se a novidade à saúde de cada um e de todos, ou punindo-se quando cabível, sanando as omissões, exigindo clareza e segurança na publicidade, que há de estar rigorosamente conforme especificações do produto ou de serviço, tornando-se o patrocinador responsável pelas falhas ou pelos excessos, pelos abusos, pela não veracidade. <sup>[333]</sup>

Visto isto, informamos que se pode classificar a intervenção de diversas formas. Por exemplo, quanto às *decisões político-econômicas e à sua execução*, a intervenção do Estado na economia pode ser: *a) intervenção como medida de política econômica dirigida*; *b) intervenção como medida de política econômica orientada*; *c) intervenção como medida de política econômica combinada*; *d) intervenção como medida de política econômica contratual*.

Em relação à *intervenção como medida de política econômica dirigida*, podemos dizer que as primeiras manifestações permanentes da intervenção do Estado no domínio econômico foram tratadas sob a expressão

“economia dirigida”. Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, não se pode dizer que houvesse, então, uma perfeita tipificação de sistema jurídico ou mesmo de regime político correspondente. A primeira impressão que deixava a iniciativa estatal nesse sentido era justamente a de violentar o sentido liberal anterior e comprometer o próprio espírito democrático que lhe era intrinsecamente ligado, segundo os conceitos de então. Para ele, esta fase corresponde às experiências dos governos fortes, de cunho mais propriamente ditatorial, quando o Estado exercia no domínio econômico uma ação que exprimia o poder discricionário. Princípios tradicionais, como o da propriedade privada dos bens de produção, na livre iniciativa, cediam lugar a imposições que os condicionavam a outro tipo de ação, toda ela comandada pela autoridade. Os *planos econômicos* postos em prática, por sua vez, prendiam-se a esta caracterização. Fossem eles os planos soviéticos, os fascistas italianos ou os nazistas alemães, e mesmo que não se constituíssem, na realidade, pela sua técnica de elaboração, de aprovação e até de execução, por medidas tão drásticas, esta era a impressão deixada no mundo liberal, que os repudiava, por princípio político. As crises dos anos 20, ferindo diretamente o liberalismo, encarregaram-se, porém, de despertar os governos para a gravidade de sua permanência e para a necessidade de procurar caminhos capazes de debelá-las. Foi quando surgiu Roosevelt no cenário do mundo liberal, intervindo na vida econômica, pondo em prática planos econômicos e usando vários expedientes caracterizadores da economia dirigida. O sentido de violação dos direitos liberais não se fez esperar também nos Estados Unidos, em decorrência desses expedientes. Não só foram sendo aceitos por uma imposição quase fatal, como também a II Guerra Mundial, logo a seguir, exigiu de todos os países a implantação de uma *economia de guerra*, que seguia a direção mais drástica, por motivos óbvios. O após-guerra iria possibilitar a capitalização das experiências de *economia dirigida*, ao mesmo tempo em que permitiria que se fosse modelando um sistema jurídico maleável e adaptado a atender à realidade econômica e social e a procurar manter, tanto quanto possível, o espírito de liberdade tradicional. O primeiro passo nessa evolução, segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, pode ser considerado como o que se compõe das medidas tipificadas na *economia orientada*. <sup>[334]</sup>

Quanto à *intervenção como medida política econômica orientada*, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA esclarece que, na orientação da política econômica pelo Estado temos o planejamento

indicativo que ainda mantém o impedimento de que se façam prescrições, limitando-se tão-somente a *orientar a atividade econômica dos particulares*, certamente dispondo de elementos de sedução e de convencimento para tanto. Assinala ele uma diferença entre a *economia orientada* e a *economia dirigida*, porque nesta identificam-se pontos de imposição por parte do Estado, ao passo que tal modalidade não se coaduna com o planejamento indicativo. No modelo de *intervenção como medida política econômica orientada*, tanto no planejamento como independentemente dele, são usados instrumentos para atrair os agentes econômicos numa determinada direção, seduzindo-os a atuar em certo setor, a localizar-se em determinados pontos, e assim por diante. Mantêm-se igualmente órgãos de estudos e de informações que fornecem o material para o convencimento e a orientação, caracterizando-se dessa forma uma estrutura de administração econômica, que aproxima a áreas do Direito Econômico e do Direito Administrativo. Do mesmo modo, na utilização dos instrumentos de excitação, a política econômica vai aproximar os campos do Direito Econômico e do Direito Financeiro, com os incentivos fiscais, ou então, com os sistemas de prêmios e outros, outorgados à produção, à exportação e assim por diante, e que se distanciam daquele território, das imposições, pois se cumprem como ajudas financeiras e se revelam na orientação da própria política monetária e creditícia, com a utilização do sistema bancário e dos demais entes direta ou indiretamente dedicados à atividade econômica em seu conjunto. Além de vantagens financeiras de toda espécie, porém, novos instrumentos de incitação vão sendo aperfeiçoados, como os referentes à política de organização do território (*aménagement du territoire*), que extrapola o acanhado âmbito administrativo para assumir as proporções da política econômica com o aperfeiçoamento de equipamentos de infraestrutura, tais como preparo do terreno para a implantação de indústrias sistemas de transporte e comunicação e todos os demais dados sobre localização vantajosa dos empreendimentos. É o que identificamos com a política dos “distritos industriais”, dos “polos de equilíbrio”, das “metrópoles de equilíbrio”, que se compõem de variados elementos dirigidos nesta intenção.

[335]

Ainda a respeito da *intervenção como medida política da economia orientada*, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA alerta que uma das suas falhas que não se conseguiu superar é a margem de arbítrio deixada ao Poder na distribuição destes elementos de incitação que correm o risco de se transformarem em *benesses* com todos os males consequentes. Quando

assumem a posição de medidas personalizadas ou quando se afirmam sob alegações seletivas, dificulta-se profundamente a regulamentação jurídica que evite estas distorções. Este problema jurídico, segundo ele, traz, portanto, preocupações novas sobre a própria espécie de leis que vão ser aplicadas a atendê-lo. Uma noção até então de certo modo desconhecida passou a se manifestar sobre um tipo de instrumento ao qual se chama de “lei de orientação”. Importante tese a respeito refere-se à dúvida de que seja portadora de especificidade bastante para distingui-la das leis ordinárias, ou se vem modificar ou ser modificada por estas. Outra, é relativa à maneira pela qual se controla a sua execução por decretos, pois a imprecisão característica de seu termos abriria o flanco ao Executivo para utilizar-se de decretos e outros instrumentos em maior dose de arbítrio, remetendo-se esta dúvida para a técnica de controle dos próprios atos do Executivo. Por fim, entre outros pontos, ainda controvertidos, citam-se os referentes à própria técnica de sua elaboração, a sua adoção, o seu posicionamento diante da repartição dos poderes e o modo pelo qual se coloca diante de alguns princípios da própria teoria das leis. <sup>[336]</sup> \_A esse respeito ANDRÉ-HUBERTMESNARD opina que o uso da chamada lei de orientação, na França, passou a ser feito sem nenhuma referência específica da Constituição; e nenhuma definição satisfatória ou mesmo referência à sua natureza ia além de afirmar que não se confunde com as “leis de programa” ou a confundi-la com as “leis-quadro”. A única referência parlamentar sobre a sua natureza, embora insuficiente, teria sido feita para demonstrar como ela se distancia do conceito habitual de lei e se apresenta mais propriamente como uma “declaração de intenções”. E como tal passava a classificá-la como uma “lei negligente” que por isto se poderia considerar como uma “lei de demissão”, isto é, que abdica da condição intrínseca das leis, ou seja, a de ser portadora de uma ordem, de um comando. <sup>[337]</sup> \_Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, esta característica oferece dois prismas opostos com referência ao Instituto da Intervenção, pois de um lado representa plenamente o espírito da “política econômica de orientação”, mas, de outro, é apontado como um relaxamento do Estado quanto a uma de suas prerrogativas mais legítimas, que é a de exercer o comando pelo instrumento legal, isto é, sem comprometer-se com as técnicas do arbítrio. Pela “lei de orientação, o arbítrio encontraria base legal e estaríamos diante de uma contrafacção do Estado de Direito, sob a aparência de sua perfeita manifestação. Além da demissão de comando, que se vai tornando norma em

relação à intervenção, com o Poder Legislativo delegando poderes ao Executivo, teria surgido esta nova figura para reforçá-lo ainda mais, pois a transferência do comando iria tomar uma abrangência incontrollável, visto como envolveria toda a vida econômica do país, no que tem de mais dinâmico e de mais objetivo, que é a própria política econômica a ser posta em prática. De qualquer forma, estas “leis de orientação” são tomadas como características da política econômica de orientação. <sup>[338]</sup>

Em relação à *intervenção como medida de política econômica combinada*, devemos mencionar que o jurista francês FRANÇOISBLOCH-LAINÉ (1912-2002) considera *economia combinada* ou “*économie concertée*” o regime no qual os representantes do Estado (ou das coletividades secundárias) e aqueles das suas empresas (seja qual for o estatuto destas) se reúnem de modo organizado, para trocar suas informações, para confrontar suas previsões e para, conjuntamente, logo tomar decisões, logo formular avisos da intenção do governo. <sup>[339]</sup> Inclusive, no Direito Econômico francês se verifica um certo abuso no emprego da expressão *économie concertée*, o que, segundo NÖEL-ANDRÉ DE LAUBADÈRE, acaba levando-a a compor uma fraseologia sem maior sentido, isto é, a expressão se presta à uma certa fraseologia e não designa mais em certos casos que um vago método de relações entre a Administração e os agentes econômicos privados (“política da saliva”). De qualquer forma, a prática da *economia combinada* iniciou-se com “acordos entre produtores”, para chegar à manifestação atual como uma permanente e institucionalizada forma de troca de pontos de vista entre a Administração e os administrados, no sentido de traçar e de efetivar a política econômica com os seus esforços comuns. O *I Plano francês*, denominado *Plano Monnet*, consagrou o método e a expressão ao declarar que os programas seriam executados em uma *economia combinada* (ou ainda, como escreve JEAN-MARCELJEANNENEY, <sup>[340]</sup> “economia transparente”) e não em uma *economia dirigida* de caráter burocrático e corporativo. Para isto, foram criadas as “Comissões de Modernização”, compostas de elementos dos diferentes segmentos da sociedade. <sup>[341]</sup> Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, o objetivo final desse tipo de economia, que interessa diretamente ao Direito Econômico, é a prática de uma política *econômica combinada*, isto é, não mais em bases individuais atomizadas, nas decisões, pela estrutura de interlocutores que permitem ao Estado e aos particulares uma permanente visão de conjunto da realidade na qual militam, dos efeitos

de sua atuação, e em consequência adaptada ao dinamismo que ela mesmo infunde. <sup>[342]</sup> Por sinal, MICHEL FLEURIET releva a importância da *economia combinada* na prática da política econômica com a intervenção não atingindo a liberdade, visto como mantém o respeito à autonomia da vontade, pela outorga de vantagens particulares em troca do respeito a certos objetivos econômicos. Portanto, a economia combinada abrange uma combinação entre as empresas do Estado e o planejamento, entre os poderes públicos e pessoas privadas, o que representa, neste último caso, precisamente uma espécie de partilha do poder econômico entre o Estado e os particulares. <sup>[343]</sup> Para GERARD FARJAT, isto significaria um ressurgimento dos corpos intermediários na sociedade, visto como esta partilha se faz entre empresas, grupos econômicos, profissões ou sindicatos, de um lado, e os poderes públicos do outro. Configuram-se, pois, neste sistema, ao lado das “relações de autoridade entre poderes públicos e administrados”, também as “relações de acordo”. <sup>[344]</sup> WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA opina que, na *economia combinada*, efetivamente, o particular passa a participar da elaboração e da realização das tarefas intervencionistas e já se desfigura grandemente a fisionomia do domínio econômico privado, onde a ação do Estado teria o caráter de intervenção. O “contrato” substitui o “regulamento”; surgem organismos privados de intervenção, tais como as sociedades de economia mista e as empresas públicas; são adotados prêmios e subvenções pela execução das tarefas, e vemos profunda modificação na posição dominante do Estado, em termos de capacidade de decisão, pois que procura partilhá-la com o particular. Este dado se manifesta nas mais diferentes formas de ação combinada para culminar no documento legal máximo de política econômica, que é o plano, elaborado e executado sob o mesmo princípio. Evidentemente, na *economia combinada* encontra-se uma certa tendência para evoluir no sentido da “economia contratual”. <sup>[345]</sup>

Quanto à *intervenção como medida de política econômica contratual*, podemos dizer que o que caracteriza uma *economia contratual* é a *adoção do instrumento do contrato para consagrar o tipo de relações jurídicas posto em prática*. Portanto, nesta modalidade, a intervenção se notabiliza pela substituição das medidas de regulamentação governamental e unilaterais por uma administração negociada, realizada por meio de *acordos e contratos*. Tais acordos começaram a ser efetivados entre agentes econômicos privados, especialmente os que se concretizam entre produtores

e vendedores, de modo a garantir o escoamento da produção, sem os tropeços dos regateios da economia de mercado. Passaram a ser consagrados por medidas legais e incluídos nos próprios planos, em várias nações. Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, os acordos atingiram o clima das campanhas governamentais para atingir determinados índices de produção, de produtividade, para substituir importações, debelar crises de alimentação, e assim por diante, quando o próprio Estado entrou no sistema. Por vezes refere-se a acordos de preços que o Estado garante, ou que se apresentam como “acordos de cavalheiros” e aos quais o particular se submete, mesmo sem medidas governamentais mais drásticas. Para ele, o mais importante é o aspecto das garantias dadas, nesse sentido, pelo Estado, ao particular que se submeter a um determinado tipo de comportamento e de atividade, desembocando-se no que se convencionou chamar de “contratos econômicos”, e que se caracteriza pelas formas de incitação de estímulos financeiros, fiscais e outros. Prendem-se sobretudo à introdução de certas atividades consideradas úteis ou necessárias à economia, ao pioneirismo em certos ramos, à implantação de atividades em determinadas regiões, à participação em programas ou no próprio plano. Discute-se a verdadeira natureza de tais medidas, especialmente se chegam a constituir “contratos”. [346]

EROS ROBERTO GRAU, a seu turno, apesar de deixar claro que várias podem ser as formas de intervenção econômica utilizadas pelo Estado para o alcance de metas fixadas para a economia, indica quatro modalidades principais: *a ) participação ; b ) absorção ; c ) direção ; e d ) indução* . [347]

Segundo EROS ROBERTO GRAU, a *participação* é um *processo de intervenção direta na economia no qual o Estado está atuando como agente econômico através de suas entidades criadas especificamente para tal fim* . A *absorção* é um *processo de intervenção direta na economia no qual o Estado está atuando mediante a atividade de empresas que, por um motivo ou por outro, foram incorporadas ao patrimônio público* . A *direção* é um *processo de intervenção indireta na economia no qual o Estado dirige um determinado empreendimento econômico, assumindo as responsabilidades essenciais do mesmo* . A *indução* é um *processo de intervenção indireta na economia no qual o Estado cria incentivos ou punições para a adoção de determinados comportamentos econômicos, ou cria condições favoráveis para que se desenvolvam empreendimentos privados em determinadas regiões, ou mesmo que determinadas atividades*

*econômicas possam ser realizadas mediante medidas especiais de política econômica* . <sup>[348]</sup>

A doutrina estrangeira tem adotado, ainda, outras maneiras de classificar a *intervenção do Estado na economia* . Assim é que, quanto ao seu *conteúdo* , a intervenção pode ser: *a ) global ; b ) setorial ; c ) pontual ou avulsa ; d ) imediata ; e ) mediata ; f ) unilateral ; g ) bilateral ; h ) direta ; e i ) indireta* .

### **3.4.1 Intervenção estatal global**

Por *intervenção global* deve ser entendida a interferência do Estado na economia de maneira o mais abrangente possível. Existe a denominada *intervenção global* quando o Estado adota normas gerais de fixação de margens de comercialização ou de encorajamento do investimento global, a intervenção relaciona-se com a economia no seu conjunto, temos intervenções globais (por exemplo, o *Plano Real* ).

### **3.4.2. Intervenção estatal setorial**

Por outro lado, em relação à *intervenção estatal setorial* , LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA ilustra que a temos quando se concede crédito bonificado a um dado setor (por exemplo, turismo, exportação) e quando se adota medidas de organização e disciplina de determinado setor da produção de determinado setor siderúrgico (por exemplo, medidas de desenvolvimento do setor siderúrgico ou da viticultura). <sup>[349]</sup>

### **3.4.3 Intervenção estatal pontual ou avulsa**

Já a denominada *intervenção estatal pontual ou avulsa* , ela diz respeito a situações muito restritas ou seja, esta espécie de intervenção

estatal se configura quando, por exemplo, estamos perante contratos de viabilização, quando nos encontramos perante a declaração de uma empresa em situação econômica difícil, quando o Estado determina a intervenção ou desintervenção de uma empresa ou celebra com ela um contrato-programa (ou contrato de gestão), muito embora estas intervenções devam obedecer a critérios estratégicos gerais de ordem objetiva. <sup>[350]</sup>

#### **3.4.4 Intervenção estatal imediata**

A doutrina de Direito Econômico têm sustentado que há *intervenção imediata do Estado na economia* quando os poderes públicos intervêm diretamente nas atividades econômicas ou quando prosseguem objetivos diretamente econômicos. Podemos ilustrar tal intervenção citando o caso das medidas de polícia ou de apoio ou fomento de atividades econômicas, bem como as intervenções diretas, traduzidas, por exemplo, na existência e na atuação das empresas públicas. A *intervenção imediata* representa o que se costuma chamar de *intervenção-participação* ou *intervenção na economia* , em oposição à intervenção sobre a economia.

#### **3.4.5 Intervenção estatal mediata**

Ao contrário da intervenção imediata, quando as medidas emanadas do Estado não têm apenas objetivos econômicos, repercutindo-se embora sobre a economia, por exemplo, medidas de política fiscal, empréstimos que visem absorver o poder de compra, bonificação de juros ou abertura de linhas de crédito a favor da construção social, definição de certos regimes jurídicos (por exemplo, disciplina jurídica do crédito à habitação social), da fixação de rendas, etc., temos *intervenções mediatas* (ou *intervenção sobre a economia* ). Neste tipo de intervenção o Estado não intervém na economia, mas sim *sobre a economia* .

#### **3.4.6 Intervenção estatal unilateral**

Além disso, segundo LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, o Estado pode intervir por via *unilateral*, proibindo ou autorizando certas atividades em determinados setores, aí temos as denominadas *intervenções unilaterais*, cujos veículos normais são os regulamentos e os atos administrativos de eficácia externa, meios por excelência do exercício da autoridade. A intervenção unilateral do Estado na atividade econômica é normalmente tributária de uma concepção *policia* da intervenção econômica dos poderes públicos. <sup>[351]</sup> Lembra PIETRO VIRGA que as intervenções de polícia econômica, tipicamente unilaterais, produzem-se se e quando a perigosidade social e econômica de uma determinada atividade as reclamam, como meio de garantir a ordem e a segurança públicas. A atividade de polícia exerce-se através da vigilância, consequência, por exemplo, da concessão de uma licença policia, e através de regulamentos e atos administrativos de polícia, preventivos e repressivos. <sup>[352]</sup>

### **3.4.7 Intervenção estatal bilateral**

As intervenções unilaterais são, ainda hoje, majoritárias mas desenha-se também na atualidade uma tendência manifesta e forte nos países de economia de mercado (embora a eles se não restrinja) para *formas convencionais e contratuais do exercício da autoridade*, procurando-se a prévia adesão dos parceiros sociais (por exemplo, acordos setoriais entre indústria, governo e trabalhadores; *Compromisso de Cessação* de prática de infração da ordem econômica sob investigação firmado com o *Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE*; etc.). Essas intervenções constituem *intervenções estatais por via contratual* ou *intervenções bilaterais*, o que não significa que todos estes instrumentos sejam, sob o ponto de vista da teoria jurídica, autênticos contratos.

LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA observa que a adesão às intervenções por via contratual ou bilaterais deve-se ao fato de elas assegurarem uma muito maior eficácia da intervenção estatal, pois a contraparte está à partida comprometida, para além de garantirem um clima de paz social em todo o processo de intervenção do Estado. É este fenómeno

que usualmente se chama “economia concertada”, sendo a “economia contratual” o seu complemento natural, pois o melhor processo de institucionalizar a *concertação* é o recurso aos instrumentos contratuais. Segundo ele, as intervenções por via contratual cifram-se, em geral, na oferta pelos poderes públicos de certas vantagens fiscais, creditícias, etc., às empresas, em troca da execução por estas de uma política de investimento conforme à orientação geral, planificada ou não, da política econômica escolhida pelos poderes públicos. Esta espécie de *intervenção concertada* é mesmo usado para definir a fisionomia do sistema econômico em países caracterizados por uma economia de mercado bastante vinculada. Contudo, mesmo em outros países observa-se que o Estado recorre a processos de intervenção da espécie contratual (contratos-programa, contratos de desenvolvimento; contratos de viabilização; contratos de gestão; etc.). Para com as próprias empresas públicas, de acordo com uma ideia de descentralização, pode o Estado comportar-se em termos contratuais através, por exemplo, de acordos de saneamento econômico-financeiro, de contratos-programa ou de contratos de gestão. A esse respeito, vale esclarecer que o caráter de unidade econômica autônoma de uma empresa pública justifica que a intervenção da administração pública direta e centralizada ou o plano por ela elaborado possa não ser ele imperativo, mas tão-somente obrigatório através de um contrato-programa, que terá função de diversificar para cada empresa pública as diretrizes gerais que o plano encerra. <sup>[353]</sup>

No Brasil, as *formas convencionais e contratuais do exercício da autoridade* mais utilizadas são: a ) o *contrato de gestão* ; b ) os *convênios* ; c ) os *consórcios* ; e d ) o *acordo-programa* .

### **3.4.7.1 Contrato de gestão**

O *contrato de gestão* é um modo modelo de administração pública que pretende ser mais eficiente. É o ajuste celebrado pelo Poder Público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como organizações sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

O *contrato de gestão* é um dos chamados “instrumentos de parcerias”.

Esclarece MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que ele tem como finalidade incrementar a eficiência e a competitividade da Administração Pública, de modo que se aproxime ao máximo do regime das empresas privadas, para uma melhor consecução do interesse público; tem como metas a redução de controles e outros fatores que impossibilitem ou dificultem a flexibilidade das ações das empresas estatais, e desde o início fixa os resultados pretendidos, de forma que sejam periodicamente aferidos. Enfim, pretende a modernização das empresas estatais. <sup>[354]</sup>

Sua previsão legal está no §8º do art. 37 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 19, de 1998. Antes da referida Emenda eram previstos apenas em Decretos.

Com efeito, no âmbito federal, o Decreto nº 137, de 27.5.1991, que instituiu o *programa de gestão das empresas estatais* [revogado pelo Decreto nº 3.735, de 24.01.2001, que estabelece diretrizes aplicáveis às empresas estatais federais], estabelecia, no § 1º do art. 8º, que as cláusulas necessárias aos contratos de gestão, quais sejam os objetivos, as metas, os indicadores de produtividade, os prazos para a consecução das metas estabelecidas e para a vigência do *contrato de gestão*, os critérios para a avaliação de desempenho, as condições para a revisão, renovação, suspensão e rescisão, e as penalidades aos administradores que descumprirem as resoluções ou cláusulas contratuais. Além disso, vale destacar que os *contratos de gestão* deviam ser supervisionados pelo respectivo Ministério e fiscalizados pelo Tribunal de Contas, o qual incumbia verificar a legalidade, legitimidade, operacionalidade e economicidade de tais contratos.

Portanto, em vista da previsão constitucional, os poucos contratos de gestão celebrados neste período acabavam sendo impugnados pelo *Tribunal de Contas da União – TCU*, já que o controle só pode decorrer da Constituição ou de leis infraconstitucionais, não de decretos.

Conforme o dispositivo constitucional, a partir de então, pode-se extrair que *contrato de gestão* amplia a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos entes administrativos, a saber, autarquias e fundação pública, visando melhores resultados da Administração Pública. É um instrumento moderno de Administração por Objetivos, consiste em estabelecer compromissos periódicos com objetivos e metas de cada uma das empresas

estatais com o Estado. Busca-se com isso migrar o enfoque da atividade governamental dos métodos (meios) para os resultados (fins).

Atualmente, a nível da legislação federal, o *contrato de gestão* esta previsto no art. 47 da Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000 (estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal), o qual prescreve que “a empresa controlada que firmar *contrato de gestão* em que se estabeleçam objetivos e metas de desempenho, na forma da lei, disporá de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, sem prejuízo do disposto no inciso II do § 5º do art. 165 da Constituição Federal” ( *caput* ). O parágrafo único do referido artigo acrescenta que “a empresa controlada incluirá em seus balanços trimestrais nota explicativa em que informará: I- fornecimento de bens e serviços ao controlador, com respectivos preços e condições, comparando-os com os praticados no mercado; II- recursos recebidos do controlador, a qualquer título, especificando valor, fonte e destinação; III- venda de bens, prestação de serviços ou concessão de empréstimos e financiamentos com preços, taxas, prazos ou condições diferentes dos vigentes no mercado”.

Inclusive o *caput* e § 3º do art. 1º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001, que estabelece diretrizes aplicáveis às empresas estatais federais, mencionam expressamente que “ao *Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão* compete a aprovação dos seguintes pleitos de *empresas estatais federais* [consideram-se empresas estatais federais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto], encaminhados pelos respectivos Ministérios supervisores: I- quantitativo de pessoal próprio; II- programas de desligamento de empregados; III- revisão de planos de cargos e salários, inclusive alteração de valores pagos a título de remuneração de cargos comissionados ou de livre provimento; IV- renovação de acordo ou convenção coletiva de trabalho; V- participação de empregados nos lucros ou resultados; e VI- *contrato de gestão* , a que se refere o *caput* do art. 47 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 [a aprovação de pleitos de empresas estatais federais relacionados a contrato de gestão, bem como dos que ocasionarem impacto negativo nas metas fiscais, previstas para o exercício de referência, fica condicionada à prévia manifestação da *Comissão de Controle e Gestão Fiscal – CCF* , instituída pelo Decreto nº 2.773, de 08.09.1998]”.

Por sinal, “a aprovação de qualquer matéria relacionada no *caput* deste artigo, para empresas estatais federais que receberem recursos da União para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, somente poderá ser autorizada se houver dotação orçamentária suficiente para atender às despesas de pessoal e aos encargos sociais, bem como ao acréscimo decorrente” (§2º art. 1º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

Outrossim, a competência do *Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão* para aprovação de pleitos de empresas estatais federais pode ser delegada ao *Secretário-Executivo ou ao Diretor do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais*, do *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão* (§4º art. 1º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

Seja como for, a aprovação, das matérias a seguir discriminadas, de interesse das empresas estatais federais, depende de prévia manifestação do *Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais*, do *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*: I-aumento de capital; II-distribuição do lucro líquido do exercício; III- criação de empresa estatal ou assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresa privada; IV- contratação de operação de crédito de longo prazo, inclusive operações de arrendamento mercantil; V- emissão de debêntures, conversíveis ou não em ações, ou quaisquer outros títulos e valores mobiliários; e VI- alteração de estatutos e regulamentos, convênios de adesão, contratos de confissão e assunção de dívidas de entidades fechadas de previdência privada, patrocinadas por empresas estatais federais(art. 2º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

Ademais. as empresas estatais federais devem também encaminhar ao *Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais*, do *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de referência, por meio de sistema de processamento de dados em tempo real, os dados relativos a: I-acompanhamento do Programa de Dispêndios Globais; I- acompanhamento do Orçamento de Investimento; III- evolução do quantitativo de pessoal próprio; e IV- posição de endividamento. As empresas estatais federais devem encaminhar ao *Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais*, do *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*, até o dia 20 de fevereiro de cada exercício, detalhamento dos investimentos realizados no ano anterior, para a composição do *Balanco Geral da União*. As empresas

estatais federais, cujas programações encontrem-se integralmente incluídas nos *Orçamentos Fiscal* ou da *Seguridade Social*, remeterão somente as informações relativas à posição do seu endividamento (art. 3º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

Por fim, as empresas estatais federais devem encaminhar ao *Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais*, do *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*, até o dia 30 de maio de cada ano, dados cadastrais atualizados e contábeis relativos ao *Balanço Patrimonial* encerrado em 31 de dezembro do ano anterior, por meio de sistema de processamento de dados em tempo real, além dos seguintes documentos: I- *Relatório Anual da Administração*; II- *Estatuto Social* atualizado; e III- *Demonstrações Contábeis*, aprovadas pela Assembleia geral ordinária, acompanhadas das notas explicativas e do parecer dos auditores independentes (art. 4º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

No entanto, a não-remessa nos prazos estabelecidos, de qualquer das informações mencionadas nos arts. 3º e 4º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001, determina a imediata interrupção do exame, pelo *Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*, de pleitos de interesse da empresa (art. 5º do Decreto nº 3.735, de 24.01.2001).

Ainda é importante mencionarmos a respeito da diferença básica entre o *contrato de gestão* e o *convênio*.

O *convênio* é previsto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21.6.1993, <sup>[355]</sup> e, a partir de 27.07.2015, o art. 84 da Lei nº 13.019 de 31.07.2014, <sup>[356]</sup> impede o uso deste instrumento para firmar parcerias com filantropias, resumindo-o a tratativas com entes federados (União Federal, Estados, Municípios e órgãos da administração indireta). Ainda, o *convênio* é previsto para *consórcios públicos* com base na Lei nº 11.107 de 06.04.2005 (arts. 2º, 13 e 14). <sup>[357]</sup> *Convênios* são pactuados para oferta de unidades de serviços. Como, por exemplo, contratar profissionais de saúde, ofertar educação infantil, etc.

Ao contrário, o *contrato de gestão*, como o próprio título já demonstra, tem finalidade de gerir, gestão, algo maior, amplo, dentro do universo de atuação, as atividades não devem ser fragmentadas. Como, por exemplo, se determinado hospital atua, sob a égide de contrato de gestão, atende pronto socorro, especialidades, internações, procedimentos cirúrgicos variados, oncologia, raio x, ressonância magnética, etc, e, caso o poder público necessite destes serviços, a entidade hospitalar não pode negar este

atendimento, considerando que ainda não tenha alcançada as quantidades de ofertas propostas no plano de trabalho do *contrato de gestão* pactuado.

### **3.4.7.2 Convênios**

Os *convênios* são nada menos nada mais que acordos entre entidades que, uma vez agrupadas, formam um bloco de interesses comuns. A doutrina predominante classifica o *convênio* não como contrato, mas como uma espécie do gênero “acordos”, no qual se enquadram os consórcios e os acordos-programa. A principal diferença entre contrato e acordo reside no fato de o primeiro cada parte ter como finalidade um resultado diferente, ao passo que no segundo cada participante deseja obter no final o mesmo resultado que os demais. No acordo há uma conjugação de esforços para a satisfação do interesse comum. Por isso mesmo, deve-se observar nos *convênios* as cláusulas do art. 116 da Lei nº 8.666, de 21.6.1993, bem como proceder a fixação do objeto de interesse comum e dos critérios de controle do resultado.

Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES menciona que *convênio* é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no *convênio*, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Segundo ele, no contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários); uma, que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço, etc.); outra, que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio em que não há partes, mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões. Por essa razão, no *convênio*, a posição jurídica dos signatários é uma só e idêntica para todos, podendo haver, apenas, diversificação na cooperação de cada um, segundo as suas possibilidades para a consecução do objetivo comum, desejado por todos. Diante dessa igualdade jurídica de todos os signatários do *convênio* e da ausência de vinculação contratual entre eles, qualquer partícipe pode denunciá-lo e retirar a sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participou voluntariamente do acordo. A liberdade de ingresso e retirada dos partícipes do *convênio* é traço característico dessa *cooperação associativa* e, por isso mesmo, *não admite cláusula obrigatória da*

*permanência ou sancionadora dos denunciantes* . Alerta, porém, HELY LOPES MEIRELLES que nossas Administrações Públicas têm confundido, em muitos casos, o *convênio* com o contrato administrativo, realizando este em lugar e com a denominação daquele, o que dificulta a sua interpretação e execução. [\[358\]](#)

Na opinião de MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, para se celebrar um *convênio* não há necessidade de autorização legislativa, uma vez que tal obrigatoriedade feriria o consagrado *princípio da independência dos Poderes do Estado* . Segundo ele, os *convênios* podem ser celebrados tanto com uma empresa privada de propósito específico, com o objetivo de gerir em caráter contínuo e lucrativo o objeto do pacto, como uma entidade civil sem fins lucrativos, que, por sua vez, pode contratar, com terceiros, a gestão, em bases empresariais, do bem, recurso ou fundo sob sua administração, vinculada aos objetivos do convênio. Para ele, destaca-se a importância das entidades de autorregulação de interesse no seu papel de intermediação entre a sociedade e o Estado; elas não se destinam, meramente, à persecução de interesses privados, mas sim a atuar em conjunto e até substituir a ação do Estado, já que são segmentos específicos de representação da própria sociedade. [\[359\]](#)

### **3.4.7.3 Consórcios administrativos**

Já os denominados “consórcios administrativos” constituem acordos firmados entre entidades estatais, autárquicas ou paraestatais, sempre da mesma espécie, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Segundo HELY LOPES MEIRELLES, o que caracteriza o *consórcio* e o distingue do convênio é que este é celebrado entre pessoas jurídicas de espécies diferentes, e aquele só o é entre entidades da mesma espécie. Feita essa distinção, todos os princípios e preceitos regedores dos convênios são aplicáveis aos *consórcios administrativos* . Inclusive o art. 116 da Lei nº 8.666, de 21.6.1993, também aplica-se aos *consórcios administrativos* . Além disso, HELY LOPES MEIRELLES opina no sentido de que os *consórcios* dependem de autorização legislativa para serem validamente celebrados, e como não são pessoas jurídicas não têm capacidade para exercer direitos e assumir obrigações em nome próprio, pelo que é de toda conveniência a organização de uma entidade civil ou

comercial, paralela, que administre os seus interesses e realize os seus objetivos como desejado pelos consorciados. <sup>[360]</sup>

#### **3.4.7.4 Acordo-programa**

Por último, temos o chamado “acordo-programa”, incluído também no gênero “acordos administrativos” ao lado dos convênios e dos consórcios. O *acordo-programa* tem como finalidade somar os meios de intervenção estatal com a estrutura liberal dos contratos, principalmente no que tange o *princípio da livre iniciativa* e o *princípio da liberdade contratua* l (art. 170, CF). O *acordo-programa* constitui uma forma do particular realizar determinada atividade, ou submeter-se a um comportamento específico, conforme prévia e estabelecida política intervencionista do Estado. As vantagens de tal acordo administrativo adviriam de uma facilitação do desempenho pela Administração, das tarefas que lhe foram cometidas por lei. Esclarece MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que, apesar de também figurar como uma nova contribuição, o *acordo-programa* não se confunde com o contrato de gestão. No primeiro, a Administração Pública estabelece um plano de ações e resultados a atingir, comprometendo-se a assegurar liberdade e autonomia ao contratado para o desempenho de suas funções, ajustando-se lucros e riscos que devem ser assumidos na operação. No contrato de gestão, o objetivo é resgatar a filosofia do controle finalístico das entidades da Administração Pública Indireta e fundacional, cujas autonomias asseguradas por lei foram descaracterizadas pelo excessivo número de instrumentos de controle administrativo introduzidos pela Administração Direta. Acrescenta MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que a figura do *acordo-programa* não tem a natureza de contrato autêntico. Tratando-se de ato administrativo preparatório, ocorre uma liberdade que é atribuída ao contratado, que se torna, desta forma, parceiro da Administração na realização de um objetivo comum, distinguindo-se do contrato, onde os interesses são opostos. <sup>[361]</sup>

Assim, a prática de atos administrativos de polícia, principalmente na sua modalidade preventiva tende nos nossos dias a ser negociada com os seus destinatários, de modo a que a sua aplicação encontre menores resistências, promovendo um respeito consentido pela ordem pública no

domínio da economia. Um caso, por exemplo, será o da fixação, agora negociada, de certos preços, através de atos de polícia (os antigos tabelamentos e congelamentos de preços). Dessa forma, podemos dizer que a concepção policial da intervenção econômica do Estado foi substituída nos nossos dias por uma concepção concertada e/ou contratual dessa mesma intervenção, sucedendo à fase de mera polícia econômica a fase de política econômica. Os mecanismos concertados da intervenção econômica atual dos poderes públicos não têm somente em vista prevenir e reprimir certas situações consideradas indesejáveis, mas sobretudo dar execução (consentida) a diretivas racionais e planificadas de intervenção econômica na atividade privada, em função de interesses sociais gerais. <sup>[362]</sup>

### **3.4.8. Intervenção estatal direta**

Em relação a *intervenção direta do Estado na Economia*, a nosso ver, ela se refere à hipótese de o próprio Estado assumir o papel de agente produtivo, criando empresas públicas ou atuando através delas, intervindo nos circuitos de comercialização, se adquire produtos através dos organismos de coordenação econômica, se intervém na importação, quando importa diretamente certos produtos através de monopólios legais de importação, etc., de modo a não desequilibrar o mercado interno. Para LUIS S. CABRAL DE MONCADA, de um modo geral, na *intervenção direta*, o Estado ou assume a posição de sujeito econômico, ou determina diretamente a conduta de um sujeito econômico dele distinto, por exemplo, uma empresa privada ou pública. Segundo ele, não se pode reduzir a categoria da *intervenção direta* somente à titularidade de explorações econômicas por parte do Estado (de que constitui exemplo flagrante a *Régie* francesa), porque uma *intervenção estatal num circuito de comercialização* não deixa de ser *intervenção direta*, pois através dela a Administração toma a posição de sujeito ativo do processo econômico. Significa isto que a *intervenção direta do Estado* pode caracterizar-se em formas de: *a*) *gestão direta* (pelo próprio Estado – administração pública direta ou pessoa jurídica de direito público), como é o caso da *Régie* francesa; ou *b*) *gestão indireta*, quando a titularidade da exploração e gestão estão entregues a um *ente criado pelo Estado com personalidade jurídica própria*, distinta da do Estado; é o caso

típico da empresa pública, como ainda na determinação positiva do comportamento de uma empresa privada. <sup>[363]</sup>

Além disso, devemos destacar que não se pode perder de vista que trata-se de um falso princípio aquele no sentido de que a *intervenção direta* atual não tem fins lucrativos, que seriam exclusivos da atividade privada. Na maioria das vezes, o Estado, na qualidade de *empresário público*, persegue hoje em dia o lucro, o excedente, como qualquer empresa privada. Para esse fim o Estado atual optou pela solução da descentralização institucional de certas tarefas e atribuições, criando entidades aptas à prossecução do excedente econômico, nas mesmas condições de qualquer empresa privada. E o Estado se enveredou por esse caminho imitando a empresa privada nas tarefas que se propõe levar a cabo, em virtude de a estrutura desta última ser a que melhor está adaptada à obtenção do excedente, mas não conseguindo a mesma produtividade por lhe faltar alguns elementos exclusivos da iniciativa privada (busca do empresário de aumento do seu patrimônio pessoal e individualizado; gestão ou fiscalização do próprio proprietário do capital; etc.).

### **3.4.9 Intervenção estatal indireta**

Quanto à *intervenção indireta do Estado na Economia*, ela diz respeito ao fato de o Estado assumir o papel de *órgão fiscalizador* (função de polícia da economia) ou de *estímulo as atividades econômicas* (função de fomento à economia). Assim, na opinião de LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, a *intervenção indireta do Estado* limita-se a condicionar, a partir de fora, a atividade econômica privada, sem que o Estado assuma a posição de sujeito econômico ativo. É o caso da criação de infraestrutura, da polícia econômica e do fomento. <sup>[364]</sup>

O Direito brasileiro, quanto aos modos de atuação do Estado na economia, estabelece a *exploração direta da atividade econômica pelo Estado* e a *atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica*, isto é, o Estado pode ser um *agente econômico* e um *agente disciplinador da economia*.

Portanto, a lei brasileira reconhece duas formas de ingerência do Estado na ordem econômica: a )a participação ; e b ) a intervenção .

Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, ambas constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua a observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim. <sup>[365]</sup> E isto está claro no art. 174, *caput*, da Constituição de 1988, quando estabeleceu que, “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”.

Quanto à *intervenção*, preliminarmente devemos esclarecer que os preços agrícolas e os preços particulares nem sempre correspondem ao exato valor de um bem, donde falar-se, na teoria dos preços, quanto ao regime de concorrência perfeita, em preço normal e preço de mercado. O preço normal é aquele que deveria incidir no exato valor de um bem; ele é um preço dificilmente verificado, atendendo ao dinamismo da vida social e econômica em constante mutação. LOUIS BAUDIN define preço normal como aquele que é o que resultaria do livre jogo das forças econômicas, se as condições gerais da vida se tornassem estacionárias durante um tempo suficiente que lhe permitisse produzir todos os seus efeitos. O preço de mercado é o que se verifica em um momento dado, sendo variável por excelência, nem sempre correspondendo ao exato valor da troca. É, porém, a ele que nos leva a realidade econômica, visto que o mercado é o grande teatro das trocas e onde, portanto, se processam os preços. É no mercado onde se verifica o jogo constante da oferta e da procura de bens. <sup>[366]</sup>

A lei da oferta e da procura, como lei econômica natural, reina na entrosagem do mecanismo dos preços, sem que se considere o problema fora do aspecto monetário e de qualquer intervenção por parte do Estado. Diz ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS que a oferta é o conjunto de bens e serviços disponíveis em um mercado, num dado momento; é o que se poderá chamar, então, de oferta efetiva, constituindo-se da soma das ofertas individuais, e confundindo-se com a oferta global. <sup>[367]</sup> Por outro lado, a procura poderá ser tomada sob um tríplice aspecto: *a*) a procura individual, que incide na quantidade de bens que um indivíduo deseja adquirir por um certo preço, durante um tempo dado e em determinado lugar; *b*) a procura global, que é representada pelo conjunto de consumidores que, num mercado, deseja o mesmo bem; *c*) a procura efetiva, que é uma dependente da procura global, pois ela importa, como quer o professor em Economia da Universidade de Montesquieu JEAN RIOUST DE LARGENTAYE (1902-

1970), na soma de despesas de consumo e de inversão, tais como são previstas pelos empresários quando fixam o volume de emprego. [368]

O preço de um bem exerce nítida influência sobre a oferta e a procura desse mesmo bem. No que tange à influência do preço sobre a oferta, é de lembrarmos o caso do preço baixo, causador da retenção, por parte do produtor, da mercadoria de sua fabricação à espera de um preço melhor; com a retração da oferta, o preço da mercadoria subirá, motivado por uma procura que sobrepuja a oferta. O caso contrário se verificará no da influência do preço sobre a procura; se o preço está alto, o produtor desejará vender o mais possível o seu produto e, assim, o fabricará em maior quantidade, mais isso não é conveniente ao consumidor, que se retrairá; a oferta estará, dentro em breve, sobrepujando a procura, e o preço baixará. A recíproca é, pois, também verdadeira e a oferta e a procura exercem, por sua vez, notável influência sobre o preço: com a oferta dominando a procura, haverá a baixa no preço de um bem; do mesmo modo, em sentido inverso, com a superioridade da procura sobre a oferta, o preço subirá. [369]

Todavia, para que a lei da oferta e da procura atue cem por cento no mecanismo dos preços, será preciso a existência de um rigoroso regime de concorrência perfeita, e tal regime, na verdade, é puramente hipotético, visto que elementos exógenos interferem na formação do preço. Segundo ALTAMIRO BICABUYS DE BARROS, o regime da concorrência perfeita consiste na reunião de três condições: *a*) é necessário que os vendedores e compradores se entendam livremente sobre os preços; *b*) não pode haver entendimento prévio entre vendedores e compradores, pelo qual aqueles se obriguem a não vender abaixo de um preço mínimo, e estes a não comprar acima de um preço máximo; *c*) é mister uma contínua e real publicidade, durante toda a duração do mercado, através da qual vendedores e compradores estejam informados a respeito das quantidades de bens existentes no mercado, da sua oferta e da sua procura, bem como dos preços correntes, a fim de que tanto uns como outros possam escolher o que lhes apetercer no mesmo mercado quanto à melhor venda ou à melhor compra.

Tais condições, entretanto, na realidade não se verificam em toda sua plenitude, pois, como vimos, há, para uns e outros, um constrangimento ditado por causas externas às condições do mercado. Daí se falar de preço normal e de preço de mercado. [370]

Inclusive, são atinentes ao preço de mercado as chamadas *leis do mercado*. As *leis do mercado* são em número de quatro, a saber: *a*) o *preço*

*é único, em um dado momento, para um objeto determinado (conhecida também por regra da utilidade); b ) quando a procura sobrepuja a oferta, o preço tende a subir; quando a oferta sobrepuja a procura, o preço tende a baixar (é a chamada regra de ação); c ) a alta dos preços tende a reduzir a procura e a aumentar a oferta, bem como a baixa faz aumentar a procura e diminuir a oferta (é a regra de reação); d ) o preço se estabelece a um nível tal que a oferta se iguala à procura (é a regra de equilíbrio na lei da oferta e da procura).*

Na *concorrência perfeita* reside o ideal para os partidários do livre jogo de compra e venda de bens. Esse ideal, entretanto, será impossível de ser conseguido, atendendo-se sobretudo a que o homem, na sua natural ambição, é desviado constantemente dos princípios assentados para a perfeição na concorrência no mercado de bens. O que se pode considerar como viável é o maior grau de concorrência possível, isto é, aquilo que os norte-americanos chamam de *workable competition* , já que, como vimos, a ideia de *concorrência perfeita* é uma *falácia que foi abandonada* . Inclusive, é por isso que se justifica a *intromissão do Estado na regulação do movimento de preços, com o objetivo de corrigir os desmandos das ambições individuais* ; desses desmandos nascem situações que, muita vez, complicam a economia dos povos, tais as oriundas dos *regimes de monopólio* .

Na verdade, não podemos falar que exista um *regime de monopólio perfeito* , uma vez que causas superiores à vontade do senhor da oferta (que é o monopolizador) excluem tal possibilidade. Para que houvesse um regime exclusivo de monopólio, seria mister que a oferta fosse controlada por uma só empresa, bem como não houvesse sucedâneos perfeitos das mercadorias. Logo, opina ALTAMIRO BICA BUYS DE BARROS que, quando se fala do *regime de monopólio* , encarando-o sob o prisma da perfeição, clara está que outra coisa não se faz senão uma abstração. *As empresas que tendem para o monopólio se preocupam mais com o custo da produção, sobretudo o da matéria-prima, do que com a procura efetiva de um bem no mercado* ; deixam, muitas vezes, de atentar para que o consumidor, em face de um preço imposto, poderá retrair-se e deixar de adquirir o bem na mesma escala em que o fazia anteriormente. *O monopolista entende, geralmente, que o custo de produção incidente nos salários, nos juros do capital, na matéria-prima invertida na produção, na locação e na quota de amortização e conservação do capital fixo, desde que perfeitamente controlado, dará*

*margem a que ele possa impor o seu preço de monopólio* . Todavia, o custo de produção só intervém como limite abaixo do qual o preço não poderá crescer. <sup>[371]</sup> \_Adverte LOUIS BAUDIN que *a resistência que subsiste é a do consumidor suscetível de se retirar do mercado se o preço for excessivo* , ou *de procurar um produto sucedâneo menos oneroso* ; <sup>[372]</sup> \_logo, o monopolista terá sempre em vista a elasticidade da procura ou, como diz a economista pós-keynesiana britânica JOAN VIOLET ROBINSON (1903-1983), terá em vista o quociente entre a variação proporcional da quantidade comprada, correspondente a uma pequena variação do preço, e a variação proporcional experimentada por este último (extensão da resistência da procura à ação dos preços). <sup>[373]</sup> \_Esclarece ainda LOUIS BAUDIN que aquela resistência, porém, fará com que o monopolista mude de atitude, pois na procura do seu lucro máximo, ele terá de atender, outrossim, à capacidade de compra do consumidor e, assim, muitas vezes, não poderá impor o preço máximo desejado, em virtude de retração do consumidor, principalmente se se tratar de bens que não sejam de premente necessidade; poderá o monopolista, quando muito, conseguir um preço ótimo em face das circunstâncias, sem que esse preço ótimo constitua o preço máximo desejado; e esse preço ótimo é, geralmente, superior ao preço de concorrência. <sup>[374]</sup> \_Daí se infere que *os preços do monopólio não são impostos, como parecem à primeira vista, dentro de uma absoluta rigidez* . *Eles atendem, sem dúvida, ao fato elasticidade da procura* . Todavia, lembra ALTAMIRO BICA BUYS DE BARROS que as leis do mercado não atuariam em todo o seu vigor, fosse cem por cento real o regime de monopólio. Há de se revelar também que a tendência para o monopólio afasta do mercado internacional o jogo de preço incidente no *dumping* , o qual incide na venda de um mesmo bem a preço mais baixo no estrangeiro do que no país de origem. <sup>[375]</sup>

Há uma *zona intermediária* entre a da *concorrência perfeita* e a do *monopólio* : é a chamada *zona da concorrência imperfeita* . Na *concorrência imperfeita* aparecem os preços intermediários entre os de concorrência e os de monopólio. Isso é consequência da imperfeição do mercado, onde os produtores concorrem em qualidade, em facilidade e em propaganda, elementos esses que, por si sós, já dão margem à não existência de uma concorrência perfeita. Há de se notar que tal perfeição na concorrência deixa de existir com maior razão quando o Estado procura intervir no setor econômico, ou mesmo quando aparece uma tendência monopolista no mercado, embora esta não tenha meio de se realizar cem por cento.

Inclusive, entre a concorrência perfeita e o monopólio, segundo DJAIR MENEZES, é possível discriminar um grande matiz de casos concretos, os quais, por sua vez, podemos classificar em três modalidades típicas: *a ) a competição monopolística ; b ) o oligopólio perfeito ; e c ) o oligopólio imperfeito .* [376]

As leis de mercado sofrem variações no *regime real de concorrência* , ou seja, no *regime de concorrência imperfeita* . Aparece a *competição monopolística* , onde os produtos são semelhantes, mas não idênticos, donde a substituição possível dos mesmos em face de uma hierarquia de vantagens, procedendo-se assim à concorrência entre as empresas. O *oligopólio perfeito* se verificará com a existência de um pequeno número de empresas vendendo produtos homogêneos. O *oligopólio imperfeito* existirá também com um pequeno número de empresas em concorrência, mas onde os produtos à venda são heterogêneos. [377]

A *concorrência imperfeita* é o caso típico da vida real no mercado, dentro do sistema capitalista vigente. Há forças contrárias que dispersam as tendências exclusivistas para uma concorrência perfeita ou para a existência do regime de monopólio. *O que se verifica sempre na vida real, dentro do sistema capitalista, é o regime da concorrência imperfeita, à luz dos preços intermediários entre os de concorrência perfeita e os de monopólio .* [378]

Assim, como já havíamos dito, *o fenômeno da concentração do poder econômico nas mãos de uns poucos veio trazer a necessidade de o Estado intervir para sanar a crise do liberalismo econômico, salvando a liberdade de iniciativa* . JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA assinala que o Estado não interveio para coibir a liberdade econômica das empresas, mas para garanti-la mais concreta e efetivamente. Pelo menos esse foi o objetivo inicial. A primeira manifestação constitucional dessa tendência ocorreu na Constituição mexicana de 1917, que conferiu à Nação o direito de “impor à propriedade privada as regras que dite o interesse público” (art. 27) e que estabelece a proteção justamente contra os monopólios e o combate à concentração ou açambarcamento (art. 28). Menciona ainda JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA que, a partir daí, estava aberto o caminho para um novo contexto das relações econômicas no âmbito do mercado. Se continua o liberalismo, como de fato se quis, aceita-se o ingresso naquelas relações de um terceiro personagem, o Estado. Contudo, deve ser ressaltado que *a relação que se estabelece entre o Estado e a*

*empresa não se limita a influir nos interesses desta, mas transcende-os para defender primordialmente o interesse da coletividade .* <sup>[379]</sup>

*O Estado moderno participa na ordem econômica . Por outro lado, a multiplicidade das exigências sociais e a variedade das necessidades impõem ao Poder Público a diversificação dos meios de intervenção na ordem econômica, variando desde a monopolização de determinadas indústrias e atividades, até a repressão ao abuso do poder econômico e das medidas de controle de abastecimento e de fixação de preços .* Inclusive, tal como LUÍS SOLANO CABRAL DE MONCADA, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA menciona que a intervenção no domínio econômico poderá ser *mediata* e *imediate* , revestindo a forma de controle, do estímulo ou da gestão direta. <sup>[380]</sup>

*A intervenção mais vulgar é certamente a de fixação de preços , que consiste em determinar o Estado o preço de cada mercadoria que seja, por lei, suscetível de ter de preço estatalmente fixado .* Todavia, devemos lembrar que a experiência adquirida com a *fixação de preços* demonstra que tal medida tem, não raras vezes, consequências desastrosas e amargas. E essa experiência é mais antiga do que se possa imaginar, entretanto, apesar disso, quando menos se espera algum governante, aqui ou acolá, resolve adotá-la. Por exemplo, o Código de Hamurabi, que, em 1.700 a.C., congelou dois preços básicos na Assíria, o do óleo e o do sal, e estabeleceu que os infratores seriam queimados vivos, justamente, em óleo fervente. Porém houve um impasse na execução da norma: com o congelamento, o produto sumiu do mercado e acabou faltando óleo para exterminar os sabotadores do plano econômico da Babilônia.

Outra intervenção, menos frequente, é a do chamado controle do abastecimento, que consiste em regulação e distribuição de bens apontados pela lei. Podemos citar como exemplos dessa forma de intervenção a vedação de depósito de mercadorias de certa qualidade acima de certa quantidade sem as dar à venda, prioridade para transporte, prioridade para armazenagem e prioridade para beneficiamento, <sup>[381]</sup> tal como faz o inciso XXII do art. 21 da Lei nº 8.884, de 11.6.1994 (“Lei de repressão às infrações contra a ordem econômica” ou “Lei Antitruste”), o qual estabelece que constitui infração da ordem econômica a conduta de “reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção”.

Há ainda intervenções que são de ordem expropriativa, isto é, o bem passa do domínio de alguém para o patrimônio do Estado ou para o de

outrem, inclusive de todos. Porém nesse caso tem que se respeitar as limitações constitucionais e legais. Inclusive, o jurista, filósofo, matemático, advogado, sociólogo, professor universitário, magistrado e diplomata brasileiro FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA (1892-1979) alerta que a Justiça pode verificar se a regra jurídica ou a medida interventiva foi realizada conforme prevista em lei, se tem base em interesse público, que o exija ou sugira, e se não ofende a qualquer direito fundamental assegurado na Constituição. Se se responde que não foi conforme autorizada por lei, ou que não existia, ou já não existe o interesse público, ou que se ofende algum dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, nula, por inconstitucionalidade, é a lei, ou inconstitucional a medida. <sup>[382]</sup>

Outrossim, devemos esclarecer que toda intervenção na economia é, de ordinário, integrativa dos círculos sociais; e tem por fim imediato evitar que se perturbe o desenvolvimento, ou os dois resultados. Por outro lado, o trato igual somente é de exigir-se quando esse trato não é socialmente injusto. Se a política econômica se satisfaz com a abstenção de intervir, basta que as regras jurídicas não violem o princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei; porque este princípio impede que o Estado favoreça, ou desfavoreça a uns, e não a todos. Quando, porém, a política econômica se faz interventiva, não só se lhe exige aquela observância da igualdade formal, como também certa justiça social, nas soluções que adote, para substituir o livre jogo das atividades. Fixar preço, que tratasse igualmente produtores em circunstâncias desiguais, seria auxiliar, em vez de evitar, a eliminação da concorrência. Por outro lado, fixar preço, permitindo a uns que cobrem despesas que não foram feitas por eles, seria a intervenção injustificadamente enriquecedora de alguns. Assim, menciona ainda FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA que toda intervenção não pode ser estabelecida sem fins de igualdade material. A sua finalidade mediata é o maior desenvolvimento do círculo social, a que serve; e somente isso pode justificar a substituição da política interventiva pela política da livre concorrência. <sup>[383]</sup>

Em outras palavras, pode-se dizer que *a intervenção constitui o meio de que se utiliza o Estado para o exercício do poder de polícia em sentido amplo sobre a ordem econômica*. Esses meios podem ser: I- atos normativos em geral : a) pela lei, criam-se as limitações administrativas ao exercício dos direitos e das atividades individuais, estabelecendo-se normas

gerais e abstratas dirigidas indistintamente às pessoas que estejam em idêntica situação; e *b*) disciplinando a aplicação da lei aos casos concretos, pode o Executivo baixar *decretos*, *resoluções*, *portarias* e *instruções*; II- *atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto*, compreendendo medidas preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização ou licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e *medidas repressivas* (interdição de atividade, apreensão de mercadorias, tabelamento de preços, etc.), com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei; III- *monopolização de atividades comerciais e industriais*, com a proibição de qualquer participação da iniciativa privada no setor sujeito ao monopólio; e IV- *incentivos econômicos e/ou fiscais para determinada atividade ou para determinado tipo de empresa* (por exemplo, a microempresa).

JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, por sua vez, nos dá também uma boa posição a respeito do assunto quando menciona que a atuação do Estado na ordem econômica passou a assumir quatro modalidades: *a*) a de *regulação econômica*; *b*) a de *atuação fiscal e financeira*; *c*) a de *iniciativa pública* com a criação de empresas públicas que atuam concorrencialmente com empresas do setor privado; e *d*) a de *reserva ao setor público com ou sem monopólio de fato*. <sup>[384]</sup>

A atividade do Estado no campo da *regulação econômica*, como bem ressalta JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, pode dar-se sob o enfoque da edição de normas destinadas a, de alguma forma, influir na concretização do fenômeno econômico, e, para consegui-lo, o governo condiciona, corrige, altera os parâmetros naturais e espontâneos do mercado, mas neste caso o faz sob dois enfoques: *a*) o de uma *simples fiscalização administrativa da atuação dos agentes econômicos*; e *b*) o de uma *influência mais determinante, quer sob o aspecto de estímulo quer sob o de apoio da atividade econômica*.

Também no campo da *atuação fiscal e financeira* o Estado permanece fora da atividade econômica, mas edita normas de conteúdo financeiro ou fiscal através das quais impulsiona medidas de fomento ou de dissuasão. Concedendo benefícios fiscais ou impondo cargas tributárias mais ou menos pesadas, o Estado estimula determinadas atividades econômicas ou desestimula outras. <sup>[385]</sup>

Sabemos que os grupos econômicos nacionais, estrangeiros ou representativos da fusão de ambos se, por um lado, propiciam o

desenvolvimento da economia, por outro, não raras vezes, constituem uma fonte inesgotável de abusos e distorções de toda ordem, monopolização, fraudes financeiras, corrupção administrativa, sonegação de mercadorias, imposição de preços, celebração de cartéis, *holding*, *dumping* e outras práticas nocivas.

Ocorrendo os chamados *abusos do poder econômico* ou *prática de infração da ordem econômica*, por força dos art. 37 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011 (estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica), podem ser adotadas certas providências de natureza administrativa ou penal, conforme o caso, ou medidas tais como: I- no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação[no cálculo do valor desta multa, o *Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE* pode considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo *Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE*, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea]; II- no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais); III- no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I acima, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do *caput* deste artigo.

Em caso de reincidência, as multas cominadas devem ser aplicadas em dobro (§1º do art. 37 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011).

Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público

geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: I- a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas; II- a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos; III- a inscrição do infrator no *Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor* ; IV- a recomendação aos órgãos públicos competentes para que: *a* ) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito; *b* ) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos; V- a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade; VI- a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e VII- qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica(art. 38 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011).

Ademais, pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária fixada em valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração (art. 39 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011).

Como vimos, a da Lei nº 12.529, de 30.11.2011 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), atualmente rege a repressão às infrações contra a ordem econômica. Todavia, como já mencionamos antes, é frustrante a aplicação e eficácia dos instrumentos legais, e outros análogos, que existiram no tocante ao combate à criminalidade econômico-financeira. Na opinião de HELENO FRAGOSO, isto decorre dos imensos poderes de corrupção administrativa e da influência política, por parte dos chamados

criminosos do colarinho branco. <sup>[386]</sup> Além disso, pesa a falta de estadualização e municipalização das apurações e julgamentos das infrações da ordem econômica. De maneira que somente aquelas infrações que têm influência na opinião pública nacional ou cuja apuração trará algum ganho político para o governo federal é que acabam sendo objeto de monitoramento, investigação e julgamento em processo administrativo federal específico. Em relação as infrações de menor envergadura, que constituem a maioria esmagadora das violações previstas nos art. 36 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011, <sup>[387]</sup> caem invariavelmente no campo da impunidade.

Na esfera da *iniciativa pública*, o Estado adota, segundo GASPAR ARIÑO ORTIZ, uma *iniciativa pública empresarial na atividade econômica*, mediante a criação *ex novo* de *empresas concorrenciais* nas mesmas condições de mercado que podem adotar os agentes privados. Diz ele que a atividade do Estado não tem sido consequência, em nenhum país, de um plano sistemático de atuação, mas tem sido resposta ocasional e variada a específicas necessidades de cada lugar. As causas da atividade empresarial do Estado, geralmente, são: *a*) umas vezes, a reconstrução nacional, depois de uma guerra devastadora; *b*) outras vezes, a “necessária” socialização de empresas em crise, principalmente para manter o emprego; *c*) outras, a promoção industrial de zonas do território nacional subdesenvolvidas; ou, ainda *d*) o caráter estratégico de determinados abastecimentos nacionais, como por exemplo a mineração de carvão.

Contudo, a intervenção empresarial do Estado deve vir exigida por um interesse geral prevalente e certo, pela existência de uma especial utilidade pública em tal atuação, pela necessidade de atender a necessidades coletivas, que de outra forma ficariam desatendidas. <sup>[388]</sup>

A última modalidade de atuação do Estado na ordem econômica refere-se ao fato de poderem ser *reservados ao setor público, de forma exclusiva, alguns setores da economia*, o que, para JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, se traduz numa negação da liberdade de empreender em tais campos. <sup>[389]</sup> A esse respeito, GASPAR ARIÑO ORTIZ menciona que tais reservas supõem, em princípio, um monopólio de *iure* a favor da Administração, que pode ser ou não acompanhado de um monopólio de *facto* na medida em que esta assuma diretamente a execução de tal atividade em todos os seus âmbitos ou a outorgue, também de forma exclusiva, a um terceiro. <sup>[390]</sup>

### ***3.5 SERVIÇOS PÚBLICOS E SERVIÇOS PÚBLICOS IMPRÓPRIOS OU ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO***

---

O Estado nos diferentes sistemas econômicos contemporâneos desempenha um papel muito amplo e assume um novo posicionamento em relação à atividade econômica. Nesta ótica o Estado criou empresas públicas e disciplinou o seu funcionamento, se propôs a elaborar um plano orientador da vida econômica (planejamento econômico), sem transformar, contudo, a economia num sistema econômico planificado de direção central, detém frações do capital social em múltiplas empresas privadas, interveio em numerosas empresas substituindo os órgãos de gestão por comissões administrativas, funcionalizando-as ao interesse geral, e orienta todo o processo econômico privado. Todas esses novos papéis acumularam-se aos antigos papéis, ou seja, a prestação dos *serviços públicos tradicionais* (saúde, educação, polícia, etc.). Por vezes, os novos papéis se misturam ou confundem com os antigos. De maneira que é importante tecermos alguns comentários a respeito dos *serviços públicos* que são prestados pelo Estado.

Antes de mais nada, há que se esclarecer que, com o progresso da civilização, acentuou-se no Estado e também nas outras pessoas jurídicas de direito público, que o integram, como os Estados federados, províncias, municípios, etc., além da *função de órgão político*, *monopolizador do poder*, o caráter de *sistema orgânico de serviços públicos* para satisfazer às necessidades gerais da população. Essa noção do Estado, tão vizinha da realidade, traça segundo o jornalista, advogado, professor, jurisconsulto e político ALIOMAR DE ANDRADE BALEEIRO (1905-1978), o conceito nuclear grato a certa corrente do pensamento jurídico e tem por si o fato de os vários *serviços públicos*, cada vez mais numerosos, absorverem parte considerável da operosidade dos governantes, quaisquer que sejam os regimes políticos dos respectivos países. Tanto para tornar efetivo o poder baseado na força, quanto para organizar e manter essa imensa rede de *serviços públicos*, o Estado utiliza-se não só do trabalho de pessoas (militares, juízes, funcionários e operários, etc.), mas também de

variadíssimo número de coisas, como terrenos, edifícios, navios, armas, ou de energias (a elétrica e a atômica, por exemplo). É, sem sombra de dúvida, *o maior consumidor de riquezas e serviços no mundo civilizado* . [391]

Menciona ainda ALIOMAR DE ANDRADE BALEEIRO que os *serviços públicos* , em última análise, como instrumentos do Estado, têm por alvo a realização prática daqueles fins que moralizam e racionalizam o fenômeno social do poder político: a defesa da nação contra agressões externas, a ordem interna como condição de segurança e liberdade de cada indivíduo, a elevação material, moral e intelectual de todas as pessoas, o bem-estar e a prosperidade gerais, a igualdade de oportunidades, etc., para todos os componentes do grupo humano. Os *serviços públicos* são, pois, segundo ele, os meios técnicos e jurídicos pelos quais, através de seus agentes e suas instalações, a pessoa de direito público interno, usando do poder estatal, busca atingir os fins que lhe atribuem as ideias políticas e morais da época. Cada época escolhe politicamente os objetivos imediatos que devem constituir a tarefa dos *serviços públicos* . [392]

LÉON DUGUIT, professor de Bordéus, talvez tenha sido quem mais deu ênfase ao fenômeno dos *serviços públicos* , ao elaborar a doutrina do “Estado-serviço público”. Contestando a noção de soberania e da própria personalidade do Estado, apontando neste apenas um fato (a existência de governantes), LÉON DUGUIT assegura que *a base e o fundamento dos governos estão na rede indispensável de serviços públicos* . O Estado, como ideia e como fato, transformou-se em *organização ativa e dinâmica de serviços públicos dirigidos pelos governantes em proveito dos governados* . O Estado não é apenas, como se pretendeu, até agora, uma potência que manda, uma soberania. É um *estrutura de serviços públicos organizados e controlados pelos governantes* . Daí LÉON DUGUIT dizer que o *serviço público é toda atividade cujo cumprimento deve ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, porque o cumprimento dessa atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e reveste-se de tal natureza, que não pode ser alcançada completamente senão pela intervenção da força governamental* . [393]

Para JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *serviço público é toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público* . [394] Já HELY LOPES MEIRELLES considera *serviço público como todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles*

*estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado .* <sup>[395]</sup> E CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO diz que *serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo .* <sup>[396]</sup>

Antes, não importava qual definição se quisesse adotar, o que era imperioso residia no fato de três *elementos* se combinarem para formar a *definição de serviço público* : *a ) o material* (atividades de interesse coletivo); *b ) o subjetivo* (presença do Estado); *c ) o formal* (procedimento de direito público).

Lembra MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que, quando surgiram as primeiras noções de *serviço público* , era válida a combinação desses três elementos para defini-lo. Isso ocorreu no período do Estado liberal, em que o *serviço público* abrangia as atividades de interesse geral, prestadas pelo Estado sob regime jurídico publicístico. No entanto, esclarece ela que duas dissociações, pelo menos, ocorreram quanto àqueles três elementos, tal como considerados em suas origens. Em primeiro lugar, o fato de que o Estado, à medida que foi se afastando dos princípios do liberalismo, começou a ampliar o rol de atividades próprias, definidas *como serviços públicos* , pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que antes eram reservadas à iniciativa privada. Trata-se dos *serviços comerciais e industriais do Estado* . Paralelamente, outro fenômeno se verificou: o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade; em consequência, passou a delegar a sua execução a particulares, por meio de *contratos de concessão de serviços públicos* e, posteriormente, por meio de *pessoas jurídicas de direito privado* criadas para esse fim (empresas públicas e sociedades de economia mista), para *execução sob regime jurídico predominantemente privado* . <sup>[397]</sup>

A partir daí, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, dois elementos foram afetados: *a ) o elemento subjetivo* , porque não mais se pode considerar que as pessoas jurídicas de direito público são as únicas que prestam serviço público, uma vez que os particulares podem fazê-lo por delegação do poder público; e *b ) o elemento formal* , em virtude de que nem todo serviço público é prestado sob regime jurídico exclusivamente público.

<sup>[398]</sup>

Por isso o professor emérito da Université Panthéon-Assas JEAN-LOUIS DE CORAIL entende que os três *elementos* normalmente considerados pela doutrina para conceituar o *serviço público* não são essenciais, porque às vezes falta um dos elementos ou até mesmo dois. <sup>[399]</sup> JEAN RIVERO, por sua vez, mostra que, atualmente, a combinação dos três *elementos* é menos frequente. Por exemplo, existem necessidades de interesse geral que a autoridade atende satisfatoriamente, porém não através de órgãos públicos, bem como é possível acontecer que entidades de direito público, tais como as autarquias, desempenhem atividade industrial ou comercial idêntica à das empresas privadas similares, e que não pode ser considerada *serviço público*, uma vez que nenhuma peculiaridade distingue o seu regime do adotado no setor privado. <sup>[400]</sup> Explica, ainda, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que há, aí, uma dissociação dos sentidos subjetivo e material. A dissociação é igualmente frequente entre os dois primeiros sentidos e o regime jurídico de serviço público: os *serviços comerciais e industriais do Estado* são exercidos pelas *empresas estatais sob regime jurídico de direito privado*, parcialmente derogado por normas publicísticas. Por isso ela define *serviço público* como *toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público*. <sup>[401]</sup>

Devemos lembrar que os *serviços públicos* também estão sujeitos a *princípios*, inerentes ao seu regime jurídico. Eles são: *a*) o da *continuidade do serviço público*; *b*) o da *mutabilidade do regime jurídico*; e *c*) o da *igualdade dos usuários*.

O *princípio da continuidade do serviço público*, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos *contratos administrativos* e ao *exercício da função pública*. Esclarece MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que, no que concerne aos *contratos administrativos*, o princípio traz como consequências o seguinte: *a*) a *imposição de prazos rigorosos ao contraente*; *b*) a *aplicação da teoria da imprevisão*, para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e permitir a continuação do serviço; *c*) a *inaplicabilidade da exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração Pública; *d*) o *reconhecimento de privilégios para a Administração Pública*, como o de *encampação* e o de *uso compulsório dos recursos humanos e materiais da*

*empresa contratada* , quando necessário para dar continuidade à execução do serviço.

E quanto ao *exercício da função pública* , constituem aplicação do princípio da continuidade: *a ) as normas que exigem a permanência do servidor público em serviço* , quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei; *b ) os institutos da substituição, suplência e delegação* ; e *c ) as limitações ao direito de greve* .

O *princípio da mutabilidade do regime jurídico* ou *princípio da flexibilidade dos meios aos fins autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público* , que é sempre variável no tempo. Ressalta MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que, em decorrência disso, nem os servidores públicos, nem os usuários dos serviços públicos, nem os contratados pela Administração têm direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico; o estatuto dos funcionários pode ser alterado, os contratos também podem ser alterados ou mesmo rescindidos unilateralmente para atender ao interesse público; o aumento das tarifas é feito unilateralmente pela Administração Pública, sendo de aplicação imediata. Finalmente, pelo princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, desde que a pessoa satisfaça às condições legais, ela faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal.

[402]

Esses *serviços públicos* podem ser *organizações de pessoal e material sob a responsabilidade de pessoas de direito público, para desempenho de funções e atribuições de sua competência* e ainda podem ser *unidades de intervenção e assistência do Estado em proveito do povo ou unidades para obtenção dos meios financeiros e técnicos necessários a essas intervenções* , ou ter ambas as finalidades. [403] Assim, o *serviço público* , quanto à sua finalidade, pode ser *próprio* ou *impróprio* .

Os *serviços próprios do Estado* são *aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público* (segurança, polícia, higiene e saúde públicas, etc.) e *para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados* . Por esta razão *só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares* . Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração para que fiquem ao alcance de todos os membros da coletividade. [404]

Os *serviços impróprios do Estado* são os que *não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem a*

*interesses comuns de seus membros e por isso a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos, ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega a sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários . Esses serviços normalmente são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente .* <sup>[405]</sup>

Os *serviços impróprios do Estado constituem atuação do Estado no domínio econômico . A própria constituição distingue esses serviços em: a ) os serviços públicos de conteúdo econômico e social ; e b ) as atividades econômicas .*

### **3.5.1 Serviços públicos de conteúdo econômico e social**

Os *serviços públicos de conteúdo econômico e social* são os arrolados no art. 21, incisos XI e XII da Constituição Federal, isto é, explorar, diretamente ou mediante *autorização* , <sup>[406]</sup> *concessão* <sup>[407]</sup> *ou permissão* <sup>[408]</sup> : os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; bem como, explorar, diretamente ou mediante *autorização, concessão ou permissão*: *a )* serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens; *b )* os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; *c )* a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; *d )* os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; *e )* os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; e *f )* os portos marítimos, fluviais e lacustres.

As empresas que exploram os *serviços públicos de conteúdo econômico e social* entram no conceito de *descentralização de serviços pela personalização da entidade prestadora* e, do ponto de vista de sua função, são do tipo *prestadoras ou exploradoras de serviços públicos* (CESP, CEMIG, Companhia do Metrô, Rede Ferroviária Federal, etc.).

### 3.5.2 Atividades econômicas

As *atividades econômicas* mencionadas no art. 173 da Constituição Federal constituem o segundo tipo de *serviços impróprios* e dizem respeito à *exploração direta de atividade econômica pelo Estado*, que só é permitida *quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo*, conforme definidos em lei.

As empresas que exploram as *atividades econômicas*, do ponto de vista de sua função, são do tipo *exploradoras de atividade econômica* (Petrobrás, Vale do Rio Doce, Banco do Brasil, Cosipa, etc.).

Na realidade, o Estado pode executar três tipos de *atividade econômica*: *a*) uma que é *reservada à iniciativa privada* pelo art. 173 da Constituição e que o Estado só pode executar por motivo de *segurança nacional* ou *relevante interesse coletivo*; quando o Estado a executa, ele não está prestando serviço público (pois este só é assim considerado quando a lei o define como tal), mas *intervindo no domínio econômico*; está atuando na esfera de ação dos particulares e sujeita-se obrigatoriamente ao *regime das empresas privadas*, salvo algumas derrogações contidas na própria Constituição; *b*) outra que é considerada *atividade econômica*, mas que o estado assume em caráter de *monopólio*; e *c*) uma terceira que é assumida pelo Estado como *serviço público* e que passa a ser incumbência do poder público; a este não se aplica o art. 173 mas o art. 175 da Constituição Federal, que determina a sua *execução direta do Estado* ou *indireta*, *por meio de autorização, concessão ou permissão*; é o caso dos serviços de transportes, energia elétrica, telecomunicações e outros serviços previstos nos arts. 21, incisos XI e XII, e 25, § 1º, da Constituição Federal; esta terceira categoria corresponde aos *serviços públicos comerciais e industriais do Estado*. <sup>[409]</sup>

Como vimos antes, houve uma grande expansão das funções do governo e essa expansão orientou-se para atividades que a sociedade exigia para um regular exercício dos novos tipos de produção e consumo. Segundo a tradicional classificação do economista norte-americano, de origem alemã, RIBHARD ABEL MUSGRAVE(1910-2007), as atribuições fundamentais do Estado, através do governo, na área econômica seriam: *a*) promover

*ajustamentos na alocação dos recursos ; b ) promover ajustamentos na distribuição da renda ; e c) manter a estabilidade econômica .* <sup>[410]</sup>

Hoje, o que se tem em mente é justamente o contrário: a necessidade de diminuição das atividades do governo, principalmente aquelas reservadas à iniciativa privada e as ligadas ao monopólio estatal.

Nos países em desenvolvimento deu-se ênfase especial à atuação do governo na alocação dos recursos, sendo a distribuição de renda considerada como objetivo de uma fase mais avançada de desenvolvimento. Partindo da constatação de inexistência das condições estabelecidas no modelo capitalista para funcionamento de uma economia de mercado, o governo voltou-se para a alocação de recursos na criação destas condições: *a ) pela expansão de infraestrutura econômica ; e b ) pela oferta de serviços exigidos por necessidades coletivas básicas .*

No primeiro caso estão os investimentos que visam criar economias externas como sejam a construção de estradas, a geração de energia elétrica e outros. No segundo estão, além dos serviços de segurança e justiça, aqueles, como os de educação e saúde, que são incorporados às funções do Estado por serem serviços cuja acessibilidade a todos é vista como ideal humanitário e democrático, sendo que seu preço, em condições de mercado, torná-los-ia inacessíveis para parte substancial da população. Como vimos, o propósito de uma mais rápida marcha da Nação para o desenvolvimento abriu uma grande faixa de atuação do governo, em atividades diretamente produtivas, localizadas em subsetores industriais necessários ao desenvolvimento e cuja escala econômica de produção exigia tal quantidade de investimentos que dificilmente seria encontrada no setor privado de uma economia subdesenvolvida. <sup>[411]</sup>

Todavia, o atual momento histórico de quase todas as nações do mundo moderno tem exigido uma atuação menos intensa do Estado na economia. E não poderia deixar de assim o ser, uma vez que o que está consagrado é a economia de livre iniciativa, a economia de mercado. Não se pode falar em economia de livre iniciativa e ao mesmo tempo se falar em monopólio estatal ou em concorrência da iniciativa pública com a iniciativa privada. Isto é incoerente. Assim, apesar de lento, caminha-se para o desaparecimento dos *serviços públicos impróprios* ; se isto não for integral, pelo menos será de maneira substancial. De forma que, na atualidade, se pretende dar mais ênfase aos *serviços públicos próprios* , inclusive no sentido de para eles ser dirigida a maioria dos recursos públicos disponíveis.

## 3.6 ESTATIZAÇÃO VERSUS DESESTATIZAÇÃO

---

Para melhor compreendermos a intervenção do Estado na economia brasileira, devemos fazer primeiro um breve relato de sua evolução histórica. Esse esforço histórico é importante, porque o *movimento de estatização da economia* não é uma novidade do século XX. Inclusive, o surgimento das empresas estatais se deram na época do mercantilismo, nos séculos XVI e XVII, através das empresas coloniais de origem inglesas e holandesas. Portanto, a *iniciativa pública* surgiu bem antes do recente aparecimento de *sistemas de intervenção do Estado*, tanto na economia como no campo social.

Inicialmente, lembramos que o termo “estatização” pode significar a nacionalização das empresas pelo próprio Estado, a apropriação pelo Estado das empresas particulares, a participação majoritária do Estado nas empresas para a produção de bens e serviços que antes pertenciam exclusivamente ao empresariado privado, até mesmo a propriedade exclusiva dos meios de produção na mão do Estado. Na atualidade o termo “estatização” diz respeito mais especificamente a *participação do Estado na economia, através da exploração dos serviços impróprios*, ou seja, *através da exploração de serviços de conteúdo econômico, social e atividades econômicas*.

Visto isto, podemos dizer que as raízes históricas da *economia dirigida* remontam a origem da civilização. No Egito, Grécia e Roma verificava-se características próprias da *economia dirigida*. Segundo o historiador espanhol e professor honorário da Universidad de Navarra VALENTIN VASQUES DE PRADAVALLEJO (1925-), nos Estados teocráticos das civilizações anteriores à era cristã, a centralização dos poderes era corolário natural das economias ainda incipientes, baseadas em sistemas com predominância do trabalho escravo e do artesanato rudimentar, havendo prevalência da economia rural. Para ele, tanto a economia agrícola como a economia artesanal e a comercial estavam rigorosamente sob o controle estatal. <sup>[412]</sup> Na Grécia antiga, o filósofo Aristóteles, embora menos extremado do que Platão, mas também distanciado da corrente individualista, era partidário da *intervenção do Estado na economia*. Esses

sistemas prevaleceram até após a queda do Império Romano do Ocidente e o retorno gradativo à economia urbana. Destaca JOSÉ PETRELLI GASTALDI que, a partir da Renascença, e após o século XVI, com as descobertas, ampliaram-se os limites do mundo da era feudal e das economias insuladas nos burgos, ducados e baronatos. A navegação de grande curso, mais os institutos e títulos de crédito, ampliaram as relações comerciais entre os povos, ensejando a consolidação de grandes empresas de comércio e navegação e abrindo as portas para a revolução técnica e o capitalismo comercial. E sedimentando os lineamentos do racionalismo econômico, precursor do capitalismo comercial, industrial e financeiro a caracterizar a civilização moderna, notadamente a partir da Revolução Industrial, nos primórdios do século XIX. <sup>[413]</sup>

Como vimos, o intervencionismo estatal atingiu o auge na era mercantilista, após a supressão das corporações de artes e ofícios da Idade Média. Também PAUL HUGON menciona que, na era mercantilista surgiram os primeiros monopólios do Estado. A produção, nessa fase era voltada para os interesses supremos do Estado Absoluto. A relação entre ela e o bem-estar individual cedia espaço à expansão monopolística do Estado, presente na indústria da cerâmica, dos cristais, da porcelana e da navegação, com a concentração em categorias nobres minoritárias, o protecionismo no comércio mundial e a voracidade fiscal. Estado rico e povo pobre, pois, não representa fenômeno típico das economias subdesenvolvidas modernas. <sup>[414]</sup> JOSÉ PETRELLI GASTALDI acrescenta que a Revolução Francesa de 1789 representou uma reação das massas contra as minorias burguesas na fase do predomínio dos Estados Absolutos e o protecionismo no comércio mundial, doutrina emanada de filosofia agnóstica, a relegar a segundo plano os interesses e as garantias individuais, sacrificados em prol do Estado soberano e autocrata. Posteriormente, após o término da Primeira Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e por força dos princípios emanados da *Rarum Novarum* de 1891, do PAPA LEÃO XIII, os direitos dos economicamente mais fracos, frente ao capitalismo, passaram a merecer melhor atenção, com tentativas sempre mais numerosas para atenuar as desigualdades provenientes da concentração de rendas e abusos da concepção exclusivista da propriedade. Porém, para opor-se às doutrinas socializantes e preservar o direito de propriedade e a posse dos instrumentos de produção pelas empresas, ressurgia um Estado poderoso, escudado em neoprotecionismo. A pretexto de subordinar o direito de propriedade ao

social, passou a intervir em todos os setores da economia e das finanças, e, em vez de abrandar, mais acentuou as falhas estruturais da sociedade. Extravasou e exorbitou de uma intervenção supletiva e ordinatória, para atingir a absorção total do controle e direção das finanças e da economia, embora pregando as benesses da livre empresa e da economia de mercado, mas agindo autoritária e arbitrariamente, aproximando-se mais da filosofia socializante dos Estados autocráticos modernos do que das democracias que pretende defender ou enaltecer. [\[415\]](#)

Lembramos que, no início da colonização do Brasil, o reino português constituía um verdadeiro Estado do tipo mercantilista, retendo diretamente grande parte dos produtos da economia das colônias, através de monopólios ou indiretamente através de imposições fiscais. Nessa ocasião, a organização administrativa do Estado era mínima, sendo as Câmaras Municipais a quase única projeção administrativa do governo central. Esta frágil organização do Estado transferiu-se para a Colônia, juntamente com a mentalidade de desconfiança ante a ação estatal que quase só se manifestou na função de impor e cobrar tributos. A vinda da corte portuguesa para o Brasil e o modo por que se processou a independência permitiram a continuidade de instituições e de sistema administrativo com os vícios e deficiências de uma máquina administrativa inadequada para um país novo. Menciona CARLOS ROBERTO MOTA PELLEGRINO que o Império brasileiro, por sua vez, desenvolveu-se em direção a uma política liberal: as forças ínsitas em nossa cultura fizeram-nos pender, no entanto, para formas paternalistas. Por trás da ação do Estado na economia dividiu-se a influência, diretamente ou através da literatura francesa, das ideias da “mão invisível” de ADAM SMITH, contrária ao mercantilismo-fiscalista dominante no período colonial. O Poder Moderador, chave da organização política do Império, proporcionou a necessária estabilidade política e social para um crescimento econômico de nação periférica. [\[416\]](#)

A intervenção do Estado na economia, naquela época, fez-se sentir de modo mais firme no comércio exterior e no sistema financeiro. No comércio exterior a ação estatal não visou à sua regularização ou à proteção da produção interna mas ao recolhimento dos direitos aduaneiros que à época representavam de 70 a 72% da receita pública total. [\[417\]](#) Já nos tempos da República, o positivismo liberalizante condenou o Estado a uma ausência quase total das atividades econômicas. A Constituição de 1891 cingia a competência da União às áreas de intervenção anteriormente vigentes:

instituição de bancos emissores e manutenção das alfândegas (art. 7º, § 1º), remetendo à lei ordinária federal ou estadual a regulamentação das vias férreas e navegação interior. No início do século XX, configurou-se um caso típico da ação direta do Estado na atividade econômica. Esta intervenção não parte da União, e sim, dos Estados. Tal medida foi muito aplaudida pelas classes empresariais. Falamos certamente do Convênio de Taubaté, celebrado em 1906 entre os Estados que eram os principais produtores de café (São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro). Este Convênio estabeleceu a responsabilidade dos Estados na sustentação e regularização do mercado da rubiácea através de preços mínimos, compra de excedentes, criação da “Caixa de Conversão e Compromisso” de empréstimo externo para financiar as operações. <sup>[418]</sup> Os produtores privados aplaudiram a medida enquanto nela estava subjacente o mecanismo descrito por CELSO FURTADO, como de “socialização de prejuízos” e “privatização de lucros”. <sup>[419]</sup>

Lembra CARLOS ROBERTO MOTA PELLEGRINO que, apesar de algumas intervenções esporádicas e ineficazes terem ocorrido, tais como a criação de “Comissariado de Alimentação Pública”, em 1918, face às consequências da I Guerra Mundial, e a Emenda Constitucional de 1926, que reformou o art. 134 da Constituição de 1891, estabelecendo competência privativa do Congresso Nacional para “legislar sobre Comércio exterior e interior, podendo autorizar as limitações exigidas pelo bem público”, o absentismo do Estado nos negócios econômicos perdurou durante todo o período da República Velha. A crise da Bolsa de Nova Iorque, em 1929/30, veio pôr a descoberto a fragilidade do sistema econômico baseado na produção e exportação de café, despertando a opinião das lideranças do País para os novos problemas políticos e sociais da Nação e para as novas formas de organização do Poder Público, bem como as novas funções do Estado, face aos problemas econômicos e sociais nacionais. Assim, a Revolução de 1930 e a Constituição de 1934 emergiram da crise econômica e institucional como catalisadoras dos anseios nacionais e internacionais por novas formas de organização política, econômica e social. Esses anseios orientavam-se para um nacionalismo político e cultural, para uma maior participação dos trabalhadores no poder e nas formas de bem-estar e para uma garantia contra as crises cíclicas da economia de mercado. O Estado apresentou-se, pois, como fato decisivo na concretização dessas aspirações. A partir da década de 1930, o Estado assumiu progressivamente maiores incumbências na administração da sociedade em suas manifestações econômicas e sociais e

em suas afirmações de nacionalismo político. Inclusive, datam de então significativas mudanças na estrutura político-administrativa e em conceitos do Direito brasileiro. A criação dos Ministérios do Trabalho, Educação e Saúde, Comércio e Indústria e do Conselho Federal de Comércio Exterior refletia as preocupações sociais e econômicas da época e ampliaram a atuação direta e indireta do Estado no setor de serviços. Por outro lado, os Códigos de Água e Energia Elétrica e das Minas transformaram os conceitos de direito privado em relações de direito público, sempre que o interesse nacional assim o exigisse. <sup>[420]</sup>

Como é sabido, o período da vigência do Estado Novo, criado por Getúlio Vargas, significou uma prevalência do governo central sobre a Constituição Federal (1937), uma vez que foi um governo autoritário e centralizador, onde se tentou a organização corporativista. Todavia constituiu uma fase de fundamental importância para a administração pública, em vista da criação de algumas formas organizacionais de intervenção direta do Estado na economia, tais como as autarquias e assemelhadas, e do aparelhamento de um sistema de recursos humanos que gerisse organizações, sobretudo o Departamento de Administração do Serviço Público e a Fundação Getúlio Vargas. Nunca é demais lembrar que as *primeiras autarquias surgiram em 1930 e proliferaram acentuadamente no período de 1937 a 1942* .

A respeito dessas entidades de direito público, esclarece CARLOS ROBERTO MOTA PELLEGRINO que, nascidas como instrumento da ação direta do Estado no domínio econômico e influenciada, no início, pelo direito italiano do período fascista, as autarquias, tanto como as outras formas de organização estatais e paraestatais de atuação na economia, visavam à redução do congestionamento da administração pública central e à obtenção de maior flexibilidade administrativa na consecução de suas finalidades, gozando para tanto de maior liberdade de iniciativa, autogoverno e orçamento próprio. No entanto, as *autarquias* , por carência de administração mais qualificada de doutrina jurídica mais elaborada, cederam desde logo à força centrípeta da ação da burocracia estatal. O sistema de clientela com a conseqüente diluição dos critérios de méritos foram responsáveis pelo envelhecimento precoce destas formas de organização. Em vista disso, surgiu, nesta época, uma nova forma de participação do Estado na economia: a *sociedade de economia mista* . É verdade que o Banco do Brasil fora organizado, em 1808, mais ou menos

nestes moldes. Porém, a moderna forma de economia mista concretizou-se com a criação da Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, com a participação de capitais públicos e privados, mas sob a liderança da iniciativa pública. <sup>[421]</sup> A bem da verdade, o processo de criação das chamadas “empresas estatais” no Brasil ganhou grandes proporções durante o período em que ocorreu a Segunda Guerra Mundial. Sob a justificativa com base na “segurança nacional” o governo federal fundou a Fábrica Nacional de Motores, cujo objeto era a fabricação e manutenção de motores para aviação, a já mencionada Companhia Siderúrgica Nacional, a Companhia Vale do Rio Doce e a Companhia Hidrelétrica do São Francisco.

Além disso, no final da II Guerra Mundial, com a queda do regime do Estado Novo e a Constituição de 1946, um elemento institucional iria aliar-se nesta fase ao crescimento do número de empresas com participação estatal, para ampliar a intervenção do Estado na economia: o *sistema de planejamento central*. O *planejamento estatal central* não foi introduzido no Brasil por uma exigência ideológica de regime estatizante, nem por necessidades oriundas da cultura brasileira. Muito pelo contrário, sob muitos aspectos, a disciplina e os controles exigidos por tal sistema de planejamento são opostos ao temperamento e aos valores culturais do povo brasileiro. A respeito, menciona o professor da Harvard Business School ROBERT T. DOLAND que “o Brasil ingressou lentamente e por etapas no planejamento central porque este é considerado um instrumento eficaz para encurtar o caminho para uma posição de nação moderna poderosa, com um elevado padrão de vida”. <sup>[422]</sup>

A esse respeito, lembra CARLOS ROBERTO M. PELLEGRINO que a efetiva participação do Estado na economia ganhou novo impulso e racionalidade com as experiências de *planejamento global ou setorial*, a partir do Plano Salte, de 1949, e intensificou-se pelos planos posteriores até o chamado II PND ( *Plano Nacional de Desenvolvimento* ), planos estes que, mesmo quando não alcançaram as metas previstas, desenvolveram, no nível de governo, mentalidade e instrumental administrativos voltados à eficiência. Com a Revolução de 1964, diminuiu-se a política de clientela e permitiu-se a continuidade de “Planos” na administração pública, bem como reforçaram-se as bases burocráticas indispensáveis a uma presença mais efetiva do Estado na economia. <sup>[423]</sup>

Todavia, a década de 50 deu ensejo à criação da indústria de base, principalmente porque recebeu o necessário apoio financeiro do governo

federal. Tanto é que, justamente nessa época, foi fundado o *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES* e, no mesmo período, a Petrobrás. Esta fase foi considerada embrionária, pois foi nas décadas de 60 e 70, durante o “governo revolucionário” que o Estado brasileiro, num ambiente de grande empolgação, dinamizou substancialmente sua atividade empresarial, com o intuito de fazer-se presente nas áreas complementares às empresas de base originariamente criadas. <sup>[424]</sup>

A Constituição Federal de 1967 e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não apresentaram inovações importantes na ação regulamentadora nem na atividade institucional do Estado na economia: o que se manifestou foi a utilização mais intensa e mais eficiente de instrumentos já disponíveis em períodos anteriores. Dois fenômenos foram característicos desta fase: *a*) a ausência de um controle do Poder Legislativo sobre a atuação econômica do Executivo que legislou, principalmente após 1968, sobre a matéria com inteira independência as injunções políticas; e *b*) o comportamento de algumas empresas de controle estatal que, seguindo as linhas de moderno capitalismo, apresentaram, em sua atuação, clara distinção entre a propriedade do capital e a sua gerência: esta distinção explica por que essas empresas estatais caminharam, com dinâmica própria, em busca da eficiência através do lucro, por vezes em oposição às orientações do Governo, mais preocupado com a eficácia, pela consecução de objetivos socioeconômicos fundamentais.

Nos países em desenvolvimento, até então, foi dada ênfase especial à atuação do governo na alocação dos recursos, sendo a distribuição de renda considerada como objetivo de uma fase mais avançada de desenvolvimento: a conhecida filosofia política de deixar o bolo crescer para depois reparti-lo. Em virtude disso, ARNALDO DE OLIVEIRA WERNECK discriminou oito critérios básicos que nortearam a participação do Estado, nos diversos setores da economia: *a*) complementação à iniciativa privada, no sentido da execução de investimentos de maior prazo de maturação (por exemplo, a Companhia Siderúrgica Nacional, etc.); *b*) desenvolvimento regional visando fornecer uma infraestrutura capaz de sustentar ou mesmo de induzir a industrialização de determinadas regiões (CHESF, BNH, etc.); *c*) captar e disciplinar recursos com a finalidade de previsão financeira que permitissem o atendimento das necessidades de investimentos nacionais (BNH, BNDES, Caixas Econômicas, etc.); *d*) segurança nacional, abrangendo principalmente a intervenção no setor químico (Petrobrás, Cia. Nacional de

Álcalis, etc.); e ) centralização administrativa, com o objetivo da obtenção de melhores resultados operacionais (RFFSA, ELETROBRÁS, NUCLEBRÁS, etc.); f ) descentralização operacional efetiva por meio de subsidiárias (DOCENAVE, subsidiária da CVRD; BRASPETRO, subsidiária da PETROBRÁS, etc.); g ) serviços de caráter mais coletivo estabelecidos no sentido de correção das deficiências existentes anteriormente (COBAL, CIBRAZEN, EBTU, etc.); e h ) absorção parcial ou total de empresas que não possuem condições financeiras ou administrativas para atingir a seus objetivos (ACESITA, COSIPA, Cia. Ferro e Aço de Vitória, etc.). [425]

Na verdade, o aumento de participação do Estado na economia provocou várias situações desastrosas. Uma delas diz respeito ao fato de muitas empresas do Estado terem competido com a iniciativa privada numa verdadeira concorrência desleal e, até mesmo, inconstitucional, visto que a Constituição só permitia a disputa de mercado entre as empresas particulares e não entre estas e as paraestatais. O que a Carta Magna admitia era a complementação pelas empresas paraestatais (sociedades de economia mista e empresas públicas) do que estiver faltando no mercado para pleno atendimento dos consumidores. A reserva do mercado sempre foi para as empresas privadas; somente na insuficiência de suprimento pelos particulares era o que justificava o Estado implantar suas empresas a fim de suprir a falta de atividade econômica reclamada pelos consumidores. Outra possibilidade constitucional de atuação do Estado era a da intervenção no domínio econômico e a do monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não pudesse ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais. Todavia, a despeito desses condicionamentos constitucionais, o que se verificou no Brasil em todos os níveis governamentais (federal, estadual e municipal) foi a *frequente invasão da área da atividade privada por empresas públicas e sociedades de economia mista, que entravam em acintosa competição com o empresariado particular ofertando produtos e serviços já postos no mercado por empresas privadas, idôneas e especializadas que supriam satisfatoriamente as exigências do consumo e competiam lealmente entre elas, dentro da lei da oferta e da procura*. E o pior era que as organizações do Estado muitas vezes obtinham dispensa de licitação, numa autêntica concorrência desleal e inconstitucional às suas congêneres particulares. Esse desrespeito ao texto constitucional propiciou a

criação de numerosas empresas paraestatais, inúteis e deficitárias, que, além de onerosas ao orçamento público, provocaram o desestímulo à iniciativa privada e levaram ao aniquilamento as atividades particulares congêneres. Tais empresas oficiais só fizeram aumentar a área de empreguismo e das mordomias que tanto sangraram o erário e desmoralizaram as Administrações Públicas a que pertenciam. <sup>[426]</sup>

Como se vê, a situação reclamava um paradeiro a essas empresas paraestatais, quer pelo próprio Estado, desestatizando suas empresas ociosas, quer pela reação do empresariado particular, prejudicado em suas legítimas atividades econômicas. Assim, ganharam força os debates sobre a desestatização da economia brasileira.

O tema transbordou da esfera técnica dos estudiosos e dos planejadores da política econômica. Converteu-se em debate generalizado pelas diversas camadas da sociedade. A imprensa veiculou posições e interesses, dedicando ao problema “estatização *versus* privatização” da economia brasileira uma quantidade de matéria jornalística inusitada, entre nós, na cobertura de controvérsias institucionais. E o movimento privatista acabou por sair vencedor do embate.

Informa CARLOS ROBERTO MOTA PELLEGRINO que a primeira argumentação dos que eram contrários a um Estado participante na economia dizia respeito ao fato de tal participação ser antidemocrática, totalitária e marxista. O segundo argumento, de natureza constitucional, tratava sobre o desrespeito ao art. 170 da Constituição de 1969, que atribuía às empresas privadas competência, preferencialmente, com estímulo e apoio do Estado, para organizar e explorar as atividades econômicas. E o terceiro argumento diz respeito ao fato de o Estado ser um mau gerente, ou seja, o móvel de toda a atividade econômica é o lucro e, sendo a empresa estatal uma coisa pública, não se consegue do administrador aquele interesse e aquela dedicação que ele teria se gerisse a sua própria empresa; a empresa do Estado não deve prestar contas a ninguém e por isso descuida em sua gestão; e a empresa estatal não é penalizada com falências, concordatas ou perda de mercado porque o governo lhe garante a sobrevivência através de vários mecanismos. <sup>[427]</sup> Para ROBERTO CAMPOS, os argumentos genéricos em favor da desestatização têm raízes filosóficas, econômicas, políticas e éticas. Os cientistas sociais costumam salientar cinco aspectos: *a*) o redimensionamento do governo; *b*) o alívio fiscal (eliminam-se déficits e subsídios, economizam-se novos investimentos governamentais e aumenta-

se a receita de impostos em virtude da aceleração dos investimentos); c ) a melhoria de eficiência; d ) a despolitização das decisões gerenciais (separa-se o poder político do poder econômico, evitando que o governo concentre ambos, criando clientes dependentes ao invés de eleitores independentes); e ) a democratização de capital.

No caso brasileiro, às vantagens gerais da desestatização soma-se a diminuição da taxa de corrupção. Menciona ROBERTO CAMPOS que a vasta maioria dos “escândalos” ocorre nos contratos de empreiteiros e fornecedores com empresas estatais. A concorrência é distorcida por favorecimentos políticos. As estatais, quando deficitárias, não pagam impostos, e quando superavitárias pagam dividendos pífios, preferindo ampliar atividades ou fazer doações aos seus fundos de pensão. <sup>[428]</sup>

O movimento privatista não era apenas brasileiro. Na verdade, a palavra “privatização” ingressou no vocabulário inglês, durante o ano de 1970, através do livro de DAVID HOWELL, “A new style of Government”. Nos anos 1980, MARGARETH THATCHER daria vivência política à ideia, através do programa pioneiro de privatização de estatais da Inglaterra. As ideias e os métodos se tornaram artigo de exportação e, segundo Roberto Campos, geraram mesmo uma nova ciência, a “micropolítica”. <sup>[429]</sup> Assim, em todo mundo, já há algum tempo, vem procedendo um afastamento do Estado da economia, para incentivar e estimular a iniciativa privada e limitar a atuação estatal à esfera normativa e reguladora da atividade econômica. Grande número de países se engancharam no movimento pela privatização, desde países onde é adotado o sistema capitalista até os países onde adotou-se a planificação integral da economia. Ou seja, *a privatização é hoje um fenômeno universal, independentemente de ideologia política liberal, social-democrata ou pós-comunista* .

MARCOS JURUENA VILLENA SOUTO, relata, por exemplo, que, na Espanha, a privatização foi fundada numa questão pragmática, que era a busca de uma maior eficiência no desempenho das empresas. Os recursos disponíveis eram poucos e a técnica empregada estava longe da desejável. Conclui-se que o melhor que se tinha a fazer seria destinar os poucos recursos para atividades típicas do setor público, cometendo à iniciativa privada a condução de atividades econômicas. O resultado foi uma invejável recuperação econômica. Já na Inglaterra, a privatização foi uma opção mais filosófica, consistente em definir que não cabe ao Estado produzir riqueza, gerar lucros e exercer atividades econômicas. Este papel deveria caber à

iniciativa privada, que o faria com maior eficiência. Ao Estado cumpre zelar pelo bem-estar social dentro de um regime de liberdade ao particular. A pressão do investidor pelo retorno do capital empregado e a libertação do protecionismo governamental levaram a uma maior eficiência na produção. Buscou-se, ainda, libertar o governo das pressões sindicalistas e corporativas. Segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, o processo francês de privatização teve como uma de suas grandes preocupações democratizar o patrimônio público constituído pelas estatais, através de um sistema de venda pulverizada das suas ações, permitindo ao pequeno poupador particular influir na condução dos negócios do país. Procurou-se, ainda, obter a participação dos assalariados. Os resultados do programa deveriam servir primordialmente para reduzir dívidas do Estado e apenas um pequeno percentual se destinaria para os programas estatais. Tinha-se em mente, também, dar vida ao setor privado como força motriz do crescimento econômico, retirando o Estado do setor industrial competitivo. <sup>[430]</sup> E em Portugal, o processo de desestatização ganhou corpo com a privatização necessária em virtude de recursos para o financiamento do setor público e o emprego de verbas públicas para sanar déficit de outras empresas públicas não privatizáveis, bem como com a necessidade de mostrar eficiência empresarial para ingresso na Comunidade Econômica Europeia.

A respeito da evolução da desestatização, o professor da Faculté de Droit da l'Université Toulouse1-Capitole. (Université de Toulouse) M. LUCIEN RAPP, já em 1986, nos informava que, nos países em desenvolvimento, o mesmo processo de privatização, por razões financeiras, podia ser observado: na África e, por exemplo, na Nigéria, cujo endividamento absorvia 40% (quarenta por cento) de suas receitas de exportação, mas também em Angola, em Moçambique, no Congo, no Senegal, em Mália ou no Kenia, ou na América Latina, notadamente no Brasil, país no qual o setor público produtivo ocupava um lugar frequentemente dominante na economia porque as empresas públicas aí foram os instrumentos privilegiados da planificação do desenvolvimento. <sup>[431]</sup>

Na Ásia foram igualmente verificados vários processos de desestatização. Por exemplo, relata MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que, na República da Coreia, a privatização foi utilizada como um mecanismo para melhorar a eficiência das empresas públicas, ao lado de um fortalecimento da autonomia gerencial. O processo obedeceu ao sistema de venda de ações, estimulando-se, principalmente, a propriedade de ações para

os empregados e a participação popular. Concedeu-se um desconto para os acionistas que se dispusessem a manter as ações por três anos. O sucesso resultou num incremento na competitividade das exportações desse país. No Japão, a inflação que assolou o país em virtude da 2ª Guerra Mundial (que gerou grandes despesas militares) e, depois, a crise do petróleo de 1973 (que elevou o custo de vida) resultaram na necessidade de redução de despesas financeiras do governo, obtida justamente através da privatização. Na Malásia, segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, deixou-se de lado o entendimento (também reinante no Brasil dos anos 60) de que o papel crescente do Estado era uma resposta ao desenvolvimento econômico. A privatização foi utilizada como um meio de fortalecer o debilitado e quase inexistente setor privado, bem como para reduzir o desperdício e a inadequação do setor público. O Plano de Desenvolvimento Econômico Tailandês, a seu turno, foi calcado, basicamente, nos investimentos do setor privado e na presença do capital estrangeiro. Já nas Filipinas, o programa de privatização que está sendo desenvolvido tem em vista obter uma fonte de dinheiro novo capaz de financiar outros projetos e empreendimentos governamentais. <sup>[432]</sup>

Em relação ao leste europeu, destaca-se que, na Hungria, o objetivo da privatização foi descentralizar a economia, retornando aos parâmetros traçados pelo mercado. Diante disso, as empresas estatais deixariam de ser subordinadas ao governo, deslocando-se da hierarquia estatal para tornarem-se autocontroladas, permitindo-se, até mesmo, a alienação de seus ativos. O processo húngaro foi denominado “privatização espontânea”. Todavia, a “Perestroica” desencadeou mudanças profundas por todo o leste europeu e a privatização foi elemento importante dessas mudanças. MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO destaca que isto foi o reconhecimento da falência do setor público como gestor da atividade econômica. <sup>[433]</sup>

Dos processos de privatização verificados em todo o mundo, três paradoxos foram registrados: *a* ) alguns dos programas mais rápidos e abrangentes de privatização foram executados por governos trabalhistas com tinturas de esquerda (Nova Zelândia e Austrália), ou por governos pós-socialistas (República Tcheca e Rússia); *b* ) a privatização, através do capitalismo, realiza o sonho do socialismo, isto é, a propriedade pública dos meios de produção; quer nos países capitalistas, quer nos socialistas, as empresas públicas não são do público, e sim dos políticos que as manipulam e dos tecnocratas que as “tripulam”; *c* ) a chamada “privatização

espontânea”, isto é, a distribuição gratuita a toda a população de *vouchers* (bônus conversíveis em ações), amplamente usada nos países ex-comunistas, foi inventada num país capitalista, o Canadá; em 1975, na província de British Columbia, um governo conservador decidiu revogar as estatizações do governo anterior; congregou as empresas estatizadas numa holding, distribuindo gratuitamente cinco ações a cada membro da população. <sup>[434]</sup>

Todavia a vitória universal da ideia privatista, que tem sofrido interrupções, porém não reversão, segundo ROBERTO CAMPOS, resulta de duas constatações: *a*) os governos estão falidos, em virtude da resistência do contribuinte a novos impostos, em contraste com crescentes exigências de serviços básicos; e *b*) a revolução tecnológica e a globalização de mercados exigem uma flexibilidade decisória inatingível pelos “dinossauros estatais”. <sup>[435]</sup>

Dos estudos de processos de privatização levados a efeito em inúmeros países, podemos, ainda, relacionar várias modalidades: *a*) privatização de empresas, seja por venda em dinheiro, seja pela distribuição gratuita de ações aos cidadãos; *b*) privatização de serviços públicos, pela venda de empresas existentes ou pela outorga de concessões a investidores privados; *c*) privatização da gerência, segundo três modalidades: contratos de gestão dentro do próprio setor público; transferência da gestão ao setor privado, mediante contratos de administração; contratos regulatórios, que vinculam o concessionário a normas de comportamento supervisionadas por órgãos reguladores públicos. <sup>[436]</sup>

No Brasil, atendendo a reivindicações privatistas, o legislador constituinte de 1988, traçou um novo papel do Estado no âmbito da atividade econômica, restringindo a sua participação, ao permitir a exploração direta de atividade econômica pelo Estado apenas quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173), e fomentando o fenômeno da privatização. A Constituição de 1988 privilegiou o princípio da liberdade de iniciativa, que limita a intervenção do Estado no domínio econômico, e expressamente tornou mais restrita essa interferência. Daí, conclui JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, o legislador constituinte quer afastar o Estado da atuação direta no âmbito da economia, do exercício e exploração direta da atividade econômica, e, portanto, da participação em empresas como acionista. O art. 174 da Constituição de 1988 delineou o novo papel do Estado dentro da nova ordem jurídico-econômica, ao estabelecer que ele tem, precipuamente, três funções: *fiscalizar*, *incentivar* e *planejar*. Esses

contornos constitucionais da nova ordem jurídico-econômica levam à conclusão lógica de que, a partir da promulgação da Constituição de 1988, todas as participações acionárias do Estado se tornaram inconstitucionais, a exigir uma pronta tomada de posição legislativa e administrativa no sentido de dar cumprimento ao novo imperativo constitucional. Essa nova ordem exige que, de pronto, sejam transferidas para a iniciativa privada todas as participações do Estado na atividade econômica direta. <sup>[437]</sup>

Na verdade, a efetivação das privatizações se iniciou antes de promulgada a Constituição de 1988. Já em 28.11.1985 era emitido o Decreto nº 91.991, que dispunha disposições a respeito do assunto. Posteriormente, o Decreto nº 95.886, de 29.03.1988, instituiu o Programa Federal de Desestatização, que tinha como um dos principais objetivos transferir para a iniciativa privada atividades econômicas exploradas pelo setor público (inciso I do art. 1º) e seria executado por meio de projetos de privatização e de desregulamentação (art. 2º). Após a promulgação da Constituição de 1988, foi editada a Medida Provisória nº 155, de 15.03.1990, instituindo-se o Programa Nacional de Desestatização. Essa Medida Provisória se transformou na Lei nº 8.031, de 12.04.1990, dando ao referido Programa o caráter de definitivo. Atualmente, a questão é regulamentada pela Lei nº 9.491, de 9.9.1997, que revogou a Lei nº 8.031, de 12.04.1990.

Portanto, a partir da mencionada Medida Provisória nº 155, de 15.2.1990, as autoridades brasileiras pareciam ter-se conscientizado da necessidade de se transferir empresas estatais para o setor privado. Não há dúvida de que existia, e ainda existe, no Brasil, uma grande tarefa a ser cumprida nos setores sociais e de infraestrutura; não faz sentido desperdiçar recursos e trabalho para manter uma série de empresas públicas deficitárias que nada têm a ver com as funções e as tarefas estatais. Já em 1990, MARIO AMATO, Presidente da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, dizia que, apesar de a privatização no país envolver uma gama de dificuldades adicionais, além dos tradicionais obstáculos encontrados em todos os processos semelhantes, parecia que a vigência da Lei nº 8.021, de 12.04.1990, não seria mais uma das poucas e tímidas tentativas de privatização, que ocorreram sempre de maneira errada e em ritmo inadequado para nossa necessidade. <sup>[438]</sup>

Um dos motivos que mais contribuíram para a lentidão das privatizações de empresas públicas certamente foi, e continua sendo, a *mobilização corporativista* de servidores dessas empresas, que não aceitam a

perda de privilégios e submeter seus serviços pessoais à concorrência no livre mercado de trabalho, ou seja, receiam a perda de poder político e de “mordomias funcionais”. Lembra MARIA MARTHA DURÃO BARBOSA que o corporativismo deriva da palavra corpo, que pode ser definida como grupo de pessoas consideradas como uma unidade e, quando elas estão sujeitas às mesmas regras e estatutos ou têm os mesmos direitos ou deveres, formam uma *corporação*. Os *corporativistas* são aqueles que defendem tal unidade, geralmente lutam para a preservação dos direitos previstos e a vigilância quanto ao cumprimento dos deveres que lhes são impostos. [439] Todavia, o *corporativismo burocrático* instalado nas empresas públicas, a nosso ver, extrapola este estado de coisas. Não raras vezes, nessas empresas se recebe remuneração superior às oferecidas pela iniciativa privada em contraprestação a serviços de qualidade e produtividade inferior, bem como se obtêm regalias exclusivas. De forma que a luta desse *corporativismo* não diz respeito à preservação de direitos e à vigilância do cumprimento de deveres, mas à manutenção do *status quo*, que geralmente é contrário ao interesse público e social. Além disso, na opinião de ROBERTO CAMPOS, as resistências à privatização provêm também de outras fontes, tais como o *socialismo residual*, que se apega nostalgicamente ao mito do Estado provedor; e o *nacionalismo*, que exagera o valor das “riquezas naturais” e confunde “controle estratégico” com gerência governamental. [440]

Mesmo assim, o objetivo do *Programa Nacional de Desestatização*, criado pela Medida Provisória nº 155, de 15.03.1990, era o de ordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público. Inclusive, nele a *privatização* é definida como a *alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade* (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.031, de 12.04.1990).

A atual Lei nº 9.491, de 9.9.1997, em seu art. 1º dispõe que o *Programa Nacional de Desestatização – PND* tem como objetivos fundamentais: I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público; II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida; III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada; IV - contribuir

para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito; V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais; VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.

Por força do *caput* do art. 2º da Lei nº 9.491, de 9.9.1997, hoje em dia podem ser objeto de desestatização, nos termos da referida Lei: I- empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União Federal, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; II- empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União Federal; III- serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; IV- instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-Lei nº 2.321, de 25.02.1987 (institui, em defesa das finanças públicas, regime de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais); V- bens móveis e imóveis da União Federal (inciso incluído pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 23.08.2001).

Vale esclarecer que se considera desestatização, para todos os efeitos legais: *a* ) a alienação, pela União Federal, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade; *b* ) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União Federal, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade; *c* ) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União Federal, nos termos da Lei nº 9.491, de 9.9.1997 (§ 1º do art. 2º da Lei nº 9.491, de 9.9.1997, com os acréscimos determinados pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 23.08.2001).

Por sinal, aplicam-se os dispositivos da Lei nº 9.491, de 9.9.1997, no que couber, às participações minoritárias diretas e indiretas da União Federal à participação acionária detida pela União Federal representativa do mínimo necessário à manutenção do controle acionário da *Petróleo Brasileiro S.A.* -

*Petrobrás* , nos termos do art.62 da Lei nº 9.478, de 06.08.1997 (§ 2º do art. 2º da Lei nº 9.491, de 9.9.1997).

Outrossim, o *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES* , por determinação do *Conselho Nacional de Desestatização* , definido na Lei nº 9.491, de 9.9.1997, e por solicitação de Estados ou Municípios, pode firmar com eles ajuste para supervisionar o processo de desestatização de empresas controladas por aquelas unidades federadas, detentoras de concessão, permissão ou autorização para prestação de serviços públicos, observados, quanto ao processo de desestatização, os procedimentos estabelecidos na Lei nº 9.491, de 9.9.1997. Nesta hipótese , a licitação para a outorga ou transferência da concessão do serviço a ser desestatizado pode ser realizada na modalidade de leilão (§§3 e 4º do art. 2º da Lei nº 9.491, de 9.9.1997).

Em relação a operacionalização do Programa, esta é definida através do art. 4º da Lei nº 9.491, de 9.9.1997, com as modificações e acréscimos determinados pela Medida Provisória nº 2.161-35, de 23.08.2001, onde se estabelece que os projetos de *privatização* serão executados mediante as seguintes formas operacionais: *a ) alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações* [na desestatização executada mediante esta modalidade operacional, a licitação pode ser realizada na modalidade de leilão]; *b ) abertura de capital ; c ) aumento de capital com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição ; d ) transformação, incorporação, fusão ou cisão* [a transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão de sociedades e a criação de subsidiárias integrais poderão ser utilizadas a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional escolhida; outrossim, na desestatização executada mediante esta modalidade operacional, a licitação pode ser realizada na modalidade de leilão]; *e ) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações* [na desestatização executada mediante esta modalidade operacional, a licitação pode ser realizada na modalidade de leilão]; *f ) dissolução de empresas ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a conseqüente alienação de seus ativos* [nesta hipótese, caber ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão acompanhar e tomar as medidas cabíveis à efetivação da liquidação da empresa; outrossim, na desestatização executada mediante esta modalidade operacional, a licitação pode ser realizada na modalidade de leilão]; *g ) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos ; h )*

*aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel e alienação mediante venda de bens imóveis de domínio da União Federal .*

Devemos lembrar ainda que o art. 16 da Lei nº 8.031, de 12.04.1990 estabelecia que, para o pagamento das alienações previstas no *Programa Nacional de Desestatização* , poderiam ser adotadas as seguintes formas operacionais: *a )* as instituições financeiras privadas, credoras das empresas depositantes de ações junto ao *Fundo Nacional de Desestatização* , poderiam financiar a venda das ações ou dos bens das empresas submetidas à privatização, mediante a utilização, no todo ou em parte, daqueles créditos; *b )* os detentores de títulos da dívida interna vencidos, emitidos pelo alienante das ações ou dos bens e que continham cláusula de coobrigação de pagamento por parte do *Tesouro Nacional* poderiam utilizá-los como forma de quitação de aquisição, caso fossem adquirentes das referidas ações ou bens; *c )* mediante transferência de titularidade dos depósitos e outros valores retidos junto ao *Banco Central do Brasil – BACEN* , em decorrência do *Plano de Estabilização Econômica* . Porém, atualmente a Lei nº 9.491, de 9.9.1997, através de seu art. 14, determina que fica o Presidente da República, por recomendação do *Conselho Nacional de Desestatização* , autorizado a definir os meios de pagamento aceitos para aquisição de bens e direitos no âmbito do *Programa Nacional de Desestatização* , atendidos os seguintes princípios: I - admissão de moeda corrente; II - admissão, como meio de pagamento no âmbito do *Programa Nacional de Desestatização* , das *Obrigações do Fundo Nacional de Desenvolvimento - OFND* , das *Letras Hipotecárias da Caixa Econômica Federal – LH/CEF* , bem como dos títulos e créditos já renegociados e que, no momento da renegociação, eram passíveis dessa utilização; III - admissão, como meio de pagamento no âmbito do *Programa Nacional de Desestatização* , de títulos e créditos líquidos e certos diretamente contra a União, ou contra entidades por ela controladas, inclusive aquelas em processo de liquidação, desde que gozem de garantia ou coobrigação do *Tesouro Nacional* , e que venham a ser renegociados pela *Secretaria do Tesouro Nacional* . Além disso, o Presidente da República, por recomendação do *Conselho Nacional de Desestatização* , pode incluir novos meios de pagamento e modalidades operacionais no *Programa Nacional de Desestatização* .

Apesar dos instrumentos normativos que estavam à disposição do Poder Público, como já denunciava MARIO AMATO, o processo de

privatização mostrou-se lento e titubeante, ao ponto de receber críticas profundas e constantes da sociedade. GILBERTO PAIM, por exemplo, diz que “a história recente da privatização no Brasil se divide em três fases: a do dinamismo confuso de Fernando Collor; a da pasmaceira medíocre de Itamar Franco; e a de lerteza elegante de Fernando Henrique”. Inclusive, este último, segundo ROBERTO CAMPOS, desenvolveu uma estranha teoria sobre a privatização: “a lentidão é o caminho da perfeição”. Todavia, para ROBERTO CAMPOS, cada dia que passava quatro péssimos efeitos ocorriam desse tipo de privatização: *a*) o patrimônio público se deteriora, à míngua de investimentos; *b*) dá-se tempo para mobilização corporativista dos “estatoltras” (empregados das estatais); *c*) desrespeita-se o consumidor, afligido pelos maus serviços das estatais; e *d*) em alguns casos, como no de telecomunicações, acirra-se a concorrência no mercado de ações, depreciando-se as nossas em função da privatização de estatais Europeias.

No caso da eletricidade, os efeitos são piores, uma vez que há perigo de racionamento, caso a economia volte a crescer sustentadamente, isto é, o setor elétrico brasileiro, formado majoritariamente por empresas estatais, não dispõe de recursos para assegurar a expansão da oferta de energia elétrica e afastar o risco de racionamento, que já será indiscutivelmente alto nos próximos anos. Por outro lado, os desperdícios e ineficiência de distribuição, hoje a cargo das estatais deficitárias, aumentam o custo do serviço. <sup>[441]</sup>

Tomemos também como exemplo as telecomunicações. A hesitação e a demora em implementar a privatização neste setor têm causado irreparáveis prejuízos ao país e à população. Vários países reestruturaram as telecomunicações ou flexibilizaram o monopólio, com sucesso, nos últimos anos. Os Estados Unidos e a Inglaterra fizeram as reformas ainda nos primeiros anos da década de 1980, o Japão em meados da década passada e Argentina, México e Chile entre fins da década de 80 e inícios da atual década. Os resultados alcançados não deixam dúvida, seja no que se refere à qualidade dos serviços prestados, demanda, atendimento social, tecnologia ou produtividade. Os próprios dados mostram isso. A densidade telefônica, <sup>[442]</sup> por exemplo, é um dos principais indicadores do grau de excelência em telecomunicação. Na Argentina, a densidade telefônica é de 16,4 telefones/cem habitantes, nos Estados Unidos de 1955 e na Suécia de 1968. O Brasil não ultrapassa os 9 (nove) telefones/cem habitantes. Desde a reforma implementada, o crescimento anual do número de linhas na

Argentina se elevou de 2,3% para 9,95%, no México de 7,1% para 13,61% e no Chile de 7,71% para 13,98%. No Brasil, o crescimento médio anual do período de 1991 a 1993 não superou os 7,80%. <sup>[443]</sup> Como se vê, às vezes a empresa pública não é tão deficitária, porém atua em setores nos quais o Estado não tem como arcar com os altos investimentos que ali são exigidos. Daí a necessidade de deflagrar um processo que contribuirá para democratizar o uso de linhas telefônicas, eliminar o atraso tecnológico, estimular o desenvolvimento econômico e a competitividade internacional, aumentar a produtividade e a qualidade dos serviços e acabar com a demanda reprimida.

Por sinal, possivelmente pressionado por esses dados, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 08, de 15.08.1995, publicada no Diário Oficial da União de 16.08.95, nº 157, Seção I, que alterando o inciso XI e a alínea *a* do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal, quebrou um dos monopólios estatais, abrindo à iniciativa privada a possibilidade de exploração dos serviços de telecomunicações.

Anteriormente, o inciso XI do art. 21, que estabelece a competência da União Federal, tinha a seguinte redação: “XI- explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União”. E a alínea *a* do inciso XII tinha a seguinte redação: “XII- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: *a* ) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações; ...”.

Após a Emenda Constitucional nº 8, por força de seu art. 1º, o mencionado inciso XI do art. 21 da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação: “XI- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais”. E a alínea *a* do inciso XII passou a ter a seguinte redação: “XII- explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: *a* ) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (...)”.

Lembramos que o art. 2º da Emenda Constitucional nº 8, de 15.08.95, estabeleceu que “é vedada a adoção de medida provisória para

regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional”.

Em relação à quebra do monopólio das telecomunicações, devemos ainda informar que estes serviços privatizados realmente se tornaram serviços melhorados, sobretudo na Europa. Todavia, em outros países ocorreram vários problemas. Por exemplo, uma das privatizações mais festejadas do mundo, a dos *Teléfonos de México*, feita em 1990, resultou no seguinte: lucros de US\$ 11,2 bilhões para os *privatas* (adquirentes) e tarifas 341% mais caras (contra 132% de inflação e 85% de correção salarial) para os consumidores. <sup>[444]</sup> Entretanto, ROBERTO CAMPOS esclarece que, aproveitando esta experiência internacional, basicamente existem três níveis *modelos regulatórios* para os serviços básicos privatizados, evitando-se tais problemas: 1º) fixa-se um lucro máximo sobre os investimentos realizados; 2º) fixa-se um preço máximo sobre os serviços vendidos, admitindo-se que estes sejam periodicamente reajustados abaixo da inflação (pois que se espera que a privatização traga aumentos de produtividade); ou 3º) escolhe-se uma empresa modelo de produtividade, ou constrói-se uma empresa hipotética, cujos preços serviriam de padrão. O primeiro modelo é usado nos Estados Unidos mas tem a desvantagem de às vezes remunerar investimentos excessivos. O segundo é o inglês, através do qual estabeleceu-se uma regra, aplicável durante períodos longos, segundo a qual as tarifas ficariam sempre abaixo da inflação, para forçar as empresas a aumentarem sua produtividade, sendo o lucro proporcional ao ganho de eficiência. O terceiro modelo, o da tarifa padrão, é o adotado em poucos países, inclusive no Chile. <sup>[445]</sup>

Outro setor que se encontra abandonado por falta de investimentos é o do transporte ferroviário. A Rede Ferroviária Federal S.A. consumia 75% (setenta e cinco por cento) do seu faturamento anual com a folha de pagamento e os encargos sociais dos seus funcionários.

Nessas condições, mesmo passando para a administração do setor privado, não haveria de onde tirar recursos para recuperar e reativar as malhas ferroviárias. Devido à automação – fator de segurança dos trens – as ferrovias já não precisam de grandes contingentes de mão-de-obra. Nadando contra a correnteza, a Rede Ferroviária Federal chegou a empregar mais de 150 mil pessoas em todo o país. Na década de 1990, tinha aproximadamente 40 mil funcionários, dos quais 19 mil são dispensáveis, em especial nas áreas administrativas, visivelmente “inchadas”. A Rede Ferroviária enxugou

previamente seu quadro de pessoal através de um programa de demissão voluntária. Assim, a retomada do transporte ferroviário no país se iniciou exatamente pelo encolhimento da maior empresa do setor. É um encolhimento inevitável, uma vez que, sem ele, seria impossível despertar o interesse de investidores privados para as ferrovias. Após isto, o governo partiu para a privatização da Rede Ferroviária Federal através de arrendamento das malhas ferroviárias, sendo a primeira a relativa ao trecho entre Bauru e Corumbá.

Esclarece ainda ROBERTO CAMPOS que não há político que não tenha “orgasmos verbais” pretendendo ser defensor do *patrimônio público*. Mas o que é *patrimônio público*? *Patrimônio público* é o que dá retorno. Segundo ele, nesse sentido, as empresas públicas não são patrimônio e sim, encargos públicos. Numa perspectiva de longo prazo, verifica-se, por exemplo, que a melhor das estatais, a Vale do Rio Doce, pagou ao Tesouro Nacional, em 53 anos de existência, um retorno anual médio de 0,09%. Daí, ROBERTO CAMPOS conclui que “não se sabe se isso é uma esmola ou uma gorjeta, mas certamente não é alta rentabilidade, a não ser para alguns senadores que nunca analisaram balanços”. Mesmo a valorização patrimonial das ações foi medíocre: em média 7,6% ao ano. Isso é pouco mais que o rendimento de uma caderneta de poupança e menos de um terço do custo atual de rolagem da dívida do Tesouro Nacional. Para nos conscientizar que as estatais são um encargo público, e não um patrimônio, ROBERTO CAMPOS lembra que o Tesouro Nacional, deficitário, tem que sustentá-las rolando sua dívida a juros reais de quase 30% ao ano. Aqui entra o que os economistas chamam de “custo de oportunidade”. O que se investe nas estatais, com baixíssimo retorno, é o que se deixa de investir no atendimento de carências básicas, como educação, saúde e habitação. Alguns argumentos dos defensores das estatais são bizarros. Alega-se que a privatização inglesa levou mais tempo. Porém esclarece ROBERTO CAMPOS que no caso da Inglaterra, Mrs. THATCHER era uma pioneira do processo de privatização, tendo que desfazer décadas de intervencionismo estatal do *Labour Party*. Engenhrou-se toda uma teoria da privatização, como dissemos, a chamada micropolítica. Além disso, não tinha que rolar dívidas a juros reais de mais de 2% ao mês. Hoje, as privatizações são mundialmente uma rotina consolidada, com algumas inovações interessantes. Segundo ROBERTO CAMPOS, a Rússia e a Tchecoslováquia, por exemplo, recentemente adotaram o sistema de privatização pela doação

de ações ao público. Tinham melhor percepção que nós dessa ficção tecnocrática que é a rentabilidade das estatais. Assim, a lerdice elegante de nosso processo de privatização, na realidade, tem acobertado ímpetus expansionistas das estatais, ansiosos por retardar, e se possível sabotar, as privatizações. <sup>[446]</sup>

Todavia devemos esclarecer que o processo de privatização russa não foi constituído através de inovações interessantes, como à primeira vista se pensava. A bem da verdade, a privatização russa tem se mostrado um exemplo clamoroso de privatização orientada pelo favoritismo. A Oleg Boiko International e sete outros bancos e empresas – conhecidas como os Oito Grandes – formam uma oligarquia e estão por trás da criação de um partido político; mantêm uma evidente relação simbiótica entre os negócios e o governo; construíram um império que inclui bancos, comércio lojista e imóveis; e mantêm-se abraçadas ao poder para que os contratos oficiais continuem fluindo. Em sua mais recente proposta, os Oito Grandes da Rússia ofereceram US\$ 2 bilhões ao “superendividado” governo, em troca de participação em milhares de empresas estatais. Proposta esta que está sendo estudada com muito interesse. Além disso a Oleg Boiko International integra outro grupo que adquiriu discretamente 49% do controle da nova estação pública da TV russa. Os demais 51% ficaram com o governo. Esta operação é apontada por certos observadores como uma das escandalosas privatizações orientadas pelo favoritismo. <sup>[447]</sup> \_Esses exemplos colhidos no processo de privatização de outros países têm reforçado os argumentos da corrente que defende uma privatização mais cautelosa.

Ademais, podemos ainda enumerar outros argumentos dos defensores de uma privatização mais cautelosa e lenta. Manifestam eles, por exemplo, grande preocupação quanto à eventualidade de se adotar uma proposta privatizante, sem nuances, envolvendo atividades de importância estratégica e reflexos em serviços essenciais. Os defensores da privatização cautelosa veem como necessário antes se estabelecerem mecanismos de proteção que preservem o interesse nacional e os direitos de cidadania e do consumidor. Segundo eles, parece lógico ter-se dificuldades futuras, se precauções dessa ordem não forem tomadas. Em consequência disso, há que se considerar, antes de intervenções da envergadura de um programa de privatização como o brasileiro, as condições legais, institucionais e, sobretudo, regulatórias em que ele se realiza. A esse respeito, AUGUSTO MARZAGÃO lembra de privatizações ocorridas em certos países que depois

foram revertidas e o Estado teve que arcar com altíssimos ônus na recompra de empresas entregues ao setor privado. Diz ele que isto pode acontecer entre nós, caso não se garantam as condições de funcionamento da vida social e econômica, para o médio e o longo prazos, isto é, vincular as privatizações a uma antecipada política industrial que não temos devidamente estruturada. <sup>[448]</sup>

Menciona ainda AUGUSTO MARZAGÃO que os instrumentos regulatórios racionais e legítimos não podem ser confundidos com a “tralha burocrática”, o labirinto normativo do Estado centralizador. Reclamam-se, pois, os meios legais, necessários para a própria defesa da sociedade e dos seus direitos, inclusive do direito de propriedade, que se veriam ameaçados ante novas estruturas de poder hegemônicas, representadas por monopólios e oligopólios gigantescos, que podem nascer à sombra de propostas neoliberais. Para ele, a regulação, ao contrário do que se pode pensar, não é uma limitação ao direito de propriedade, e sim a garantia deste. Impõe-se o estabelecimento, *a priori*, de políticas de longo prazo, com um arcabouço jurídico adequado, em cujo bojo serão traçadas as linhas mestras dos programas de desestatização e privatização. Ressalta AUGUSTO MARZAGÃO que só assim haveria racionalidade e legitimidade das ações e evitaríamos que se crie, no Brasil, a exemplo do que aconteceu em outros países, um futuro impasse irremediável, ao preço de um grande atraso histórico, que as novas gerações terão de pagar. Portanto, quando se fala em “privatização cautelosa”, não se deve entender que pretende-se atrasar o processo de desestatização. O que, segundo AUGUSTO MARZAGÃO, se deseja, claramente, é uma privatização ao mesmo tempo a favor do Estado, da sociedade e do indivíduo, ou seja, do consumidor final. A busca dessa equidade exige mecanismos e salvaguardas, principalmente uma boa regulamentação. <sup>[449]</sup>

A nosso ver, é indiscutível a necessidade de um processo efetivo de desestatização e de transferência de empresas estatais para o setor privado, haja vista os resultados históricos que trouxeram tanto descrédito ao gerenciamento estatal. Hoje, há uma grande conscientização na maioria dos países do mundo de que os governos devem abandonar a economia estatizante. Todavia, a desestatização não pode ser feita de maneira irracional, comandada apenas pela ânsia, pelas atitudes apaixonadas e, até mesmo, pelo favoritismo imoral e escandaloso. Obviamente as privatizações devem acontecer aliadas a medidas preventivas com o objetivo de assegurar

os interesses do consumidor final. Entre outros problemas que podem surgir e devem ser contornados, alertamos para o fato de que quando se privatiza um monopólio estatal, pode-se criar um monopólio da iniciativa privada, que acaba sendo muito mais poderoso e perigoso, uma vez que sua gestão é orientada pela desenfreada busca do máximo de lucro, alheia ao interesse da sociedade, que é o consumidor final.

De qualquer forma, a conveniência ou não quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica compete a ele próprio assim decidir, porém sempre em vista de relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional.

Acrescentamos, ainda a respeito do tema “privatização”, que apesar de o art. 174 da Constituição Federal de 1988 ter delineado o novo papel do Estado dentro da nova ordem jurídico-econômica e de os contornos constitucionais da nova ordem jurídico-econômica levarem à conclusão lógica de que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, todas as participações acionárias do Estado se tornaram inconstitucionais. As Constituições dos Estados-membros parecem não ter seguido a mesma diretriz. Citamos como exemplo a Constituição do Estado do Rio de Janeiro. O seu art. 69 impedia expressamente a venda de empresas estatais, o *caput* do seu art. 364, por sua vez, proibia a transferência do Banco do Estado do Rio de Janeiro – BANERJ para a iniciativa privada e o parágrafo único desse mesmo artigo dava ao BANERJ o monopólio de arrecadação de tributos e receitas do Estado. Foram necessárias duas decisões do Supremo Tribunal Federal para suspender os efeitos desses dispositivos. Após ter declarado inconstitucional o mencionado art. 69 daquela Constituição Estadual, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04.10.95, julgando ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, decidiu suspender a vigência do *caput* e do parágrafo único, ambos do art. 364 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, acolhendo, no primeiro caso, o argumento de que o regime constitucional brasileiro tem como princípio geral a livre iniciativa e de que um Estado, membro da Federação, só por exceções pode explorar atividades econômicas e essas exceções, de acordo com o art. 173 da Constituição Federal, são apenas por relevante interesse público e por motivo de segurança nacional. No segundo caso, o argumento, que acabou sendo acolhido, diz respeito ao fato de que a matéria relativa a monopólio de arrecadação de tributos e receita do Estado

não é para ser tratada na Constituição Estadual; trata-se de matéria administrativa e cabe ao governador decidir.

“ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ART. 69 E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 99, INCISO XXXIII. ALIENAÇÃO, PELO ESTADO, DE AÇÕES DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. 2- Segundo os dispositivos impugnados, as ações de sociedades de economia mista do Estado do Rio de Janeiro não poderão ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa. Mesmo com autorização legislativa, as ações com direito a voto das sociedades aludidas só poderão ser alienadas, sem prejuízo de manter o Estado, o controle acionário de 51% (cinquenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, a Assembleia Legislativa, sem participação, portanto, do Governador, autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado. 3- O art. 69, *caput*, da Constituição fluminense, ao exigir autorização legislativa para a alienação de ações das sociedades de economia mista, e constitucional, desde que se lhe confira interpretação conforme a qual não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações de sociedades de economia mista que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário. Isso significa que a autorização, por via de lei, há de ocorrer quando a alienação das ações implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. A referida alienação de ações deve ser, no caso, compreendida na perspectiva do controle acionário da sociedade de economia mista, pois é tal posição que garante a pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade. 4- Alienação de ações em sociedade de economia mista e o ‘processo de privatização de bens públicos’. Lei federal nº 8.031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.031/1990, a correlação entre as noções de ‘

privatização’ e de ‘alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista’, que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. 5- Quando se pretende sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista. Importa ter presente que isto só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade. Nesses limites, de tal modo, e que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa prevista no art. 69 *caput*, da Constituição fluminense. 6- Julga-se, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como constitucional, apenas, essa interpretação do art. 69, *caput*, não sendo de exigir-se autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado. 7- É inconstitucional o parágrafo único do art. 69 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro ao estipular que ‘as ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário, representado por 51% (cinquenta e um por cento) das ações’. Constituição Federal, arts. 170, 173 e parágrafos, e 174. Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição Federal sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto à permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e a vista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível, no sistema da Constituição Federal que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo a iniciativa privada atividades indevida ou desnecessariamente exploradas pelo setor público. 8- Não pode o constituinte estadual privar os Poderes Executivo e

Legislativo do normal desempenho de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal, aplicável ao Estados-membros. 9- É, também, inconstitucional o inciso XXXIII do art. 99 da Constituição fluminense, ao atribuir competência privativa a Assembleia Legislativa ‘para autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado’. Não cabe excluir o Governador do Estado do processo para a autorização legislativa destinada a alienar ações do Estado em sociedade de economia mista. Constituição Federal, arts. 37, XIX, 48, V, e 84, VI, combinados com os arts. 25 e 66. 10- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 69 do inciso XXXIII do art. 99, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem assim para declarar parcialmente inconstitucional o art. 69, *caput*, da mesma Constituição, quanto a todas as interpretações que não sejam a de considerar exigível a autorização legislativa somente quando a alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implique a perda de seu controle acionário”. [\[450\]](#)

Por outro lado, se indiscutível é que *a privatização direciona o país no sentido do modelo neoliberalista*, não se deve perder de vista que *a privatização e a liberalização do comércio são insuficientes para garantir o crescimento de um país e a melhoria de vida de seu povo*. Inclusive, durante a Conferência Anual sobre a Economia do Desenvolvimento, realizada em Washington, no mês de abril de 1998, o economista-chefe do Banco Mundial – BIRD, JOSEPH STIGLITZ, afirmou que o modelo neoliberal não tem proporcionado benefícios a todos. Para ele, além da privatização e da liberalização do comércio, é preciso implantar uma reforma complementar, para garantir que as políticas econômicas já adotadas nos países em desenvolvimento “resistam às vicissitudes do processo político” e também para que “os frutos da crescente prosperidade sejam compartilhados amplamente pela população”. As grandes batalhas ideológicas terminaram e o próximo passo seria a abertura do processo, para que a sociedade civil possa interferir na formulação das políticas sobre qualidade de sua existência. Precisamos de um desenvolvimento igualitário e democrático, no

qual os cidadãos participem significativamente nas decisões coletivas que afetam as suas vidas. E para isso, na opinião de JOSEPH STIGLITZ, temos de ir além das políticas neoliberais. Informa ele que alguns países têm seguido fielmente os ditados do modelo neoliberal, mas não têm visto uma performance econômica especialmente sólida. Outros ignoraram muitos dos ditados e experimentaram alguns dos índices de crescimento sustentável que o mundo já viu. [\[451\]](#)

### ***3.7 CONCEITOS E FORMAS DE DESESTATIZAÇÃO***

---

Nunca é demais repetir que o chamado “Programa Nacional de Desestatização”, instituído pela já revogada Lei nº 8.031, de 12.3.1990, foi amplamente modificado pela recente Lei nº 9.491, de 9.9.1997. E por desestatização devemos entender a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio da economicidade). Este processo de revisão do papel do Estado na ordem econômica também recebe a denominação de “reengenharia do Estado”, principalmente em virtude de ter por escopo a redução da dívida pública, o redimensionamento do Estado empresário, a eficiência na prestação de serviços públicos e desregulamentação do mercado.

Trata-se, como foi visto, de um fenômeno global, a partir do qual as nações, motivadas pela evolução das comunicações e da tecnologia, se viram obrigadas a rever seus conceitos de soberania, de segurança e de gestão de bens e serviços públicos, a fim de captarem para os respectivos territórios os investimentos necessários e manterem satisfeitas as respectivas populações. Portanto, o processo de reengenharia do Estado, mundialmente adotado, ganhou também a sua versão brasileira, que foi sendo forjada ao longo de três décadas. A versão brasileira de reengenharia do Estado teve como embrião o Decreto nº 83.740, de 1979 que criou o Programa Nacional de Desburocratização; posteriormente, o Decreto nº 91.991, de 1985, criou um Conselho Interministerial de Privatização, que ganhou mais autonomia com o Decreto nº 93.906, de 1986; depois o Decreto nº 86.215, de 1981, que

abriu caminho para a reprivatização de várias empresas que, pelos mais diversos motivos (principalmente a carência de recursos), acabaram ficando sob o controle do Estado; logo em seguida, veio o Decreto-Lei nº 2.299, de 1986, que, modificando a redação do art. 178 do Decreto-Lei nº 200, de 1967, tornou possível a privatização de setores deficitários, desativados e/ou atendidos satisfatoriamente pela iniciativa privada; até que, finalmente, foi posta em vigor a Medida Provisória nº 155, de 15.3.1990, que instituiu o “Programa Nacional de Desestatização” e, posteriormente, foi transformada na Lei nº 8.031, de 12.4.1990, que veio concretizar uma verdadeira política de privatização, mesmo que um tanto quanto acanhada, cujos objetivos é reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público.

Acrescenta MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que, pela legislação atualmente em vigor, a reengenharia do Estado é basicamente empreendida pelo sistema de desestatização, que constitui gênero, do qual são espécies: *a ) a privatização; b ) a concessão ; c ) a permissão ; d ) a autorização ; e e ) a terceirização .* <sup>[452]</sup>

### **3.7.1 Desregulamentação: desburocratização e regulação**

A *desestatização* não pode ser confundida com a *desregulamentação*, apesar de ambas constituírem processos de diminuição ou eliminação da intervenção do Estado na economia. Nas palavras de MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, *desregulamentação* é a redução do volume de normas limitadoras da atividade econômica, com substituição do modelo nelas esculpido por outro mais ágil, legítimo e menos oneroso, de modo a reduzir os entraves burocráticos que elevam os preços das transações. <sup>[453]</sup>

A *desregulamentação* pode ocorrer através: *a ) da desburocratização e b ) da regulação .*

A *desburocratização* constitui processo de revisão de normas que causem demasiadas ou onerosas providências administrativas sem um proporcional benefício à coletividade. Inclusive, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO destaca que o elevado custo de fiscalização de burocracias só gerou corrupção e nada contribui para o bem-estar da coletividade. <sup>[454]</sup>

A *regulação* envolve, segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, a produção normativa sem uso do aparelhamento oficial, mas sim, através de mecanismos disponíveis no próprio seio das comunidades, associações, corporações e grupos que autodisciplinam seus interesses, não só estabelecendo os pactos de convivência como os critérios e responsáveis pela solução de conflitos (dos quais o CONAR, no âmbito trabalhista, são exemplos mais flagrantes). Esclarece ele que a *regulação* é a paraestatalidade da norma, substituindo leis e atos administrativos, com ganho em agilidade, custo e eficácia, já que, não se utilizando a máquina estatal, a norma é produzida pelos próprios destinatários, que têm interesse na sua observância para preservar a harmonia na convivência. Nesse contexto, ao Estado caberia estabelecer um “marco regulatório”, fixando os direitos básicos e as matérias que deveriam ser compostas pelos segmentos interessados via regulação (daí o surgimento dos “órgãos reguladores” — OR — criados pelo poder público com autonomia financeira e administrativa para acompanharem as atividades executivas e normativas descentralizadas para grupos de interesse). <sup>[455]</sup>

Em outras palavras, a regulação é caracterizada pela atribuição legal de poderes a um órgão independente ( *agência de regulação* ) para estabelecer diretrizes, dentro de um marco previamente definido, a partir das quais dar-se-á a *mediação e arbitragem de conflitos de interesses entre o Poder Público e a empresa particular* e entre estes e os *usuários de serviços públicos e demais titulares de interesses difusos* .

Por sinal, é importante destacar, neste momento, que *conciliação* , *mediação* e *arbitragem* não são a mesma coisa. *Conciliação* significa ajuntar, unir, atrair, diligenciar; para os léxicos, conciliação constitui pôr em acordo pessoas que estão em divergência, mas em linguagem jurídica significa a *autocomposição de um conflito de interesses, obtida com a colaboração de um terceiro, chamado conciliador* (aquele que tenta, com a força de sua autoridade, obter êxito da conciliação). *Mediação* , por sua vez, diz respeito ao *ato de intervir* (intervenção, intercessão, intermediação); juridicamente, tem conceito amplo: ora como agenciador ou intermediário de negócios, ora como corretor, como ficou convencionado em nosso Direito Civil e Comercial. Portanto, no Direito brasileiro, *mediação* tem conotação restrita, como *mediador de negócios ou corretor* , como é tratado pelos doutrinadores e na jurisprudência em geral, entretanto, para o Direito Internacional, ganha outro sentido, como *pacificador de conflitos* , como na

própria definição da ONU, que dentre suas múltiplas funções , a mais importante, sem dúvida é a da *mediação da paz entre as nações* . De forma que, na linguagem diplomática, mediação se entende como os bons ofícios empregados por um país para que se resolvam os conflitos de interesses entre duas ou mais potências. Já a *arbitragem* significa *decisão ou veredicto de um árbitro com a finalidade de solucionar um litígio* ; em linguagem jurídica constitui o *procedimento utilizado por acordo de vontades entre as partes, a fim de dar solução a uma controvérsia existente entre duas ou mais pessoas* (físicas ou jurídicas). Ainda na linguagem jurídica, a *arbitragem* ou *arbitramento* , possui outros significados: *a* ) ora empregam-no alguns doutrinadores, como sendo a sentença dos juízes-árbitros; *b* ) ora, como a estimativa dos arbitradores; e *c* ) mas frequentemente, um dos meios de prova admitidos em juízo. <sup>[456]</sup>

Quanto às *agências regulatórias* , podemos dizer que constituem novos espaços de solução de conflitos, ao ponto de, depois da privatização das telecomunicações, da energia elétrica e da quebra do monopólio da Petrobrás, serem elas que fiscalizam os serviços públicos. Lembramos que, em agosto de 1997, a lei geral de política energética nacional, tratou das atividades relativas ao monopólio do petróleo, instituiu o *Conselho Nacional de Política Energética – CNPE* e a *Agência Nacional do Petróleo – ANP* . Ainda em outubro de 1997, a lei geral das telecomunicações preparou toda modelagem da privatização do sistema Telebrás e previu a criação da *Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL* , agência que hoje fiscaliza os serviços de telecomunicação.

Aliás, lembramos que a *Agência Nacional do Petróleo – ANP* como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: I- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; II- promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão ou contratação sob o regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção; III- regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção

petrolífera, visando ao levantamento de dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas; IV- elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução; V- autorizar a prática das atividades de refinação, liquefação, regaseificação, carregamento, processamento, tratamento, transporte, estocagem e acondicionamento; VI- estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e da forma previstos nesta Lei; VII- fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei nº 8.078, de 11.09.1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; VIII- instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais; IX- fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente; X- estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento; XI- organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; XII- consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação; XIII- fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8.2.1991; XIV- articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao *Conselho Nacional de Política Energética – CNPE* ; XV- regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; XVI- regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como

avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; XVII- exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação; XVIII- especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis; XIX- regular e fiscalizar o acesso à capacidade dos gasodutos; XX- promover, direta ou indiretamente, as chamadas públicas para a contratação de capacidade de transporte de gás natural, conforme as diretrizes do Ministério de Minas e Energia; XXI- registrar os contratos de transporte e de interconexão entre instalações de transporte, inclusive as procedentes do exterior, e os contratos de comercialização, celebrados entre os agentes de mercado; XXII- informar a origem ou a caracterização das reservas do gás natural contratado e a ser contratado entre os agentes de mercado; XXIII- regular e fiscalizar o exercício da atividade de estocagem de gás natural, inclusive no que se refere ao direito de acesso de terceiros às instalações concedidas; XXIV- elaborar os editais e promover as licitações destinadas à contratação de concessionários para a exploração das atividades de transporte e de estocagem de gás natural; XXV- celebrar, mediante delegação do Ministério de Minas e Energia, os contratos de concessão para a exploração das atividades de transporte e estocagem de gás natural sujeitas ao regime de concessão; XXVI- autorizar a prática da atividade de comercialização de gás natural, dentro da esfera de competência da União; XXVII- estabelecer critérios para a aferição da capacidade dos gasodutos de transporte e de transferência; XXVIII- articular-se com órgãos reguladores estaduais e ambientais, objetivando compatibilizar e uniformizar as normas aplicáveis à indústria e aos mercados de gás natural. No entanto, No exercício das atribuições de que trata este artigo, com ênfase na garantia do abastecimento nacional de combustíveis, desde que em bases econômicas sustentáveis, a ANP poderá exigir dos agentes regulados, conforme disposto em regulamento: I- a manutenção de estoques mínimos de combustíveis e de biocombustíveis, em instalação própria ou de terceiro; II- garantias e comprovação de capacidade para atendimento ao mercado de combustíveis e biocombustíveis, mediante a apresentação de, entre outros mecanismos, contratos de fornecimento entre os agentes regulados(art. 8º da Lei nº 9.478,

de 6.8.1997, com as modificações e acréscimos determinados pela Lei nº 11.097, de 13.01.2005, pela Lei nº 11.909, de 04.03.2009, pela Lei nº 12.351, de 22.12.2010, e pela Lei nº 12.490, de 16.09.2011).

Cabe ainda à *Agência Nacional do Petróleo – ANP* supervisionar a movimentação de gás natural na rede de transporte e coordená-la em situações caracterizadas como de contingência. O Comitê de Contingenciamento deve definir diretrizes para a coordenação das operações da rede de movimentação de gás natural em situações caracterizadas como de contingência, reconhecidas pelo Presidente da República, por meio de decreto. No exercício destas atribuições, cabe à *Agência Nacional do Petróleo – ANP*, sem prejuízo de outras funções que lhe forem atribuídas na regulamentação: I- supervisionar os dados e as informações dos centros de controle dos gasodutos de transporte; II- manter banco de informações relativo ao sistema de movimentação de gás natural permanentemente atualizado, subsidiando o Ministério de Minas e Energia com as informações sobre necessidades de reforço ao sistema; III- monitorar as entradas e saídas de gás natural das redes de transporte, confrontando os volumes movimentados com os contratos de transporte vigentes; IV- dar publicidade às capacidades de movimentação existentes que não estejam sendo utilizadas e às modalidades possíveis para sua contratação; e V- estabelecer padrões e parâmetros para a operação e manutenção eficientes do sistema de transporte e estocagem de gás natural. Os parâmetros e informações relativos ao transporte de gás natural necessários à supervisão, controle e coordenação da operação dos gasodutos deverão ser disponibilizados pelos transportadores à *Agência Nacional do Petróleo – ANP*, conforme regulação específica (art. 8º-A da Lei nº 9.478, de 6.8.1997, incluído pela Lei nº 11.909, de 04.03.2009).

Além das atribuições antes mencionadas, cabe também à *Agência Nacional do Petróleo – ANP* exercer, a partir de sua implantação, as atribuições do *Departamento Nacional de Combustíveis - DNC*, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, observado o disposto no art. 78da Lei nº 9.478, de 6.8.1997 (art. 9º-A da Lei nº 9.478, de 6.8.1997).

Acrescenta-se que, dentro das funções de *disciplinamento* e *fiscalização da execução*, *comercialização* e *uso dos serviços* e *da implantação e funcionamento de redes de telecomunicações* (transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer

outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza), bem como de *utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências* à Agência Regulatória ANATEL compete *adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras*, atuando com *independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade*, e especialmente: I- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; II- representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo; III- elaborar e propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, a adoção das medidas a que se referem os incisos I a IV do artigo anterior, submetendo previamente a consulta pública as relativas aos incisos I a III; IV- expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações (conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação) no regime público; V- editar atos de outorga e extinção de direito de exploração do serviço no regime público; VI- celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções; VII- controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes; VIII- administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas; IX- editar atos de outorga e extinção do direito de uso de radiofrequência e de órbita, fiscalizando e aplicando sanções; X- expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado; XI- expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções; XII- expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem; XIII- expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e normas por ela estabelecidos; XIV- expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão entre as redes, abrangendo inclusive os equipamentos terminais; XV- realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência; XVI- deliberar na esfera administrativa quanto à interpretação da legislação de telecomunicações e sobre os casos omissos; XVII- compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviço de telecomunicações; XVIII- reprimir

infrações dos direitos dos usuários; XIX- exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; XX- propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministério das Comunicações, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à implantação ou manutenção de serviço no regime público; XXI- arrecadar e aplicar suas receitas; XXII- resolver quanto à celebração, alteração ou extinção de seus contratos, bem como quanto à nomeação, exoneração e demissão de servidores, realizando os procedimentos necessários, na forma em que dispuser o regulamento; XXIII- contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9.2.1993; XXIV- adquirir, administrar e alienar seus bens; XXV- decidir em último grau sobre as matérias de sua alçada, sempre admitido recurso ao Conselho Diretor; XXVI- formular ao Ministério das Comunicações proposta de orçamento; XXVII- aprovar o seu regimento interno; XXVIII- elaborar relatório anual de suas atividades, nele destacando o cumprimento da política do setor definida nos termos do artigo anterior; XXIX- enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério das Comunicações e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional; XXX- rever, periodicamente, os planos enumerados nos incisos II e III do artigo anterior, submetendo-os, por intermédio do Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da República, para aprovação; XXXI- promover interação com administrações de telecomunicações dos países do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, com vistas à consecução de objetivos de interesse comum (art. 19 da Lei nº 9.472, de 16.7.1997).

A participação das *agências regulatórias* tende a aumentar, pois o governo federal planeja criar a *agência regulatória dos transportes* e, nos Estados membros, agências para regular as concessões privadas dos serviços de saneamento básico. É de se acrescentar que as agências regulatórias possuem grande poder em países desenvolvidos, como os Estados Unidos. Inclusive, CARLOS ARY SUNDFELD, advogado, professor de Direito Administrativo da PUC/SP e assessor da International Telecommunication Union – ITU, órgão que trata de telecomunicações vinculado à ONU, ressalta que “as *agências regulatórias* são mais do que tribunais administrativos. Nos EUA têm função executiva, quase legislativa e quase judicial”. Segundo ele, no Brasil, as *agências regulatórias* possuem papel

*normativo* (elaboram regulamentos que se transformam em jurisprudência administrativa para o setor) e servem para *dirimir conflitos entre as empresas operadoras dos serviços e entre as prestadoras dos serviços e os consumidores*. Dentro desse contexto, as *agências regulatórias* têm cumprido seu papel com eficiência. Elas têm demonstrado uma capacidade de lidar com os interesses do consumidor que o Estado nunca teve. Na prática, o modelo brasileiro de privatização das telecomunicações fixou metas rigorosas e objetivas, que é o que interessa ao consumidor. Tanto é que, não faz muito tempo, a Anatel aplicou uma multa de mais de R\$ 3 milhões à Telefônica, empresa que hoje é responsável pela telefonia fixa no Estado de São Paulo, o maior mercado do País. A Telefônica aceitou compromissos extremamente rígidos, não conseguiu cumpri-los e acabou sendo penalizada com pesada multa. <sup>[457]</sup> Além de agências regulatórias no campo das telecomunicações, na esfera federal foram criadas agências regulatórias especializadas em energia e petróleo. Já na esfera estadual adotou-se a instituição de órgãos com competência para regular todos os serviços concedidos ou permitidos, inclusive receber delegações federais ou municipais.

As *agências regulatórias* possuem conselhos compostos por profissionais de notória especialização, com independência perante o governo, ou seja, a nomeação e exoneração desses profissionais devem ser submetidas à aprovação do Poder Legislativo. No caso da Anatel, o Conselho Diretor é composto por cinco conselheiros e decide por maioria absoluta; suas sessões deliberativas se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos e entre estes e consumidores e usuários de bens e serviços de telecomunicações serão públicas, permitida a sua gravação por meios eletrônicos e assegurado aos interessados o direito de delas obter transcrições (art. 20 e § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997). Esse conselho tem funções de arbitragem e de traçar diretrizes e normas. Além disso, as agências regulatórias tem assegurado por lei autonomia política, financeira e de gestão.

Ainda quanto às *agências regulatórias* merece citação as colocações de JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA. Este autor alerta que as agências regulatórias somente serão eficientes caso sejam dotadas de capacidade e independência para atuar, e gozar de autonomia financeira para exercer adequadamente suas funções, que deve provir da taxa de fiscalização, prevista no edital e nas normas regulamentares, a ser cobrada do

concessionário e que deve ser suficiente para a manutenção da agência. Além disso, destaca ele que os membros da agência devem ser brasileiros, idôneos, possuir conhecimento técnico e jurídico sobre a atividade regulada e ter antecedentes de trabalhos ou pesquisas sobre o controle de serviços públicos. <sup>[458]</sup> Por outro lado, a desestatização da prestação de serviços públicos deve repousar sobre a regulação, a fim de evitar que os inoperantes monopólios públicos se transformem em inoperantes monopólios privados. Nesse sentido JOSÉ CARLOS DE ASSIS escreve que as indústrias de redes (energia elétrica, telefonia, gás, água e esgoto) se caracterizam ainda por um monopólio legal exercido mediante licença de exploração pelo poder público. Seria socialmente antieconômico, além de fonte de grandes transtornos, permitir a duplicação indiscriminada numa cidade de redes elétricas, de cabos telefônicos ou de dutos de gás por empresas concorrentes. Levaria ao caos urbano. Em razão disso o monopólio desses serviços tornou-se regra e um fato natural em todo o mundo. Sujeito, claro, a uma forte regulação pelo poder concedente, o que, em alguns casos, levou ao monopólio regulamentado e, em outros, à estatização. Além disso, o elemento comum a qualquer regulação de serviço público, em qualquer país, são as cláusulas definidoras de tarifas razoáveis; nunca tão altas como quer o concessionário, nunca tão baixas como reclama o consumidor, mas apenas suficientemente justas para cobrir o custo do serviço, garantir uma adequada taxa de retorno ao capital invertido e assegurar a continuidade do investimento — algo que requer total transparência dos registros contábeis e que, mesmo assim, não está livre de ambiguidades. <sup>[459]</sup>

Mas as críticas não param por aí. Tem sido constantes os questionamentos sobre a legitimidade das agências reguladoras não previstas na Constituição Federal e o seu grau de autonomia. Há, sem sombra de dúvida consenso no sentido de que em certos setores elas são fundamentais, imprescindíveis, porém que merecem aperfeiçoamento. Em outros setores elas aparecem como uma nova modalidade de estatização, absolutamente dispensáveis.

Com efeito, criadas para garantir a regulação e a fiscalização de setores essenciais transferidos para a iniciativa privada durante o processo de venda das empresas estatais, as agências reguladoras são foco constante de discussões. Questiona-se a eficácia e os limites de sua autonomia, o impacto de ingerências políticas nas suas decisões, a importância da prestação de contas de suas ações, as regras vigentes para os mandatos de seus dirigentes

e eventuais sobreposições de responsabilidades com os ministérios correspondentes, para citar alguns exemplos. O debate, que vinha sendo travado há algum tempo, ganhou fôlego com a crise envolvendo aumentos nos preços e tarifas dos serviços fiscalizados (aumento insuportável na tarifa de telefone; aumento insuportável nos valores dos planos de saúde; etc.). A propósito da revisão de pontos específicos da estruturação das agências reguladoras, tem-se criticado, muitas vezes impropriamente, segundo especialistas, todo o modelo. <sup>[460]</sup>

Até mesmo setores do próprio governo federal tem trazido o assunto à tona, manifestando insatisfação com a “excessiva” autonomia de algumas agências, especialmente em relação às de *Energia Elétrica* ( *Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL* ), Telecomunicações ( *Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL* ) e Petróleo ( *Agência Nacional do Petróleo – ANP* ). E não apenas o Poder Executivo que tem se manifestado. A *Câmara dos Deputados* e outros setores da sociedade também tem promovido reuniões para avaliar a atuação das agências reguladoras, além de analisar a conveniência de mudanças na legislação. <sup>[461]</sup>

MARCOS ALBERTO SANT’ANA BITELI, por sua vez, sustenta a ilegitimidade da criação de agências para certos setores econômicos que não aqueles previstos na Constituição Federal. Ele reconhece a importância das agências previstas no texto constitucional, mas critica a proliferação dessas autarquias para uma infinidade de outros setores econômicos. “Daqui a pouco vamos ter agência para tudo, o que não se justifica”, afirma ele. Por exemplo, a *Agência Nacional do Cinema – ANCINE* é uma distorção do papel do governo na interferência de certos setores econômicos. Se não bastasse isto, as agências reguladoras são mais fortes que os Ministérios ou Secretarias de Estado, pois “legislam” com uma autonomia antes desconhecida no direito pátrio. Por esta razão, o constituinte, em dois setores estratégicos, que dependem de decisões rápidas, permitiu a sua instituição, dando-lhes, por decorrência, um poder discricionário maior e conferindo-lhes a faculdade de criar comandos regulatórios quase semelhantes aos do Poder Legislativo. <sup>[462]</sup>

Acrescenta MARCOS ALBERTO SANT’ANA BITELI que a instituição e a observância de critérios mais rígidos para a criação das agências é algo que se impõe. As agências constitucionalmente permitidas (telecomunicações e petróleo) destinam-se a regular as relações jurídicas classificadas como de caráter absoluto, ou seja, aquelas que se instauram

com a identificação apenas do titular do dever jurídico, especificamente daquele que coloca o produto à disposição dos usuários, de forma indeterminada. Neste caso, complementa-se a relação com a determinação (individualização) do titular do direito quando ocorre o consumo do produto. Segundo ele, tomando por base a *Agência Nacional do Cinema – ANCINE*, “isso não ocorre nas relações contratuais privadas que envolvem a veiculação, produção, licenciamento e a distribuição de obras cinematográficas e vídeo-fonográficas com fins comerciais”. Para a área do cinema certamente não há necessidade de se criar uma agência reguladora. “Esses contratos de produção cinematográfica são relacionados a um segmento da propriedade intelectual denominado “Direito de Autor”, e devem validade nas normas de escalão superior [no caso a Lei nº 9.610, de 19.02.1998, que trata desses direitos, bem como os tratados e convenções internacionais incorporados ao direito brasileiro] sem que haja, absolutamente, necessidade de uma agência para balizar suas atividades. <sup>[463]</sup>

### **3.7.2 Privatização**

A primeira e mais importante espécie de desestatização é a *privatização*. Por *privatização* deve ser entendida como a *mera alienação de direitos que assegurem ao iniciativa privada, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade*. A privatização ou desestatização constitui, como vimos antes: *a*) a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade; *b*) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União Federal, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade; *c*) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União Federal, nos termos da Lei nº 9.431, de 09.09.1997 (§1º do art. 2º da Lei nº 9.431, de 09.09.1997).

Segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado, quer por violar o princípio da livre iniciativa (art. 173 da Constituição Federal), quer por contrariar o princípio

da economicidade (art. 70, CF). <sup>[464]</sup> Na prática, com a privatização, o governo elimina o encargo financeiro, administrativo, político e social pelo sustento de empresas estatais na maior parte das vezes deficitárias e, quando superavitárias, não asseguram equivalente a menor remuneração do capital alcançada no mercado financeiro. Em outras palavras, através do processo de privatização, o governo aliena totalmente a sua participação no capital das empresas estatais, extinguindo, por consequência, vínculos ou responsabilidades sobre as mesmas. A primeira privatização realizada pelo governo foi da Escelsa - Cia Distribuidora de Energia Elétrica do Espírito Santo, arrematada em leilão, com um ágio de 12%, por US\$ 358,000,000.00 pelo consórcio de sete bancos (Bozano Simonsen, Nacional, Pactual, Icatu, Citibank, Opportunity) e onze fundos de pensão; do valor pago, mais da metade era de dinheiro em espécie e o restante com as chamadas “moedas podres” ou recibos de dívidas da União; o consórcio obteve o direito de explorar a distribuição da energia do Estado do Espírito Santo pelo prazo de trinta anos. A privatização já levou a leilão várias empresas estatais e arrecadou grande volume de recursos: 5,5 bilhões de dólares, relativos a siderúrgicas; 1,8 de dólares, relativos a petroquímicas; 418 milhões de dólares, relativos a empresas de fertilizantes; 11 bilhões de dólares, relativos a Vale do Rio Doce; 15 bilhões de dólares, relativos a empresas do setor elétrico; 4 bilhões, relativos a Light; 350 milhões, relativos ao banco Meridional; etc.

O momento requer que se esclareça a respeito das chamadas “moedas podres”, figura de destaque das privatizações. Por *moedas podres* entendia-se os *títulos já vencidos de responsabilidade do Tesouro* : uns referentes a empréstimos compulsórios que o governo deixou de resgatar no vencimento; outros referentes a títulos da dívida agrária (TDA); além de outros, de natureza diversa, mas tendo em comum o inadimplemento do Estado. Esses papéis representavam apenas uma fração do seu valor facial, mas seus juros e demais encargos eram contabilizados pela Fazenda, a qual sabia que um dia deveria pagá-los pelo valor de face, mais correção monetária, juros e demais encargos. No processo de privatização, tais papéis eram recebidos pelo valor nominal atualizado, o que dava motivo aos protestos de “favorecimento” aos capitalistas. Elas representaram uma parte muito significativa dos pagamentos pela aquisição de estatais privatizadas. Por exemplo, na venda da Usiminas, do total de 1.941,2 milhões de dólares, 1.444,9 milhões foram de moedas podres e 495,4 em espécie; na venda da

Copesul, do total de 859,7 milhões de dólares, tudo foi pago em moedas podres; na venda da Acesita, do total de 465,3 milhões de dólares, tudo foi pago em moedas podres; na venda da Companhia Siderúrgica Nacional, do total de 1.487,6 milhões de dólares, 1.228,4 milhões foram de moedas podres e 265,3 em espécie; na venda da Cosipa, do total de 585,7 milhões de dólares, 346,0 milhões foram de moedas podres e 239,7 em espécie; na venda da Açominas, do total de 598,5 milhões de dólares, 568,5 milhões foram de moedas podres e 29,9 milhões em espécie.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA VENDA DE EMPRESA ESTATAL. UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.197, DE 24.11.95. PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO: POSSIBILIDADE DE O PRESIDENTE DA REPÚBLICA ESTABELECEER LIMITES PARA A ACEITAÇÃO DE MOEDAS CONVERTIDAS EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COMO MEIO DE PAGAMENTO: SEU RECEBIMENTO EM TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE A UNIÃO FEDERAL E PARTICULARES VALENDO-SE DE TÍTULOS PÚBLICOS. ATO JURÍDICO PERFEITO: INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES: ARTIGO 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. 1. Dispõe o Presidente da República do poder discricionário, por recomendação do Conselho Nacional de Desestatização, para estabelecer os quantitativos em moeda corrente nacional e em títulos da dívida pública que poderão ser utilizados nos procedimentos licitatórios de venda de empresas estatais em processo de privatização. Incidência, na espécie, do artigo 16 da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, com a nova redação que lhe deu o artigo 1º da Medida Provisória nº 1.197, de 24 de novembro de 1995. 2- A outorga delegada ao Chefe do Poder Executivo para estimar os volumes, entre títulos e moeda corrente nacional na composição na alienação de bens estatais, tem o sentido de lhe conferir, para cada espécie em venda, o exame da dimensão do interesse da clientela e as características

de valorização mercadológica do negócio. 3- Não ocorre ato jurídico perfeito e acabado resultante de transação, se ao tempo de sua homologação, ainda que perante o Supremo Tribunal Federal, já vigia lei que não o assegurava. 4- Se do ato transacional constou cláusula condicionante submetendo uma das partes ao cumprimento da legislação vigente, deve essa ser prevalente, não se revestindo os títulos recebidos *in solutum* como moedas de valor absoluto para comporem oferta em leilão de venda de estatais. 5- Não podem a lei, o decreto, os atos regimentais ou instruções normativas, e muito menos acordo firmado entre partes, superpor-se a preceito constitucional, instituindo privilégios para uns em detrimento de outros, posto que além de odiosos e iníquos, atentam contra os princípios éticos e morais que precipuamente devem reger os atos relacionados com a Administração Pública. 6- O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu *caput* - obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade - e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF, artigo 5º, *caput* ). Mandado de segurança indeferido e cassada a liminar concedida”; [\[465\]](#)

“RECLAMAÇÃO. CUMPRIMENTO DE ACORDÃO PROFERIDO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TDA'S. CORREÇÃO MONETARIA. Os reclamantes pleitearam e obtiveram, em ação de segurança, a correção monetária dos TDA's de que eram detentores. Todavia, usaram os títulos, antes de efetivamente corrigidos, no Programa Nacional de Desestatização (PND), ou seja, para adquirir ações de empresas públicas. Entregaram seus títulos ao Poder Público, recebendo ações em pagamento, quitando, pois, o seu valor. Se os títulos foram resgatados, não há que se falar na sobrevivência de direito a ele inerente. Desrespeito ao julgado desta corte não caracterizado. Reclamação julgada improcedente”. [\[466\]](#)

Todavia, como vimos, a *privatização* não envolve apenas a *alienação de participação societária*, inclusive de *controle acionário*, preferencialmente mediante a *pulverização de ações* (inciso I do art. 4º da Lei nº 9.491, 9.9.1997), ela também abrange as seguintes hipóteses: *a) abertura de capital*; *b) aumento de capital com renúncia, cessão, total ou parcial dos direitos de subscrição*; *c) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações*; *d) dissolução da sociedade* (apuração, inventário, avaliação e alienação do patrimônio da empresa para posterior pagamento dos credores, com responsabilidade subsidiária do Poder Público) ou *desativação parcial de seus empreendimentos, com conseqüente alienação de ativos*; *e) aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel e alienação mediante venda de bens imóveis de domínio da união*.

### **3.7.3 Concessão**

A segunda espécie de desestatização é a *concessão*. A *concessão*, conforme já tivemos oportunidade de ver, envolve uma atividade-fim do Estado, que é justamente a prestação de serviço público. A *concessão* é um *contrato administrativo por meio do qual a Administração Pública delega a um particular a gestão e a execução, por sua conta e risco, sob controle do Estado, de uma atividade definida por lei como serviço público* (art. 175, CF). Segundo HELY LOPES MEIRELLES, a *concessão* envolve a *prestação de serviços que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual do Poder Público concedente*. Assim, pois, *concessão* é a delegação contratual da execução de serviço, na forma autorizada por lei e regulamentada pelo Executivo. O *contrato de concessão* é ajuste de direito administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*. É, pois, um *acordo administrativo*, com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe executá-lo por delegação do poder concedente. <sup>[467]</sup> No mesmo sentido MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO esclarece que, na *concessão*, o Estado figura como poder concedente, cabendo-lhe

acompanhar a adequada execução do contrato e o atendimento do interesse público, podendo, a qualquer tempo retomar a atividade. O concessionário deve se remunerar através de uma tarifa módica cobrada do usuário e fixada de acordo com a proposta vencedora da licitação, devendo a tarifa ser capaz de remunerar o capital investido, custear a operação, viabilizar o aperfeiçoamento tecnológico e assegurar o justo lucro do concessionário. As normas gerais sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos estão prevista na Lei federal nº 8.987, de 13.2.1995 [dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal], e na Lei nº 9.074, de 7.7.1995 [estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos], que estabelecem normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos. <sup>[468]</sup>

Na verdade, *a concessão é um dos instrumentos de transferência da gestão de uma atividade tipicamente pública para a iniciativa privada*. Acrescenta MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que essa transferência faz parte da concepção no sentido de que *o Estado não está obrigado a executar diretamente os serviços públicos e sim assegurar a sua prestação satisfatória e acessível a todos*. Segundo ele, o Poder Público deve concentrar-se no planejamento e no controle da atividade, delegando a particulares, por meio de concessões e permissões previamente licitadas, a execução do serviço e obtenção da respectiva remuneração pela cobrança de tarifas módicas. Inclusive, esta é a opção, dentro das modalidades de desestatização, que se pretende utilizar para a exploração da telefonia celular móvel, satélites, melhorias das estradas de ferro, conservação de rodovias, distribuição de energia elétrica, água e tratamento de esgotos, transporte terrestre e aquaviário, etc. <sup>[469]</sup> \_Todavia, lembramos que, ao estabelecer o serviço adequado como direito do usuário do serviço, assim considerado aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e cortesia, a Lei de Concessões viabilizou as pretensões e reclamações do usuário dispondo que é direito do usuário receber do poder concedente (pessoa jurídica de direito público) e da concessionária (pessoa jurídica de direito privado) informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos, bem como levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado (incisos II e IV do art. 7º, na Lei nº 8.987, de 13.2.1995). <sup>[470]</sup> \_A lei também previu a possibilidade de ser

estabelecido um modo amigável de solução das divergências contratuais, através da *arbitragem*. Por sinal, tal procedimento atualmente é regulado pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996. <sup>[471]</sup>

A respeito da *arbitragem*, como já mencionamos, é de se destacar que ela é um *meio paraestatal de solução de conflitos*. Tanto é que CARLOS ALBERTO CARMONA escreve que a *arbitragem* é uma *técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial*. <sup>[472]</sup> SERGIO LA CHINA, por sua vez, menciona que a *arbitragem* é um *meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária* caracterizado por dois aspectos essenciais: *a)* são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros; e *b)* são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão. <sup>[473]</sup>

Inclusive, ressaltamos que parecem ser boas as perspectivas da *arbitragem* no Brasil. Na área comercial, por exemplo, a *Confederação das Associações Comerciais do Brasil – CACB* implementou o *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA*. Segundo CLÁUDIO VIANNA DE LIMA, advogado e presidente da Comissão de Arbitragem da Associação Comercial do Rio de Janeiro, o *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA* deve se constituir, à feição da OAB, em órgão de seleção e disciplina de árbitros e mediadores. Uma questão bastante debatida pelo *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA*, diz respeito à conveniência de regras impositivas para as funções em apreço. Parece certo que se há de respeitar a liberdade própria dos meios alternativos de solução de conflitos, observados princípios morais, enunciados, de começo, no § 6º do art. 13 da Lei nº 9.307, de 23.9.1996. <sup>[474]</sup> Além disso, a *Associação Comercial do Rio de Janeiro - ACRJ*, costura acordos com a *BM&FBOVESPA- Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros*, a *Federação das Indústrias do Rio de Janeiro – FIRJAN* e mais parceiros, para a instituição das chamadas “*Câmaras de Arbitragem do Rio de Janeiro*”, consagrando a novidade das câmaras setoriais. Como se vê, parece se alastrar em nosso território os órgãos dedicados aos meios pacíficos, mais simples e mais rápidos, de solução de conflitos. <sup>[475]</sup> Tudo indica que, desta vez, em nosso país, a *arbitragem* veio para ficar.

Com a *arbitragem* os titulares de interesses em conflito, por ato voluntário, nomeiam um ou mais de um terceiro, estranho ao litígio, conferindo-lhe poder para apresentar uma solução para aquela lide, solução esta que lhes será imposta coativamente . Trata-se, pois, de um substituto da jurisdição . <sup>[476]</sup> \_Todavia, segundo o art. 1º da Lei nº 9.307, de 23.9.1996, somente as pessoas jurídicas e as naturais capazes de contratar poderão valer-se da *arbitragem* para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Os chamados entes despersonalizados ou “pessoas formais” (espólio, sociedades de fato, sociedades irregulares, etc.), face a capacidade de serem partes em processo jurisdicional e poderem transigir, nada impede, a nosso ver, que possam se utilizar da *arbitragem* . O Direito brasileiro admite duas espécies de *arbitragem* : a ) a *arbitragem de direito* (na qual o conflito deve ser composto com base nas normas do direito objetivo, devendo o árbitro se pautar pela estrita observância da legalidade na solução a ser dada à lide que lhe é submetida); e b ) a *arbitragem de equidade* (pela qual se permite ao árbitro se libertar dos limites da legalidade estrita, devendo dar à causa a solução que, a seu juízo, represente a “justiça do caso concreto”; pode até decidir com base no direito objetivo, se entender que esta é a solução mais justa para o litígio que lhe foi submetido). <sup>[477]</sup> \_No entanto, alerta ALEXANDRE FREITAS CÂMARA que a *arbitragem de equidade* deve ser tida por excepcional, sendo possível sua instauração apenas quando as partes assim o quiserem, devendo tal vontade ser manifestada expressamente na *convenção de arbitragem* . <sup>[478]</sup>

Com relação ainda a Lei de Concessões, devemos acrescentar que ela estabelece a fiscalização dos serviços por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários, com poderes para estabelecer os padrões de qualidade e custeio de serviço através de normas próprias. Além da fiscalização do serviço pelo Poder Público, pode ser instituída outra fiscalização por comissão composta de representantes do poder concedente, do concessionário e dos usuários (parágrafo único do art. 30 da Lei nº 8.987, de 13.2.1995). <sup>[479]</sup> \_Uma não exclui a outra. Todavia, alerta MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que o usuário só terá serviço prestado a contento se houver investidores dispostos a prestá-lo; os investidores, por sua vez, só atuarão com um mínimo de segurança. Por isso, mostra-se importante e oportuna a agência regulatória, instituindo uma paraestatalidade da norma e da composição de conflitos envolvendo diretamente os interessados, em igualdade de

condições, discutindo aspectos técnicos do serviço, que ficam, pois, em separado de injunções políticas. <sup>[480]</sup>

#### **3.7.4 Permissão**

A terceira espécie de desestatização é a *permissão*. Já vimos que a *permissão* não se confunde com a concessão. A *permissão* constitui um ato administrativo precário e não um contrato administrativo. Em outras palavras, na *permissão* a Administração estabelece os requisitos para prestação dos serviços ao público, e por ato unilateral (termo de *permissão*) comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para o seu desempenho. A *permissão* é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando atrair a iniciativa privada. A unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da *permissão*, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. A *permissão* é deferida *intuitu personae* e é a modalidade preferida pela Administrações federal, estaduais e municipais para delegação de serviços de transporte coletivo a empresas de ônibus, muito embora o Código Nacional de Trânsito admita também a concessão e a autorização. <sup>[481]</sup>

#### **3.7.5 Autorização**

A quarta espécie de desestatização é a *autorização*. A *autorização* diz respeito aqueles serviços que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular, para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. São serviços delegados e controlados pela Administração autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, por índole, a constantes modificações no modo de sua prestação ao público e a supressão a qualquer momento, o que agrava a sua precariedade. A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público. Esta

modalidade é adequada para todos aqueles que não exigem execução pela própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público, como ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, etc. <sup>[482]</sup>

### **3.7.6 Terceirização**

A quinta e última espécie de desestatização é a *terceirização*. Por *terceirização* compreende-se a *atividade-meio do Estado colocada a cargo do particular para executá-la*. Esclarece MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que esta *atividade-meio* refere-se as atividades instrumentais da Administração Pública para realização de seus fins, caracterizando-se pela *contratação de serviços*, disciplinadas pela Lei nº 8.666, 21.6.1993. <sup>[483]</sup> Segundo ele, a Administração moderna, que busca o “enxugamento” da máquina administrativa, não pode ser compelida a criar cargos e estruturas burocráticas se puder ser atendido o interesse público com técnicas mais eficientes e menos onerosas, através da *contratação de prestadores de serviço*, fornecedores de mão-de-obra; não cabe, no entanto, a transferência da gestão da atividade. Embora a *terceirização* seja utilizada em atividades administrativas internas, tais como limpeza, vigilância e digitação, *não devem vigorar para a Administração Pública as limitações impostas pela jurisprudência trabalhista* (Enunciado nº 256 do TST <sup>[484]</sup> \_reputa ilegal a intermediação de mão-de-obra, o que foi posteriormente, revisado e atenuado pelo Enunciado nº 331 do TST, <sup>[485]</sup> \_o qual admite a intermediação para atividades-meio, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta), *que vedam a contratação por interposta pessoa na atividade-fim da entidade*. <sup>[486]</sup> A esse respeito o conselheiro JOSÉ LUIZ MAGALHÃES LINS sustenta o seguinte: “Como já exposto no processo TCE nº 109.514-6/96, não cabe à Justiça do Trabalho — cujas atribuições são de excepcional relevância, motivo por que são objeto de discipline pela Constituição Federal (arts. 111, § 3º, 113 e 114) — dizer quem pode ou não e quando *terceirizar* mas, isto sim, se esta ou aquela *terceirização* é lícita ou ilícita e se há ou não fraude na aplicação de direitos aos trabalhadores eventualmente contratados. E assim acontece porque não existe uma

definição ou conceito legal de *terceirização* e, ainda, porque ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (inciso II, art. 5º, da CF) e também porque ‘é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei’ (parágrafo único do art. 170, CF) e, finalmente, porque ‘toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição’ (art. 59 do Código Civil de 2002). Como nos ensina SÉRGIO PINTO MARTINS, professor e juiz presidente da Junta de Conciliação e Julgamento em São Paulo, ‘inexistindo, por consequência, norma ou preceito proibindo a prestação de serviços a terceiros, esta é livre, não havendo qualquer presunção de fraude. Há, portanto, licitude no ato jurídico praticado (art. 104 do Código Civil de 2002) quando da contratação de um terceiro para prestar serviços à empresa’. Ressalte-se, outrossim, que a separação teórica entre serviços essenciais e acessórios, que permitem distinguir a atividade-fim da atividade-meio, não é aceita por boa parte da doutrina, que nela vê, diante do disposto no art. 170 da Constituição Federal e das mutações da técnica de produção, em entrave indevido, à terceirização”. [\[487\]](#)



# CAPÍTULO 4 – INTERVENÇÃO DIRETA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO OU EXPLORAÇÃO ESTATAL DE ATIVIDADE ECONÔMICA

## 4.1 INTRODUÇÃO

---

Como vimos, o Estado pode atuar *direta* ou *indiretamente* no domínio econômico. A *atuação direta* assume a forma de *empresas estatais* ou *governamentais* ( *empresas públicas* e *sociedades de economia mista* ). Na *atuação indireta* , o Estado o faz através de normas, que têm como *finalidade fiscalizar, incentivar ou planejar* .

Em outras palavras, o *Estado atua diretamente* , *através de entes da administração descentralizada* ou *surge como agente do processo econômico* , *sendo que em certas oportunidades, por via indireta, usa seu poder normativo, disciplinando e controlando os agentes econômicos. Intervindo de maneira supletiva ou corretiva, deveria o Estado procurar realizar os objetivos da justiça social, ao mesmo tempo que deveria alcançar o aprimoramento e o equilíbrio do sistema econômico, contribuindo, em certas ocasiões, para o fortalecimento do poder político, especialmente do executivo e dos organismos administrativos* . Todavia, nem sempre isto ocorre no âmbito da atuação do Estado na ordem econômica, seja ela direta ou indireta.

Uma das formas de *participação do Estado na ordem econômica* é a *exploração direta da atividade econômica pelo próprio Estado* (iniciativa pública). Nesse caso, o Estado atua como *empresário público* , envolvendo-se com a *atividade produtiva* , quer sob a forma de *empresa pública* quer sob

a forma de *sociedade de economia mista* . Sob estas duas formas pode ele atuar em regime concorrencial, em que se equipara com as empresas privadas, ou em regime monopolístico.

A *forma direta de intervenção do Estado* transforma-o num verdadeiro *agente econômico principal* , em nível equivalente ao de agente econômico privado. Aliás, a intervenção direta, segundo LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, só é concebível numa forma de Estado claramente intervencionista, que veja numa certa representação que das suas novas funções se faz o fundamento da ordem jurídica-econômica. Opina ele que a intervenção direta coloca um problema desconhecido para a intervenção indireta. Trata-se da questão da racionalidade econômica da atuação do Estado como agente econômico, posto que esta é sempre uma atividade racional, enquanto afetação de recursos escassos a fins alternativos. Se os Poderes Públicos se propõem atuar diretamente ao nível econômico devem dotar-se, para isto, dos meios técnicos indispensáveis sob pena de a sua atuação conduzir a inevitáveis desperdícios. Acrescenta que a decisão pública relativa à economia passa, pois, a ser racionalizada. Sucede, contudo, que a racionalização da atividade econômica pública nem sempre poderá ser decalcada a partir da racionalidade da atividade econômica privada, orientada esta quase sempre, exclusivamente, para o lucro. É que a racionalidade da *public choice* (iniciativa pública) é também eminentemente política, devendo contar com um mundo de preocupações alheias ao empresário. <sup>[488]</sup>

## ***4.2 ESPÉCIES DE INTERVENÇÃO DIRETA***

---

São *espécies de intervenção direta do Estado* : a ) a *primeira espécie* de intervenção direta do Estado no processo econômico é aquela através da qual o Estado assume a posição de sujeito ou *agente econômico sob a forma de titular* , exclusivo ou não, *de explorações econômicas* (comerciais, industriais ou de serviços) □ tal intervenção na classificação de EROS ROBERTO GRAU ganha a denominação de “participação”; <sup>[489]</sup> *b* ) a *segunda espécie* de intervenção direta do Estado na economia é aquela

através da qual o Estado absorve exploração econômica que vinha sendo empreendida exclusivamente pela iniciativa privada (intervenção pelo processo de absorção, segundo EROS ROBERTO GRAU); <sup>[490]</sup> c ) a *terceira espécie* de intervenção direta é aquela através da qual o Estado, *por ato unilateral, assume a gestão impositiva de determinadas empresas privadas, sem adquiri-la ou desapropriá-la* ; d ) a *quarta espécie* de intervenção direta é aquela através da qual o Estado *se associa a capitais privados ao assumir a posição de agente econômico de explorações econômicas* , imprimindo ele próprio a sua marca na gestão e administração do empreendimento (uma das modalidades de intervenção participativa); e ) a *quinta espécie* de intervenção direta do Estado na vida econômica é aquela através da qual ele *intervém nos circuitos de comercialização ou intervenções de regularização* ; e f ) a *sexta e última espécie* de intervenção é aquela feita através de *monopólios estatais de caráter comercial* .

Quanto à *primeira espécie* , podemos dizer que, neste caso, o Estado intervém como agente econômico e titular de explorações econômicas, sob a forma de *empresas públicas* , constituídas por lei e com o capital inteiramente público, mas com estrutura semelhante a iniciativa privada. Nesta primeira espécie podem também ser incluídos os serviços não personalizados (integrados hierarquicamente no aparelho administrativo), para o qual o Estado exerce uma atividade econômica.

Em relação à *segunda espécie* , lembramos, tal como o fizemos no capítulo anterior, que EROS ROBERTO GRAU destaca o fato de a absorção ser um processo de intervenção direta na economia, pelo qual o Estado atua mediante a atividade de empresas que, por um motivo ou por outro, foram incorporadas ao patrimônio público. <sup>[491]</sup>

Quanto à *terceira espécie* , JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA acrescenta que tal *intervenção direta* pode fazer-se pelo seguinte caminho: o *Estado assume a gestão da empresa privada* , passando a dirigi-la quando interesses de ordem social o exijam. Segundo ele, caso específico dessa forma de intervenção é a prevista na Lei nº 6.024, de 13.03.1974 (dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras), em que o *Banco Central do Brasil – BACEN* assume a direção de instituições financeiras privadas e públicas não federais, com o intuito de normalizar o seu funcionamento ou, se isto for inviável, de decretar e realizar a sua liquidação extrajudicial. <sup>[492]</sup> Em tal hipótese a intervenção estatal direta se dá através de serviços não personalizados, caracterizado pela

manutenção da titularidade de determinadas empresas privadas na esfera dos particulares a quem pertencem, assumindo o Estado a sua gestão, através de interventores de sua nomeação que substituem os corpos sociais eleitos pelos sócios ou acionistas.

No mesmo sentido, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA esclarece que essa situação é conhecida como intervenção do Estado, continuando a *empresa intervencionada* a pertencer aos seus titulares privados, pois não foi expropriada ou nacionalizada, embora a sua administração e gestão passem a ser determinadas por um ato unilateral e impositivo do governo. Há de destacar que no caso de *empresas intervencionadas*, o Estado não é sujeito econômico, no sentido de ser o titular da exploração, mas intervém diretamente no processo econômico na medida em que a atividade da empresa privada sob intervenção é determinada pelo Estado que assumiu a sua gestão. <sup>[493]</sup>

Por sinal, JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO menciona caso idêntico no Direito português. Diz ele que o Decreto-Lei nº 574-A, de 12.10.1974, veio facultar ao governo português intervir na administração das instituições de crédito e parabancárias, nomeando delegados seus, administradores ou uma comissão administrativa, desde que a extensão e a continuidade da situação de desequilíbrio em que se encontrassem tais empresas pudessem afetar o regular funcionamento delas ou tendessem a perturbar as condições normais de funcionamento dos mercados monetário, cambial ou financeiro. <sup>[494]</sup>

Lembramos ainda que o Estado intervém na atividade econômica, podendo até *assumir a gestão da empresa privada*, quando necessária para permitir a execução específica das decisões do *Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE*, para tanto nomeando um interventor, conforme prevê o art. 102 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011 (Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica). <sup>[495]</sup>

Quanto à *quarta espécie*, é evidente que o Estado se *associa a capitais privados ao assumir a posição de agente econômico de explorações econômicas* quando constitui sociedade de economia mista, com caráter misto da formação de seu capital. Todavia, legislação especial procura impor um controle rigoroso para esta espécie de intervenção, estabelecendo regime de controle de gestão, regime de aquisição e alienação de bens, regime das participações sociais de que a empresa é titular, etc.

Ainda dentro da *quarta espécie*, temos a *empresa sob controle acionário do Estado*. Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, trata-se de pessoa jurídica de direito privado, que presta atividade econômica (pública ou privada), mas a que falta um dos requisitos essenciais para que seja considerada empresa pública ou sociedade de economia mista, em geral, presta serviços públicos comerciais e industriais do Estado, tendo, por isso, a natureza de empresa concessionária de serviços públicos, <sup>[496]</sup> \_ sujeita ao art. 175 da Constituição Federal, o qual dispõe que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Lembramos que as expressões “empresa estatal” ou “empresa governamental” são adotadas para designar empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa sob controle acionário do Estado.

Em relação à *quinta espécie* de intervenção direta, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA ensina que nas *intervenções nos circuitos de comercialização* ou *intervenções de regularização* o Estado não reúne fatores produtivos para produzir os bens ou serviços a serem vendidos por um preço, isto é, não constitui e gera uma empresa. Nas *intervenções de regularização* o Estado, precedendo um estudo das condições do mercado, compra bens, normalmente alimentares, aos produtores, a fim de salvaguardar o seu interesse ameaçado pelo excesso de produção, ou de constituir *stocks* (estoques), ou vende bens para fazer face a desajustamentos entre a procura pelos consumidores ou outros compradores e a oferta. Pretende, em suma, através de organismos adequados (organismos de coordenação econômica e empresas públicas) impedir os inconvenientes de uma desorganização dos circuitos comerciais e da penúria ou da sobreposição de bens, introduzindo ordem nos mercados e fazendo-os funcionar em conformidade com o interesse geral, ao contrário do que sucederia se o Estado se remetesse a uma atitude de passividade. <sup>[497]</sup>

Outra maneira de se classificar a intervenção direta do Estado no processo econômico é aquela em que a *exploração direta de atividade econômica pelo Estado* se apresenta de duas formas distintas: *a*) a *intervenção através da constituição de monopólio*; e *b*) a *intervenção necessária* ou *conveniente*.

O *monopólio* constitui uma *ingerência híbrida* do Estado na ordem econômica, uma vez que se trata ao mesmo tempo de *participação* e *intervenção* na ordem econômica. *Participação*, em virtude de o Estado

explorar diretamente atividade econômica, inerente a iniciativa privada. *Intervenção* , em virtude de o Estado não permitir que a iniciativa privada também explore a mesma atividade econômica. Como exemplo do regime monopolístico podemos mencionar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública federal, com atuação prevista na Lei nº 6.538, de 22.06.1978, e monopólio garantido pelo inciso X do art. 21 da Constituição Federal de 1988).

A *exploração necessária ou conveniente* ocorre quando o exigir a *segurança nacional, interesse coletivo relevante ou conveniência administrativa* . Não se trata de *participação suplementar ou subsidiária da iniciativa privada* . Se ocorrerem aquelas exigências, será legítima a participação estatal direta na atividade econômica, independentemente de cogitar-se de preferência ou de suficiência da iniciativa privada. E isso não cabe só à União. A expressão “exploração direta da atividade econômica pelo Estado” abrange todas as entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). <sup>[498]</sup> \_Nesse caso o Estado atua em regime concorrencial. Como exemplo desse caso podemos citar a Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) e o Banco do Brasil S/A (sociedade de economia mista), uma vez que essas entidades públicas (empresas estatais ou governamentais) atuam em regime de concorrência com as demais entidades bancárias do país.

É de se ressaltar que, além de prestar maior número de serviços públicos, com a transferência de diversas atividades, que até então eram entregues ao setor privado da economia e de exercer com profundidade o poder de polícia, o Estado viu-se tentado a participar, efetivamente, de múltiplos setores, por via das mais variadas formas de descentralização, circunstância que acarretou a procura de novas modalidades de regimes jurídicos para institucionalização de uma variada gama de entidades. O Estado contemporâneo, ao lado de suas atividades político-administrativas, exerce outras atividades dirigidas à produção e intercâmbio de bens e serviços. Em muitos casos, o intervencionismo do Estado, em matéria econômica, realiza-se através de planificação, que se opera por meio do setor público fortemente constituído, onde merecem destaque as empresas públicas.

Todavia, hoje em dia fala-se muito em Estado apenas *subsidiário e em primasia da iniciativa privada* . O *caráter subsidiário da iniciativa pública* contém em si a interpretação no sentido de conter ou restringir a

intervenção do Estado no processo econômico. O professor emérito da Universidad Autónoma de Barcelona VLADIMIRO LAMSDORFF-GALAGANE, escrevendo sobre o *princípio da subsidiariedade*, anota que, por tal princípio, *o Estado só deve fazer o que é preciso para o bem comum, porém somente aquilo que os particulares não podem, não sabem ou não querem fazer por si mesmos*. Portanto, a necessidade da intervenção da autoridade se estabelece, eventualmente, e cessa rapidamente assim que os particulares voltem a manifestar capacidade para resolver o problema sem ajuda alheia. <sup>[499]</sup>

### ***4.3 NOÇÕES E REGIME JURÍDICO DA AUTARQUIA, DA EMPRESA PÚBLICA, DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DAS FUNDAÇÕES PÚBLICAS***

---

Devemos lembrar que, segundo o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67, os *serviços públicos próprios* são executados pela *Administração Direta* (estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios) e pelas *autarquias* (pessoa jurídica de direito público da Administração Indireta).

O termo “autarquia” significa comando próprio, direção própria, autogoverno. <sup>[500]</sup> O termo “autarquia” foi adotado, pela primeira vez, em 1897, na Itália, pelo jurista italiano SANTI ROMANO (1875-1947) na *Enciclopédia Giuridica Italiana*, para designar comunas, províncias e outros entes públicos existentes nos Estados unitários. Portanto com o sentido de entes locais relativamente autônomos com delegação do poder central. Com esse sentido, teve grande uso no Direito italiano, até que o governo fascista entendeu necessário bani-lo das leis italianas, já que a doutrina dos entes autárquicos, defendendo parcela de independência para as entidades locais, dificultava a inteira subordinação destas ao poder central. Assim, o termo “autarquia” surgiu com sentido de *descentralização territorial*, diferente daquele dado pelo Direito brasileiro, o qual utilizou-o como *descentralização administrativa por serviço público*. Inclusive, o inciso I do

art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67, estabelece que considera-se *autarquia o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprias, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada* . Já os *serviços públicos impróprios* são executados pelas *empresas públicas e sociedade de economia mista* .

A *autarquia* é uma *pessoa jurídica de direito público, o que significa ter praticamente as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Pública direta* . O regime jurídico estabelecido por lei para as autarquias é o mesmo do estabelecido para a Administração Pública direta como um todo. Inclusive, a autarquia apresenta-se perante terceiros, como a própria Administração Pública. Todavia, segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ela difere da União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios (pessoas públicas políticas), principalmente por *não ter capacidade política* , ou seja, *não ter o poder de criar o próprio direito* . Outrossim, a autarquia é pessoa pública administrativa, porque tem apenas o poder de autoadministração, nos limites estabelecidos em lei. <sup>[501]</sup>

Segundo ela, a *autarquia* apresenta as seguintes *características* : a ) *criação por lei* (exigida no Decreto-Lei nº 6.016/1943, no Decreto-Lei nº 200/1967 e no art. 37 da Constituição Federal); b ) *origem na vontade do Estado* ; c ) *fins não lucrativos* ; d ) *finalidade de interesse coletivo* ; e ) *personalidade jurídica pública* (titular de direitos e obrigações próprios, distintos dos entes que a instituíram; submetendo-se ao regime jurídico de direito público); f ) *capacidade de autoadministração* (autonomia apenas administrativa, porém não tem poder de criar o próprio direito); g ) *especialização dos fins ou atividades* (capacidade apenas para prestação de serviço determinado; não podem exercer atividades diversas daquelas para as quais foram instituídas); h ) *sujeição a controle ou tutela* (fiscalização para assegurar que não se desvie dos seus fins institucionais); i ) *ausência de liberdade na fixação ou modificação dos próprios fins e obrigação de cumprir as finalidades previstas em lei* ; j ) *impossibilidade de se extinguirem pela própria vontade* ; k ) *sujeição a controle positivo do Estado* ; l ) *prerrogativas autoritárias de que geralmente dispõem* . <sup>[502]</sup>

As autarquias podem ser classificadas conforme a atividade para a qual foi criada: a ) *autarquias econômicas* (com a finalidade de controle e incentivo à produção, circulação e consumo de mercadorias); b ) *autarquias*

de crédito ; c ) autarquias comerciais ; d ) autarquias industriais ; e ) autarquias de previdência e assistência social ; f ) autarquias profissionais ou corporativas ; e g ) autarquias culturais ou de ensino .

Vale lembrar que os instrumentos 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 exploram 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. Ressalta-se que essas exigências não se aplicam às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades paraestatais que explorem serviços públicos de conteúdo econômico e social. <sup>[503]</sup>

Em relação à *empresa pública* , em alguns países estrangeiros, nomeadamente na França e na Grã-Bretanha, a noção de *empresa pública* suscita uma grande discussão tanto doutrinária como jurisprudencial. O problema principal reside no que deve constituir uma *empresa pública* . São *empresas públicas* tudo que pertence ao Estado? São *empresas públicas* aquelas empresas em que o Estado tem a maioria do capital social, ou não tem a maioria do capital mas tem o seu controle? Esse controle da empresa abrangerá também aqueles serviços não personalizados de tipo industrial e comercial? No caso do Brasil, não há qualquer razão para tanta discussão, isto porque existe uma definição legal de *empresa pública* que consta do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67. Assim, *empresa pública* , pela definição legal, é *a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito* (inciso II, art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967).

Daí conclui-se que não são *empresas públicas* aquelas empresas organizadas em forma de sociedades comerciais em que o Estado tenha a maioria ou mesmo a exclusividade do capital social, ao contrário do que entende a doutrina francesa e Europeia em geral. <sup>[504]</sup> Por maioria de razão também não são *empresas públicas* as sociedades em que o Estado não tem a

maioria do capital, possa embora deter o controle. Consagra-se, portanto, no Brasil um conceito restritivo de *empresa pública* .

A noção de *empresa pública* seguida pela legislação brasileira, parece aproximar-se mais da *public company* ou *public corporation* (empresa de utilidade pública): *empresa criada pelo Estado e dotada de personalidade jurídica distinta do Estado* . Portanto, face ao Direito brasileiro, as *empresas públicas* são *pessoas jurídicas de natureza empresarial e de origem institucional* , ou seja, instituídas por um ato de autoridade. Segundo o juriconsulto, professor de direito e político português, proeminente figura durante o regime salazarista e último presidente do Conselho do Estado Novo, MARCELLO JOSÉ DAS NEVES ALVES CAETANO (1906-1980), não há, face a legislação brasileira, qualquer confusão entre a *empresa pública* e o *serviço público personalizado* , embora este seja também um instituto público, porque este último é uma *entidade autárquica institucional* que não exerce nenhuma atividade comercial ou industrial, ao passo que a empresa pública exerce normalmente atividades comerciais e industriais. As *empresas públicas* também se distinguem daquilo a que se pode chamar “serviços públicos comerciais e industriais” pela ausência nestes de personalidade jurídica (por exemplo, os estabelecimentos fabris militares, etc.); no entanto, a tendência é no sentido de se transformar tais serviços públicos em *empresas públicas* , aproveitando as vantagens da descentralização da Administrativa Pública. [505] Além disso, as *empresas públicas* distinguem-se também das “empresas públicas sem personalidade jurídica autônoma” a que a doutrina italiana chama de “empresa-órgão” [506] e a doutrina francesa “régie”. [507] Trata-se em ambos os casos de serviços públicos (e não institutos públicos) funcionando, porém, em termos empresariais. LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA Acrescenta que a *natureza empresarial* das *empresas públicas* não implica necessariamente que as suas receitas provenham da venda de bens e serviços no mercado e muito menos a um preço superior ao custo, porque há empresas cujas receitas derivam do rendimento das participações e outras cuja receitas derivam da cobrança de taxas a níveis normalmente inferiores aos custos de modo a dar satisfação a necessidades sociais. O critério empresarial em causa é, pois, *sui generis* . Não significa necessariamente economicidade da gestão, nesta medida se distinguindo de forma clara do critério da empresa privada. [508]

Segundo LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA,<sup>[509]</sup> o regime jurídico da empresa pública produz as seguintes características que lhe são próprias: *a ) personalidade jurídica própria* (a empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado autônoma em relação ao Estado; a concessão de personalidade jurídica traz, por via de consequência, a personalidade judiciária plena, a representação através de órgãos próprios e a autonomia patrimonial); *b ) sujeitam-se ao princípio da especialidade* (vigora para as empresas públicas o princípio no sentido de que não podem praticar atos contrários aos seus fins, medindo-se, pois, a capacidade, em concreto, pelo seu objeto tal como este for definido na lei que a cria; o objeto é um limite à sua competência, sendo nulos todos os atos e contratos praticados e celebrados pela empresa que transcendam ou contrariem o seu objeto); *c ) desempenho de função de interesse público* (no entanto, alguns autores entendem que as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública indireta tem por característica a finalidade de interesse particular);<sup>[510]</sup> *d ) autonomia administrativa* (isto significa que podem praticar atos administrativos definitivos e executórios, ou seja, dos atos praticados pelos seus órgãos e no âmbito das suas competências não cabe recurso hierárquico, mas só contencioso, para os tribunais); *e ) autonomia patrimonial* (dispõem de um orçamento privativo, por elas elaborado e aprovado pelo governo; por esta razão tem a empresa pública competência para cobrar as receitas provenientes da sua atividade ou que lhes sejam facultadas nos termos da lei instituidora, e para realizar as despesas inerentes à prossecução do seu objeto, realizando-se o movimento de dinheiros fora dos cofres do Tesouro); *f ) autonomia financeira* (pelas dívidas das empresas responde apenas o respectivo património, excluindo os bens do domínio público sob administração da empresa pública; a garantia dos credores não pode exercer-se para lá do património da empresa pública e que lhe foi afeto pelo Estado no ato da sua criação ou que para ela reverteu por força da lei instituidora; porém ela não está sujeita à falência e à insolvência, não sendo possível liquidação concursal plena do seu património por iniciativa dos credores; só por iniciativa do governo é que pode haver lugar a um processo de liquidação extrajudicial, depois de extinta a empresa, muito embora se mantenha a sua personalidade jurídica só para efeitos de liquidação, à qual são admitidos a concurso de credores; outrossim, o regime da penhorabilidade dos bens da empresa pública e da sua oneração por negócio jurídico é um regime restrito, pois só são

penhoráveis os bens que podem ser alienados, frente ao disposto no arts. 99 a 101 do Código Civil de 2002, ou seja, só podem ser alienados os bens públicos que não bens públicos de uso comum do povo e bens públicos de uso especial); <sup>[511]</sup> *g* ) *criação e extinção através de ato legislativo* (é necessário um ato legislativo para a criação de uma empresa pública resultante da deliberação dos representantes do governo, porém há quem entenda que a pessoa jurídica de direito privado da Administração Pública indireta tenha liberdade de se extinguir; <sup>[512]</sup> *h* ) *existência de órgãos obrigatórios* (as empresas públicas têm órgãos obrigatórios, por força de lei □ conselho administrativo, diretoria, etc. □ e órgãos facultativos □ gerência de marketing, superintendência regional, etc.); *i* ) *sujeição à fiscalização e intervenção governamental* (a regra geral é de que as empresas públicas são entidades autônomas e não pode o controle exercido pelo Estado sobre estas empresas ser de ordem hierárquica ou seja, *sujeitam-se a controle negativo do Estado ou a simples fiscalização ou poder de polícia* ; somente através da tutela que se efetiva o controle governamental; pela regra geral, só a tutela é compatível com a autonomia da entidade controlada e analisa-se em poderes de intervenção e de fiscalização, mas não em poderes de orientação da entidade controlada; os poderes de tutela são apenas os que estão previstos na lei, não se presumindo; <sup>[514]</sup> *j* ) *gestão econômica especulativa da empresa pública ou fim geralmente lucrativo* (o regime da gestão econômica da empresa pública será aquele previsto em lei; via de regra é o da rentabilidade econômica, ou seja, da busca da lucratividade, nas mesmas condições de qualquer empresa privada; portanto, não deve a empresa pública ser gerida com base em critérios de prioridade política, nem à custa das disponibilidades orçamentárias; os princípios básicos de gestão das empresas

públicas são o da economicidade, o da eficiência e o do planejamento; todavia, a realidade tem mostrado o contrário, isto é, as empresas públicas têm sido gerida à custa das disponibilidades orçamentárias □ constantemente é necessário lançar mão de recursos do Tesouro para socorrê-las □ , segundo critérios de prioridade política, cerceada por corporativismo funcional, com aversão à economicidade e à eficiência e com planejamento deficiente; numa perspectiva diferente, há ainda quem diga que o objetivo global da empresa é tão-somente o emprego mais eficaz possível dos seus recursos de modo a maximizar as necessidades que satisfaz); <sup>[516]</sup> *k* ) *sujeita ao princípio da economicidade* (o princípio da economicidade exige o lucro empresarial, ou seja, o excedente; os preços praticados pela empresa pública devem ser, pois, superiores ao custo □ preços quase privados; não significa isto que o Estado não possa subsidiar as empresas de modo a que elas mantenham preços inferiores àqueles que se estabeleceriam no mercado □ preços políticos ou inferiores ao custo e preços públicos propriamente ditos ou iguais ao custo □ de modo a responder a necessidades sociais ou de política econômica como, por exemplo, aumentar o volume de exportações, etc.; portanto, o lucro empresarial é a regra e o subsídio à exploração a exceção; o lucro tem, porém, um destino legal: autofinanciamento da empresa de modo a não onerá-la através do recurso ao crédito e remunerar o capital investido, sendo o autofinanciamento composto pelo valor das amortizações e dos excedentes líquidos de exploração, afetos à constituição de reservas □ as reservas de investimentos podem ser integrada igualmente por participações, dotações ou subsídios de que a empresa seja eventualmente beneficiária); *l* ) *sujeita ao princípio da eficiência* (fica obrigada a empresa a acomodar a sua gestão econômica a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe, minimizando os custos de produção, de modo a poder responder na maior escala possível às necessidades que se propõe satisfazer; trata-se de corolário do princípio da economicidade que visa criar condições para que a rentabilidade empresarial seja possível); *m* ) *sujeita ao princípio do planejamento* (deve a empresa perspectivar racionalmente a sua atuação quer anual quer a médio prazo, assim esclarecendo a sua decisão econômica quotidiana; significa isto apenas que a lei requer para a empresa pública uma estratégia econômica anual e de médio prazo e não, substituir os mecanismos de mercado por uma metodologia dirigista e centralizada da decisão econômica); *n* ) *sujeita a instrumentos de gestão* (os instrumentos de

gestão das empresas públicas são os planos anuais e plurianuais, financeiros e de atividade e os orçamentos anuais de exploração e de investimentos, apreciados e aprovados previamente pelo conselho de administração e adequados à política econômica e ao plano econômico nacional); o ) *liberdade de gestão da empresa pública* ou *liberdade de fixar, modificar, prosseguir ou deixar de prosseguir seus próprios fins* (sendo a rentabilidade econômica a diretriz básica da empresa pública, deve ela dispor de meios jurídicos de direito privado mais apropriado para obtenção desse excedente econômico que se propõe a empresa na suas relações com terceiros; nesta perspectiva que se compreende que através dos seus órgãos próprios possa a empresa administrar e dispor livremente dos bens que integram o seu patrimônio e esta capacidade só é limitada pela necessidade de autorização governamental para certos atos, de modo a assegurar o respeito pelas funções de interesse público que a empresa desempenha; assim, no tocante ao patrimônio da empresa vigora a regra da mais total liberdade); <sup>[517]</sup> p ) *capital público na constituição da empresa* ( o capital empresarial resulta das atribuições patrimoniais do Estado ou de outras entidades públicas □ dotações, subsídios, empréstimos, etc. □ ou dos excedentes que é afeto às suas necessidades permanentes; o capital da empresa pública distingue-se claramente do capital das sociedades privadas: as funções de cada um deles não são idênticas, pois sendo ambas uma cifra representativa do excesso do ativo sobre o passivo asseguram a garantia dos credores e o equilíbrio econômico das empresas, mas contrariamente ao capital das sociedades o das empresas públicas não titula um direito de participação social nem um dividendo, razão pela qual a sua gestão se efetua por princípios institucionais e não associativos); q ) *financiamento peculiar* (o financiamento da atividade das empresas públicas pode ser interno ou externo; interno é o autofinanciamento, pressupondo excedente empresarial e efetuando-se através de retenção do excedente sob a forma de reserva ou para amortização, bem como aumentando o capital quando este aumento se efetue à custa da incorporação das reservas; o externo à empresa e efetua-se contraindo empréstimos junto das instituições de crédito, emitindo obrigações, dependentes em certos casos de autorização governamental ou percebendo subsídios governamentais); r ) *direito misto aplicável* (o regime das empresas públicas rege-se pela lei instituidora e pelo que esta não for regulado, rege-se pelo direito privado; todavia, algumas normas de direito público aplicam-se também as empresas públicas, por exemplo licitações

públicas, prestação de contas aos Tribunais de Contas, etc.); <sup>[518]</sup> s ) *regime da responsabilidade civil* (é o previsto no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, ou seja “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” □ responsabilidade solidária ou objetiva, não fundada em culpa, mas com direito de regresso); t ) *não possuem prerrogativas autoritárias* .

As doutrinas francesa, italiana e espanhola salientam que os fins da *empresa pública* têm as seguintes tendências: a ) *empresas públicas para gerir serviços públicos, com finalidades sociais, redistributivas e econômicas* ; b ) *empresas que operam para contribuir com o desenvolvimento econômico do Estado* , atuando nos setores produtivos, estratégicos e propulsivos, a fim de evitar o estrangulamento no desenvolvimento econômico; c ) *empresas que regulam a estrutura do mercado econômico* , evitando formações monopolísticas ou oligopolísticas ou estabilização do mecanismo dos preços; d ) *empresas com finalidades político-sociais* ; e ) *empresas que procuram estabelecer equilíbrio de bens e serviços em diferentes regiões e para conferir a elevação das condições econômicas de áreas em depressão* .

Ainda devemos mencionar que as diferentes finalidades das *empresas públicas* no Ocidente são apontadas em certos autores como: a ) *execução de projetos que pela sua grandeza e risco econômico, ou por razão de segurança, não podem ser assumidos pelo capital privado* ; b ) *gestão de monopólios naturais* ; c ) *luta contra monopólios naturais* ; d ) *luta contra monopólios estrangeiros* ; e ) *ampliação da produção, quando a empresa privada não é atraída para novas atividades* ; e f ) *empresas que surgem em decorrência da planificação* . <sup>[519]</sup>

*Sociedade de economia mista* , por sua vez, 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 (inciso III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967).

Em relação às *sociedades de economia mista* e às *sociedades participadas* , lembramos que elas constituem empresas estatais ou governamentais que não podem ser qualificadas como entidades públicas,

nem sequer como sociedades de capital inteiramente público, sob forma privada, uma vez que estão nelas invertidos capitais públicos e privados, sendo a sua administração exercida por representantes da *Administração Pública*. Além disso, quando a atividade desenvolvida pela sociedade de economia mista for submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente (§ 1º do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67).

A *sociedade de economia mista* é uma pessoa jurídica de direito privado, na qual há conjugação de capital público e privado, participação do poder público na gestão e organização sob forma de sociedade anônima, com as derrogações estabelecidas pelo Direito Público e pela própria *Lei das Sociedades Anônimas* (Lei nº 6.404, de 15.12.1976). As *sociedades de economia mista* executam atividades econômicas, algumas delas próprias da iniciativa privada (com sujeição ao art. 173 da Constituição Federal) <sup>[520]</sup> e outras assumidas pelo Estado como serviços públicos (com sujeição ao art. 175 da Constituição Federal). <sup>[521]</sup>

Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, as *sociedades de economia mista* apresentam as seguintes características: *a ) criação e extinção por lei* (exigida pelos incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, pelo art. 236 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976, e pelo incisos XIX e XX, ambos do art. 37 da Constituição Federal); *b ) personalidade jurídica de direito privado* (determinada pelos incisos II e III do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967); *c ) sujeição ao controle negativo estatal ou a simples fiscalização* (poder de polícia); *d ) atividade geralmente lucrativo*; *e ) derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público*; *f ) vinculação aos fins definidos na lei instituidora* (diz respeito ao princípio da especialidade — objetivos determinados por lei, que proíbe finalidade diversa — e princípio da legalidade); *g ) desempenho de atividade de natureza econômica* (vedada a sua constituição para exercer atividade política, social, cultural, etc.); *h ) liberdade de fixar, modificar, prosseguir ou deixar de prosseguir seus próprios fins*. <sup>[522]</sup>

Há de se destacar ainda que o Estado para atuar diretamente na ordem econômica não se utiliza apenas da empresa pública e da sociedade de economia mista; ele, não raras vezes, se utiliza também de *fundações governamentais*.

Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, de um modo geral, as *fundações governamentais* apresentam as seguintes *características* : a ) *dotação patrimonial* , que pode ser inteiramente do poder público ou semipública e semiprivada; b ) *personalidade jurídica* , pública ou privada, *atribuída por lei* ; c ) *desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social* ; com isto fica presente a ideia de descentralização de uma atividade estatal e também a de que a fundação é a forma adequada para o desempenho de funções de ordem social, como saúde, educação, cultura, meio ambiente, assistência e tantas outras; isto precisamente pelo fato dela objetivar fins que beneficiam terceiros estranhos à entidade; d ) *capacidade de autoadministração* ; e e ) *sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração direta* , nos limites estabelecidos em lei. <sup>[523]</sup>

As *fundações governamentais* podem ser de duas espécies: a ) *fundação pública* (pessoa jurídica de direito público); ou b ) *fundação privada* (pessoa jurídica de direito privado).

Em relação à primeira espécie, assinala JOSÉ CRETELLA JÚNIOR que a *fundação de direito público* deve ser entendida como a pessoa jurídica de direito público interno, de índole exclusivamente administrativa, criada pelo Estado, constituída de substrato patrimonial, instituído pela entidade de matriz criadora para que o novo ente persiga os fins específicos que tem em mira, informada por princípios publicísticos, derogatórios e exorbitantes do direito comum. <sup>[524]</sup>

À proporção que o Estado ampliou as suas fórmulas de atuação, as *fundações de direito público* passaram a ganhar relevo. Por sinal, MARCELLO JOSÉ DAS NEVES ALVES CAETANO menciona que a fundação pública surge quando a lei individualiza um patrimônio a partir de bens de uma pessoa jurídica de direito público e o afete, à realização de um fim administrativo e o dote de organização adequada. Segundo ele, o que há de essencial na fundação é a afetação de um patrimônio à realização de um certo fim duradouro, mas essa afetação só toma corpo no mundo jurídico e se torna suscetível de personalização quando disponha de organização suficiente para administrar o patrimônio e aplicá-lo segundo a intenção dos instituidores. <sup>[525]</sup>

Todavia não são poucos os autores que reconhecem que a expressão “fundações públicas” é utilizada como sinônimo de fundações instituídas pelo Poder Público, inclusive as de direito privado. E este posicionamento parece correto principalmente em virtude do fato de, mesmo o Estado

instituindo fundação com personalidade jurídica privada, ela nunca se sujeita inteiramente a esse ramo do direito. Aliás, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO lembra que todas as *fundações governamentais*, ainda que não integrando a Administração Pública, submetem-se sob um ou outro aspecto, ao Direito Público. Isto se verifica, em especial, no que se refere à *fiscalização financeira e orçamentária* (controle externo) e ao *controle interno pelo Poder Executivo*. A legislação federal, mesmo quando declara que tais entidades não integram a Administração indireta (art. 3º do Decreto-Lei nº 900, de 29.9.1969), ainda assim as submete a esses tipos de controle. De um modo geral, tanto as fundações públicas (pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado), como as empresas públicas e sociedades de economia mista, submetem-se indistintamente ao controle do seu instituidor — o Estado — para que a vontade deste seja cumprida. Ademais, alerta MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO que nenhuma delas se desliga da vontade do Estado, para ganhar vida inteiramente própria; todas elas gozam de autonomia parcial, nos termos outorgados pela respectiva lei instituidora. [\[526\]](#)

Assim, afora as derrogações previstas nas leis instituidoras e as ressalvas contidas na Lei nº 7.596, de 10.04.1986, pode-se dizer que também se aplicam às *fundações de direito privado*, instituídas ou mantidas pelo poder público, as seguintes *normas de natureza pública*: a) *subordinação à fiscalização, controle e gestão financeira*, o que inclui *fiscalização pelo Tribunal de Contas e controle administrativo*, exercido pelo Poder Executivo (supervisão ministerial), com sujeição a todas as medidas indicadas no art. 26 do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967 (inciso X do art. 49, arts. 72 e 73, todos da CF); b) *constituição autorizada em lei* (inciso II do art. 1º da Lei nº 7.596, de 10.04.1986, e inciso XIX do art. 37 da CF); c) a sua *extinção somente poderá ser feita por lei*; d) *equiparação de seus empregados aos funcionários públicos estatutários* para os fins previstos no art. 37 da Constituição, inclusive acumulação de cargos e para fins criminais (art. 327 do Código Penal); e) *sujeição de seus dirigentes a mandado de segurança quando exerçam funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções* (§ 1º do art. 1º da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, e inciso LXIX do art. 5º da CF); *cabimento de ação popular contra atos lesivos de seu patrimônio* (art. 1º da Lei nº 4.717, de 29.6.1965, e inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal); f) *legitimidade ativa para propor ação civil pública* (art. 5º da Lei nº 7.347, de 24.7.1986); g)

*juízo privativo na esfera estadual (Decreto-Lei Complementar nº 3, de 27.8.1969); h ) submissão à Lei de Licitações Públicas ; i ) em matéria de finanças públicas , submete-se as exigências contidas no inciso VII do art. 52, parágrafo único do art. 169 e §§ 5º e 9º do art. 165, todos da CF); e j ) imunidade tributária referente ao imposto sobre o patrimônio , a renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (§ 2º do art. 150 da CF).* [\[527\]](#)

Todas as normas de Direito Público que se aplicam à fundação de direito privado também se aplicam às fundações de direito público. Além de tais normas, aplicam-se, ainda, *exclusivamente às fundações de direito público* as seguintes normas : a) *presunção de veracidade e executoriedade dos seus atos administrativos ; b ) inexigibilidade de inscrição de seus atos constitutivos no Registro Civil das Pessoas Jurídicas , porque a sua personalidade jurídica já decorre de lei; c ) não submissão à fiscalização do Ministério Público ; d ) sujeição de seus empregados a regime jurídico e planos de carreira , estabelecidos de modo uniforme para os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas (art. 39 da Constituição Federal); e ) impenhorabilidade de seus bens e sujeição ao processo especial de execução estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal (execução sem penhora por meio de precatório-requisitório); f ) juízo privativo (inciso I do art. 109 da Constituição Federal); g ) gozam dos demais privilégios e prerrogativas e sujeitam-se às mesmas restrições que, em conjunto, compõem o regime administrativo aplicável às pessoas jurídicas de direito público .* [\[528\]](#)

SERGIO D'ANDRÉA FERREIRA mostra, em um apanhado sobre o florescimento das fundações no Brasil, que, a partir de 1940, surgiram novas fundações: a ) o Decreto-Lei nº 5.760, de 1943, criou a Fundação Abrigo do Cristo Redentor, em 19.8.1943; b ) o Decreto nº 5.878, de 1943, criou a Fundação Brasil Central, em 4.10.1943; c ) em 1944, foi criada a Fundação Getúlio Vargas; d ) em 1945, surgiu a Fundação Rádio Maria; e ) em 1946, foi criada a Fundação Casa Popular; f ) em 1957, foi criada a Fundação de Assistência aos Garimpeiros; g ) em 1960, surgiu a Fundação Serviço Especial de Saúde Pública e das Pioneiras Sociais; h ) após 1961, época da criação da Fundação da Universidade de Brasília foram instituídas pelo Governo Federal muitas fundações de ensino e culturais; i ) em 1964, foi criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor; e j ) em 1967, surgiu a Fundação Nacional do Índio. [\[529\]](#)

MARIO DINEY CORRÊA BITTENCOURT, por sua vez, enumera outras fundações criadas mais recentemente, que vêm demonstrar a constante utilização desta figura jurídica pelo Estado, como uma das formas de participar da ordem econômica: *a*) a Fundação Centro Brasileiro de TV Educativa, instituída pela Lei federal nº 5.198, de 3.1.1967; *b*) a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, pelo Decreto-Lei federal nº 161, de 13.2.1967; *c*) a Fundação Interestadual para o Desenvolvimento dos Vales do Tocantins-Araguaia e Paraguai-Cuiabá, pelo Decreto-Lei nº 179, de 16.2.1967; *d*) a Fundação Instituto de Pesquisa Econômico-Social Aplicada – IPEA, autorizada pelo art. 190 do Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967; *e*) a Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho, instituída pela Lei federal nº 5.161, de 21.10.1966; e *f*) a Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização – MOBREAL, criada no art. 4º, da Lei federal nº 5.379, de 15.12.1967, com estatutos aprovados pelo Decreto federal nº 62.454, de 22.3.1968. [\[530\]](#)

Após o advento do Decreto-Lei nº 900, de 29.09.69, passou-se a exigir, sob pena de não serem instituídas pelo Poder Público novas *fundações*, a satisfação cumulativa dos requisitos e condições seguintes (art. 2º): *a*) *dotação específica de patrimônio*, gerido pelos órgãos de direção da fundação segundo os objetivos estabelecidos na respectiva lei de criação; *b*) *participação de recursos privados no patrimônio e nos dispêndios correntes da fundação, equivalentes a, no mínimo, 1/3 (um terço) do total*; *c*) *objetivos não lucrativos e que, por sua natureza, não possam ser satisfatoriamente executados por órgãos da Administração Federal, direta e indireta*; *d*) demais requisitos estabelecidos na legislação pertinente a fundações (arts. 24 e segs. do Código Civil).

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO acrescenta que as fundações não se classificam tão-somente como culturais, caritativas, beneficentes ou religiosas. Surgem com a intervenção direta do poder público, quando o Estado procura atender setores diversos, surgindo como fundador de entes que prestam serviços públicos. Em resumo, quer as empresas públicas quer as fundações atendendo à peculiar personalidade jurídica, constituem-se através de patrimônio estatal, personalizado sob a forma de pessoa de direito privado, criados por lei para gerir interesses públicos afetados a fins econômicos, sociais, assistenciais ou educacionais, sempre um serviço público. [\[531\]](#)

## 4.4 OS MONOPÓLIOS ESTATAIS

---

Uma determinada empresa constitui um *monopólio* quando consegue ser a única empresa que vende um determinado produto ou serviço, sem que tenha concorrentes atuais ou potenciais e seu produto ou serviço não possui no mercado do setor em que atua substitutos próximos. Evidentemente, ao contrário dos consumidores ou compradores dos produtos ou serviços de uma empresa em perfeita concorrência ou competitividade, aqueles que compram ou adquirem de um *monopólio* não tem a alternativa de escolher ou procurar o produto ou serviço de outras empresas.

Segundo WALTER JOHN WESSELS, *formadores de preço* são aqueles compradores ou vendedores cuja fatia do mercado é grande o suficiente para terem o poder de alterar o preço de mercado quando compram ou vendem uma quantidade maior . Portanto, um *formador de preço* é qualquer comprador ou vendedor que influi no preço de mercado. Quando o vendedor é um determinador de preço, pode baixar o preço de mercado se vender mais. Por outro lado, uma empresa perfeitamente competitiva é *tomadora de preço* (“toma” o preço como sendo dado), pois seja qual for a quantidade vendida, não tem o poder de reduzir o preço de mercado. Segundo WALTER JOHN WESSELS, a curva de demanda de produção dos *tomadores de preço* é horizontal; a dos *formadores de preço* é uma curva de inclinação descendente. Assim, pode-se dizer que o *monopólio* é um dos vários tipos de formadores de preço. <sup>[532]</sup>

Em outras palavras, o *monopólio* é a *exclusividade de domínio, exploração ou utilização de determinado bem, serviço ou atividade* . Lembra HELY LOPES MEIRELLES que a característica do monopólio é a privatividade de algum direito ou de alguma atividade para alguém. *Monopólio estatal* é, pois, a reserva para o Poder Público de determinado setor do domínio econômico. Se a *exclusividade* for sobre todo o domínio econômico, deixará de ser *monopólio* para ser estatização da economia privada, como ocorre nos regimes socialistas. <sup>[533]</sup>

Todavia, por que existem *monopólios* ? Segundo WALTER JOHN WESSELS, os monopólios existem em virtude das *barreiras à entrada no mercado* e *por causa de vantagens de custos* . Assim, pois, os monopólios

são protegidos de concorrência por barreiras à entrada de concorrentes no mercado ou por terem custos mais baixos. <sup>[534]</sup>

Quanto ao primeiro motivo, as *barreiras à entrada no mercado* mantêm afastados potenciais concorrentes, de modo que o monopólio pode ter lucros a longo prazo sem se preocupar com a entrada em cena de novos concorrentes. As principais *barreiras* são: *a ) restrições legais* (o governo limita a entrada em várias indústrias □ como por exemplo, de telefones e eletricidade □ e ocupações □ como por exemplo, através de licenças especiais para médicos e dentistas); *b ) patentes* (o governo levanta barreiras para proteger os inventores e artistas nacionais durante um certo número de anos, fornecendo patentes e *copyrights* ; isto proíbe a cópia de ideias); *c ) controle de recursos estratégicos* (a propriedade de um recurso estratégico necessário para a fabricação de um produto evita que os concorrentes entrem no mercado □ por exemplo, a maioria das minas de diamantes do mundo é controlada pela empresa *De Beers* ). <sup>[535]</sup>

Em relação ao segundo motivo, uma empresa pode ter um monopólio porque ninguém consegue produzir o mesmo produto com custo tão baixo. Portanto, quanto à *vantagem de custos* , o motivo pode ser: *a ) economia de escala* (se a economia de escala é tão grande que a empresa pode fornecer toda a produção de um setor industrial e mesmo assim ter custos médios decrescentes, ela será capaz de vender o produto a um preço menor do que qualquer concorrente potencial, eliminando-o do setor); *b ) superioridade tecnológica* (investindo em pesquisa, uma empresa pode conseguir ficar à frente dos concorrentes, produzindo o bem por um custo menor). <sup>[536]</sup>

Analisando a questão por outro ângulo, KARL HEINRICH MARX esclarece que o capital é o trabalho acumulado, em consequência do *fenômeno da mais-valia* , isto é, o suplemento do trabalho não remunerado, suplemento esse do qual o capitalista se apropria, de maneira espoliativa, sob a forma de lucro, garantido pelas leis, as quais são elaboradas pelos representantes dos interesses das classes exploradoras economicamente fortes e politicamente dominantes. <sup>[537]</sup> \_Ressalta ORLANDO SOARES que essas foram justamente as causas do surgimento dos *monopólios* , como expressão da *acumulação capitalista* , sob diversas formas (transportes, comércio, atividades industriais em geral, riquezas minerais, alimentos e assim por diante). Naturalmente, tal *processo de acumulação de capital* ocorreu desde a Antiguidade, com características e formas peculiares, tanto

que em Roma já se verificara a existência de *monopólios* , verdadeiros *trustes* . Ali também, como nos tempos atuais, a guerra e, sobretudo, a conquista de vastas regiões do Oriente propiciaram a aglomeração de empresas nas mãos dos chefes militares, que se tornaram poderosos empresários de guerra. Afora o saque, a guerra proporcionou frutuosos negócios bancários e de transportes, necessários estes para as expedições coloniais. Além do mais, a indústria de construções tornou-se uma das mais importantes na Roma antiga. [538]

Para PAUL HUGON, nesse contexto, surgiram as primeiras tendências intervencionistas do poder público em Roma, através da chamada “política anonária”, por volta dos anos 495 e 440 a.C., principalmente no setor de produção agrícola e abastecimento, para evitar a carestia. [539]

Esse artifício antigo sempre foi utilizado ao longo da história. Sobretudo a partir do século XIX, têm-se constituído objeto de *monopólio estatal* , dentre outros, os seguintes setores: o sal, o fumo, as loterias, os seguros, os transportes coletivos, a exploração de fontes energéticas, e assim por diante. Inclusive, ALBERTO DEODATO, a título de ilustração, lembra que, num baile das Tulherias, Napoleão Bonaparte viu passar, recamada de diamantes, uma convidada. Indagando de quem se tratava, disseram-lhe: – É Madame Robillard, esposa de um negociante de fumos. Dias depois, Napoleão decretou o monopólio do fumo. [540]

Como alerta ORLANDO SOARES, não é difícil, pois, se observar que essa intervenção do Poder Público, no domínio econômico, a título de defesa dos interesses coletivos, tem-se revelado um instrumento ambíguo, “faca de dois gumes”, sob o sistema capitalista, pois as iniciativas dessa ordem acabam, via de regra, transformando-se em fator de proveito, para as classes exploradoras, economicamente fortes e politicamente dominantes, que controlam e manipulam os órgãos da administração do Estado, escolhendo dentre os seus “pares” os dirigentes desses órgãos da economia, assim como os dirigentes dos próprios *monopólios estatais* , que desse modo fazem o jogo e distribuem as cartas, em favor dos interesses dos capitalistas. [541]

Em *sentido econômico* , *monopólio* significa *controle da produção e de preços na sua acepção mais ampla* . É, segundo HELY LOPES MEIRELLES, o *poder de atuar com exclusividade no mercado* , como *único vendedor* . É a *exclusão da concorrência e a imposição do preço pela vontade unilateral do vendedor único* . [542] Para HERBERT GROSS, o *monopólio estatal* é a *deliberada subtração de certas atividades privadas*

*das mãos dos particulares, para colocá-las sob a égide da Nação, por motivos de interesse público.* [543]

Outrossim, devemos alertar para o fato de o *monopólio* não se confundir com o *privilégio*. *Monopólio* é a *detenção exclusiva do bem ou da atividade por uma só pessoa*; *privilégio* é a *delegação do direito de exploração do bem ou da atividade monopolizada a um ou alguns interessados*. Só pode dar *privilégio* quem tem o *monopólio*. O *monopólio* é sempre *exclusivo e excludente dos demais interessados*; o *privilégio* pode ser *exclusivo ou não*.

*Monopolizar* também não é desapropriar, nem encampar. Esclarece FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA que desapropria-se ou encampa-se sem se monopolizar, como se, havendo duas ou mais empresas que exploram determinado ramo de indústria ou de comércio, a entidade estatal desapropria os bens da empresa, ou encampa a empresa, e não se dirige contra as outras. Pode a entidade estatal desapropriar os bens de todas as empresas em funcionamento ou encampar todas as empresas existentes, sem que com isso se estabeleça *monopólio*, isto é, sem proibir que se instalem e funcionem outras empresas com a mesma atividade. [544]

A Constituição Federal de 1988 não é favorável aos *monopólios*. Certamente que o *monopólio privado*, assim como os *oligopólios* e outras formas de concentração de atividade econômica privada, é proibido, pois está previsto que a lei reprimirá o poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. O *monopólio público* também ficou bastante limitado, pois já não se declara, como antes, a possibilidade de monopolizar determinada indústria ou atividade. [545]

Entretanto, inicialmente a Constituição Federal brasileira de 1988 ampliou o campo do *monopólio* constitucionalmente estabelecido. O *monopólio público* incidia em três áreas básicas: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares, uma vez que ele é reservado só para as hipóteses estritamente indicadas no art. 177.

Por esse dispositivo constituíam *monopólio da união*: a) a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (inciso I); b) a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro (inciso II do art. 177); c) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores (inciso III do art. 177); d) 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 (inciso IV do art. 177); e e ) a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal (inciso V do art. 177, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006).

Este *monopólio* incluía os riscos e resultados decorrentes das atividades nele incluídas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvada a participação no resultado da exploração aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a órgãos da administração direta da União, assegurada pelo § 1º do art. 20 (§ 1º do art. 177). A lei disporia sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional (§ 2º do art. 177).

Todavia, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 9, de 9.11.95, publicada no Diário Oficial da União de 10.11.95, nº 216, Seção I, houve alterações no conteúdo dos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição Federal, acima transcritos. Por força do art. 1º da referida Emenda, o § 1º do art. 177 passou a vigorar com a seguinte redação: “§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.” Outrossim, por força do art. 2º dessa Emenda, o § 2º do art. 177 passou a vigorar com a seguinte redação: “§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá que: I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; II - as condições de contratação; III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.” E, também por força do art. 2º da Emenda nº 9, foi acrescido ao art. 177 mais um parágrafo, cuja redação é a seguinte: “§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de matérias radioativas no território nacional.” [\[546\]](#)

Como se pode observar, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 9, de 9.11.95, manteve-se a União Federal como proprietária das *reservas de petróleo* e a *exploração do petróleo* como seu monopólio, porém permite-se que outras empresas, estatais ou não estatais, nacionais ou não, façam a exploração mediante contrato com a União. Ou

seja, o monopólio continua do Estado e a Petrobrás continua numa posição extremamente privilegiada, todavia a Emenda Constitucional permite que a União repasse a *exploração petrolífera* à iniciativa privada ou a outras estatais. Por exemplo, o refino de petróleo nacional ou estrangeiro poderá ser feito por empresas privadas ou estatais de outros países. A Emenda Constitucional também abre o setor ao capital estrangeiro, porque não há qualquer restrição a multinacionais. O governo, a seu turno, prefere chamar a medida de flexibilização do monopólio, pois a União Federal manterá o controle do setor, mas permitirá a participação de empresas privadas.

Quanto à *pesquisa e lavra*, antes o monopólio da pesquisa e lavra era exercido exclusivamente pela Petrobrás; após a Emenda Constitucional, as empresas nacionais ou estrangeiras poderão pesquisar e perfurar no país em busca de petróleo em áreas determinadas, que seriam licitadas pela União. A forma dessas concessões será definida através de legislação complementar.

Quanto ao *refino*, também constituía monopólio exercido pela Petrobrás. Todavia, após a vigência da referida Emenda Constitucional, uma lei regulamentará a forma como vai se dar a participação de empresas privadas ou públicas na atividade. Uma forma que possivelmente se cogitava em ser utilizada se referia àquela em que o governo autorizaria a operação de empresas que se comprometeriam a construir refinarias no país.

Quanto ao *transporte de óleo bruto*, inclusive de dutos, o monopólio também era da União, apenas o transporte interno de derivados é flexibilizado. Todavia, agora o governo poderá autorizar a construção de dutos para o transporte de petróleo e derivados. Um exemplo disso é o gasoduto entre Brasil e Bolívia. Uma vez que a Petrobrás não dispõe de recursos para sua construção, ele deverá ser construído pela iniciativa privada.

Quanto à *importação e à exportação de petróleo* (todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado), de acordo com a atual lei, são monopólios da União Federal, exercidos exclusivamente pela Petrobrás. Porém o governo poderá autorizar empresas a operarem na importação e na exportação de petróleo e derivados.

Por sinal, devemos consignar que a Lei nº 9.478, de 6.8.1997, disciplina a quebra do monopólio da Petrobrás e que dá à estatal autonomia para competir com as empresas privadas pela exploração do petróleo. <sup>[547]</sup> De acordo com a referida lei, a Petrobrás está sujeita à procedimento licitatório

simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República, para adquirir bens, contratar fornecedores e prestações de serviços; dá liberdade para que ela possa associar-se, minoritária ou majoritariamente, ou subcontratar prestadores de serviços; e acaba com a submissão à Secretaria de Controle das Estatais para contratar, fazer sua política salarial ou decidir sobre novos investimentos.

A Lei nº 9.478, de 6.8.1997, apresenta ainda as seguintes disposições: *a*) dispõe sobre o *Conselho Nacional de Política Energética – CNPE*, com a atribuição de propor ao Presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a: I- promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do País, em conformidade com os princípios enumerados no capítulo anterior e com o disposto na legislação aplicável; II- assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do País, submetendo as medidas específicas ao Congresso Nacional, quando implicarem criação de subsídios; III- rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do País, considerando as fontes convencionais e alternativas e as tecnologias disponíveis; IV- estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do álcool, do carvão e da energia termonuclear; V- estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno de petróleo e seus derivados, gás natural e condensado, e assegurar o adequado funcionamento do *Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis* e o cumprimento do *Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis*, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 8.2.1991; *b*) cria um órgão regulador, a *Agência Nacional do Petróleo - ANP*, com finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe: I- implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo e gás natural, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I da Lei nº 9.478, de 6.8.1997, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; II- promover estudos visando à delimitação de blocos, para efeito de concessão das atividades de exploração, desenvolvimento e produção; III- regular a execução de serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção petrolífera, visando ao levantamento de

dados técnicos, destinados à comercialização, em bases não-exclusivas; IV- elaborar os editais e promover as licitações para a concessão de exploração, desenvolvimento e produção, celebrando os contratos delas decorrentes e fiscalizando a sua execução; V- autorizar a prática das atividades de refinação, processamento, transporte, importação e exportação, na forma estabelecida nesta Lei e sua regulamentação; VI- estabelecer critérios para o cálculo de tarifas de transporte dutoviário e arbitrar seus valores, nos casos e da forma previstos na Lei nº 9.478, de 6.8.1997; VII- fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades integrantes da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; VIII- instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e de terminais; IX- fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, dos derivados e do gás natural e de preservação do meio ambiente; X- estimular a pesquisa e a adoção de novas tecnologias na exploração, produção, transporte, refino e processamento; XI- organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades da indústria do petróleo; XII- consolidar anualmente as informações sobre as reservas nacionais de petróleo e gás natural transmitidas pelas empresas, responsabilizando-se por sua divulgação; XIII- fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do *Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis*, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 08.02.1991; XIV- articular-se com os outros órgãos reguladores do setor energético sobre matérias de interesse comum, inclusive para efeito de apoio técnico ao *Conselho Nacional de Política Energética – CNPE* ; XV- regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; c ) as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica (art. 23 da Lei nº 9.478, de 6.8.1997, com redação dada pela Lei nº 12.351, de 2010). A concessão implica, para o concessionário, a

obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes (art. 26); *d*) a Petrobrás manterá o monopólio sobre os campos já em operação (dispõe o art. 32 da referida lei que "a PETROBRÁS terá ratificados seus direitos sobre cada um dos campos que se encontrem em efetiva produção na data de início de vigência desta Lei"); *e*) a exploração será aberta à iniciativa privada; a Petrobrás manterá o monopólio em áreas geologicamente já identificadas por um prazo de três anos; se a *Petrobrás* não explorar o campo nesse período, será aberta licitação para interessados (art. 32 da Lei nº 9.478, de 6.8.1997); <sup>[548]</sup> *f*) o refino, que já é aberto à exploração privada, será regulado pelo Departamento do Petróleo, com base em um plano nacional de refino; as normas estabelecerão o compromisso da refinaria com o processamento de derivados menos nobres; *g*) a importação de petróleo e derivados fica liberada ao setor privado, dentro dos limites do plano de abastecimento, para atender às necessidades da refinaria; *h*) em caso de empate nas licitações entre a Petrobrás e uma empresa privada, a Petrobrás será a vencedora; *i*) a exemplo de outros países, institui-se o bônus de assinatura do contrato de concessão; o prazo desta dependerá do campo explorado; *j*) todas as empresas, inclusive a Petrobrás, devem pagar impostos federais, estaduais e municipais, além de *royalties*; *k*) haverá, também, uma taxa a ser paga pela exploração, por quilômetro quadrado, em virtude da ocupação da área pertencente à União, e outra para grandes campos, proporcional à produção, em virtude do óleo explorado; as áreas exploradas deixam de ser definidas por bacias e passam a ser por blocos (partes da mesma bacia).

Outrossim, em 15.8.95, foi também promulgada a Emenda Constitucional nº 5 e publicada no Diário Oficial da União de 16.8.95, na p. 157, Seção I, que diz respeito ao *monopólio do gás canalizado*. Esta Emenda Constitucional alterou o § 2º do art. 25 da Constituição Federal, que tinha a seguinte redação: "§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, com exclusividade de distribuição, os serviços locais de gás canalizado." Por força do artigo único da referida Emenda Constitucional, o § 2º do art. 25 passou a vigorar com a seguinte redação: "§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante

concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação”.

Com a aprovação da Emenda, que acaba com o monopólio das empresas estatais estaduais na distribuição de gás canalizado, se permitirá que a iniciativa privada passe a explorar os serviços de gás canalizado mediante concessão dos Estados, ficando para a lei ordinária a regulamentação das novas regras a respeito do assunto.

A tendência parece ser realmente acabar com todos os monopólios estatais ainda assegurados no texto constitucional.

Por fim, a natureza científica desta obra nos obriga a enumerar algumas *falácias* e alguns  *fatos* que giram em torno da atividade monopolizada.

Quanto às *falácias* , podemos dizer que são as seguintes: *a ) os monopólios cobram o maior preço que conseguem* (tal afirmativa não é verdadeira porque o maior preço está na produção de apenas uma unidade; um monopólio ganha mais vendendo mais □ o que requer que reduza o preço); *b ) os monopólios sempre têm lucro* (tal afirmativa não é verdadeira porque, no curto prazo, os monopólios privados podem ter prejuízo, como as outras empresas; no caso do monopólio público, o prejuízo pode até decorrer da prática de preços políticos □ preço final inferior ao custo □ e preços públicos □ preço final igual ao custo □ , em virtude da política econômica adotada pelo governo); *c ) os monopólios produzem onde há o maior lucro médio por unidade* (uma empresa que tem o maior lucro unitário não está tendo o maior lucro possível; deve produzir mais; por exemplo, supondo que a primeira unidade aumenta os lucros em R\$ 3,00, a seguinte R\$ 2,00, a terceira R\$ 1,00 e a quarta reduz o lucro em R\$ 1,00; o maior lucro médio □ R\$ 3,00 □ está na produção de uma unidade; mas o maior lucro possível □ R\$ 6,00 □ está na produção de três unidades □ onde o lucro médio por unidade é apenas R\$ 2,00 □ ; uma firma sempre deve produzir mais quando o aumento da produção proporciona uma elevação dos lucros, ainda que estes cresçam em valores inferiores ao lucro médio, vindo a reduzir, conseqüentemente, os lucros médios). <sup>[549]</sup>

Em relação aos  *fatos* , afirmamos que eles são os seguintes: *a ) os monopólios não produzem necessariamente ao menor custo médio* (na concorrência perfeita, no longo prazo, as empresas devem produzir a seu menor custo médio □ ou ser retirada dos negócios pelas que o fazem □ ; os monopólios não têm esse tipo de concorrência); *b ) os monopólios só*

*produzem onde a demanda é elástica (só há produção quando a demanda não é estacionária, ou seja, apresenta alterações positivas); c ) o preço é maior que o custo marginal (o preço final do produto é superior ao aumento do custo total decorrente do acréscimo de uma unidade produzida □ se a produção de seis unidades custa R\$ 60,00 e de sete unidades custa R\$ 77, o custo marginal da sétima unidade é de R\$ 17); d ) o monopólio não tem uma curva de oferta (a curva de oferta diz quanto a empresa vai produzir a cada preço; mas o monopólio não é um tomador de preço, ou seja, ele define seu próprio preço; uma curva de oferta que mostre a quantidade que um monopólio vai produzir a um certo preço é impossível de construir, pois o mesmo preço em diferentes curvas de demanda vai resultar em quantidades diferentes de um monopólio □ por exemplo, embora o monopólio geralmente possa oferecer mais quando o preço aumenta, o oposto também pode ocorrer); e ) os monopólios produzem menos do que as firmas competitivas quando os custos são os mesmos (se uma indústria tem os mesmos custos independentemente da presença de muitas empresas ou apenas uma, a produção industrial total será maior quando a indústria for competitiva □ com muitas empresas □ do que quando monopolizada por uma empresa; quando só houver uma empresa, esta, funcionando como um monopólio, vai considerar a curva de demanda da indústria como sua própria; quando houver muitas empresas, a participação de cada qual na produção será muito pequena).* <sup>[550]</sup>

## ***4.5 ESPECIALIDADE E CONTROLE DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS***

---

No âmbito das empresas públicas e sociedades de econômica mista é importante destacar as *instituições financeiras* , ou seja, *aquelas cuja atividade consiste ao menos essencialmente no exercício de funções de crédito e demais atos conexos* . As *instituições financeiras públicas* , criadas na sua quase totalidade por lei, estão sujeitas a um regime jurídico especial. Além disso, as *instituições financeiras privadas* sujeitam-se, por sua vez, a

um *regime de controle estatal* . Sendo esse controle uma das formas de *intervenção do Estado na atividade econômica privada* .

NELSON ABRÃO relata que o *sistema intervencionista em matéria de bancos* , entre nós, data de 1921, havendo sido implantado pelo Decreto nº 14.728, de 16.3.1921. Dispositivos legais isolados existiram anteriormente, como o Decreto nº 12.709, de 9.11.1917, que criou a fiscalização dos bancos alemães, suas filiais, sucursais, ou agências, em toda a República, enquanto durasse o estado de guerra entre o Brasil e a Alemanha. Também o Decreto nº 13.110, de 19.7.1918, que obrigou as instituições financeiras de crédito, bancos e todos quantos operavam em câmbio e letras sobre praças estrangeiras, a submeterem à autorização prévia do Ministério da Fazenda, ou de agentes por ele designados, as remessas por meio de saques, letras, cheques ou quaisquer outras formas e que se destinassem a exportar valores ou transferir fundos para o exterior. Sucedeu-se, após o Decreto nº 14.728/1921, o Decreto-Lei nº 7.293, de 2.2.1945, que criou a *Superintendência da Moeda e do Crédito – SUMOC* , alterado pelo Decreto-Lei nº 9.140, de 5.4.1946, até chegar-se à lei atual de nº 4.595, de 31.12.1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o *Conselho Monetário Nacional* . Transformou a antiga *Superintendência da Moeda e do Crédito* em autarquia federal, sob a denominação de *Banco Central do Brasil* . Essa lei, que rege o *Sistema Financeiro Nacional* , constituiu-o basicamente do *Conselho Monetário Nacional* , do *Banco Central do Brasil* , do *Banco do Brasil S. A .* , do *Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico* e das demais instituições financeiras públicas e privadas. <sup>[551]</sup>

CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET esclarecem que é muito difícil definir o que seja a *atividade bancária* (que toma o nome técnico no Direito brasileiro de “operações bancárias”, se a função é creditícia) desenvolvida pelas instituições financeiras públicas e privadas, uma vez que tal atividade abrange um conjunto dos mais variados e heterogêneos atos de caráter comercial, desde as clássicas operações de crédito até à tomada firme de títulos e serviços especializados, tais como o aluguel de cofres, cuja pertinência à *atividade bancária* deriva mais da qualidade da instituição financeira que os pratica do que das características materiais dos atos em causa, heterogêneos e submetidos a regimes jurídicos diferenciados. A atividade tais instituições é, pois, uma modalidade de características acentuadamente profissionais. A bem da verdade, devemos

admitir a evidência de que para se qualificar uma atividade como bancária depende menos da sua natureza do que da qualidade da instituição que a exerce. Mesmo com todas essas dificuldades, considera-se possível tecer uma definição aproximada do que seja a *atividade bancária*, muito embora apenas *lato sensu*. Assim, CHRISTIAN GAVALDA e JEAN STOUFFLET definem tal atividade como sendo a *consistente no conjunto de operações relacionadas com a criação e circulação da moeda e a distribuição do crédito*. [552]

Portanto, *instituição financeira*, que somente podem funcionar no Brasil mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras (art. 18 da Lei nº 4.595, de 31.12.1964), é *aquele estabelecimento comercial que recolhe os capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito*. [553] Em outras palavras, tais instituições são *empresas comerciais, cujo objetivo principal consiste na intromissão entre os que dispõem de capitais e os que precisam obtê-los, isto é, em receber e concentrar capitais para sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito*. Criam-se, assim, as instituições financeiras, um especial mercado, no qual servem de intermediários entre os capitais que desejam emprego e o trabalho que os procura, ou, conforme se diz com maior elegância, servem de intermediários do crédito. [554] Além disso, o art. 17 da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, dispõe que “consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

A respeito das *instituições financeiras públicas*, podemos acrescentar que são *órgãos auxiliares do Estado* e referem-se aos *bancos públicos, mantidos pelos governos federal ou estaduais, encarregados da execução da política creditícia dos respectivos governos*, se bem que os não federais ficam sujeitos às disposições relativas às instituições financeiras privadas, além de se dedicarem às operações dos bancos comerciais comuns. As Caixas Econômicas Estaduais equiparam-se, no que couber, à Caixa Econômica Federal, gozando das mesmas isenções legais (art. 22 da Lei nº 4.595, de 31.12.1964). A prática da atividade bancária pelas instituições financeiras públicas é a manifestação mais concreta do intervencionismo estatal no setor, porém, no caso, temos uma das modalidades de *intervenção*

*direta do estado no domínio econômico ou exploração estatal de atividade econômica .*

Em relação as *instituições financeiras privadas* , vale destacar que elas compõem o Sistema Financeiro Nacional, implantado pela Lei nº 4.595, de 31.12.1964. Tais instituições abrangem: *a )* os bancos comerciais em geral, constituídos obrigatoriamente sob a forma de sociedades anônimas; *b )* as cooperativas de crédito, que possuem forma jurídica própria; *c )* as sociedades de crédito, financiamento e investimentos; *d )* as bolsas de valores; *e )* as companhias de seguro; *f )* as companhias de capitalização; *g )* as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadoria ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma; e *h )* as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando, nos mercados financeiros e de capitais, operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras. Como vimos, *prática da atividade bancária pelas instituições financeiras privadas está sujeita a controle estatal . Sendo esse controle uma das formas de intervenção do Estado na atividade econômica privada ,* porem, no caso, temos uma das modalidades de *intervenção indireta do estado no domínio econômico ou normatização e regulação estatal da atividade econômica .*

Quanto à *especialização* das instituições financeiras, seja pública ou privada, podemos dizer que ela varia conforme a espécie de operação bancária ou financeira a que se dedicam de modo exclusivo ou preferencial. Em outras palavras, para cumprir as suas finalidades econômicas, os bancos realizam operações várias que se diversificam com as especialidades de cada empresa. <sup>[555]</sup> Para SOARES PEDRO MARTINEZ, a especialização é suscetível de vários graus, desde altos níveis de *especialização* , de que é exemplo o sistema bancário inglês, até situações de vocação ecumênica dos bancos comerciais (várias espécies de atividades exercida pela mesma instituição), de que é exemplo o sistema português e brasileiro. A bem da verdade, os bancos comerciais brasileiros dispõem de competência para a prática de todas as operações ativas e passivas a nenhuma renunciando. Todavia, no seu conjunto, o sistema bancário brasileiro não é alheio a um certo grau de *especialização* , tendo em vista a competência própria de algumas instituições financeiras especiais de crédito. No âmbito, porém, dos

bancos comerciais propriamente ditos, segundo SOARES PEDRO MARTINEZ, não há que se falar em *especialização* . <sup>[556]</sup>

## ***4.6 INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS***

---

Em relação à *intervenção do Estado nas instituições financeiras* , LUIS S. CABRAL DE MONCADA escreve que a prossecução dos objetivos de política econômica e social do Estado Social de Direito dos nossos dias exige a sua *intervenção nos circuitos monetários e na orientação do crédito* sem o que aqueles objetivos não fariam sentido. Na realidade, aquela intervenção tem uma poderosa influência no teor da inflação, pois que condiciona de perto o aumento da massa monetária em circulação e no desenvolvimento econômico, pois que subordina a distribuição do crédito à escala de prioridades julgada mais conforme ao interesse geral condicionando toda a política econômica dos Poderes Públicos. Segundo ele, a intervenção estatal visará, pois, evitar aumentos explosivos da quantidade de moeda em circulação, assim pondo termo a uma inflação incontrolável e orienta a distribuição do crédito entre os particulares, as empresas e os próprios Poderes Públicos no sentido de que as quantidades a distribuir, o juro e os prazos sejam os mais conformes ao interesse geral. Por estas razões se compreende que o Estado não tenha podido deixar inteiramente entregues à pura espontaneidade dos interesses privados os mecanismos monetários e creditícios, assinalando ao seu principal interveniente, a instituição financeira, um extenso conjunto de obrigações. <sup>[557]</sup> Na opinião do jurista italiano MARIO NIGRO, a intervenção estatal na atividade monetária e creditícia, orientando-a em prol de interesses gerais, transformou aquelas formas de atividade num verdadeiro serviço público, comportando grandes limitações à autonomia das instituições financeiras, mesmo que de natureza privada. A atividade bancária, portanto, reveste-se cada vez mais e à medida da intervenção estatal a natureza de uma atividade econômica dirigida para a satisfação de interesses sociais e não puramente privados. <sup>[558]</sup>

Desta feita, o andamento da moeda escritural ou bancária tem uma influência decisiva no desenvolvimento econômico e no teor da inflação

como hoje em dia é pacificamente reconhecido. Por esta razão não podem os Poderes Públicos escamotear a questão da sua intervenção no sistema bancário, definindo um conjunto de regras de liquidez e solvabilidade da instituição financeira bem como de orientação do crédito. O controle estatal incide sobre o aspecto *quantitativo do crédito*, em particular sobre a liquidez e a solvabilidade bancárias, bem como sobre o seu aspecto *qualitativo*, ou seja, a escolha do destino a dar ao crédito e as prioridades a observar. <sup>[559]</sup>

A *intervenção quantitativa* geralmente se constitui num *conjunto de regras impondo às instituições financeiras a obrigação de respeitar certos valores líquidos de tesouraria*, ou seja, define-se um nível de disponibilidades mínimas de caixa proporcionalmente aos depósitos de que dispõem. Do mesmo modo geralmente se definem os valores mínimos de depósitos à ordem em nome de cada banco ou instituição financeira proporcionalmente às respectivas disponibilidades de caixa e aí detidos como reservas obrigatórias de liquidez. Por último, define-se uma relação entre o passivo exigível a curto prazo e o ativo realizável no mesmo prazo, de modo a assegurar a solvabilidade do sistema bancário; nesta medida se fixou o quantitativo dos valores e a respectiva composição que devem servir de cobertura ao passivo bancário. Estas regras gerais não invalidam normas especiais a aplicar a cada instituição bancária em particular. <sup>[560]</sup>

Quanto a *intervenção qualitativa*, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA esclarece que na *concessão do crédito estão de igual forma as instituições financeiras sujeitas às limitações e regras previstas na legislação intervencionista*. Esta, geralmente, define os limites da concessão do crédito pelos bancos comerciais e instituições financeiras e estipula certos critérios a observar na concessão do crédito a médio e longo prazos, dando preferência à orientação dos fundos para setores produtivos considerados prioritários ou especialmente relevantes. <sup>[561]</sup>

Em suma, não satisfeito de manter-se presente em quase todos os setores da economia brasileira, o Estado lançou seus tentáculos sobre os *setores de crédito e câmbio*, pelo controle acionário do *Banco do Brasil*, *Caixa Econômica*, *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES*, *Banco do Nordeste*, *Banco Nacional de Crédito Cooperativo* e, até há pouco, do *Sistema Financeiro de Habitação*. Além dos bancos oficiais (instituições financeiras públicas) deterem mais de 50% (cinquenta por cento) dos depósitos e igual percentagem do volume nacional de

empréstimos e financiamentos, comandam as taxas de juros e retiram compulsoriamente expressiva fatia dos depósitos bancários do setor de crédito privado. E ainda controla a Previdência Social e os órgãos de planejamento regional. [\[562\]](#)

## ***4.7 PARTICIPAÇÕES SOCIAIS DO SETOR PÚBLICO***

---

Ainda no campo da intervenção direta do Estado na economia, temos a transferência para a titularidade do Estado ou de outras pessoas jurídicas de direito público uma grande quantidade de títulos de participação no capital social de sociedades privadas, que, não raras vezes, envolveu o exercício dos respectivos poderes de gestão. Tal transferência ocorreram em virtude de compra e venda, sucessão, doação, dação em pagamento, etc. O Estado em tais hipóteses acabou se transformando em acionista ou quotista.

Antes do processo de desestatização ganhar corpo o Setor Público brasileiro angariou para si, ao longo dos anos, titularidade e gestão de uma vasta rede de participações, muitas delas em pequenas e médias sociedades privadas. A tal ponto que esteve presente em todas as atividades econômicas da sociedade brasileira (pecuária, siderúrgica, combustíveis, minérios, turismo, fertilizantes, habitações, transportes, abastecimentos e educação). O gigantismo estatal se deu transformando-o no maior produtor de energia elétrica, de aviões, de armamentos, etc. Transformou-o no maior distribuidor de gasolina e álcool. Fez com que produzisse cimento, soda caustica, papel, aço, açúcar e borracha sintética. Fez com que acabasse sendo proprietário de gráficas, hotéis, estações de rádio, canais de televisão e aeroportos. Fez com que explorasse navegação fluvial e marítima, costeira e internacional, armazéns portuários, produtos agrícolas, silos, adubos, armazéns gerais, serviços de dragagem de rios e canais, etc. Fez com que construísse portos, embarcações, estrada de rodagem e ferrovias, estruturas metálicas, etc. Boa parte de tais atividades econômicas foram realizadas através de participações em sociedades privadas.

No entanto, como essas sociedades privadas não foram instituídas por lei como uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública,

aquelas participações podem ser reprivatizadas, como de fato tem sido. Ou seja, as participações do Estado nas sociedades privadas estão em franco processo de alienação a favor da iniciativa privada, empresários individuais ou sociedades.

Lembramos que o *caput* do art. 173 da Constituição Federal dispõe expressamente 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”. Como se vê, o legislador constituinte restringe a intervenção direta do Estado na economia. Todavia, não pretende ele apenas impedir que o Estado exerça e explore diretamente atividade econômica, com o *caput* do art. 173 da Constituição Federal visa impedir também a participação do Estado em empresas como acionista. O legislador constituinte deseja que o Estado exerça apenas as suas atividades essenciais previstas no Título VIII da Constituição, isto é, exerça atividades relacionadas a seguridade social, saúde, educação e demais problemas correlatos. No âmbito da economia, deve o Estado, pois, se restringir à função de agente normativo e regulador da atividade econômica. E como tal o Estado deve exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174 da Constituição Federal). Portanto, com a promulgação da Constituição de 1988, todas as participações acionárias do Estado em sociedade privada tornaram-se nitidamente inconstitucionais. Para dar cumprimento ao *caput* do art. 173 da Constituição, o Estado deve, pois, transferir para a iniciativa privada todas essas participações societárias.



# **CAPÍTULO 5 – INTERVENÇÃO INDIRETA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO OU NORMATIZAÇÃO E REGULAÇÃO ESTATAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA**

## ***5.1 INTERVENÇÃO INDIRETA DO ESTADO NA ECONOMIA***

---

Como vimos, considera-se *intervenção no domínio econômico todo ato de autoridade, fundado em lei, que restringe a iniciativa privada ou condiciona a atividade da empresa a determinada conduta de interesse público* . [\[563\]](#)

*Intervir é restringir a iniciativa particular* . Por isso mesmo a *intervenção estatal* só se justifica como *exceção à liberdade individual* , nos casos expressamente permitidos pela Constituição, e na forma que a lei estabelecer. Vimos, também, que a intervenção pode ser *direta* ou *indireta* . A *intervenção direta* na ordem econômica se dá através da *exploração de atividade econômica pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas* . A *intervenção indireta* na ordem econômica se dá através de *normas voltadas para a fiscalização, o incentivo e o planejamento* .

Diz JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA que, ao atuar indiretamente na condução, no estímulo e no apoio da atividade econômica empreendida pelos particulares, o Estado adota determinadas formas de *política econômica* , peculiares a cada campo de atuação. A *política econômica* tem como *objetivos fundamentais* , nos países desenvolvidos: *a* ) assegurar o *crescimento sustentado da economia* ; *b* ) assegurar o *pleno emprego dos fatores de produção* , particularmente da mão-de-obra, *c* ) assegurar uma *relativa estabilidade de preços* ; e *d* ) garantir o *equilíbrio da balança de pagamentos* . Acrescenta ele que, para garantir a consecução desses objetivos, deverá o Estado adotar uma série de medidas de política econômica que podem se dizer instrumentos para alcançar aqueles objetivos fundamentais, mas que não têm por isso sua importância diminuída. Devemos inclusive observar que a adoção de uma determinada medida não exclui outras, até porque a utilização isolada de certa medida terá efeitos negativos em outros setores, de tal forma que se pode e se deve afirmar que a situação de equilíbrio buscada como perfeita continuará sendo sempre uma meta a ser alcançada. <sup>[564]</sup>

A esse respeito, afirmam MARC BERTONÉCHE e JEAN TEULIÉ que os economistas e os homens políticos estão perenemente à procura da receita mágica, que assegura ao mesmo tempo o pleno emprego e a estabilidade dos preços sem comprometer o crescimento da economia e o equilíbrio exterior. E a *política econômica* surge, cada vez mais, como uma mistura de medidas técnicas e de componentes psicológicos e sociológicos. O sucesso de um programa, qualquer que seja, supõe um certo consenso da coletividade nacional. <sup>[565]</sup> \_Todavia, como nos chama a atenção JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, é evidente que nenhum governo tem condição de adotar simultaneamente e na mesma medida essas quatro políticas fundamentais a que os economistas denominam de “quadrado

mágico” (crescimento, pleno emprego, estabilidade de preços e equilíbrio exterior), por isso as necessidades conjunturais é que determinarão o privilegiamento de se utilizar uma ou outra, <sup>[566]</sup>isto é, se estas quatro exigências se manifestam pouco conciliáveis, os governos serão levados a preferir uma ou outra dentre elas, como por exemplo: *a* ) crescimento no Japão e na França depois da guerra, como na Espanha dos anos 60; *b* ) o pleno emprego na Suécia e na Noruega; *c* ) a estabilidade dos preços na Alemanha e na Suíça; e *d* ) o equilíbrio exterior para os Estados Unidos no fim dos anos 80. <sup>[567]</sup>

A *política econômica* a ser adotada em um país dependerá das suas situações conjunturais peculiares. Como exemplo disso, JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA menciona que os Estados Unidos tiveram que se defrontar com o problema da concentração de empresas já no final do século XIX, e a partir de então tiveram que adotar uma *política econômica* garantidora da livre concorrência. Tal problema só veio preocupar os países europeus a partir da I Guerra Mundial. No Brasil, tal questão surgiu apenas a partir dos anos 1930; basta ver que somente após a Constituição de 1934 é que houve a preocupação com os crimes contra a economia popular e apenas em 1962, pela Lei nº 4.137, de 10.9.1962, foram estabelecidas entre nós as primeiras normas garantidoras da liberdade de concorrência. <sup>[568]</sup>

Visto isto, devemos ressaltar que a *intervenção direta* do Estado na ordem econômica é fundada no art. 173 da Constituição Federal <sup>[569]</sup>e a *intervenção indireta* é fundada no art. 174. <sup>[570]</sup>Na *intervenção indireta* , o Estado aparece como *agente normativo e regulador da atividade econômica* , que compreende as *funções de fiscalização , incentivo e planejamento* , caracterizando o *Estado regulador* , o *Estado promotor* e o *Estado planejador* da atividade econômica. <sup>[571]</sup>

No mesmo sentido, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA escreve que, na intervenção indireta, o Estado não se comporta como sujeito econômico, não tomando parte ativa e direta no processo econômico. Trata-se de uma intervenção exterior de enquadramento e de orientação que se manifesta em estímulos ou limitações, de várias ordens, à atividade das empresas. Para ele, a atividade indireta subdivide-se em: *a* ) *criação de infraestruturas* ; *b* ) *polícia econômica* ; *c* ) *fomento* .

## ***5.2. INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA CRIAÇÃO DE INFRAESTRUTURAS***

---

Como vimos, uma das formas que a intervenção indireta do Estado na economia pode se apresentar é através da criação de infraestrutura. Menciona LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA que, através desse tipo de atividade, pretende a Administração Pública criar as condições ótimas para o aproveitamento do território nacional por parte das entidades privadas ou públicas, ao mesmo tempo que disciplina a utilização do solo. <sup>[572]</sup> Traduz-se, perante o Direito brasileiro, no regime jurídico de ordenamento do solo urbano e das terras rurais, bem como medidas preventivas especiais para proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

### **5.2.1 Regime jurídico de ordenamento do solo urbano e das terras rurais**

Quanto ao *regime do ordenamento do solo urbano e das terras rurais*, a intervenção indireta do Estado tem por escopo a problemática do *urbanismo*. Por *urbanismo* deve-se entender *a ciência da organização global do espaço, em função dos interesses públicos que a Administração Pública se propõe a proteger*. Vale lembrar que o vocábulo “urbanismo” tem sido criticado como termo técnico, por induzir a um significado exclusivamente urbano. Mas o seu sentido já está ampliado e reconhecido como abrangente da *ordenação espacial da cidade e do campo*. Inclusive o planejador, arquiteto, escritor e teórico de urbanismo francês GASTON BARDET (1907-1989) esclarece que, atualmente, a palavra “urbanismo” é empregada para designar a ação de organizar o solo para todas os níveis, o estudo de todas as localizações humanas sobre a terra. Assim sendo, pode-se dizer, sem exagero, que o urbanismo está tornando-se “orbanismo” (organização global). <sup>[573]</sup> Além disso, o *urbanismo* evoluiu do *conceito estético* para o *conceito social*. O historiador e urbanista francês PIERRE

LAVEDAN (1885-1982) acrescenta que, nos primórdios, ele foi considerado unicamente *arte de embelezar* a cidade. <sup>[574]</sup> \_Todavia, posteriormente, segundo o biólogo e filósofo escocês, também conhecido por seu pensamento inovador nos campos do planejamento urbano e da educação, PATRICK GEDDES (1854–1932), o *urbanismo* evoluiu para a concepção no sentido de *desenvolvimento integral dos recursos da área planificada* , visando à *unidade fundamental entre a natureza e o homem, aproximando e relacionando a cidade e o campo para obtenção do bem-estar da coletividade em todos os espaços habitáveis* . <sup>[575]</sup>

A esse respeito destaca HELY LOPES MEIRELLES que as exigências urbanísticas desenvolveram-se de tal modo nas nações civilizadas e passaram a pedir soluções jurídicas, que se criou em nossos dias o *Direito Urbanístico* , ramo do Direito Público destinado ao *estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo* . Na amplitude desse conceito, incluem-se todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer de suas quatro funções essenciais na comunidade: *habitação, trabalho, circulação e recreação, excluídas somente as terras de exploração agrícola, pecuária ou extrativa, que não afetem a vida urbana* . Segundo essa conceituação, cabem no âmbito do *Direito Urbanístico* não só a disciplina do uso do solo urbano e urbanizável, de seus equipamentos e de suas atividades como a de qualquer área, elemento ou atividade em zona rural, que interfira no agrupamento urbano, como ambiente natural do homem em sociedade. Assim, o *Direito Urbanístico* visa precipuamente à *ordenação das cidades* , mas os seus *preceitos incidem também sobre as áreas rurais* , no vasto campo da *ecologia e da proteção ambiental* , intimamente relacionadas com as *condições da vida humana em todos os núcleos populacionais, da cidade ou do campo* . Pois, segundo HELY LOPES MEIRELLES, é fato inconteste que a qualidade de vida dos moradores urbanos depende fundamentalmente dos recursos da natureza, e muito em particular das terras, das águas e das florestas que circundam as grandes e as pequenas cidades, assim como das atividades exercidas em seus arredores. Por outro lado, é importante lembrar que o *Direito Urbanístico* não se confunde com o *Direito de Construir* nem com o *Direito de Vizinhança* , embora mantenham íntimas conexões e seus preceitos muitas vezes se interpenetrem, sem qualquer colisão, visto que protegem interesses diversos e se embasam em fundamentos diferentes. O *Direito de Construir* e o *Direito de vizinhança* são de ordem privada e

*disciplinam a construção e seus efeitos nas relações com terceiros, especialmente com os confinantes* , enquanto que o *Direito Urbanístico* ordena o *espaço urbano e as áreas rurais que nele interferem, através de imposições de ordem pública, expressas em normas de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável, ou de proteção ambiental, ou enuncia regras estruturais e funcionais da edificação urbana coletivamente considerada* .  
[576]

Assim sendo, o *Direito Urbanístico* consiste, pois, quase todo ele, no estudo dos limites de interesse público ao uso e fruição dos titulares do espaço urbano e rural, em função de interesses gerais de crescimento equilibrado e racional. Os instrumentos jurídicos de que constam as limitações ao *jus aedificandi* (direito de edificar) são: *a ) os planos de urbanização ; b ) o loteamento ; e c ) as licenças de construção ;* expressão racionalizada da composição possível dos interesses públicos e privados no tocante à organização e ao uso do espaço disponível. [577]

Portanto, no campo urbanístico, a intervenção indireta do Estado desdobram-se em dois setores distintos: *a ) o setor da ordenação espacial* , que consubstancia no plano diretor e nas normas de uso; *b ) o setor da ocupação do solo urbano e urbanizável* , abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição estética e paisagística da cidade; e *c ) o setor de controle da construção* , incidindo sobre o traçado urbano, os equipamentos sociais, até a edificação particular nos seus requisitos estruturais funcionais e estéticos, expressos no Código de Obras e normas complementares.

### **5.2.1.1 Planos de urbanização**

Quanto aos *planos de urbanização* , podemos dizer que o *principal instrumento do Estado para a organização global do espaço urbano* é justamente as *diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano* e o correspondente *plano diretor* .

Lembramos que o inciso IX do art. 21 da Constituição Federal estabelece que compete à União *elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social* . Portanto, é atribuição da União Federal estabelecer o Plano Nacional de Urbanismo e as imposições de normas gerais de urbanismo, que assegurem ao país a unidade de princípios essenciais à integração e ao

desenvolvimento nacionais, dentro do regime federativo, mas que permitam a flexibilidade das normas de adaptação aos Estados-membros e Municípios para atendimento das peculiaridades regionais e locais, no uso de suas autonomias político-administrativa.

Ao *plano geral de urbanismo* (que estabelece os lineamentos do urbanismo brasileiro, fixando princípios científicos e diretrizes técnicas para a ação estadual e municipal) devem se ajustar, pois, os *planos estaduais de urbanismo*, que, por sua vez, devem ser integrados pelos *planos diretores municipais*. Desse modo, a *planificação urbanística* cobrirá todo o território nacional, sem ofensa à autonomia dos Estados-membros e Municípios, formando um sistema harmônico e funcional. <sup>[578]</sup>

A competência dos Estados-membros decorre do inciso I do art. 24 da Constituição Federal. Tal dispositivo estabelece que compete à União Federal, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre *Direito Urbanístico*. Todavia, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais sobre Direito Urbanístico (§ 1º do art. 24); a competência da União para legislar sobre normas gerais de Direito Urbanístico não exclui a competência complementar dos Estados (§ 2º); inexistindo lei federal sobre normas gerais de Direito Urbanístico, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§ 3º); e a superveniência de lei federal sobre normas gerais de Direito Urbanístico suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§ 4º).

Em relação a competência municipal, vale mencionar que o inciso VIII do art. 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios promover, no que couber, *adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*. Além disso o *caput* do art. 182 da Constituição Federal prescreve que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” e o seu § 1º dispõe que “o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

A competência dos Municípios em assuntos de *urbanismo* é, pois, o mais amplo possível e decorre dos preceitos constitucionais acima

transcritos, que lhes assegura autonomia em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais. Acrescenta HELY LOPES MEIRELLES que, visando o *urbanismo*, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entendem com as quatro funções sociais (habitação, trabalho, recreação e circulação), é obvio que cabe ao Município editar normas de atuação urbanística para o seu território, especialmente para a cidade, provendo concretamente todos os assuntos que se relacionem com o uso do solo urbano, as construções, os equipamentos e as atividades que nele se realizam e dos quais dependem a vida e o bem-estar da comunidade local. A competência do Município para a ordenação espacial de seu território, notadamente no que concerne ao uso do solo urbano, se apoia no preceito genérico da Constituição Federal que expressamente consagrou o princípio da função social da propriedade (inciso XXII do art. 5º, o qual prescreve que “a propriedade atenderá a sua função social”) e quanto ao controle das edificações embasa-o no art. 1.299 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”, dentre os quais se incluem os expressos nas normas edilícias da construção. Com esses instrumentos urbanísticos, de caráter normativo e executivo, o Município está habilitado a ordenar física e socialmente o seu território, através do plano diretor e a regular o uso e a ocupação do solo urbano, bem como a execução de construções, a instalação de equipamentos e o exercício de atividades que afetem a vida e o bem-estar da comunidade urbana. Portanto, *a ação urbanística do Município é plena na área urbana e restrita na área rural, pois que o ordenamento desta, para suas funções agrícolas, pecuárias e extrativas compete à União Federal, só sendo lícito ao Município intervir na zona rural para coibir empreendimentos ou condutas prejudiciais à coletividade urbana, ou para preservar ambientes naturais de interesse público local*. Por sinal, HELY LOPES MEIRELLES relata que os urbanistas ingleses e norte-americanos distinguem três tipos de regulamentação edilícia, que, reunidos, constituem as normas de ordenação territorial: *a*) o código de caráter geral *Building* (o qual dispõe sobre a ordenação estrutural da construção); *b*) o código de caráter geral *Housing-Cod* (o qual estabelece os mínimos sanitários para as edificações); e *c*) o código *Zoning-Regulation* (o qual impõe o zoneamento e fixa as condições para loteamento, com as densidades demográficas e os

volumes e espécie de edificações admitidas), que estabelece diferenciação funcional das áreas urbanas, segundo a destinação local. <sup>[579]</sup>

Devemos mencionar, ainda, que por *plano diretor* deve ser entendido o *complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local* . Ele estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social. O *plano diretor* não é, pois, um projeto executivo de obras e serviços públicos, mas sim um *instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura, para o racional e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade* . <sup>[580]</sup>

### 5.2.1.2 Loteamento

Quanto ao *loteamento* , podemos dizer que constitui mais um regime jurídico através do qual as autoridades públicas controlam o ordenamento territorial dos proprietários. Por *loteamento* deve ser entendido a divisão em lotes, de uma área mais ou menos extensa de terreno, urbano ou rústico, utilizável em construções ou culturas. <sup>[581]</sup> Em outras palavras, *loteamento* constitui a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente. Distingue-se ele do desmembramento, que é a simples divisão de área urbana ou urbanizável, com aproveitamento das vias públicas existentes. O *loteamento* e o desmembramento constituem modalidades do parcelamento do solo, mas apresentam características diversas: o *loteamento* é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no Registro de Imóveis, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e alienação dos lotes aos interessados; o desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação, etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha, etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área do domínio público. <sup>[582]</sup> O *loteamento* constitui um instrumento adicional da disciplina

urbanística, pois é uma operação de divisão do solo, urbano ou rural, em unidades em função do seu destino e aproveitamento no quadro do plano, sujeito a autorização para se efetivar, mediante a concessão de licença municipal.

### **5.2.1.3 Licenças de construção**

Quanto às *licenças de construção*, lembramos que elas fazem parte do *controle das construções urbanas* levada a efeito especificamente pelo Município, visando assegurar o ordenamento da cidade como um todo, bem como certificar-se da segurança, da salubridade e da funcionalidade de cada edificação, individualmente considerada.

HELY LOPES MEIRELLES destaca que o *controle das construções urbanas* é um *controle técnico-funcional*, referente à sua estrutura e ao seu uso individual, diversamente do controle urbanístico que cuida da integração do edifício na cidade, objetivando harmonizá-lo com o complexo urbano. Segundo ele, o *controle das construções* se exercita, pois, sob dois aspectos: *a*) sob o *aspecto coletivo*, para o ordenamento urbano; e *b*) sob o *aspecto individual*, para adequação da estrutura à função da obra. Daí as normas de uso e ocupação do solo urbano, disciplinando a ocupação e a utilização das áreas urbanas e urbanizáveis, e o Código de Obras (reúne em seu texto, de modo orgânico e sistemático, todos os preceitos referentes às construções urbanas, especialmente para as edificações, nos aspectos de estrutura, função e forma, convenientes à obra individualmente considerada) e suas normas complementares regulando a construção em si mesma. Portanto, toda *construção urbana* (gênero abrangente de toda obra imobiliária, qualquer que seja a sua destinação) e especialmente a *edificação* (espécie de obra imobiliária destinada a uso humano, tal como habitação, trabalho, ensino, recreação, culto, etc.), ficam sujeitas a esse duplo controle (urbanístico e estrutural) que exige a prévia aprovação do projeto pela Prefeitura, com a subsequente expedição do *alvará de construção*, e, posteriormente do *alvará de utilização*, vulgarmente conhecido por “habite-se”. Além da aprovação do projeto, o controle das construções se estende à execução da obra, possibilitando embargo e demolição quando realizada em

desconformidade com o aprovado, ou antes de seu início a cassação do alvará, se for o caso. <sup>[583]</sup>

Assim, podemos dizer que o controle de construções urbanas ou licença de construção é o produto final do procedimento administrativo necessário para a plena exequibilidade do direito de o proprietário particular de terreno ali construir. Portanto, este sujeita-se ao interesse público e ao poder de polícia, de caráter permissivo, do Município.

#### **5.2.1.4. Expropriação punitiva por interesse social**

*A propriedade deve atender a sua função social* ( inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal), tanto na hipótese de propriedade urbana como na de propriedade rural. Caso não seja observado este princípio consagrado no texto constitucional, o proprietário infrator ficará sujeito a *sanções* e a principal delas é a *expropriação por interesse social* .

O princípio acima especificado é fruto de uma longa transformação que se operou no conceito de propriedade. Com efeito, nos últimos tempos, certas modificações foram sendo aceitas por todos aqueles que se preocupavam com os problemas da justiça social. Lembra FERREIRA DE SOUZA que não estamos mais nos velhos tempos da propriedade quiritária nem naqueles em que ela se definia como direito de usar, gozar e abusar de uma coisa qualquer. Foram-se os tempos, a época em que a propriedade era considerada um atributo individual destinado à satisfação de prazeres ou necessidades individuais. Destaca ele que, hoje em dia, não há mais dúvida que a propriedade se não era uma necessidade social tem essa função. Sem se atentar nessa feição social, ela se tornaria instituto quase injustificável. Dois casos de desapropriação atendem as necessidades do Estado: a *desapropriação por necessidade pública* e a *desapropriação por utilidade pública* . Diz-se *desapropriação de utilidade pública* e *desapropriação de necessidade pública* quando a desapropriação visa a possibilidade de um serviço público qualquer, um serviço do Estado, uma utilidade do Estado ou de que o Estado se encarregue para bem dos indivíduos. Todavia, o instituto da desapropriação não pode se restringir a essas duas modalidades. É importante também se estabelecer a possibilidade de uma desapropriação que não seja nem por necessidade do Estado, em si, como órgão diretor da

sociedade em geral, nem mesmo por utilidade pública, para qualquer serviço do Estado. Mas deve-se possibilitar a *desapropriação sempre que necessário à ordem social* , à vida social. Por exemplo, na sociedade puramente individualista, que compreende a propriedade como um direito absoluto, admite-se a propriedade dos bens que não produzem e recebem valorização do próprio Estado ou do trabalho coletivo. Evidentemente, essa propriedade improdutiva, que o proprietário não explora no sentido de transformá-la numa utilidade geral, criando riqueza para a coletividade, é um peso para a sociedade. O proprietário tem, em seu favor, toda a proteção da lei e da autoridade, recebe as consequências do enriquecimento resultante do trabalho geral e da própria ação do Estado e nada lhe dá em virtude desse mesmo direito. Deve ser possível ao Estado em casos especiais, desapropriá-la, a fim de tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja porque vá dividi-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva. [\[584\]](#)

Esclarece HELY LOPES MEIRELLES que o *interesse social* ocorre quando *as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico pelo Poder Público* . Esse *interesse social* justificativo de desapropriação está indicado na norma própria (Lei nº 4.132, de 10.9.1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação) e em dispositivos esparsos de outros diplomas legais. O que convém assinalar, desde logo, é que *os bens desapropriados por interesse social não se destinam à Administração ou a seus delegados* , mas sim *à coletividade ou mesmo a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente* . [\[585\]](#)

Assim, a *desapropriação por interesse social* deve ser decretada pelo Poder Público para promover a *justa distribuição da propriedade* , *com igual oportunidade para todos* , ou *condicionar o seu uso ao bem-estar social* (art. 1º da Lei nº 4.132, de 10.9.1962).

Como vimos, a utilização do solo urbano fica sujeita às determinações de leis urbanísticas e do plano urbanístico diretor. Isso decorre do disposto no art. 182 quando faculta ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena,

sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de 10 (dez) anos, com parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. Vê-se, por aí, que, embora seja um avanço, é de exequibilidade praticamente inalcançável. Raramente se chegará à desapropriação prevista no texto. Todavia, a propriedade urbana pode ser desapropriada como qualquer outro bem de propriedade privada, mas a Constituição Federal prevê dois tipos de desapropriação para o imóvel urbano. Um é a *desapropriação comum*, que pode ser por *utilidade* ou *necessidade pública* ou *por interesse social* nos termos do inciso XXIV, art. 5º, <sup>[586]</sup> e § 3º do art. 182, <sup>[587]</sup> mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O outro é a *desapropriação-sanção* que é *aquela destinada a punir o não cumprimento de obrigação ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos*. Seu nome deriva, assim, do fato de que a privação forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundados na função social da propriedade urbana, comporta redução da justa indenização, como se previa na lei urbanística espanhola, ou da substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública, como estatui o inciso III do § 4º do art. 182 da Constituição Federal brasileira. <sup>[588]</sup>

No âmbito das *propriedades rurais*, a *desapropriação por interesse social ou punitiva* só deve recair sobre a propriedade territorial rural quando esta estiver sendo explorada em *desconsonância com sua função social* e demais princípios constitucionais. Todavia, lembramos que, por força do art. 186 da Constituição Federal brasileira, “a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I- aproveitamento racional e adequado; II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III- observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Uma das formas de *desapropriação por interesse social* é, pois, justamente a *expropriação da propriedade territorial rural para fins de reforma agrária*, que recai sobre o *latifúndio improdutivo*, fixados em decreto privativamente baixado pelo Presidente da República. Aliás, essa

modalidade de desapropriação por interesse social é da competência privativa da União Federal, sendo disciplinada pelos arts. 16 a 26 da Lei nº 4.504, de 30.11.1964 (dispõe sobre o Estatuto da Terra), e pela Lei Complementar nº 76, de 06.07.1993 (dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária). Tanto que o *caput* do art. 184 da Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe que “compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”. Além disso, a desapropriação por interesse social do imóvel rural para fins de reforma agrária deve observar as seguintes regras: *a*) as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro (§ 1º do art. 184); *b*) o decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação (§ 2º); *c*) cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação (§ 3º); *d*) o orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício (§ 4º); *e*) são isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária (§ 5º). No entanto, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I- a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II- a propriedade produtiva (*caput* do art. 185 da Constituição). Muito pelo contrário, em relação a esta última, a lei deve garantir tratamento especial e fixar normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social (parágrafo único do art. 185).

São inúmeros os casos, seja na área urbana seja na área rural, que reclamam a intervenção indireta do Estado por meio do instituto da *desapropriação por interesse social*: *a*) o indivíduo que, sendo proprietário de grandes extensões de terras, que teima em conservá-las improdutivas, aguardando a valorização que virá em decorrência do trabalho alheio e realizado em propriedades vizinhas, não estará atendendo à função social da propriedade; ao contrário, o latifúndio improdutivo é verdadeiro câncer a

corroer a economia de uma região, afetando negativamente o bem-estar dos que ali labutam e vivem; b) o dono de vasta área urbana que a conserva virgem, sem edificações, estará concorrendo para que se agrave a crise de habitações existentes em nossos tempos, fazendo uso indevido da sua propriedade; c) o edifício erguido para fins industriais, mantido fechado por seu proprietário, não estará contribuindo para o aumento da produção, do que decorrerá um menor número de bens de consumo e de novos empregos; d) atenta, também, contra a função social da propriedade aquele que, sendo titular do domínio de extensa gleba citadina, a deixa ao abandono, permitindo sua invasão por intrusos e a instalação de favelas, para só então, decorridos vários anos, lançar mão dos interditos possessórios ou de ações reivindicatórias, causando comoção social e levando o Poder Público à assunção de pesados encargos para resolver a situação. <sup>[589]</sup>

No mesmo sentido, o professor, político, historiador, biógrafo, ensaísta e orador brasileiro PEDRO CALMON MONIZ DE BITTENCOURT (1902-1985) escreve que entende-se por *desapropriação de interesse social* a que é promovida para atender ao melhor uso da propriedade, ao seu rendimento em consonância com aquele interesse, à sua devida estimativa, em articulação com ele, ao bem comum que não pode ficar na dependência do egoísmo, que o despreza, ou da estupidez, que o contraria. É o caso da fábrica imobilizada ou desservida; é o caso do latifúndio inculto ou resguardo; é o caso das fontes de riqueza excluídas do mecanismo econômico pelos cálculos individualistas do proprietário; é o caso do imóvel, benfeitoria, instalação ou negócio, que, interessando ao trabalho, esteja amesquinçado pelo exclusivismo da propriedade ou mereça do Estado especial atenção. A desapropriação, nesta hipótese, significa a incorporação para a distribuição, que se pressupõe equânime, e então melhor se denominará de “justiça distributiva do Estado” (tendo por escopo o interesse social, assim no seu primado sobre a esfera individualista da ação econômica). Este detalhe da dogmática constitucional é uma consulta ao coração do seu sistema. <sup>[590]</sup>

### **5.2.2 Medidas preventivas especiais para proteção ambiental**

A *proteção ao meio ambiente*, compreendendo a preservação da *natureza* (conjunto de todos os seres que formam o universo e essência e condição própria de um ser) <sup>[591]</sup> em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, vem ganhando destaque nas últimas décadas, ao ponto de os incisos VI e VII do art. 23 da Constituição Federal brasileira de 1988 ter estabelecido que é *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*, bem como *preservar as florestas, a fauna e a flora*. Além disso, a *proteção ao meio ambiente* foi elevada à *princípio constitucional econômico* pelo inciso VI do art. 170 da Constituição brasileira. Em consequência, surgiu a respectiva proteção jurídica do meio ambiente, inicialmente sob a denominação de “Direito Ecológico”, <sup>[592]</sup> e, posteriormente, “Direito Ambiental”. <sup>[593]</sup>

A *proteção ambiental* é uma atribuição concorrente de todas as entidades estatais, nos limites de suas competências institucionais, ou seja, a *proteção ambiental* é incumbência do Poder Público em todos os níveis de governo. Inclusive, a “Declaração de Estocolmo”, resultante da *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente*, realizada em Estocolmo (Suécia), em junho de 1972, dentre outros princípios, estabeleceu que “aos governos locais e nacionais caberá o ônus maior pelas políticas e ações ambientais da mais ampla envergadura dentro de suas respectivas jurisdições”. Portanto, dentro da dimensão econômica, a intervenção ambiental deve ser significativa sobre a economia de mercado, de maneira que a degradação do meio ambiente possa acabar.

Segundo PAULO DE BESSA ANTUNES, a intervenção distancia-se do poder de polícia, pois este diz respeito a uma atividade estatal que se limita a proibir determinadas atividades, condutas ou comportamentos de particulares. A *intervenção econômico-ambiental* é uma atividade do próprio Estado, é um *comportamento positivo*, ou a *determinação de que o particular aja em certo sentido*. Isto é feito através de mecanismos próprios (instituição de empresas, etc.) ou através de concessão de determinados estímulos econômicos específicos, tais como a redução de impostos, a outorga de subsídios e outros. <sup>[594]</sup>

A *intervenção econômico-ambiental* deve se desenvolver de maneira a promover a proteção ambiental nos seus três aspectos fundamentais: a )

*controle da poluição ; b ) preservação dos recursos naturais ; e c ) restauração dos elementos destruídos .*

Em sentido amplo, *poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos .* De um modo geral, as concentrações populacionais, as indústrias, o comércio, os veículos motorizados, e até a agricultura e a pecuária produzem *alterações no meio ambiente .* Quando tais alterações atingem níveis não recomendáveis, urge a *intervenção do Estado nas atividades econômicas poluidoras visando a sua prevenção e repressão .* Todavia, as *alterações no meio ambiente ,* quando normais e toleráveis não merecem contenção e repressão, só exigindo combate quando se tornam intoleráveis e prejudiciais à comunidade, caracterizando poluição reprimível. Para tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos *índices de tolerabilidade ,* ou seja, dos *padrões administrativos de alterabilidade de cada ambiente ,* para cada atividade poluidora, não se compreendendo nem se legitimando as formas drásticas de interdição de indústrias e atividades lícitas, por critérios pessoais da autoridade, sob o impacto de campanhas emocionais que se desenvolvem em clima de verdadeira psicose coletiva de combate à poluição. <sup>[595]</sup>

Quanto à *preservação dos recursos naturais* (todos os elementos da natureza que mantém o equilíbrio ecológico e a vida em nosso planeta), é dever do Estado intervir nas atividades econômicas e também intervir na propriedade particular no sentido de condicionar o seu uso, para cumprir sua função social ou retirá-la compulsoriamente de seu proprietário, por utilidade pública ou por interesse social, através de desapropriação, com justa e prévia indenização. Portanto, insere-se na *função social da propriedade a preservação dos recursos naturais .* Daí dizer-se que a *preservação dos recursos naturais* se faz por dois modos: *a )* pelas *limitações administrativas de uso ,* gerais e gratuitas, sem impedir a normal utilização econômica do bem, nem retirar a propriedade do particular; ou *b )* pela *desapropriação ,* individual e remunerada de determinado bem, transferindo-o para o domínio público ou de terceiros, impedindo, assim, a sua destruição ou degradação. Tal o que ocorre com as reservas florestais, com as nascentes e mananciais, com as águas minerais, com os monumentos naturais e outros elementos da natureza em que o Poder Público tem interesse na sua preservação, para manutenção da flora e da fauna, da pureza

das águas e do ar, ou mesmo para conservação estética de panoramas e recantos naturais de particular beleza. Todos esses *elementos componentes do meio ambiente* são *preserváveis* pela *entidade estatal competente para sua regulamentação e administração*, variando apenas as *formas de preservação e os meios administrativos* de efetivá-la, principalmente quando pertencentes a particulares amparados pelo direito de propriedade. [596]

No tocante à *restauração dos elementos destruídos*, lembramos que em muitos casos não basta o controle da poluição e a preservação dos recursos naturais para a completa proteção ambiental. É necessário que a *intervenção do Estado* abranja a *restauração dos elementos destruídos ou degradados pelo homem*, ou *pelos próprios fenômenos da natureza*. Impõe-se, assim, o reflorestamento das áreas desmatadas, a recomposição dos terrenos erodidos ou escavados, a recuperação das águas poluídas, a regeneração das terras exauridas, a recriação de espécies silvestres e aquáticas em vias de extinção, e tantas outras medidas de restauração do meio ambiente para o reencontro do equilíbrio ecológico e renascimento da vida animal e vegetal, de que depende a *sobrevivência da humanidade*. Na opinião de HELY LOPES MEIRELLES, essas providências estatais para *recuperação do meio ambiente destruído ou degradado* são mais de incentivos ao administrado que de polícia administrativa, preventiva ou repressiva, pois o Poder Público só conseguirá os seus objetivos restauradores através do *beneficiamentodas propriedades particulares*, o que indiretamente e de futuro irá refletir-se no bem-estar da coletividade. Todavia, cabe ao Poder Público editar *normas impositivas de restauração do meio ambiente destruído ou degradado*, para recomposição da natureza até onde for possível essa restauração, mas é indubitável que tais normas devem vir acompanhadas de *apoio técnico e financeiro do governo*, para que o particular possa atendê-las no tempo e nas condições necessárias à sua eficiência. [597]

### **5.2.3 Medidas preventivas especiais para proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural**

A preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural requer também a intervenção indireta do Estado para sua efetivação. As atividades

econômicas tendem a ignorar a importância de tal preservação, por isso o Estado deve intervir nos empreendimentos econômicos para que todas as obras humanas e recantos de natureza que constituam ou relembrem fatos notáveis e edificantes do povo sejam preservadas e, até mesmo, restauradas. A legislação de proteção ao patrimônio histórico, artístico e cultural compõe-se do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, com as modificações subsequentes.

O poder regulatório do Estado se exerce não só sobre os bens de seu domínio patrimonial, como também sobre as coisas e locais particulares, de interesse público. Nessa última categoria se encontram as obras, monumentos, documentos e recantos naturais que, embora propriedade privada, passaram a integrar o patrimônio histórico e artístico da nação, como bens de interesse da coletividade, sujeitos ao domínio eminente do Estado. <sup>[598]</sup>

A Constituição brasileira de 1988 foi fiel à orientação histórico-cultural que domina os povos civilizados. Tanto é que o inciso III do art. 23 dispõe que é *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos*. Além disso, o *caput* de seu art. 216 declara que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I- as formas de expressão; II- os modos de criar, fazer e viver; III- as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV- as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V- os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

A Constituição Federal brasileira estabelece, ainda, que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (§ 1º do art. 216); que “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” (§ 2º); que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores

culturais”; que “os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei” (§ 4º); e que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” (§ 5º).

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, o conceito de patrimônio histórico e artístico nacional abrange todos os bens, móveis e imóveis, existentes no país, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história pátria, ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico ou bibliográfico. Tais bens tanto podem ser realizações humanas, como obras da natureza; tanto podem ser preciosidades do passado, como criações contemporâneas. A proteção de todos esses bens é realizada por meio do “tombamento”, ou seja, da inscrição da coisa em livros especiais (“Livro do Tombo”) na repartição federal competente, para que a sua utilização e conservação se façam de acordo com o prescrito na respectiva lei. <sup>[599]</sup>

A respeito do valor histórico ou artístico, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de esclarecer que ele é normalmente proclamado pelo órgão administrativo incumbido da apreciação e intervenção na propriedade privada objeto do tombamento, mas quando contestado pelo proprietário da coisa, para subtraí-la do tombamento, pode ser apurado em juízo, pelos meios periciais adequados. Embora a valorização histórica e artística dependam de juízos subjetivos e conceitos estéticos individuais, nem por isso fica o ato administrativo de intervenção e tombamento imune à apreciação judicial, para verificar-se a sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela legislação pertinente. <sup>[600]</sup>

A Lei de Tombamento após indicar os bens passíveis de sua aplicação, estabelece as medidas de proteção e as limitações de uso cabíveis, atribuindo a inscrição e a fiscalização destes bens ao Estado. O tombamento em si é ato administrativo que preserva o bem de modificação e destruição, mas não veda a sua normal utilização pelo proprietário, nem lhe retira o domínio e a posse. Se isto for realmente necessário, impõe-se, além do tombamento, à aquisição do bem, amigavelmente ou por via expropriatória. Acrescenta HELY LOPES MEIRELLES que pode-se, também, fazer-se o tombamento de bem público, destinando-o a museu ou qualquer outra utilização ou serviço público, como é comum na Europa localizarem-se as Prefeituras e demais repartições em edifícios históricos devidamente tombados. A escolha dos bens a serem tombados não é nem deve ser discricionária, mas fundada em parecer técnico, e a decisão administrativa

sobre o assunto deverá admitir recurso para órgão ou autoridade superior, na forma que a lei local estabelecer. <sup>[601]</sup> Por outro lado, deve-se destacar que o tombamento, em princípio, não obriga a indenização alguma, salvo se as condições de conservação da coisa acarretarem despesas extraordinárias para o proprietário, caso em que deverão se suportadas pelo Poder Público, ou realizada a desapropriação do bem tombado (art. 19 do Decreto-Lei n° 25, de 30.11.1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional). Inclusive, essa desapropriação está prevista na alínea *k* do art. 5° do Decreto-Lei n° 3.365, de 21.6.1941 (dispõe sobre desapropriações por utilidade pública), e segue o processo das expropriações comuns. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a desapropriação da coisa tombada constitui exceção à regra, e só se justifica quando impossível a sua permanência em mão do proprietário particular, com pleno atendimento de sua destinação histórica ou artística desejada pelo Poder Público. <sup>[602]</sup>

As *coisas tombadas*, embora permaneçam no domínio e posse de seus proprietários, não poderão, em caso algum, ser demolidas, destruídas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Estado, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50% (cinquenta por cento) do dano causado (art. 17 do Decreto-Lei n° 25, de 30.11.1937). Da mesma forma, na *vizinhança das coisas tombadas* não se poderá fazer qualquer construção que lhes impeça ou reduza a visibilidade (tirada de vista da coisa tombada, modificação do ambiente ou da paisagem adjacente, a diferença de estilos arquitetônicos e tudo mais que contraste ou afronte a harmonia do conjunto, tirando o valor histórico ou a beleza original da obra protegida), <sup>[603]</sup> nem nelas colocar anúncios ou cartazes, sob pena de destruição e multa de 50% do valor das obras proibidas (art. 18). Sem prévia autorização do Estado, as *coisas tombadas* não poderão sair do país, nem ser alienadas, a título oneroso, sem precedente oferta à União, ao Estado-membro e ao Município em que se encontram, para que exerçam o seu direito de preferência à aquisição, sendo nula a alienação que se fizer com preterição deste preceito legal (art. 22).

Os *monumentos arqueológicos e pré-históricos* também foram colocados sob a guarda e proteção do Poder Público pela Lei n° 3.924, de 26.7.1961 (dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos). Esta lei define o que se considera monumento arqueológico ou pré-histórico, sujeita as escavações para fins de pesquisa arqueológica, em terras públicas ou particulares, a permissão do governo federal (art. 8°), preserva as

descobertas fortuitas e proíbe a remessa para o exterior, de objetos de interesse arqueológico ou pré-histórico, histórico, numismático ou artístico, sem licença expressa do órgão competente considerando os infratores incurso em crime contra o Patrimônio Nacional (art. 4º).

## **5.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA POLÍCIA ECONÔMICA**

---

A *polícia econômica* é a manifestação no campo da economia do fenômeno jurídico mais geral da *polícia administrativa*. No moderno Estado de Direito a *polícia* consiste na *interferência unilateral da Administração, sob o império da lei, no desenvolvimento da atividade dos cidadãos do modo a impedir que se verifiquem ou agravem prejuízos que essa atividade é suscetível de desencadear*. Segundo LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, o *ato de polícia* é identificável, pois, do ponto de vista da sua objetiva.

Relata LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA que o fenômeno da permeabilidade da *atividade policial* à lei é característico do moderno Estado de Direito, sabido como é que dele faz parte um elevado grau de extensão quantitativa e qualitativa do *princípio da legalidade da Administração*. O fato é que nem sempre assim foi, pois no âmbito das formas de Estado que lhe foram historicamente anteriores a atividade de polícia era da competência discricionária do soberano (ou do Poder Executivo). A explicação para este fenômeno residia no restrito conceito de lei que era característico daquelas formas de Estado, que o limitava aos casos que diretamente atentavam contra os direitos dos cidadãos. Todo o resto não tinha caráter legislativo mas tão-somente administrativo ou “político”, sendo o Poder Executivo o órgão indicado para o seu tratamento, pois que se estava perante meras questões de *salus publica* (saúde pública), indiferentes à lei.

A *polícia limita*, pois, nos termos legais, *ações individuais que poderiam, sem a atuação preventiva ou repressiva da Administração, desrespeitar a lei e lesar interesses gerais*. A *atuação repressiva* completa, como é óbvio, as *medidas preventivas*. A *polícia econômica*, tal como a

polícia administrativa em geral, manifesta-se: *a )* através da *edição de normas legais e regulamentares* ; *b )* através da *fiscalização da observância* (vigilância) de tais normas; e *c )* de *atos administrativos de caráter preventivo* (licenças, autorizações) *ou repressivo* (multas, etc.).

A *intervenção indireta* por via de *regulamentação da atividade econômica* surgiu como pressão do Estado sobre a economia para devolvê-la à normalidade. Normalidade, então, consistia em manter um regime de livre concorrência. Por isso, as primeiras formas de intervenção manifestaram-se através de um conjunto de medidas legislativas que intentavam restabelecer a livre concorrência. Nesse sentido é o texto do § 4º do art. 173 da Constituição Federal que embasa a legislação reprimidora do abuso do poder econômico. <sup>[604]</sup> Este dispositivo 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”.

Segundo GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL, hoje existem muitos outros objetivos da *regulamentação econômica* , mediante a qual se disciplina os preços, o consumo, a poupança e o investimento. <sup>[605]</sup> Assim é que o art. 22 da Constituição indica, como competência legislativa da União, várias hipóteses que se inserem no tema da *regulamentação econômica* , como legislar sobre informática, política de crédito, câmbio, transferência de valores, comércio exterior e interestadual, diretrizes da política nacional de transportes, regime de portos, navegação, jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia, enquanto o art. 24 prevê a competência concorrente para legislar sobre Direito Econômico, que, por si só, é bastante para abranger todas as áreas de intervenção, sendo importante notar que aí se tem também a competência estadual, distrital (DF) e municipal, donde se vê que a tais entidades se reconhece o poder de intervenção na ordem econômica. É também dessa natureza a ordenação dos transportes aéreo, marítimo e terrestre determinada no art. 178.

A *fiscalização* pressupõe o *poder de regulamentação* , pois ela visa precisamente controlar o cumprimento das determinações daquele e, em sendo o caso, *apurar responsabilidade e aplicar penalidades cabíveis* . <sup>[606]</sup> Em outras palavras, a *fiscalização* é *outro meio de atuação do poder de polícia sobre as atividades econômicas e bens sujeitos ao controle administrativo* . Essa *fiscalização* restringe-se à verificação da normalidade do uso do bem ou do exercício da atividade policiada, em face das normas legais e regulamentares que os regem. Ilustra HELY LOPES MEIRELLES

que, deparando com irregularidade ou ilegalidade reprimível pela Administração, o órgão fiscalizador deverá advertir verbalmente o infrator, ou lavrar desde logo o auto de infração, cominando-lhe a penalidade cabível, sempre com oportunidade de defesa no processo administrativo correspondente, sob pena de nulidade da sanção. Somente em caso de perigo iminente é admissível a sanção imediata e sumária, com processo e justificativa *a posteriori*. [607]

Quanto aos *atos administrativos de caráter preventivo ou repressivo*, podemos dizer que é uma das formas pelas quais o Estado, no uso de sua soberania interna, intervém na propriedade privada e nas atividades econômicas particulares. Tais atos administrativos representam modalidades de expressão da supremacia geral que o Estado exerce sobre pessoas e coisas existentes no seu território, decorrendo do condicionamento da propriedade privada e das atividades econômicas individuais ao bem-estar da comunidade. Os atos administrativos de caráter preventivo ou repressivo são toda imposição geral, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades econômicas particulares às exigências do bem-estar social. Tais atos são preceitos de ordem pública, pois derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração, e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No caso do ato administrativo positivo o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe; no do ato negativo, deve o particular abster-se do que lhe é vedado; e, no caso do ato permissivo, deve permitir algo em sua propriedade ou atividade econômica. Em qualquer hipótese, porém, os atos administrativos aqui tratados hão de corresponder às justas exigências do interesse público que os motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades econômicas reguladas pelo Estado. Esses atos administrativos não são absolutos, nem arbitrários. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição e pela lei. Só são legítimos quando representam razoáveis medidas de prevenção ou de repressão ao uso indevido da propriedade ou ao exercício irregular de atividade econômica, em benefício do bem-estar social, e não impedem a utilização da coisa, segundo a sua destinação natural, ou não impedem o exercício lícito da atividade econômica. [608]

Os problemas típicos da *polícia econômica* são, em países como o Brasil: *a*) problemas do *acesso à atividade econômica*; *b*) problemas da

*disciplina e regime dos preços privados ; c ) problema da disciplina e regime do mercado interno e do investimento estrangeiro ; d ) problemas da defesa da concorrência , sem esquecer outros de menor importância.*

Em relação ao *acesso à atividade econômica* , na atualidade predomina o *princípio de liberdade de acesso aos vários setores da economia* , exceto aqueles onde ainda vigora o monopólio estatal ou de concessionária de serviço público. Os últimos resquícios do *condicionamento da atividade econômica* (fazer depender de autorização prévia a instalação, reabertura, transferência, etc., dos estabelecimentos industriais) e do *limite legislativo ao direito de acesso à atividade econômica* aos poucos vão desaparecendo, visando o progresso e o equilíbrio econômico geral, bem como a eliminação do excesso de limite ao direito de livre iniciativa privada. LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA acrescenta que a Administração Pública dispõe nesses casos de poderes de direção efetiva da atividade econômica, e não de mera vigilância. O *regime da livre iniciativa privada com condicionamento* caracteriza sempre, pois, um Estado fortemente intervencionista. Todavia, apesar da eliminação de tais resquícios, mantém-se, ainda, o *regime do licenciamento dos estabelecimentos industriais e comerciais* (alvará de funcionamento, etc.). As autoridades públicas restringem agora o exercício efetivo da iniciativa privada sem a limitar enquanto tal. Visa-se com isto colocar a unidade empresarial sob vigilância da Administração, acautelando interesses de salubridade, de higiene, etc. Uma empresa já instalada só pode começar a funcionar efetivamente depois de obtida as licenças a que está sujeita em virtude de disposição de lei. Portanto, o que se pretende com o licenciamento dos estabelecimentos industriais e comerciais é que a atividade destes se exerça sem prejuízo da segurança e da higiene, ou seja, em certas condições técnicas. Outrossim o licenciamento de que falamos não é, contudo, uma condição de validade do direito de acesso à atividade econômica, mas tão-somente uma condição da sua eficácia. <sup>[609]</sup>

Quanto ao *regime de preços privados* , lembramos que *preço* refere-se *as quantidades de bens que aparecem na permuta* , embora constituam algo que se impõe à nossa percepção e, portanto, forneçam o objeto mais comum da observação científica. Para HELY LOPES MEIRELLES, *preço é a retribuição pecuniária do valor do bem, do serviço ou da atividade que se compra, ou que se utiliza mediante remuneração* . <sup>[610]</sup> O preço representa o essencial da operação econômica denominada “troca”. Isso se deve, antes de

tudo, ao fato de que a troca permite um atendimento mais completo das necessidades dos dois permutadores (por exemplo, consumidor e comerciante). Os homens têm a tendência natural de melhorar sua situação econômica sempre que possível. Para que esse objetivo seja alcançado, põem em ação sua atividade econômica, sendo para isso que permutam entre si seus bens. Nesse processo, os preços constituem apenas fenômenos acidentais, sintomas do equilíbrio econômico entre as economias humanas. Todavia, entre duas quantidades de bens, a total equivalência (igualdade de valor) <sup>[611]</sup>inexiste. Na formação do preço na troca isolada ou no comércio de monopólio, várias leis econômicas e fatores influem nas condições internas e externas em que os permutadores efetuam seus negócios. A lei da oferta e da procura é, como vimos, uma lei econômica com influência muito grande sobre a venda de mercadorias. A quantidade menor ou maior de mercadorias colocadas à venda tem, também, influência determinante na formação do preço e na distribuição, tanto no comércio de monopólio quanto em regime de concorrência na oferta. O mesmo ocorre com o oferecimento à venda de mercadorias a preço mais alto ou mais baixo, desde que oferecidas por um só indivíduo (preço em concorrência), porém preços mais alto ou mais baixo não tem influência, direta e necessariamente, quando as mercadorias forem oferecidas aos preços assim fixados por vários indivíduos ao mesmo tempo (preços cartelizados ou praticado por trustes). É evidente que preços monopolizados ou cartelizados tendem a afastar grande parte da sociedade do mercado de consumo, principalmente as classes de menor poder aquisitivo. Tal anomalia deve ser corrigida pela intervenção indireta do Estado na formação dos preços.

A esse respeito, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA destaca que o *estabelecimento livre de um preço privado* , <sup>[612]</sup>pelo produtor ou comerciante, é uma consequência direta do seu *direito de livre iniciativa econômica* . Desta feita, a problemática do conteúdo e limites da intervenção estatal em matéria de preços tem de ser encarada no quadro da conformação constitucional e legal daquele direito. Portanto, face as disposições legais em vigor, o regime de preços livres é a regra geral e o regime de preços limitados é a exceção a essa regra. <sup>[613]</sup>

Quanto ao *regime de preços* estão entre nós previstos várias modalidades: *a* ) *preços máximos* (o respectivo valor é fixado unilateralmente, sem poder ser ultrapassado, nos vários estádios da atividade econômica julgados convenientes; por exemplo, as tarifas ou preços públicos

– preços quase privados, preços políticos e preços públicos propriamente ditos <sup>[614]</sup> , que são fixados pelo Poder Público); *b*) *preços monitorados* (qualquer preço ou seu aumento é fixado pela empresa, porém à Administração reserva-se o direito de se opor a aumento arbitrário dos lucros <sup>[</sup> inciso III do art. 36 da Lei nº 12.529, de 30.11.2011; *c*) *preços controlados* (os novos preços apresentados à Administração só poderiam entrar em vigor após aprovação expressa ou homologação prévia; por exemplo, existem *preços controlados decorrentes de possíveis negociações entre o governo e empresas privadas* , grupos de empresas ou associações patronais, estando prevista a concessão de benefícios fiscais para tal hipótese; pode também vigorar igualmente um *regime de margens de comercialização fixas* , o qual consiste na atribuição de um valor máximo, estabelecido em percentagem ou em valor absoluto, que será adicionado aos preços de aquisição ou aos preços de reposição, isto é, aos que agora seriam necessários para reconstituir os estoques); *d*) *preços tabelados* (valor de preço privado fixado definitiva e unilateralmente, pelo Poder Público, sem levar em consideração qualquer variação da oferta e da procura; a principal infração resultante da inobservância da legislação sobre os preços tabelados é especulação desautorizada, traduzida na venda de bens ou prestação de serviços a preços superiores aos resultantes da lei; não vigora hoje em dia entre nós o regime de preços tabelados); *e*) *preços livres* (determinação do montante do preço pelos mecanismos do mercado, ou seja, segundo a lei da oferta e da procura).

Quanto à *disciplina* e ao *regime do mercado interno e do investimento estrangeiro* , lembramos que a intervenção de regularização do mercado interno visando realizar o seu equilíbrio quantitativo e qualitativo não é efetivado diretamente pelo Estado (Administração Central), mas sim por intermédio de entidades com personalidade jurídica própria e autônoma de caráter intervencionista, de âmbito nacional ou regional, que podem ser os seguintes: *a*) *organismos de coordenação econômica* , como por exemplo, *Superintendência da Pesca* (SUDEPE), *Superintendência da Zona Franca de Manaus* (SUFRAMA), *Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste* (SUDENE), *Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia* (SUDAM), *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária* (INCRA), *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente* (IBAMA), *Instituto Nacional do Seguro Social* (INSS), *Instituto de Estudos Avançados do Centro Técnico Aeroespacial* (CTA), *Instituto Nacional de Alimentação e Nutrição* (INAN),

*Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), etc.; b ) empresas públicas , como por exemplo, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMBRATER), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR), etc.*

Em relação aos *organismos de coordenação econômica* , acrescentamos que as suas atribuições, vocacionadas para o *condicionamento de determinadas atividades econômicas, visam o desenvolvimento e plasticidade da produção nacional e do comércio interno* , bem como a *garantia da qualidade dos produtos* . Para tanto dispõem de *poderes de regulamentação* dessas atividades em que superintendem e ainda de *poderes disciplinares*. Tais organismos são, segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, os mais típicos instrumentos de intervenção indireta do Estado no mercado e já existiam no quadro do regime corporativista. Em outras palavras, os organismos de coordenação econômica realizam uma intervenção indireta de regularização do mercado que não tem escopo lucrativo, visando o equilíbrio desse mercado e, por outro lado, possuem certos poderes de polícia econômica, participando até mesmo na fixação de preços ao consumidor e desempenham ainda funções de fomento, como assistência técnica, concessão de subsídios, que escapam aos poderes e à lógica empresarial. A intervenção indireta por eles praticada é, portanto, mista. Face a sua natureza híbrida é que tem constituído obstáculo à sua transformação em empresas públicas e explicado a sua sobrevivência, apesar de muitos deles já terem sido extintos, no Brasil, até hoje. <sup>[615]</sup>

Além disso, devemos acrescentar que, por ter atribuições de fomento econômico, a *intervenção indireta de regularização* socorre-se hoje de técnicas contratuais na aquisição e venda de produtos. Assim, a *intervenção indireta dos organismos de coordenação econômica* concretiza-se na realização de operações contratuais com os produtores, em que são predominantes as normas do direito privado. Tais organismos contam para isso com a abertura de linhas de crédito com juros bonificados, suportando o orçamento do Estado a diferença entre o juro bonificado e o juro corrente. A intervenção indireta de regularização efetiva-se mediante a fixação, pelos organismos de coordenação econômica: *a ) de preços de intervenção* (são calculados com base nos custos de produção acrescidos de um razoável lucro do produtor; estes preços serão praticados sempre que a Administração

Pública tenha necessidade de comprar para fazer estoques reguladores, por exemplo, para venda de produtos agrícolas na entressafra – período intermediário entre uma safra e outra); e *b*) de *preços de garantia* ou *preço mínimo* (são preços que praticamente só cobrem o custo de produção porque a sua finalidade é assegurar que o preço não desça abaixo de certo nível; o seu objetivo não é remunerar de modo plenamente satisfatório o produtor mas defendê-lo contra prejuízos assegurando um preço mínimo no mercado).

[616]

A disciplina jurídica do *investimento estrangeiro*, no Brasil, encontra-se consubstanciada em atos normativos de polícia e de fomento econômico. Esclarecemos que por *investimento ou capital estrangeiro* deve ser entendido os *bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil, sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliados ou com sede no exterior*; também constituem *investimento estrangeiro* todas as contribuições mesmo que mediante aplicação de disponibilidades em moeda nacional efetuadas por não residentes na forma de aquisição de empresas já existentes, da participação no seu capital ou de criação de novas empresas, assim como o aumento do capital social mediante incorporação de reservas não distribuídas a não residentes (*reinvestimento estrangeiro*). O *investimento estrangeiro* é uma atividade econômica livre, embora sujeita a um *regime de condicionamento legal*. Por sinal, o art. 172 da Constituição Federal estabelece que a lei disciplinará, com base no *interesse nacional*, os *investimentos de capital estrangeiro*, incentivará os *reinvestimentos* e regulará a *remessa de lucros* e o seu inciso III do art. 192 dispõe que o Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o *desenvolvimento equilibrado do país* e a *servir aos interesses da coletividade*, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente: *a*) os *interesses nacionais*; *b*) os *acordos internacionais*.

Portanto, a Constituição Federal, ao disciplinar o investimento estrangeiro exige ao legislador ordinário que acautele o *desenvolvimento equilibrado do país*, sirva aos *interesses da coletividade*, defenda os *interesses nacionais* e observe os *acordos internacionais*. A bem da verdade, os *investimentos de capital estrangeiro*, os *reinvestimentos* e a

*remessa de lucros para o exterior* estão sujeitos a um *regime de autorização* (por exemplo, por força do art. 64 da Lei nº 2.627/1940, as sociedades anônimas estrangeira – aquelas que tem sede no exterior □ , para poderem funcionar no Brasil, dependem de autorização do governo federal, mediante decreto do Presidente da República, após aceitação, pelo representante da empresa, das condições fixadas para a preservação dos interesses nacionais) e enquadrados na *estratégia geral da intervenção econômica indireta do Estado* (por exemplo, o art. 22 da Lei nº 4.728, de 14.7.1965 (disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento), dispõe que em períodos de desequilíbrio do balanço de pagamentos, reconhecidos pelo *Conselho Monetário Nacional* , o *Banco Central* , ao adotar medidas de contenção do crédito, poderá limitar o recurso ao sistema financeiro do país, no caso das empresas que tenham acesso ao mercado financeiro internacional; tais empresas se referem às filiais de empresas estrangeiras, às empresas com sede no país cujo capital pertença integralmente a residentes ou domiciliados no exterior e às sociedades com sede no país controladas por pessoas residentes ou domiciliados no exterior, quando estas detenham direta ou indiretamente a maioria do capital com direito a voto).

Ainda em relação ao *investimento estrangeiro* , o Estado deve dar garantias ao investidor, ou seja, deve garantir a segurança e proteção de bens e direitos resultantes dos investimentos estrangeiros. <sup>[617]</sup> \_A desapropriação de bens ou direitos adquiridos através de investimento, apenas deve ser válida com fundamento em utilidade ou necessidade pública, mediante justa e prévia indenização; as transferências para o exterior de dividendos e lucros devem ser garantidas pelo Estado, uma vez ouvido o Banco Central do Brasil; a transmissão de ações, participações ou direitos de um não residente a outro não residente deve ser feita livremente; as empresa com capital estrangeiro devem ter acesso ao crédito interno; deve ser permitida também a exportação do produto da venda ou liquidação de investimentos diretos estrangeiros. Todavia, o Conselho Monetário Nacional tem poderes de intervenção, tendo em vista a proteção da economia nacional, para escalonar ou suspender as transferências derivadas da exportação do produto da venda ou liquidação de investimentos diretos estrangeiros, se pelo seu montante elevado forem suscetíveis de agravar sensivelmente a balança de pagamentos, embora concedendo garantias especiais. Em outras palavras, sempre que ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou houver

sérias razões para prever a iminência de tal situação, poderá o Conselho impor restrições, por prazo limitado, à importação e às remessas de rendimentos dos capitais estrangeiros e, para este fim, outorgar ao Banco do Brasil monopólio total ou parcial das operações de câmbio.

Ao disciplinar os *investimentos estrangeiros*, o Estado deve estabelecer também regras especiais aos contratos de *transferência de tecnologia*, “know-how” e *franquia*, celebrados entre residentes no Brasil e residentes no estrangeiro, em virtude da importância que eles assumem para o desenvolvimento da tecnologia nacional. No Brasil para que uma contratação tecnológica surta determinados efeitos econômicos, o contrato deve ser avaliado e averbado pelo governo federal (mais especificamente pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI*), ou seja, o *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI* deve fazer o *registro dos contratos* que impliquem *transferência de tecnologia*, *contratos de franquia* e *similares* para produzirem efeitos em relação a terceiros ( *caput* do art. 211 da Lei nº 9.279, de 14.5.1996 □ Lei da Propriedade Industrial).

[618]

Portanto, por força este dispositivo legal, devem ser averbados pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI* todos os contratos que impliquem *transferência de tecnologia*, sejam entre empresas nacionais e empresas sediadas ou domiciliadas no exterior. O *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI* averbará ou registrará, conforme o caso, os seguintes *contratos de transferência de tecnologia*: a ) *contrato de licença de direitos* (exploração de patentes ou de uso de marcas □ cessão do direito de uso ou *licenciamento*); b ) os *contratos de aquisição de conhecimentos tecnológicos* ou contrato de *know how* (fornecimento de tecnologia e prestação de serviços de assistência técnica e científica □ aquisição dos direitos de propriedade sobre conhecimentos tecnológicos); e c ) os *contratos de franquia* ou “franchising”(operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica para sua comercialização, recebendo em troca, determinada remuneração). [619]

Quanto ao *objeto dos contratos de transferência de tecnologia*, podemos mencionar que eles podem versar sobre a cessão ou licença de uso de patentes, marcas, inventos, modelos de utilidade ou desenhos industriais, bem como a transferência de outros conhecimentos não patenteados (ou que caiu em domínio público), contratos de prestação de assistência técnica à gestão de empresas e à produção ou à comercialização de quaisquer bens ou

serviços que prevejam, nomeadamente, despesas com consultas ou deslocações de peritos, estudos de mercado, controle de fabricação, formação de pessoal especializado, os contratos de *engineering* (contratos com empresas especializadas na elaboração de projetos para a construção de unidades industriais, de pontes, estradas, portos, estaleiros e os contratos tendo por objeto qualquer outros tipos de assistência técnica). Acrescentamos que a nossa Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14.5.1996), não impõe restrições ao conteúdo do contrato de transferência de tecnologia, remetendo para a livre vontade das partes a determinação do seu objeto.

Assim, nota-se que a *celebração desses contratos de transferência de tecnologia está sujeita a intervenção do Estado*, tão-somente através da *avaliação e averbação ou registro do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI*. Nestes termos os contratos de transferência de tecnologia, bem como as suas alterações, só terão eficácia legal, nomeadamente para efeitos de pagamentos, depois de avaliados e registrados pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI*. A bem da verdade, este controle justifica-se pelo fato de estes contratos envolverem o risco de serem utilizados para fuga de divisas para o estrangeiro, através do pagamento de contraprestações ( *royalties* ) desproporcionadas, bem como constituírem preços de transferência em evasão fiscal.

Além disso, LUIS S. CABRAL DE MONCADA lembra que há que saber se o tipo de tecnologia, que se vai importar, interessa ou não ao país importador, sendo a tecnologia moderna desde que adequada, importantíssima para o desenvolvimento sócio-econômico, situando-se talvez numa política generosa e solidária a nível mundial, a principal via de redução das desigualdades entre o mundo desenvolvido e o mundo dos países menos desenvolvidos. Inclusive, a esse respeito, segundo ele, assiste-se nos nossos dias à reivindicação por parte dos países menos desenvolvidos, especialmente do chamado Terceiro Mundo, de uma regulamentação internacional das transferências de tecnologia que proteja os seus interesses, através sobretudo da consagração a seu favor de cláusulas discriminatórias e de exceção. Trata-se, com efeito, da problemática da “nova ordem econômica internacional”. <sup>[620]</sup>

Finalmente, quanto à *defesa da concorrência*, lembramos que ela foi elevada a princípio constitucional e trata-se de instituto de Direito Econômico ligado diretamente a intervenção indireta do Estado na economia

ou *intervenção mediante polícia econômica* . Sendo que por *concorrência* deve ser entendido o fato de duas ou mais pessoas se dedicarem isoladamente à mesma atividade profissional, num só lugar e servindo a um grupo único de consumidores ou usuários. Tal fenômeno de todos os tempos, manifestando-se primordialmente no campo do comércio, vem sendo objeto de providências várias dos legisladores, ora no sentido de garanti-lo, ora no sentido de limitá-lo. <sup>[621]</sup>

Todavia, a legislação brasileira, da mesma forma que algumas legislações estrangeiras, adotou o instituto da *defesa da concorrência* entre unidades empresariais abrangendo um conjunto ordenado e homogêneo de normas jurídicas de política econômica, muito além das meras normas de polícia econômica. Nossa legislação econômica obedece ao princípio segundo o qual a concorrência empresarial não consegue se desenvolver espontaneamente ou por si só entre as empresas participantes no mercado. Nesse sentido, a legislação nacional não inclui apenas um conjunto de regras tendo por objetivo simplesmente a prevenção e repressão de infrações à ordem econômica ou situações em que o comportamento das empresas lesam intoleravelmente certos interesses públicos, ela vai muito além disso. Nossa legislação econômica organiza normativamente um regime de concorrência através do estabelecimento e defesa de um conjunto de normas de política econômica visando certos objetivos, como por exemplo a busca de substancial volume de emprego, a busca de ampla capacidade produtiva, a busca de relativa estabilidade monetária, etc. Tais objetivos, segundo a política econômica atualmente corrente, só podem ser alcançados no quadro institucional de mercado aberto na maior medida possível a todos os agentes econômicos e consumidores.

Por sinal, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA esclarece que as regras da concorrência, na atualidade, não se limitam a defender o mercado como ordem normal das trocas econômicas. Elas, nos nossos dias, organizam o mercado e desenvolvem-no, no pressuposto de que do seu funcionamento livre decorre a ordem econômica mais justa e eficiente. A defesa da concorrência é levada a efeito porque se considera ser ela a melhor garantia da prossecução de certos *objetivos da política econômica* . <sup>[622]</sup>

Por falar em objetivos da política econômica, lembramos, tal como fizemos no segundo capítulo desta obra, que KENNETH EWART BOULDING considera esses objetivos como meros desdobramentos de quatro grandes *objetivos* ou *aspirações de ordem geral* , comuns à maioria

dos povos, independentemente, mesmo, dos regimes políticos e dos sistemas econômicos vigentes. Para ele, aqueles *objetivos mais amplos*, de *caráter geral*, são os seguintes: *a) progresso econômico*; *b) estabilidade econômica*; *c) justiça econômica*; e *d) liberdade econômica*. [623]

Para FABIO NUSDEO, todos esses *objetivos gerais*, implícita ou explicitamente, estariam por trás dos inúmeros *objetivos específicos* colocados pelos governos como *padrão de aferição do desempenho do sistema*, tais como: *a) o pleno emprego*; *b) o controle da inflação*; *c) a posição da balança de pagamentos*; *d) o desenvolvimento econômico*; e *e) a distribuição de renda*, etc. [624]

Todavia, o *objetivo básico das leis de defesa da concorrência* é *assegurar uma estrutura e comportamento concorrenciais dos vários mercados no pressuposto de que é o mercado livre que, selecionando os mais capazes, logra orientar a produção para os setores suscetíveis de garantir uma melhor satisfação das necessidades dos consumidores e, ao mesmo tempo, a mais eficiente afetação dos recursos econômicos disponíveis, que devem ser os de mais baixos custos e preços*. Para LUIS S. CABRAL DE MONCADA, a concorrência é assim encarada como o melhor processo de fazer circular e orientar livremente a mais completa informação econômica quer ao nível do consumidor quer ao nível dos produtores, assim esclarecendo as respectivas preferências. É por isso que, segundo ele, a sua defesa é um objetivo da política econômica. [625]

Assim, pois, a defesa da concorrência funda-se nos benefícios trazidos pela disputa empresarial, ou seja, funda-se no estímulo a eficácia, na promoção da produtividade, na baixa dos preços e na melhoria dos serviços prestados proporcionados pela concorrência leal.

## ***5.4. INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DO FOMENTO ECONÔMICO***

---

O *fomento econômico* constitui uma das modalidades de intervenção do Estado na economia, ou seja, podemos dizer que se refere a atividade administrativa levada a efeito pelo Estado no sentido de satisfazer necessidade de caráter público, garantindo ou promovendo atividades

econômicas de sujeitos privados ou outros sujeitos que direta ou indiretamente satisfaçam tais necessidades públicas.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO afirma que uma das consequências naturais do planejamento econômico, dentro de um regime que privilegia a livre iniciativa, é justamente o *fomento*. Ele é, ao lado do poder de polícia, da prestação de serviços públicos e do ordenamento econômico e social, uma das funções da Administração Pública. Através do fomento, o Estado atual procura, por todos os meios a seu alcance, pôr à disposição do maior número possível de indivíduos os instrumentos do desenvolvimento econômico e do progresso sociocultural, adotando medidas capazes de incentivar a iniciativa privada de interesse coletivo nesses campos. O fomento público não é imposto à sociedade, sendo facultativa a relação jurídico-administrativa, onde o administrado é livre para aderir a objetivos de interesse público fixados em lei, em troca dos incentivos nela previstos. Todavia, acrescenta DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO que, uma vez estabelecida a adesão do administrado, voltam as partes a atuar desigualmente, como é de índole do Direito Administrativo, e o Estado pode obrigar o particular a cumprir a lei e aquilo a que voluntariamente se comprometeu. Ao Estado, por sua vez, fica vedado, por comissão ou omissão, prejudicar, de qualquer forma, aquelas atividades constitucionalmente destacadas como objeto de fomento público, que, na esteira do raciocínio que se vem tentando desenvolver, devem estar previstas no plano de desenvolvimento econômico, cujas diretrizes são aprovadas em lei. <sup>[626]</sup>

No mesmo sentido, MARIANO BAENA DEL ALCAZAR menciona que *incentivo*, como *função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado*, traz a ideia do Estado promotor da economia. É o velho *fomento econômico*, 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. <sup>[627]</sup>

GASPAR ARIÑO ORTIZ, a seu turno, escreve que “a intervenção empresarial do Estado deve vir exigida por um interesse geral prevalente e certo, pela existência de uma especial utilidade pública em tal atuação, pela necessidade de atender as necessidades coletivas, que de outra forma ficariam desatendidas”. <sup>[628]</sup> \_Portanto, *fomento econômico* refere-se a atividades empreendidas no campo das relações entre a Administração

Pública e a iniciativa privada, porém é essencialmente uma atividade vinculada. Nela, segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, não cabe a atribuição de privilégios, preferências, favores e proteções sem que amparados por um contexto maior, voltado para o *bem-estar de toda a coletividade* ; daí serem indissociáveis o fomento do planejamento, sob pena de quebra do *princípio da igualdade* . <sup>[629]</sup> Por sinal, LUIS ROBERTO BARROSO, critica duramente o *uso político do fomento público* . Ilustrando tal anomalia, lembra ele que, por décadas a fio, foi o *fomento estatal* que patrocinou a opulência dos produtos de café, numa política que atrasou o desenvolvimento nacional pelo incentivo à monocultura e à dependência dos mercados externos. Desde então, sugava-se do Estado o financiamento para o lucro certo, apropriado privadamente, e repassava-se-lhe o eventual prejuízo, a ser partilhado por todos. <sup>[630]</sup> Para evitar isto, é fundamental a proposta de previsão dos instrumentos de fomento, bem como setores beneficiados, nas diretrizes do plano de desenvolvimento.

O *fomento econômico* tem por objeto o apoio prestado, sob as mais diversificadas modalidades, pela Administração Pública às empresas privadas. Além disso, o *fomento econômico* diz respeito muito mais a *atividade do Estado de estímulo positivo e dinâmico* do que atividade de mero auxílio passivo e estático à atividade econômica empreendida por particulares. De maneira que, a Administração Pública da atualidade, através do *fomento econômico* , acaba *publicizando toda a atividade econômica privada* . Com isto, a Administração Pública vem transformando esta atividade privada de irrelevante, de indiferente do ponto de vista do interesse público, em condição e critério desse mesmo interesse público. Destaca LUIS S. CABRAL DE MONCADA que o exercício da livre iniciativa privada passa a constituir objeto da atividade administrativa ao mesmo tempo que se lhe imputa uma dimensão de interesse público, transformando-a em objeto da política econômica dos Poderes Públicos. *Com a massificação dos mecanismos do fomento econômico, a livre iniciativa privada no campo da economia fica esvaziada do seu conteúdo subjetivo de oposição à intervenção do Estado* . O *fomento econômico* é, pois, segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, um terreno de eleição para detectar o especial caráter da atividade administrativa do Estado Social intervencionista dos nossos dias. *A intervenção administrativa da economia* socorre-se do concurso do empresário privado. Este, por sua vez, leva a cabo a sua atividade ora mediante meios de Direito Privado, ora mediante meios de

Direito Público, que lhe faculta a Administração Pública, conforme o caso. [631]

No caso específico da legislação brasileira, devemos alertar que ela utiliza, de maneira indistinta, os termos “fomento”, “incentivo”, “estímulo” e “prêmio”. De qualquer forma, vale dizer que, na hipótese de intervenção indireta do Estado na economia, este intervém colocando-se fora da atividade econômica (se abstém de explorar diretamente atividade econômica), porém impõe normas, ora de conteúdo financeiro ora de conteúdo fiscal, mediante as quais adota medidas administrativas de fomento ou, como alguns autores preferem chamar, “medidas administrativas de dissuasão”. Todavia, como esclarece GERALDO ATALIBA, “os *incentivos* concedidos pelo Estado podem ser *incentivos financeiros* (incentivos em sentido estrito), por atuarem na vertente da despesa pública, ou *incentivos fiscais*, por se agregarem aos tributos no lado da receita pública”. [632]

Tratam-se, certamente, de duas categorias de *fomento econômico*. Ou melhor, os principais meios de *fomento econômico* são justamente os *incentivos ou benefícios financeiros* e os *incentivos ou benefícios fiscais*.

#### **5.4.1 Incentivos financeiros**

São *incentivos financeiros*, por exemplo: *a*) as *restituições*; *b*) as *subvenções*; *c*) a *fiança* ou *aval do Estado*; *d*) a *garantia*; *e*) os *empréstimos especiais*; *f*) os *subsídios*; *g*) outros *benefícios financeiros*.

A *restituição de tributos a título de incentivo financeiro* é evidentemente o ato de devolução ou reposição do que se recolheu como tributo. Por exemplo, para incrementar o comércio exterior concede-se aos contribuintes estímulo financeiro representado pela restituição de *Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* sobre a exportação de produtos industrializados para o estrangeiro.

As *subvenções*, por sua vez, são *transferências de receita para cobrir despesas de órgãos públicos ou privados*. ERNST FORSTHOFF a esse respeito esclarece que, com o intuito de suprir as próprias carências, o Estado subvencionava as entidades privadas em sua atividade quase pública. Entretanto, ressalta ele que, posteriormente, o auxílio passou a ter a característica de subvenção econômica, ou seja, de auxílio às empresas para

o desenvolvimento econômico, tanto de regiões como de ramos de atividades. <sup>[633]</sup> Lembram MARTÍN MATEO e FRANCISCO SOSA WAGNER que as características principais das subvenções consistem na sua natureza de incentivo financeiro, na necessidade de sua previsão em lei e em orçamento, bem como na discricionariedade de sua entrega pela Administração Pública. <sup>[634]</sup>

Quanto à *fiança* ou *aval do Estado*, tal modalidade de incentivo financeiro tem lugar quando uma empresa celebra um contrato de empréstimo ou de financiamento com outra entidade, ficando a pessoa jurídica de direito público que lhe dá fiança (no caso de garantia obrigações de um modo geral) ou a avaliza (no caso de garantia de obrigação exclusivamente cambiária) vinculada a todas as obrigações contratuais estipuladas se a empresa afiançada ou avalizada não cumpre o ajustado. Todavia, se a empresa que se beneficiou com a garantia da entidade pública não cumpre a obrigação, a pessoa jurídica de direito público fica subrogada nos direitos do credor (direito de regresso). Lembramos que alguns contratos de garantia fidejussória, o Estado passa a deter poderes especiais de fiscalização sobre a atividade da empresa afiançada ou avalizada e no fato de poder transformar-se de credor em sócio, tendo a fiança ou o aval funcionado. <sup>[635]</sup>

A *garantia* constitui incentivo que pode se apresentar como *garantia de emissão de debêntures* ou *garantia de emissão de obrigações*. Em ambos os casos, quando a empresa privada, necessitando recorrer ao mercado de capitais para obter condições de desempenhar atividades de interesse público, apresenta o compromisso de a Administração se responsabilizar pela dívida em caso de inadimplemento.

Em relação a *garantia de emissão de obrigações*, podemos dizer que ela se refere ao fomento econômico pelo qual o Estado declara tomar a responsabilidade pelo reembolso das obrigações emitidas por uma empresa. A garantia é dirigida a generalidade dos credores e não a credores determinados. A subscrição de obrigações pelo público investidor é, assim, incentivada pelo patrocínio do Estado. Consegue-se, assim, financiar o desenvolvimento das empresas através do mercado de títulos dispensando-as de recorrer aos empréstimos bancários. Esta medida é particularmente importante em situações nas quais o preço de crédito é muito alto. <sup>[636]</sup> Em outras palavras, em tais casos a Administração se responsabiliza pelo reembolso de todos os títulos, quaisquer que sejam os seus titulares no

momento de resgate, enquanto no caso de fiança ou aval, a responsabilidade do pagamento (incluindo capital, juros, cláusulas penais, etc.) é com o banco ou credor determinado. <sup>[637]</sup>

Quanto aos *empréstimos especiais* ou *em condições favoráveis*, é de se destacar que eles podem ser de três categorias: *a) empréstimos efetuados diretamente pelo Tesouro Nacional, pelos Tesouros Estaduais ou pelos Tesouros Municipais*, sendo neste caso orçados; *b) créditos facultados por fundos especiais de apoio a atividade econômica*; e *c) empréstimos concedidos por empresa públicas ou sociedades de economia mista de natureza bancária*, como por exemplo, *Bancos de Desenvolvimento, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil*, etc.

Segundo AUGUSTO DE ATAYDE, alguns desses *empréstimos efetuados diretamente pelo Tesouro* não são mais do que meras contas que determinados órgãos da Administração ficam com a faculdade de movimentar, enquanto outros são já constituídos por organizações de serviços mais ou menos complexos, dotadas de autonomia administrativa, mas carecendo de personalidade jurídica e tantos outros, ainda erigidos em pessoas jurídicas, cabem na categoria das autarquias (por exemplo, no Brasil, os fundos regionais de desenvolvimento, tais como o FINOR, ou fundos setoriais, como o *Fundo Nacional de Marinha Mercante*). Já os *empréstimos concedidos por empresa públicas ou sociedades de economia mista de natureza bancária* são *especiais* em virtude de o contrato de mútuo constitutivo do empréstimo, geralmente, ser ajustado em condições bem mais favoráveis à empresa beneficiada do que os contratos de mútuo comuns ou celebrados com instituições financeiras privadas. <sup>[638]</sup>

Ainda a respeito desse tipo de incentivo financeiro, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO lembra que a Lei nº 1.628, de 20.6.1962, em seu art. 8º, criou o *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico* como agente do governo nas operações financeiras de reaparelhamento e fomento da economia nacional, enquadrado como empresa pública pela Lei nº 5.662, de 21.6.1971; dentro de sua estrutura foi criado um *Fundo de Financiamento para Aquisição de Máquinas e Equipamentos Industriais – FINAME* (Decreto nº 55.275, de 22.12.1964), transformado em agência, com autonomia administrativa e financeira pelo Decreto nº 59.170, de 2.9.1966, e, posteriormente, em subsidiária do BNDES, ao lado do BNDESPAR-BNDES Participações S. A. <sup>[639]</sup>

Dentre os objetivos do sistema BNDES estão: *a*) a reestruturação da indústria, procurando adequá-la a um maior grau de competição doméstica e internacional; *b*) a modernização e a adequação da infraestrutura econômica, privilegiando a realização de investimentos pelo setor privado; *c*) a modernização do setor agropecuário, privilegiando a incorporação e a difusão de novos conhecimentos tecnológicos; e *d*) a conservação do meio ambiente. De forma integrada, BNDES, FINAME e BNDESPAR dispõem de um conjunto de produtos que visam assegurar o atendimento das necessidades de investimento a longo prazo. Entre eles podemos citar que as empresas industriais podem obter financiamento em condições favoráveis do sistema BNDES para os seguintes objetivos: *a*) implantação ou expansão de capacidade produtora de empresas desde que seja constatada sua competitividade; *b*) capacitação tecnológica incluindo: desenvolvimento de produtos e processos diretamente por empresas ou através de centros de pesquisa e universidades, incluindo gastos com a compra, absorção e adaptação de tecnologia; projetos de *Pesquisa e Desenvolvimento – P&D* entre empresas, cooperativas ou através de subcontratação; e implantação, nas empresas, de centros e laboratórios de pesquisa e desenvolvimento e de departamentos de engenharia; *c*) aumento de produtividade e qualidade, tais como: adoção de novas técnicas de gerenciamento e organização da produção; e implantação de sistemas de gestão da qualidade e dos projetos deles derivados; *d*) conservação e controle do meio ambiente; *e*) compra de máquinas e equipamentos nacionais ou a sua produção para uso no país; *f*) imobilização de máquinas e equipamentos e sistemas de informática para aluguel; *g*) produção de máquinas e equipamentos para exportação; *h*) importação de máquinas e equipamentos; *i*) capitalização da empresa privada nacional; *j*) reestruturação empresarial, para atender empreendimentos que visem à adequação da estrutura industrial do país, através da fusão, incorporação, cessão ou aquisição de empresas resultando em aumento de competitividade.

*Subsídio*, também chamado de participação, prêmio, etc., é, segundo CARL SUMNER SHOUP, *um instrumento de transferência de recursos do governo para os particulares independentemente do fornecimento de bens ou de serviços*. <sup>[640]</sup> Em outras palavras, o *subsídio* constitui *uma das modalidades de fomento econômico que abrange um conjunto diversificado de providências administrativas com o intuito de conceder atribuições de natureza pecuniária unilateral a favor das empresas*

*sem que estas fiquem constituídas na obrigação de reembolso a fundo perdido* . Acrescenta AUGUSTO DE ATHAYDE que o *subsídio* é um donativo, sem obrigação de reembolso (por isso se distingue do *empréstimo* ), destinado a tornar possível a manutenção de preços políticos, permitindo a determinadas empresas a venda de seus produtos abaixo do custo. <sup>[641]</sup> Aliás, a diferença entre o *subsídio* e as demais modalidades de incentivo financeiro reside justamente no fato de no primeiro não haver obrigação de reembolso por parte da empresa beneficiária. Porém, o *subsídio* é condicionado a determinada performance econômica por parte do beneficiário. De qualquer forma, o *subsídio* não possui elementos tributários.

Por outro lado, em algumas vezes, segundo RICARDO LOBO TORRES, os *subsídios* podem se confundir com a restituição de tributos, em virtude de existirem casos em que os *subsídios* se explicitam no orçamento ou em que as restituições se fazem na via da anulação da receita. <sup>[642]</sup> Ressalta FRANCISCO NEVES DORNELLES que o Direito norte-americano, com finalidade protecionista, equipara a restituição e os créditos fiscais aos subsídios, pela identidade de efeitos econômicos; as exportações brasileiras, que gozam de inúmeros incentivos fiscais, ficam sujeitas, por isso, à aplicação de direitos compensatórios. <sup>[643]</sup> Outrossim, a atribuição do *subsídio* , geralmente, depende de aceitação pelo seu destinatário de certas condições previstas pela lei. A previsão normativa inclui, como pressuposto do ato administrativo de concessão, a aceitação pelo destinatário de um conjunto de compromissos que podem se converter em obrigações de fazer ou obrigações de não fazer. Nestes casos o *subsídio* é a contrapartida da prossecução pelas empresas de certos objetivos de política econômica e o ato administrativo da outorga do *subsídio* assume um caráter condicional (dependendo a sua concreta atribuição da aceitação pelo destinatário de certas condições normativas). Portanto, o conteúdo de tal incentivo financeiro é negociado entre os Poderes Públicos e as empresas, com evidentes vantagens do ponto de vista da receptividade dos cidadãos à política econômica do governo. <sup>[644]</sup>

Ainda sobre o *subsídio* , MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO nos chama a atenção para o fato de os subsídios poderem ser: *a ) subsídios simples* (sem imposições da Administração); *b ) subsídios condicionados* (quando há imposições da Administração); *c ) subsídios anteriores ao exercício da atividade* ; *d ) subsídios posteriores ao exercício da atividade* ;

d) *subsídios periódicos* (aqueles que são atribuídos regularmente); e ) *subsídios não periódicos* (aqueles que são atribuídos eventualmente).

Além disso, destaca ele a discussão que trava-se em torno de ele ser um ato administrativo (unilateral) receptício (negocial), a depender da aceitação do destinatário, ou se é um contrato, onde são estabelecidas as obrigações a que a empresa fica vinculada. <sup>[645]</sup>

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO esclarece também que, não obstante, todas as preocupações que devem nortear a outorga de benefícios de fomento (evitando privilégios discriminatórios para um setor em detrimento de outro, sem vinculação a um objetivo de interesse geral inserido na lei de planejamento (aplicação do princípio da igualdade), há que se atentar para os termos da legislação internacional que *repudia subsídios que possam ocasionar danos à economia de outros países* [singnatários do *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) e da *Organização Mundial do Comércio – OMC* □ Decreto-legislativo nº 30, de 15.12.1994, que aprovou a Ata final do tratado de Marraquesh, de 15.4.1994, concluindo a Rodada do Uruguai do *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT* , promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.1994]. Segundo ele, o *General Agreement on Tariffs and Trade – GATT* admite subsídios nos seguintes casos (Acordo sobre a Interpretação e Aplicação dos artigos VI, XVI, XXIII do *Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio* □ *Código de Subsídios e Medidas Compensatórias*): a ) promover políticas; b ) exportação de certos produtos primários ( item 1 do art. 9º); c ) eliminação de desvantagens industriais, econômicas e sociais de regiões específicas ( alínea q do item 1 do art. 11); d ) facilitar a reestruturação, sob condições socialmente aceitáveis, de certos setores, especialmente em casos de mudanças de política comercial e econômica (alínea b do item 1 do art. 11); e ) sustentação do nível de emprego, treinamento e realocação de mão-de-obra (alínea c do item 1 do art. 11); f ) encorajar programas de pesquisa e desenvolvimento, especialmente no setor de indústrias de alta tecnologia (alínea d do item 1 do art. 11); g ) implementar programas e políticas econômicas para promover o desenvolvimento econômico e social de países em desenvolvimento (alínea c do item 1 do art. 11); h ) redistribuir geograficamente uma indústria para evitar congestionamento e problemas ambientais (alínea f do item 1 do art. 11). <sup>[646]</sup>

Como exceção à regra geral de “não discriminação”, devem ser utilizados na medida do indispensável, para proteger a balança de pagamento, o desenvolvimento e a segurança. Portanto, para MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, a supressão do art. 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 9 de 1995 não modifica a finalidade nele idealizada. <sup>[647]</sup>

Além dessas modalidades, o *incentivo financeiro* pode, ainda, se constituir em outras medidas do Estado. Por exemplo, podem se apresentar como: *a ) assistência técnica* às empresas privadas e mistas (orientação dada por entidades da administração pública às atividades de produção e comercialização das empresas privadas; abrange, por exemplo, estudos, pesquisas ( *Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA* ), bancos de dados ( *Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI* ) e informações ( *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE* ); <sup>[648]</sup> *b ) concessão de crédito a juro bonificado* ; *c ) dilatação do prazo da exigibilidade das dívidas das empresas ao Estado e à Previdência Social* , de outro modo imediatamente exigíveis, devidas por empréstimos bancários durante certos prazos; *d ) privilégios especiais* (estabelecimento de contingenciamentos, na disciplina de mercados, em que concorrem empresas de potencial econômico muito desigual; realização, pela Administração Pública de obras que visam a servir a exploração de atividade econômica determinada; atribuição do direito de uso de títulos de qualidade oficialmente reconhecidos; políticas de proteção e estímulo à produção agrícola que caracterizaram o início do desenvolvimento econômico do país); *e ) desenvolvimento do mercado de títulos* (visa colocar ao dispor das empresas meios de atrair capitais, assim resolvendo o problema do seu financiamento sem recorrer a empréstimos, sem onerar o seu passivo); *f ) protecionismo à produção nacional* (proteção à indústria nascente, que, em regime de competição, não teria condições nem estímulos para se impor no mercado, o que, em última instância, refletiria na redução das opções oferecidas ao consumidor); *g ) polos industriais e comerciais e sociedades de capital de risco* (trata-se de polos econômicos ou regiões que recebem do governo incentivos fiscais e investimentos em infraestrutura almejando a concentração de empresas em uma determinada região; por exemplo, polos petroquímicos e polos industriais; sociedades de capital de risco constituem sociedades criadas para participar, temporariamente e sem controle, do

capital social de empresas com potencial de expansão e viabilidade, de modo a dinamizar o mercado de capitais e fomentar o investimento privado).

#### **5.4.2 Incentivos fiscais**

São *incentivos fiscais* : a ) as *isenções* ; b ) a *anistia fiscal* ; c ) a *remissão fiscal* ; d ) as *reduções de base de cálculo* ; e ) as *deduções* ; e f ) os *créditos fiscais* (crédito de *Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI* , crédito de *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* , crédito presumido, crédito-prêmio, etc.).

No campo tributário, com a ocorrência do fato gerador, surge a obrigação tributária. Desse momento em diante, está o sujeito ativo (Fazenda Pública credora) em condições de constituir o crédito através do lançamento do tributo. No entanto, pode acontecer o fenômeno da *exclusão do crédito tributário* , o qual consiste em ficar o sujeito ativo impossibilitado de constituir o seu crédito. <sup>[649]</sup> Lembramos, inclusive, que o art. 175 do CTN dispõe que “a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequentes”. Se Estado tem o poder de tributar ou de imposição, é óbvio que neste poder se contém também o poder de eximir ou de excluir, tal como o verso e o reverso de uma medalha. <sup>[650]</sup> Os casos de exclusão do crédito tributário são os seguintes: a ) a *isenção fiscal* ; b ) a *anistia fiscal* .

Portanto, o poder de eximir abrange o poder de isentar e o poder de anistiar. Ao nascer o poder de instituir os tributos, com ele surge o poder de dispensar o seu pagamento e dispensar a aplicação de sanções (multa, etc.).

A *isenção* constitui dispensa de pagamento do tributo devido, mas ainda não vencido, de maneira que pressupõe evidentemente a existência de fato gerador. Daí dizer-se que a *isenção* encontra-se no campo da incidência tributária e, somente mediante lei e por favor fiscal, é retirado desse campo. Segundo WALTER GASPARI, são *características das isenções* : a) a *existência de lei prevendo o fato gerador* ; b) a *ocorrência do fato gerador* ; c) a *existência de lei dispensando o recolhimento* ; d) a *não-constituição do crédito tributário* ; e) a *presença de obrigações acessórias* . <sup>[651]</sup>

Portanto, a *isenção* decorre de lei e dirige-se à autoridade administrativa, excluindo do tributo decretado determinadas situações pessoais ou reais. A *isenção* veda a constituição do crédito tributário, mas deixa de pé as obrigações acessórias. No caso das situações pessoais a *isenção* diz-se *subjetiva* ou *pessoal*, tal como a isenção concedida em favor das cooperativas (beneficia tão-somente o sujeito passivo da obrigação tributária). No caso das situações reais, ela é *objetiva* ou *reais*, como, por exemplo, as batatas para semeadura em relação aos impostos alfandegários, certos medicamentos em relação ao imposto de produtos industrializados, etc. (beneficia determinados atos, bens, serviços ou situações jurídicas).

Todavia a *isenção* não se confunde com a imunidade, nem com a não-incidência. A *imunidade* é de ordem constitucional e dirige-se ao legislador tributário ordinário, impedindo-o de impor tributos, geralmente impostos, nos casos expressos, enquanto a *isenção*, apesar de ser recomendada na Constituição, não a erige em imunidade. É apenas princípio programático que, por não ser autoexecutável, depende sempre de lei do Estado. Por outro lado, se o legislador competente, estabelecendo lista ou tabela de pessoas, coisas ou situações sujeitas a tributo, em caráter taxativo, omite outras, há não-incidência em relação a estas. A não-incidência preferida pela pessoa de direito público competente para tributar não defere a competência de dispensar através da *isenção* à outra (art. 8º, Código Tributário Nacional).

A *anistia* nada mais é do que o perdão a infrações de natureza tributária. Por força do art. 180 do Código Tributário Nacional, a *anistia* abrange exclusivamente as *infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede*, não se aplicando: I- aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele; II- salvo disposição em contrário, às infrações resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas. Portanto, a *isenção* e a *anistia* apresentam as seguintes diferenças: a ) a *anistia* anula os efeitos de uma infração à legislação tributária, enquanto a *isenção* anula os efeitos de uma obrigação tributária normalmente surgida e nunca desrespeitada ; b ) *isenção* se opõe exclusivamente à obrigação principal, enquanto a *anistia* também pode produzir efeitos em relação às penas pelo inadimplemento de obrigações acessórias .

Pela *extinção do crédito tributário* ocorre a *satisfação integral da prestação e, por via de consequência, o fim da obrigação tributária*. É através do ato de *extinção*, que pode ocorrer de diversas formas, que o contribuinte-devedor se liberta de uma vez por todas da sujeição em que se encontra ao poder jurídico do credor tributário (sujeito ativo relação tributária). Como prevê o art. 156 do Código Tributário Nacional, uma das espécies de *extinção do crédito tributário* é justamente a *remissão fiscal*.<sup>[652]</sup> *A remissão fiscal constitui, assim, perdão total da dívida tributária vencida e não paga*.

A *remissão fiscal* é, portanto, liberação voluntária do devedor por ato do credor. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder a remissão. Essa autoridade pode conceder o *perdão*, por despacho fundamentado, levando em conta: *a*) a situação econômica do sujeito passivo; *b*) o erro ou ignorância escusáveis do sujeito passivo, quanto à matéria de fato; *c*) a diminuta importância do crédito tributário; *d*) considerações de equidade, em relação às características pessoais ou materiais do caso; *e*) condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante. Todavia, o despacho administrativo que concede a *remissão* não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfaça ou deixe de satisfazer as condições, ou não cumpre ou deixa de cumprir os requisitos para a concessão do favor.<sup>[653]</sup>

Não há no Código Tributário Nacional nenhuma alusão ao instituto conhecido por “estímulos fiscais”, embora no Brasil seja largo o emprego desse instrumento de política fiscal. Segundo FÁBIO FANUCCHI, os estímulos fiscais de nossa legislação ordinária são de diversas espécies e são praticados em todos os escalões da Administração Pública. Os estímulos fiscais representam: *a*) *diminuição ou redução de valor de base tributária de cálculo* (como, por exemplo, no campo do fomento econômico, os oferecidos às pessoas físicas contribuintes do imposto de renda, por aplicação de capital, em setores e regiões que à União interessa desenvolver); *b*) *descontos no valor do tributo a recolher* (na legislação do mesmo imposto federal, os estímulos oferecidos às pessoas jurídicas que empregam capitais em determinados setores da economia ou regiões); *c*) *créditos do contribuinte contra a entidade tributante*, gerados por restituição de parte do imposto recolhido; *d*) *outros créditos contra a entidade tributante* (caso dos estímulos à exportação de produtos

manufaturados para o estrangeiro, nas legislações dos impostos de produtos industrializados e de circulação de mercadorias). [654]

Seja qual for o estímulo fiscal, tal ato apresenta um só resultado, ou seja, a evasão lícita e autorizada por lei da receita pública derivada, conduzindo, com isto, à diminuição da carga tributária sobre o contribuinte.

Quando a lei estatui *reduções da alíquota* para certos casos, evidentemente ocorre uma *isenção parcial*. Trata-se também de um estímulo ou *incentivo fiscal*. O melhor exemplo para o caso da redução é a cláusula “livre de direitos” da Tarifa Alfandegária, podendo ser aumentada ou diminuída em simples ato do Poder Executivo (§ 1º do art. 150 e § 1º do art. 153, ambos da Constituição Federal de 1988). [655]

*Dedução é redução ou abatimento*. Ocorre a *dedução* quando para a *liquidação do imposto são tomadas em consideração elementos que possam influir para a exata determinação do monte imponible ou tributável*. Da incidência do imposto são excluídas as deduções autorizadas por lei. Por exemplo, as dívidas líquidas, certas e diretamente expressas em dinheiro, desde que legalmente existentes à data do óbito, são deduzidas do monte tributável. Outro exemplo diz respeito ao abatimento do Imposto de Renda das pessoas jurídicas de gastos realizados com incentivo à cultura.

O *princípio da não-cumulatividade do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior – ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI* é efetivado através do *sistema de crédito fiscal*, que é um instrumento da *compensação financeira*. O direito ao crédito é da própria essência do sistema da não-cumulatividade. É garantia constitucional. Apenas a idoneidade dos documentos e a observação das normas concernentes à escrituração são exigidas para seu gozo. Tanto é que o art. 23 da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996 (Lei Kandir), que regula o *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS*, dispõe que “o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação” e o seu parágrafo único prescreve que “o direito de utilizar o crédito extingue-se

depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento”.

Esclarece WALTER GASPAR que a legislação do *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* estipula que o *direito ao crédito* do imposto nasce da entrada da mercadoria ou serviços no estabelecimento comercial e formaliza-se com o registro do documento fiscal correspondente no livro próprio. Dessa forma, ao receber mercadorias de seus fornecedores ou utilizar serviços de transporte ou comunicação, o contribuinte tem direito a se creditar do *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* cobrado. A formalização desse crédito ocorre com o registro da nota fiscal ou outro documento no livro próprio. O valor do imposto destacado no documento fiscal, relativo à operação de que decorrer a entrada da mercadoria é informativo para que o contribuinte credite-se pelo equivalente ao valor destacado. Por força da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996, ao contribuinte de *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* é permitido o aproveitamento dos créditos, além das *matérias-primas*, *produtos intermediários* e *material de embalagem*, também: a) os bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento (mais apenas a partir de 01.1.98); b) dos bens destinados ao ativo permanente (a partir de 1.11.96); c) da *energia elétrica usada ou consumida em qualquer estabelecimento* (a partir de 01.11.96). <sup>[656]</sup>

Todavia, se a regra geral é o aproveitamento do crédito nas entradas e o débito nas saídas, algumas entradas, como exceção à regra, não geram crédito e, em outras hipóteses, o crédito apropriado deve ser *estornado*, isto é, *devolvido*. Assim é que o art. 21 da referida Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996, estabelece que “o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento: I- for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada de mercadoria ou da utilização do serviço; II- for integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto; III- vier a ser

utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento; IV- vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se”. Logo os créditos de ICMS apropriados, quando das entradas, devem ser *estornados* ou *anulados* nos quatro casos previstos no art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996. No entanto, em alguns casos especiais, o legislador pode outorgar aos sujeitos passivos um benefício fiscal que consiste em permitir a manutenção do crédito relativo à entrada de mercadorias ou serviços que não serão objeto de tributação na saída posterior ( *crédito-prêmio* ). A bem da verdade, tal benefício constitui uma forma de *subsídio* , uma vez que o crédito, sem o débito correspondente ou o estorno, configura *ingresso de recursos* . Portanto, com a *dispensa ao estorno* , o Estado resolve incentivar determinada atividade econômica, tal como no caso da exportação.

Outrossim, os *créditos acumulados* de *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* relativos às empresas exportadoras, que não tenham como se compensar, podem ser objeto de *transferência* : a ) a qualquer estabelecimento do sujeito passivo no mesmo Estado; e, b ) havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito (§ 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996). Além dos exportadores, o § 2º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996, permite que os benefícios da transferência de créditos acumulados sejam estendidos a outros contribuintes que também tenham tais créditos.

Outra modalidade de crédito de *Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* a favor do contribuinte é o chamado *crédito ficto, simbólico ou presumido* , que, a bem da verdade, constitui um *incentivo fiscal* , estranho ao mecanismo da não-cumulatividade, é um *estímulo de ordem financeira* , isto é, corresponde a *despesas de investimento, de custeio ou de pagamento de outros impostos indicados discricionariamente pelo legislador* . *Crédito presumido* é justamente o incentivo que, concedido por lei, desfaz a necessidade estrutural e técnica de que o crédito do imposto não-cumulativo corresponda ao efetivo pagamento. O *crédito presumido* torna-se necessário para instrumentalizar as isenções, que, quando não são integradas e abrangentes de todo o processo de circulação, acabam por transferir o ônus financeiro às

etapas subsequentes. <sup>[657]</sup> Portanto, o *crédito presumido* é uma forma de reduzir a carga tributária, pois, na prática, implicam na redução de alíquotas. De 1994 em diante, temos como exemplo de *concessão de créditos presumidos* o seguinte: *a*) Convênio ICMS 50/94, de 30.6.1994, o qual autoriza os Estados do Ceará, Paraná, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e São Paulo a conceder *crédito presumido* nas saídas tributadas de cristal ou porcelana; *b*) Convênio ICMS 19, de 4.4.1995, o qual autoriza os Estados da Bahia, Goiás, Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, São Paulo e Tocantins a reduzir e conceder ao remetente ou ao destinatário um *crédito presumido* de até 50% do valor do ICMS incidente na saída de novilho precoce do estabelecimento produtor com destino ao que irá promover o seu abate; *c*) Convênio ICMS 106, de 13.12.1996, concede *crédito presumido* de 20% do valor do ICMS devido na prestação de serviços de transportes o qual será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação.

Na intervenção indireta do Estado na ordem econômica, devemos ainda considerar a questão do tributo *extrafiscal*, de natureza socioeconômica. O Estado para impedir ou desestimular determinado fato sócio-econômico tem dois caminhos a escolher: *a*) emite *regra jurídica que declare ilícito aquele fato socioeconômico*; ou *b*) impõe *tributo extrafiscal proibitivo*.

Alerta o jurista belga de renome internacional, tendo se destacado também na área de filosofia política, JEAN DABIN (1889-1971) que a *imposição de regra jurídica* que, de súbito e diretamente, *proíba os tradicionais vícios da humanidade ou obrigue a prática de atos de solidariedade*, poderá desencadear graves perturbações de ordem econômica, social e moral, cujas consequências serão piores que aqueles vícios e egoísmo social. Por isto, antes de se criar uma regra jurídica, estabelecendo por exemplo um ilícito, que poderá provocar grande reação contrária da opinião pública ou de determinado grupo social, é prudente esperar que esta opinião se modifique ou se neutralize. Para que tal aconteça, o Estado deverá agir e, nesta sua ação de reforma ou educação social, o *tributo extrafiscal* é excelente instrumento. <sup>[658]</sup>

Assim, optando pelo segundo, a intervenção do Estado será também indireta porque, mediante o *tributo extrafiscal*, aquilo que pode ser exigido juridicamente é só o tributo e este é precisamente o objetivo secundário. Aliás, menciona ALFREDO AUGUSTO BECKER que, no *tributo*

*extrafiscal proibitivo* , a percepção do tributo contraria o objetivo do Estado, pois aquilo que o Estado realmente deseja não é o tributo, mas sim aquele específico reflexo econômico-social que resulta da circunstância dos indivíduos evitarem ou se absterem de realizar a hipótese de incidência do tributo proibitivo. <sup>[659]</sup>

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à União Federal poderes exclusivos para instituir o mencionado *tributo extrafiscal* . Diz o *caput* do art. 149 que “compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”. Como se vê, a *intervenção indireta do Estado na ordem econômica* também consiste, além da *imposição de regras jurídicas* e de *incentivos financeiros e fiscais* , na *instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico* .

Outrossim, apesar de a Constituição declarar que o Estado exercerá sua atividade de agente normativo e regulador, na forma da lei, isto não significa que se exige lei em cada caso para estimular e apoiar a iniciativa privada na organização e exploração da atividade econômica, como também não é mediante lei que se limitam atividades econômicas. Essas intervenções todas se realizam mediante ato administrativo, embora não possam efetivar-se senão de acordo com previsão legal. As limitações, sim, como ingerência disciplinadora, constituem formas de intervenção por via de regulamentação legal, mas o fomento nem sempre demanda lei, tal como a implantação de infraestrutura, a concessão de financiamento por instituições oficiais e o apoio tecnológico. A repressão do abuso do poder econômico é uma das formas mais drásticas de intervenção no domínio econômico e, no entanto, não é feito mediante lei, mas por ato administrativo do *Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE* , embora nos termos da Lei nº 12.529, de 30.11.2011 (estrutura o *Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência* ; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica), no que se atende ao princípio da legalidade.

Vale acrescentar, ainda, que, implicando a outorga de incentivos numa redução de receita, exige a Constituição Federal, no § 6º do seu art. 165, que eles constem da lei orçamentária sob forma de demonstrativo regionalizado do seu efeito sobre as receitas e despesas, o que, num exame

contextual, já deve vir previsto na lei de diretrizes orçamentárias (§ 2º do art. 165, Constituição Federal). Segundo MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, a ideia, contudo, é vincular os incentivos a objetivos maiores, onde a renúncia a uma receita irá proporcionar benefícios generalizados, como a geração de novos empregos e atividades, através dos quais a perda de receita será neutralizada e, até, superada por novas arrecadações fiscais num futuro programado. Daí a necessidade de sua vinculação ao planejamento (art. 174, combinado com o § 4º do art. 165, ambos da Constituição Federal). [\[660\]](#)

Comenta CLÁUDIO ROBERTO CONTADOR que os *incentivos* podem ser: *a ) incentivos setoriais* ; ou *b ) incentivos regionais* . Os *incentivos setoriais* destinam-se ao desenvolvimento de atividades selecionadas. Enquanto os *incentivos regionais* servem para ajudar o desenvolvimento de zonas que sofrem condições climáticas adversas, para criar novos empregos e elevação da renda *per capita* , para aproveitamento das riquezas regionais em zonas onde faltam recursos humanos e financeiros, muitas vezes em razão de preferências localizadas em regiões mais desenvolvidas. [\[661\]](#)

Ainda a esse respeito, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO escreve que a redução das desigualdades regionais é um princípio da ordem econômica (inciso VIII, art. 170, Constituição Federal) que se vale de vários incentivos, como criação de organismos regionais (inciso II, § 1º do art. 43 da Constituição Federal), [\[662\]](#) a igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público, juros favorecidos, prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas (incisos I, II e IV do § 2º e § 3º, ambos do art. 43 da Constituição Federal), o incentivo à recuperação de terras áridas e cooperação como pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação (§ 3º do art. 43 da Constituição Federal); ao lado destes são previstos os incentivos fiscais, que consistem em isenções, reduções ou deferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas (inciso III, § 2º do art. 43 da Constituição Federal). Exemplo desses incentivos fiscais é o Decreto-Lei nº 1.376, de 12.12.74, que dispõe sobre a criação de Fundos de Investimento nas áreas da *Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE* (art. 18 da Lei nº 4.239, de 27.6.1963, alterado pelo art. 18 da Lei nº 4.869, de 1º.12.1965) e

*Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM* (alínea “b” do art. 1º do Decreto-Lei nº 756, de 11.8.1969), chamados *Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR* e *Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM*, operados, respectivamente, pelo *Banco do Nordeste do Brasil – BNB* e *Banco da Amazônia – BASA*. Além disso, os Estados-membros da Federação, por sua vez, buscam atrair os investimentos das empresas privadas para gerar receitas e empregos nos seus territórios, naquilo que hoje em dia encontra-se em voga e é conhecido como “a guerra dos incentivos fiscais”. Ainda podemos citar o Decreto-Lei nº 1.248, de 29.12.1972, que define empresa comercial exportadora ( *trading company* ), a Lei nº 8.402, de 8.1.1992 (trata dos estabelecimentos industriais para confecção de bens destinados à exportação), a *Zona Franca de Manaus* (art. 40, Constituição Federal/ADCT) e as *Zonas de Processamento de Exportações*. [\[663\]](#)

Segundo ainda MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, há, também, questões de política de integração (parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal), como a tratada na Resolução nº 2.140, de 29.12.1994, do *Banco Central do Brasil – BACEN*, que reduz para zero a alíquota do imposto de exportação nas operações destinadas a países do MERCOSUL. Outro exemplo típico é o *drawback* (reembolso, desconto ou redução de direitos aduaneiros), através do qual é permitida a entrada de mercadorias estrangeiras no país livres da aplicação da tributação normal se elas forem empregadas como insumos ou componentes em bens a serem exportados; neste caso, os benefícios são fiscais (Imposto de Importação, IPI, ICMS, Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante) ou administrativos, como a dispensa de certos controles. O Decreto nº 68.904, de 12.7.1971, previa a suspensão, a isenção e a restituição do imposto. Há que se lembrar que o tratamento diferenciado das pequenas e médias empresas (art. 179 da Constituição Federal) e o tratamento adequado do ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas (alínea c do inciso III, art. 146 da Constituição Federal), calcados em incentivos fiscais. [\[664\]](#)

A respeito do *drawback*, acrescentamos que ele é “uma forma de incentivo fiscal à exportação, que permite às empresas fabricantes-exportadores importarem, sem incidência de tributos, produtos, mercadorias ou insumos destinados a fabricação, beneficiamento ou composição de um ou outro produto que será objeto de posterior exportação. Essa medida visa diminuir os custos de produção, possibilitando ao produto nacional um preço competitivo no mercado externo incentivando a geração de divisas para o

país” (incisos I a III do art. 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966 (dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros), e alínea g do inciso II do art. 136, art. 171, alínea f do art. 256 e Capítulo V do Decreto nº 6.759, de 05.02.2009). <sup>[665]</sup> Drawback solidário é aquele praticado por empresas que exercem a exportação indireta, ou seja, a exportação que ocorre quando o fabricante ou produtor emite uma nota de venda a um comprador no Brasil, tendo como único fim exportar, e este último revende esta mercadoria agora tendo como destinatário direto o comprador externo.

Como vimos, a lei prevê para o *drawback* a sua concessão sob três formas distintas: *a*) *suspensão de tributos* a serem pagos (quando da importação de mercadorias a serem beneficiadas ou destinadas à fabricação, complementação ou acondicionamento de produtos destinados à exportação); *b*) *isenção dos tributos de importação* que incidam sobre mercadoria utilizada no beneficiamento, complementação ou acondicionamento do produto exportado; *c*) *restituição total ou parcial dos tributos* que tenham sido pagos na importação de mercadorias exportadas já beneficiadas ou utilizadas na fabricação, complementação ou acondicionamento de outra exportada.

O *drawback* pode ser utilizado por empresas comerciais importadoras e/ou exportadoras assim como por empresas industriais. As mercadorias sobre as quais esse regime pode ser utilizado, conforme descrito em lei, são: *a*) mercadorias importadas para beneficiamento e posterior exportação; *b*) matérias-primas, produtos semielaborados ou acabados utilizados na fabricação de outra; *c*) peça, parte, aparelho e máquina complementar de aparelho, veículos ou equipamento utilizados na fabricação de outra mercadoria ou à exportar; *d*) mercadoria de acondicionamento, destinada a embalagem, apresentação do produto desde que adicione valor ao produto final; *e*) animais destinados ao abate e posterior exportação.

Além disso, há que se destacar que, sob o regime de *drawback*, a suspensão ou isenção de tributos ocorre em: *a*) produtos utilizados na fabricação das mercadorias exportadas mesmo que não integrados à estas; em caráter especial, a mercadoria que seja “resposta a matéria-prima nacional”, utilizada na exportação beneficiando tanto exportadora quanto fornecedor, atendendo assim a necessidade do mercado, será beneficiada com a modalidade “isenção”; *b*) produtos industrializados no mercado interno cujo objetivo de fabricação é atender licitação internacional; em tais

casos o *drawback* poderá ser utilizado na importação de matéria-prima, máquinas, peças, etc., “desde que contra pagamento com recursos oriundos de moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou pôr entidade governamental estrangeira”. [\[666\]](#)

Os órgãos governamentais que regulamentam e administram a concessão do regime de *drawback* são: *a*) a *Secretaria Nacional de Economia – SNE* (a qual concede o benefício a empresa, com seus procedimentos de formalização, acompanhamento e verificação do ato de exportar); *b*) *Departamento da Receita Federal – DRF* (o qual aplica e fiscaliza os tributos e seu comportamento). Por sinal, para que seja a concessão do benefício fiscal do *drawback* efetivada, a empresa solicitante deve cumprir certos passos através do *Departamento de Comércio Exterior – DECEX*: *a*) inscrever-se no Registro de Exportadores e Importadores do *Departamento de Comércio Exterior – DECEX*; *b*) estabelecer mercadorias que serão beneficiadas; *c*) estabelecer a forma do benefício (se suspensão ou isenção); *d*) especificar o *drawback* (tipo de moeda, prazos de validades de guias de exportação e importação, operações de desprezo de subprodutos quando o valor comercial não exceder 5% (cinco por cento) do valor importado); *e*) solicitar o *drawback* e/ou o *drawback solidário* estabelecendo a agência bancária para tal operação; *f*) estipular prazos de suspensão de pagamento de tributo; *g*) estabelecer critérios para a apreciação do resultado cambial; *h*) como proceder em casos de devolução, destruição, reexportação de mercadorias; *i*) operações especiais (por exemplo, *drawback* para empresas que terceirizam trabalhos); *j*) comprovação da exportação; *k*) inadimplemento; *l*) liquidação do compromisso de exportação.

## ***5.5 INTERVENÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA PROTEÇÃO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE***

---

Em alguns países de economia de mercado, mais ou menos pura, a *proteção às microempresas e empresas de pequeno porte* é um dos objetivos mais importantes da *intervenção indireta do Estado nas atividades econômicas*. Todavia, alerta LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA que o *apoio às microempresas e empresas de pequeno porte* não se confunde com a prevenção e repressão dos desvios à concorrência. São diferentes os objetos da proteção respectiva e o tipo de atividade que a Administração Pública leva a cabo nas duas situações. Segundo ele, a política de defesa da concorrência, já tradicional em quase todos os países ocidentais, só aceita a intervenção estatal em casos limites, suscetíveis de bloquear o funcionamento do sistema econômico vigente. Assim, por exemplo, proíbe o abuso da posição dominante, sem impedir o próprio fenômeno da concentração empresarial e do domínio do mercado. Pelo contrário, no caso da política de proteção às *microempresas e empresas de pequeno porte*, a intervenção do Estado é muito mais profunda do que se se limitasse a prevenir os abusos do poder econômico, bem como certas práticas restritivas da concorrência e, sobretudo, visa proteger outros valores e consiste num conjunto de medidas de caráter diverso. Acrescenta LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA que os valores que se pretendem proteger com a política antimonopolista e de proteção à concorrência, visam, para além de impedir o domínio político dos grandes grupos industriais, garantir a transparência dos mecanismos de mercado colhendo os benefícios que do ponto de vista do consumidor decorrem de uma certa flutuação dos preços, considerados estes como os veículos mais expeditos e racionais da sua informação econômica, e que do ponto de vista da eficiência da alocação dos recursos destinados ao investimento derivam daquela transparência. Os valores resguardados mediante a *política de proteção a microempresa e empresa de pequeno porte*, por sua vez, são completamente diferentes. A intervenção indireta do Estado pretende criar agora as condições institucionais para que possa exercer-se sem peias o direito de livre empresa do *microempresário* e do *pequeno empresário*, a favor do qual os Poderes Públicos como que tomam partido. <sup>[667]</sup>

A *proteção da microempresa e da empresa de pequeno porte* não se limita a normas preventivas e repressivas de certas formas de atividade econômica. Tal *proteção* consubstancia em *medidas positivas de encorajamento da atividade privada do microempresário e do pequeno*

*empresário* . Tanto é que o *caput* e inciso IX do art. 170 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 6 de 1995, dispõe 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, observado o princípio no sentido de que seja dado tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país; e o art. 179 da referida Constituição estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às *microempresas* e às *empresas de pequeno porte* , assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”. Além disso, o art. 1º da Lei nº 9.841, de 5.10.1999 (institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal), prescreve que é assegurado às *microempresas* e às *empresas de pequeno porte* tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial , em conformidade com o que dispõe esta lei e a Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006 (institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). Todavia, segundo o parágrafo único do mencionado art. 1º, o tratamento jurídico simplificado e favorecido, estabelecido nesta Lei, visa facilitar a constituição e o funcionamento da *microempresa* e da *empresa de pequeno porte* , de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social .

Vale lembrar que, segundo a legislação brasileira, considera-se: I- *microempresa* , a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais); e II- *empresa de pequeno porte* , a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

Esclarecemos que, no primeiro ano de atividade, os limites da receita bruta de que tratam os incisos I e II acima discriminados serão proporcionais

ao número de meses em que a pessoa jurídica ou firma mercantil individual tiver exercido atividade, desconsideradas as frações de mês ( *caput* e § 1º do art. 2º da Lei nº 9.841, de 5.10.1999).

No entanto, *não constituem microempresa nem empresa de pequeno porte a pessoa jurídica* em que haja participação: I- de pessoa física domiciliada no exterior ou de outra pessoa jurídica; e II- de pessoa física que seja titular de firma mercantil individual ou sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado na forma da Lei nº 9.841/99, salvo se a participação não for superior a dez por cento do capital social de outra empresa desde que a receita bruta global anual ultrapasse os limites de que tratam os incisos I e II do art. 2º da Lei nº 9.841/99, bem como se a participação de microempresas ou de empresas de pequeno porte for em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcios de exportação e outras formas de associação assemelhadas, inclusive as de que trata o art. 18 da Lei nº 9.841/99 ( *caput* e parágrafo único do art. 3º).

Destacamos que o objetivo da intervenção indireta do Estado no caso da *microempresa* e na *empresa de pequeno porte* não se limita ao encorajamento da atividade privada. Segundo LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, no plano econômico e na medida em que varia de país para país o grau de concentração empresarial, a proteção às microempresas e às empresas de pequeno porte tem também como objetivo a garantia do volume da oferta global, principalmente em países em que o peso da *microempresa* e da *empresa de pequeno porte* no conjunto da economia é determinante. Inclusive, vale consignar, neste momento, que, no Brasil, a quantidade de microempresas e empresas de pequeno porte alcançou, até 30.9.1997, a seguinte marca: *a* ) 159.231 (RS); *b* ) 85.597 (SC); *c* ) 556.189 (SP); *d* ) 131.594 (PR); *e* ) 117.516 (RJ); *f* ) 218.018 (MG); *g* ) 32.283 (ES); *h* ) 65.881 (BA); *i* ) 8.861 (SE); *j* ) 7.117 (AL); *k* ) 31.589 (PE); *l* ) 11.904 (PB); *m* ) 11.363 (RN); *n* ) 34.707 (CE); *o* ) 11.011 (PI); *p* ) 13.779 (MA); *q* ) 12.155 (PA); *r* ) 1.873 (AP); *s* ) 7.498 (AM); *t* ) 2.402 (RR); *u* ) 1.736 (AC); *v* ) 8.535 (RO); *y* ) 18.937 (MT); *w* ) 16.177 (MS); *x* ) 38.880 (GO) e 23.310 (DF); *z* ) 6.059 (TO). Do mesmo modo, e no plano social, é de grande relevo o seu papel na efetivação do pleno emprego e na regionalização da oferta de trabalho.

Os apoios do Estado às *microempresas* e às *empresas de pequeno porte* podem ser das seguintes espécies: *a* ) *apoio financeiro ou creditício* ; *b* ) *apoio fiscal* ; *c* ) *apoio técnico* ; e *d* ) *apoio de organização* .

O *apoio financeiro ou crédito* à microempresa e à empresa de pequeno porte é recomendado pelo art. 14 da Lei nº 9.841, 05.10.1999, o qual dispõe que o Poder Executivo deve estabelecer mecanismos fiscais e financeiros de estímulo às *instituições financeiras privadas* no sentido de que mantenham linhas de crédito específicas para as *microempresas* e para as *empresas de pequeno porte* . Além disso, as *instituições financeiras oficiais* que operam com crédito para o setor privado devem manter linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, devendo o montante disponível e suas condições de acesso serem expressos, nos respectivos documentos de planejamento, e amplamente divulgados (art. 15). Inclusive, as instituições financeiras oficiais, nas suas operações com as *microempresas* e com as *empresas de pequeno porte* , devem atuar, em articulação com as entidades de apoio e representação daquelas empresas, no sentido de propiciar mecanismos de treinamento, desenvolvimento gerencial e capacitação tecnológica articulados com as operações de financiamento (art. 16).

Por força do art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, o *apoio fiscal* à microempresa e à empresa de pequeno porte é assegurado pelo *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional* .

Conforme menciona o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, com as modificações determinadas pela Lei Complementar nº 147, de 2014, o *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional* . implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: I- *Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ* ; II- *Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI* , observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006; III- *Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL* ; IV- *Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS* , observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006; V- *Contribuição para o PIS/Pasep* , observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006; VI- *Contribuição Patronal Previdenciária – CPP* para a *Seguridade Social* , a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, exceto no caso da

microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006; VII- *Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS* ; VIII - *Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS* . Todavia, o recolhimento na forma acima mencionada não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: I- *Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF* ; II- *Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros – II* ; III- *Imposto sobre a Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados – IE* ; IV- *Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR* ; V- *Imposto de Renda* , relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável (observada a legislação aplicável, a incidência do imposto de renda na fonte, nesta hipótese, será definitiva); VI- *Imposto de Renda* relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente; VII- *Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF* ; VIII- *Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS* ; IX- *Contribuição para manutenção da Seguridade Social* , relativa ao trabalhador; X- *Contribuição para a Seguridade Social* , relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual; XI- *Imposto de Renda* relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas; XII- *Contribuição para o PIS/PASEP* , *COFINS* e *IPi* incidentes na importação de bens e serviços; XIII- *ICMS* devido: a ) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e

molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiado; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação [esta regra deve ser disciplinada por convênio celebrado pelos Estados e pelo Distrito Federal, ouvidos o *Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN* e os representantes dos segmentos econômicos envolvidos]. Outrossim, em relação às bebidas não alcóolicas, massas alimentícias, produtos lácteos, carnes e suas preparações, preparações à base de cereais, chocolates, produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos, preparações para molhos e molhos preparados, preparações de produtos vegetais, telhas e outros produtos cerâmicos para construção e detergentes, aplica-se esta regra aos fabricados em escala industrial relevante em cada segmento; *b*) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente; *c*) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização; *d*) por ocasião do desembaraço aduaneiro; *e*) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria descoberta da de documento fiscal; *f*) na operação ou prestação descoberta da de documento fiscal; *g*)

nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: 1) com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006; 2) sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor [a diferença entre a alíquota interna e a interestadual será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional]; h ) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual [a diferença entre a alíquota interna e a interestadual será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional]; XIV - ISS devido: a) em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte; b) na importação de serviços; XV- demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores. Seja como for, as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

Entretanto, não se pode perder de vista que, para os efeitos do *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional* ., consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I- no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II- no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). Esclarecemos que receita bruta é o produto da venda de

bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o **caput** deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. Todavia, o enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implica alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados. Por outro lado, não podem se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto no *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional* ., para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: I- de cujo capital participe outra pessoa jurídica; II- que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; III- de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* art. 3º da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006; IV- cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006 [não se aplica esta hipótese à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006, e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte]; V- cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006; VI- constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo; VII- que participe do capital de outra

pessoa jurídica [não se aplica esta hipótese à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte]; VIII- que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar; IX- resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores; X- constituída sob a forma de sociedade por ações; XI- cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade (art. 3º da Lei complementar nº 123, de 14.12.2006, com as modificações determinadas pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Vale destacar, no entanto, que não podem recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: I- que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos ( *asset management* ), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços ( *factoring* ); II- que tenha sócio domiciliado no exterior; III- de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal; IV- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; V- que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, exceto quando na modalidade fluvial ou quando possuir características de transporte urbano ou metropolitano ou realizar-se sob fretamento contínuo em área metropolitana para o transporte de estudantes ou trabalhadores; VI- que seja geradora, transmissora,

distribuidora ou comercializadora de energia elétrica; VII- que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas; VIII- que exerça atividade de importação de combustíveis; IX- que exerça atividade de produção ou venda no atacado de: a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes; b) bebidas a seguir descritas: 1- alcoólicas; 2- refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas; 3- preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado; 4- cervejas sem álcool; X- que realize cessão ou locação de mão-de-obra; XI- que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis; XII- que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS; XIII- com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível. Todavia, tais vedações relativas a exercício de atividades não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B e 5º-E da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação. Também pode optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas na da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, com as modificações determinadas pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

## ***5.6 PLANEJAMENTO ECONÔMICO:DEFINIÇÃO E MODALIDADES***

---

Devemos inicialmente lembrar que a finalidade precípua da Administração deve ser a *promoção do bem-estar social*, que a Constituição Federal de 1988 traduz por: *a ) sociedade livre, justa e solidária ; b )*

*desenvolvimento ; c ) erradicação da pobreza e da marginalização ; d ) reduzir as desigualdades sociais e regionais ; e e ) promover o bem de todos , sem preconceitos ou discriminação (art. 3º).*

Tais finalidades devem ser buscadas através de medidas fundadas em prévio e substancial planejamento .

Diz HELY LOPES MEIRELLES que *bem-estar social é o bem comum da coletividade, expresso na satisfação de suas necessidades fundamentais.* [668] *Além disso, por desenvolvimento deve ser entendida a prosperidade , ou seja: a ) prosperidade econômica e social ; b ) prosperidade material e espiritual ; c ) prosperidade individual e coletiva ; d ) prosperidade do Estado e de seus membros ; e e ) prosperidade global .*

Diante dessa realidade, podemos conceituar o *desenvolvimento nacional como o permanente aprimoramento dos meios essenciais à sobrevivência dos indivíduos e do Estado, visando ao bem-estar de todos e ao conforto de cada um na comunidade em que vivemos . Assim, o desenvolvimento nacional é obtido: a ) pelo aperfeiçoamento ininterrupto da ordem social, econômica e jurídica ; b ) pela melhoria da educação ; c ) pelo aumento da riqueza pública e particular ; d ) pela preservação dos direitos e garantias individuais ; e ) pelo aprimoramento das instituições ; f ) pela manutenção da ordem interna ; e g ) pela afirmação da soberania nacional .* [669]

Todavia, esses *objetivos* não podem ser deixados ao acaso e, para a sua consecução, necessitam, além da tranquilidade que advém da *segurança interna e externa* , de: *a ) organização* (distribuição de funções, atividades e responsabilidades); *b ) direção* (indicar as formas mais eficientes e econômicas de realização dos empreendimentos); *c ) comando* (expedir ordens e determinações que conduzam ao objetivo previsto em plano administrativo); *d ) coordenação* (interligar os vários setores, de modo a que as atividades de cada um convirjam para os objetivos assinalados no plano geral); e *e ) controle* (assegurar a fiel execução das ordens expedidas).

Daí porque tanto a Constituição como a Lei exigem o *planejamento* .

### **5.6.1 Conceito de planejamento, plano e planificação**

*Planejar significa idealizar realizações, analisando, prevendo e ponderando os elementos necessários à sua econômica e eficiente execução,*

*dentro do esquema geral da Administração . Planejamento é, pois, o estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através de um plano geral de governo, de programas globais, setoriais e regionais de duração plurianual, do orçamento-programa anual e da programação financeira de desembolso, que são os seus instrumentos básicos .*

Esclarece WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA que o *planejamento econômico* apresenta-se como uma *técnica de intervenção* do Estado na economia. Esta pode verificar-se com ou sem o *planejamento* , mas a recíproca não é verdadeira. Por sua vez, o *planejamento* não é privilégio do Estado, visto como o Poder Privado o pratica com métodos aprimorados na empresa moderna, sendo que, na medida em que o intervencionismo estatal se acentua na área da atividade econômica, os *planos dos agentes privados da economia* e os *planos do Estado* se interpenetram e se complementam com maior frequência. <sup>[670]</sup> Os instrumentos utilizados por um e por outro assemelham-se em razão, mesmo, de ambos traduzirem um objeto político, se consideramos a política pela concepção apresentada pelo escritor e jornalista francês, igualmente jurista, politólogo e economista, BERTRAND DE JOUVENEL DES URSINS <sup>[671]</sup> e pelo jurista francês GEORGES BURDEAU, <sup>[672]</sup> isto é, como a atividade que consiste em coordenar as atitudes de um agregado humano visando um certo fim. A expressão *planejamento* , portanto, está eivada de conotação política, embora traduza uma *técnica* . Segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, pelo prisma da ciência econômica, seria a técnica de elaborar os planos. Do ponto de vista da administração, seria a prática do uso dos planos. Pelo prisma jurídico, há de ser a regulamentação legal dos planos, isto é, a integração no conceito do Estado de Direito, da política econômica intervencionista, mediante o *planejamento* . A decisão pela sua adoção é, pois, essencialmente política e traduz a opção por uma determinada ideologia que se consagrará constitucionalmente no Direito Positivo do país que assim a tenha preferido. Daí se passará à legislação ordinária para consubstanciar a política econômica a ser posta em prática. Mas ao Direito interessam todas as manifestações legais, desde o texto da Constituição, até os processos e os procedimentos referentes à elaboração da Lei do Plano, a sua natureza, bem como a sua execução e os controles dela decorrentes. Desta maneira é que se define a área do objeto do Direito Econômico que se refere ao *planejamento* e que não se confunde com o objeto dos demais

ramos da ciência jurídica, que também dele se ocupam por seus prismas específicos. <sup>[673]</sup>

Em outras palavras, *planejamento* é um *processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos*. Daí se dizer que o *planejamento econômico* consiste num *processo de intervenção estatal no domínio econômico com o fim de organizar atividades econômicas para obter resultados previamente colimados*. <sup>[674]</sup>

Para CARLOS G. THOMAZ LOPES, *planejamento* é uma ciência que envolve a escolha de um curso de ação, entre diversas alternativas analisadas, que leva a um objetivo prefixado. <sup>[675]</sup> No mesmo sentido, o professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA opina que o *planejamento* é assim, um processo, a atividade de aplicação de um sistema racional de escolha entre um conjunto de alternativas reais de investimentos e de outras possibilidades para o desenvolvimento, baseado na consideração dos custos e benefícios sociais. Todavia, o termo “planejamento” não se confunde com o termo “plano”. Segundo ainda SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, o *plano* é o *documento que retrata o planejamento estratégico do governo* e deve conter: *a*) os objetivos gerais a serem atingidos; *b*) identificar as fontes de recursos; e *c*) estabelecer as políticas para o uso desses recursos. De maneira que o termo “planejamento” significa apenas processo, enquanto o termo “planificação” significa o “resultado” e o termo “plano” significa o documento que o formaliza. <sup>[676]</sup>

A origem do *plano*, segundo EROS ROBERTO GRAU, remonta ao século XVIII, no campo do ordenamento do território, passando pela organização da atividade industrial e chegando à estratégia da Primeira Guerra Mundial usada pelo Estado-Maior Alemão; mas foi na União Soviética, em 1921, com o chamado “GLOSPAN”, que o tema ficou vinculado a um sistema de direção do processo econômico, no caso, tocado pela ideologia do socialismo. Provavelmente, em razão disso é que a utilização do instituto do *planejamento* sempre estivesse vinculada aos países de economia dirigida, firmando-se um entendimento de que não se aplicava ele às economias de mercado. <sup>[677]</sup> Daí SERGIO FERRAZ opinar que a ideia de *planejamento* é uma ideia superada. Segundo ele, a ideia de *planejamento* tem que vir com o dirigismo estatal. <sup>[678]</sup> No entanto, com a crise econômica de 1929 e na Segunda Guerra Mundial, as necessidades

sociais exigiram que o Estado participasse mais incisivamente objetivando estimular a economia de mercado e o processo seletivo de atividades e setores, iniciando as práticas de *planejamento estatal da economia* com uma nova nuance, rompendo, aos poucos, com o preconceito ideológico. <sup>[679]</sup> No mesmo sentido, ROBERTO DE OLIVEIRA CAMPOS relata que a industrialização brasileira passou de espontânea nos anos 30, estimulada pela dramática queda da capacidade de importar associada à manutenção da renda interna pela política do café, a um sistema de industrialização planejada, através da intervenção governamental. Durante a Segunda Guerra Mundial, o clima era certamente favorável ao intervencionismo estatal, não só nos regimes nazista e comunista, mas nos próprios Estados Unidos, que já o tinham experimentado com o *New Deal* (“Plano do governo para o restabelecimento econômico e a segurança social”), e tiveram que se mobilizar para a economia de guerra. <sup>[680]</sup>

Sobre a *planificação*, acrescentamos que ela pode ser entendida em dois sentidos bem distintos. No *primeiro sentido*, o *fenômeno da planificação* traduz um *processo de ajustamento das condutas dos vários sujeitos intervenientes na atividade econômica, em ordem à prossecução de finalidades coincidentes sob o ponto de vista dos respectivos interesses mobilizando para esse efeito um conjunto de meios*. <sup>[681]</sup> Inclusive, para PAULO C. DE OLIVEIRA PENA, é justamente isso que distingue a *planificação* da *previsão*. A *previsão* apenas pretende *antecipar conhecimentos sobre fenômenos que se produzirão no futuro, sem a preocupação de mobilizar meios da ação a respeito deles*. Este primeiro sentido é o sentido amplo de planificação. <sup>[682]</sup>

Para o Direito Econômico interessa mais o *segundo sentido* ou restrito. Neste *segundo sentido*, o *fenômeno da planificação* traduz somente um *sistema de opções, de prioridades econômicas estabelecidas por uma autoridade pública, por forma consciente e deliberada, em ordem à definição e prossecução de certos objetivos econômicos e sociais*. Como dito, ao Direito Econômico só interessa a *escala de opções enquanto enunciada por uma autoridade pública* e, por outro lado, *enquanto através delas a mesma autoridade é levada à prossecução de fins que afetam o “statu quo” sócio-econômico*. Interessa ao Direito Econômico a *planificação enquanto nela tem o papel principal uma autoridade pública, animada de intenções programáticas, ou seja, viradas para a ação e para o futuro*. <sup>[683]</sup>

Em suma, o Direito Econômico, como o Direito da intervenção *lato sensu* no domínio econômico, ou seja, do dirigismo econômico estatal, tem como um de seus princípios o do *planejamento*, sendo o chamado *Direito do Planejamento* o seu ramo que *disciplina a atividade do Poder Público na fixação da política e da programação econômicas, e na elaboração e implementação de planos, programas e projetos e atividades econômicas*. [684]

### **5.6.2 Finalidade do planejamento e funções da planificação**

JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA observa que não se pode desconsiderar a necessidade do *planejamento* que tem como *finalidade* conferir *racionalidade, coerência às políticas econômicas adotadas*. Segundo ele, o *planejamento* tem como *finalidade* *fixar metas que servem de norte para os esforços empreendidos*. Acrescenta ainda que somente um *planejamento global*, que preveja todo o contexto econômico e social, será capaz de conferir coerência e compatibilidade às medidas de política econômica a serem adotadas. Medidas de política econômica adotadas hoje devem estar em consonância com as metas previstas para serem alcançadas no período de dez a vinte anos (planos de longo prazo), ou de cinco anos (planos de médio prazo), ou de um a dois anos (planos de curto prazo). [685]

O *planejamento econômico* surgiu no século XX, segundo JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, como forma de imprimir ao mercado um direcionamento diferente daquele que o regeria se deixado às suas “leis naturais”. O *planejamento* tem como finalidade fazer com que a tomada de decisões e a informação de ações sejam impregnadas de racionalidade. O *planejamento econômico* passou a ser adotado justamente com o objetivo de enfeixar as diversas medidas de política econômica dentro de um contexto que lhes conferisse unidade dentro da multiplicidade. [686]

No mesmo sentido, EROS ROBERTO GRAU esclarece que *planejamento econômico* é a forma de ação 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. [687]

Quanto às *funções da planificação no Estado intervencionista*, PAUL BAUCHET destaca que as razões pelas quais o *planejamento à escala macroeconômica* é levado a cabo pelo Estado, impedindo parcialmente ao menos, o livre jogo das forças do mercado, ou pelo menos condicionando-as, estão relacionadas com um esforço de redistribuição dos rendimentos e com uma tentativa colmatar o perigo de estrangulamentos regionais, evitando a macrocefalia econômica. <sup>[688]</sup> Pretende-se também, segundo o destacado economista e professor universitário português FRANCISCO JOSÉ DA CRUZ PEREIRA DE MOURA (Lisboa, 17.04.1925 – 04.04.1998), assegurar a permanência de certos fornecimentos que o mercado livre nem sempre lograria, ou proteger indústrias nacionais “nascentes” contra a concorrência estrangeira. <sup>[689]</sup> Deste modo, esclarece JOSÉ PASCHOAL ROSSETI que a *planificação* é o lugar privilegiado da *economia normativa*, porque fixa um conjunto de normas de conduta em ordem à prossecução das finalidades que elege, concretizando-as através de procedimentos práticas que julgue recomendáveis. <sup>[690]</sup>

O momento requer que façamos distinção entre *economia positiva* e *economia normativa*. A *economia positiva* limita-se a observar e descrever os fatos e enunciar as leis econômicas, de caráter explicativo ou causal, chegando, daí, à teorização. Desdobra-se, assim, na *economia descritiva* e na *teoria econômica* (econômica política). A *economia positiva* examina os meios escassos ou limitados de satisfação das necessidades humanas, e seu emprego em fins que ela não julga ou discute. A *economia normativa*, manejada pela ação governamental, cuida da fixação de normas de conduta, formulando juízos de valor, avaliando consequências e escolhendo as melhores alternativas de ação. A *economia normativa* tem cunho axiológico, ou seja, ocupa-se do julgamento do que deve ser feito. Ela compreende a *política econômica*, <sup>[691]</sup> a *programação econômica* <sup>[692]</sup> e os *projetos econômicos*. <sup>[693]</sup> À economia normativa é que cabe a valoração e as escolhas dos fins e dos meios disponíveis para alcançá-los. <sup>[694]</sup>

Segundo ainda SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, o suporte fornecido pela *economia positiva* à *normativa* está presente, quer no âmbito da *macroeconomia* (consumo, poupança, investimento, oferta e demanda globais, mercados do produto e monetário, análise do produto e da renda e de insumo-produto), orientando quanto aos instrumentos fiscais, monetários e cambiais de regulação do crescimento e do equilíbrio econômicos; quer no âmbito da *microeconomia* (teorias do equilíbrio do consumidor e da

empresa, da microprodução e da repartição), orientando quanto à utilização de outros instrumentos, visando à regulação da atividade empresarial, dos preços de produtos e da remuneração dos fatores e da repartição. Mas, segundo ele, a *economia normativa* leva em conta, também, fatores extraeconômicos, como a estrutura político-administrativa do Estado e seu direito; a segurança nacional e valores sociais e éticos. Aquela estrutura e os instrumentos jurídicos devem ser adequados. [695]

O fenômeno da *planificação*, na opinião de LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, vai utilizar os elementos retirados da ciência econômica positiva para a resolução de problemas concretos que transcendem a pura positividade, e de que foram apenas enunciados os principais. Nesta medida a planificação pressupõe a combinação dos dados da ciência positiva com um juízo de valor, interpretado para cada situação concreta e assumido pelas autoridades públicas. Trata-se, pois, de um fenômeno que se não reduz a um estudo puramente científico (ou cientista) dada a importância dos fatores teleológicos para a sua compreensão. A noção de estratégia faz parte do conceito de planificação. [696]

Para ALBRECHT ZUNKER, a *planificação* deve ser vista, antes de tudo, como um instrumento de educação e progresso, em ordem à “organização e direção de uma sociedade moderna”, visando a otimização dos recursos existentes através de uma adequada conformação dos setores público e privado da economia e de uma adequada estratégia de crescimento e estabilidade econômicas. [697] Acrescenta PIERRE MENDÉS-FRANCE que, embora a economia seja o terreno por excelência da *planificação*, esta transcende-a, podendo referir-se a qualquer tipo de atividade de relevo público, desde a ordem estritamente econômica, até aos setores urbanísticos, médicos, educativos, etc. Segundo ele, na atualidade, praticamente tudo é objeto virtual da *planificação*. Chama-se a atenção para o fato de a *planificação*, no início, ser um mero discurso político inserido, a medo, em certos programas partidários, transformou-se nos nossos dias num lugar comum, já sem situação político-partidária definida. [698]

Menciona, ainda, LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA que, enquanto o quadro geral da *economia normativa* põe a *planificação* um conjunto de problemas específicos, comuns aliás a todos os tipos de plano. É que a *planificação* não é exequível sem mais, porque nem todas as formas de *planejamento* podem ser suficientemente detalhadas para orientar caso por caso a atividade das autoridades públicas, nomeadamente se se tratar da

*planificação* deve ser desdobrada para fins operacionais em programas concretos de ação, de curto prazo, o que tem ainda a vantagem de permitir a sua coordenação com o orçamento. Estes programas a curto prazo, segundo ele, são complementares da *planificação* a longo prazo, muito embora tenham uma função integrativa desta. <sup>[699]</sup>

### **5.6.3 Evolução histórica do planejamento no direito brasileiro**

Como vimos, a partir da I Guerra Mundial e, principalmente após a quebra da Bolsa de Valores de Nova York (1929), o mundo ocidental passou a aceitar a necessidade de o Estado intervir no domínio econômico e o instrumento para tornar eficiente esta nova atitude foi justamente o *planejamento*. No Brasil, a Constituição de 1934, adotando essa tendência, no seu art. 5º, inciso IX das Disposições Transitórias, atribuiu a competência privativa da União Federal para estabelecer o “plano nacional de viação férrea e o de estradas de rolagem”, e regulamentar o tráfego rodoviário interestadual; os incisos XIV, XV e XVI, desse mesmo artigo, atribuíam competência privativa à União Federal para traçar diretrizes da educação nacional, para organizar defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte (dispositivo este regulamentado pela Lei nº 175, de 7.1.1936, que definia o campo do “plano sistemático de defesa contra os efeitos das secas nos Estados do Norte”) e para organizar a administração dos Territórios; e a alínea “a” do seu art. 150 referia-se ao plano setorial denominado “Plano Nacional de Educação”. Além disso, a Constituição de 1934, em seu art. 16, dispunha que “será imediatamente elaborado um plano de reconstrução econômico nacional” e, em seu art. 117, remetia à lei ordinária a disciplinamento do fomento do crédito e da economia popular.]

Inicialmente, a Constituição brasileira de 1937, embora fosse essencialmente autoritarista, em qualquer de seus dispositivos usou o vocábulo “plano”. Todavia, ainda na sua vigência foi elaborado e executado o “Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional”, aprovado pelo Decreto-Lei nº 1.058, de 19.1.1939. Posteriormente, com a redação dada pela Lei Constitucional nº 9, de 28.2.1945, A Constituição de 1937 passou a prever, a existência de um Conselho da Economia Nacional, que possuía, entre outras atribuições, a competência para preparar as bases

para a fundação de institutos de pesquisas, com a finalidade precípua de racionalizar a atividade econômica (art. 61).

A Constituição Federal de 1946, repetindo o texto das Constituições antecedentes, atribuiu competência à União Federal para estabelecer o “plano nacional de viação” e organizar defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações (inciso X do art. 5º), bem como trouxe normas para a execução do “plano de defesa contra os efeitos da denominada seca do Nordeste” (art. 198) e dispositivo específico quanto à execução do plano de valorização econômica da Amazônia através da destinação, por um período de 20 anos consecutivos, de quantia não inferior a 3% da sua renda tributária (art. 199). Tratou, também, do “plano de colonização e aproveitamento de terras públicas” (art. 156) e do “plano de aproveitamento das possibilidades econômicas do Rio São Francisco e seus afluentes” (art. 29 das Disposições Transitórias). Além disso, a Constituição de 1946 previa, ainda, *um Conselho Nacional de Economia*, incumbido de estudar a vida econômica do país e sugerir ao poder competente as medidas necessárias (§ 2º do art. 205), bem como fazia menção a respeito do planejamento agrário (art. 156).

Durante o governo de *Eurico Gaspar Dutra*, a Lei nº 1.102, de 18.5.1950, criou o famoso Plano Salte, visando à realização, durante os exercícios de 1950 e 1954, de empreendimentos relativos à saúde, alimentação, transporte e energia ( *caput* do art. 1º). Inclusive, na coordenação das atividades relacionadas com os programas de trabalho do Plano Salte, o Poder Executivo poderia promover entendimentos e firmar acordos com os governos estaduais e municipais, as autarquias, as sociedades de economia mista, entidades paraestatais existentes ou que viessem a ser criadas em virtude de lei e entidades privadas (parágrafo único do art. 1º). Em seguida, o Decreto nº 28.225, de 12.6.1950, criou um cargo de Administrador Geral do Plano Salte, que seria ocupado por um delegado de confiança do Presidente da República (art. 1º), com a finalidade de coordenar a execução dos diversos programas de trabalho, previstos naquele Plano, estabelecendo a ordem de prioridade e a forma por que deveriam ser executados (art. 2º).

Na mesma ocasião, o governo do Brasil e dos Estados Unidos, em 19.12.1950, firmaram um acordo consubstanciado em Portaria de 24.10.1951, do Ministério das Relações Exteriores. O art. 1º dessa Portaria Ministerial dispunha que “a Comissão Mista Brasil-Estados Unidos de

Desenvolvimento Econômico criada por decisão dos Governos brasileiro e norte-americano nos termos do acordo firmado em 19.12.1950, por troca de notas entre o Ministério das Relações Exteriores do Brasil e a Embaixada dos Estados Unidos da América, tem por finalidade promover, com a cooperação técnico-financeira dos Estados Unidos da América, a execução de programas de desenvolvimento econômico do Brasil.” Segundo o seu art. 2º, a referida Comissão Mista tinha as seguintes atribuições: *a* ) promover a prestação de serviços de assistência técnica, de natureza bilateral com o objetivo principal de facilitar a elaboração de programas e projetos de desenvolvimento econômico, particularmente nos setores de transportes, energia, agricultura, mineração e indústria; *b* ) receber e estudar os pedidos de assistência técnica que viessem a ser feitos por órgãos da União, dos Estados, dos Municípios e outras entidades, providenciando seu atendimento; *c* ) cuidar da difusão e utilização eficiente da assistência técnica fornecida por intermédio da Comissão; *d* ) examinar os recursos naturais e possibilidades do Brasil, com vistas à aplicação, mutuamente vantajosa, de conhecimentos tecnológicos e de capitais, e a promoção de iniciativas; *e*) elaborar ou cooperar na elaboração de programas e projetos de desenvolvimento econômico; *f*) cooperar na obtenção de créditos e financiamento para a realização de projetos considerados técnica e economicamente justificáveis.

Posteriormente, o Decreto nº 38.774, de 01.02.1956, criou um Conselho de Desenvolvimento, diretamente subordinado ao Presidente da República, e o Decreto nº 38.906, de 15.3.1956, através de seu art. 1º, atribuiu a este Conselho as seguintes finalidades: *a* ) estudar as medidas necessárias à coordenação da política econômica do país, particularmente no tocante ao seu desenvolvimento econômico; *b* ) elaborar planos e programas visando a aumentar a eficiência das atividades governamentais e fomentar a iniciativa privada; *c* ) analisar relatórios e estatísticas relativas à evolução dos diferentes setores da economia nacional; *d* ) estudar e preparar anteprojetos de lei, decretos ou atos administrativos julgados necessários à consecução dos objetivos mencionados nas alíneas *a* e *b* ; e *e* ) manter-se informado da implementação das medidas cuja adoção haja aprovado.

O Decreto nº 51.152, de 5.8.1961, criou a “Comissão Nacional de Planejamento” e Decreto nº 52.255, de 11.7.1963, o complementou. Tal Comissão tinha a incumbência de elaborar um plano plurianual de desenvolvimento econômico e social do país, controlar sua execução e

sugerir as modificações ditadas pelo comportamento das conjunturas nacional e internacional. A criação daquela Comissão, segundo o referido Decreto nº 51.152, de 5.8.1961, ocorreu considerando o seguinte: *a* ) que era objetivo fundamental do país melhorar as condições de bem-estar do povo brasileiro, o que dependia de um esforço de desenvolvimento da economia nacional; *b* ) que esse desenvolvimento deveria ser orientado no sentido de uma efetiva ocupação do vasto território brasileiro e do crescimento equilibrado das distintas regiões que o constituíam; *c* ) que o incremento rápido da renda per capita brasileira não poderia ficar entregue ao automatismo do mercado, pois as suas condições estruturais e o comportamento vegetativo da economia nacional não asseguravam o crescimento mínimo compatível com as necessidades do país; *d* ) que as técnicas e programação foram criadas e aprimoradas como instrumento para atingir o ritmo de desenvolvimento mais rápido compatível com os recursos disponíveis; *e* ) que o desenvolvimento acarretaria inevitáveis mudanças da estrutura econômica e social do país, bem como requereria a atualização constante de aspectos de seu aparelho institucional; *f* ) que cabia ao governo alta responsabilidade como elemento propulsor e disciplinador do processo de desenvolvimento, em coordenação com a ação dos setores privados que deveria estimular e amparar; *g* ) que o desenvolvimento era objetivo nacional permanente que só poderia ser alcançado pela continuidade administrativa e pela racionalização crescente do esforço coletivo, que permitiriam a redução constante dos custos sociais desta política; e *h* ) que o planejamento com a ampla colaboração de todas as classes sociais era o único meio que possibilitaria o país estabelecer a completa determinação do seu destino, sem sacrificar as liberdades democráticas e individuais.

Ainda sob a vigência da Constituição brasileira de 1946, elaborados o “Plano do Carvão Nacional”, aprovado pela Lei nº 1.886/1953; o “Plano de Valorização Econômica da Região da Fronteira Sudoeste do País”, aprovado pela Lei nº 2.976, de 28.11.1956; e o “Plano Diretor do Desenvolvimento do Nordeste”, aprovado pela Lei nº 4.239, de 27.6.1963.

Assinala CELSO LUIS MARTONE que o *Programa de Ação Econômica do Governo – PAEG*, instituído pelo governo revolucionário, pautando-se por ser um plano indicativo, o que o compatibilizava com o desenrolar de uma economia de mercado, representou um esforço no sentido de interpretar o processo recente de desenvolvimento brasileiro e de formular uma política econômica capaz de eliminar as fontes internas de

estrangulamento que bloquearam o crescimento da economia, ou seja, tinha como objetivo, a ser alcançado pelo esforço governamental, acelerar o ritmo de desenvolvimento do país, conter o processo inflacionário e eliminar os déficits na balança de pagamento. [700]

A Constituição brasileira de 1967 fixou como competência da União Federal planejar e garantir a segurança nacional, estabelecer o plano nacional de viação, organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente a seca e as inundações, estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento e estabelecer planos nacionais de educação e de saúde (art. 8º). Inclusive, o Poder Legislativo tinha como uma de suas atribuições, dispor, mediante lei ordinária, sobre planos e programas nacionais, regionais e orçamentos plurianuais.

Após a vigência do texto constitucional de 1967, surgiu o *Plano Estratégico de Desenvolvimento – PED*, que tinha como objetivo básico o desenvolvimento econômico e social. Este Plano definia também os valores que deveriam nortear a atuação governamental: *a*) fortalecimento da empresa privada; *b*) estabilização gradativa do comportamento dos preços; *c*) responsabilidade do Governo na consolidação da infraestrutura; *d*) expansão das oportunidades de emprego; e *e*) fortalecimento e ampliação do mercado interno.

Após uma análise deste Plano, DENYSARD O. ALVES e JOÃO SAYAD concluíram que o *Plano Estratégico de Desenvolvimento – PED* representou, de certa forma, um avanço na experiência brasileira de planejamento. Em primeiro lugar, porque na época de sua elaboração já era bem nítida a consciência da necessidade de planejamento ao menos das atividades governamentais, cuja importância na vida econômica da nação não permitia uma ação desordenada. Por outro lado, pode-se afirmar que já existia uma tradição de planejamento governamental, obrigando os novos governos de qualquer nível desde o federal ao estadual a apresentar seus planos de ação. Ao mesmo tempo já existia, na época da elaboração do *Plano Estratégico de Desenvolvimento – PED*, uma estrutura administrativa com experiência de planejamento, adquirida através do Escritório de Pesquisa Econômica Aplicada. Tendo acabado de realizar o Plano Decenal de Desenvolvimento Econômico para o governo anterior, podiam contar com um manancial de informações e pessoal experimentado, o que, evidentemente, deve ter influenciado na elaboração do Plano. Finalmente, o *Plano Estratégico de Desenvolvimento – PED* optou por um horizonte de

tempo restrito, o que possibilitou a utilização de um modelo econômico mais adequado, com um poder analítico maior e a definição mais precisa das metas quantitativas. [701]

Vale lembrar que o principal princípio fundamental a que estava submetida a atividade da Administrativa Pública brasileira, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967, era justamente o do *planejamento*, que visava à promoção, através da ação governamental, do desenvolvimento econômico-social e da segurança nacional, norteando-se por *planos* e *programas* elaborados segundo o disposto nos arts. 15 a 18, compreendidos os seguintes instrumentos básicos: *a ) plano geral de governo ; b ) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual ; c ) orçamento-programa anual ; e d ) programação financeira de desembolso .*

Além disso, o art. 15 do Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967, reiterava que a ação administrativa do Poder Executivo Federal devia obedecer a programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual, elaborados pelos órgãos de planejamento, sob a orientação e a coordenação superiores do Presidente da República. Segundo esta lei, cumpria a cada ministro orientar e dirigir a elaboração do programa setorial e regional correspondente a seu ministério, e, ao ministro do planejamento, auxiliar, diretamente, o Presidente da República na coordenação, revisão e consolidação dos programas setoriais e na elaboração da programação geral do governo. A aprovação dos planos e programas gerais, setoriais e regionais era da competência do Presidente da República. Em cada ano devia ser elaborado um orçamento-programa, que pormenorizava a etapa do programa plurianual a ser realizada no exercício seguinte e que servia de roteiro à execução coordenada do programa anual. Na elaboração do orçamento-programa eram considerados, além dos recursos consignados no orçamento da União Federal, os recursos extraorçamentários. Para SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, a fim de ajustar o ritmo de execução do orçamento-programa ao fluxo provável de recursos, os Ministérios do Planejamento e Coordenação Geral (art. 39) e da Fazenda deveriam elaborar, em conjunto, a programação financeira de desembolso, de modo a assegurar a liberação automática e oportuna dos recursos necessários à execução dos programas anuais de trabalho. O fundamental, segundo ele, era que, consoante o disposto no art. 18 do Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967, “toda atividade deverá ajustar-se à programação governamental e ao orçamento-programa, e

os compromissos financeiros só poderão ser assumidos em consonância com a programação financeira de desembolso”. [702]

Nunca é demais mencionar que o *orçamento* é um *plano*, um *instrumento de ação administrativa*, caracterizando-se como *plano de ação governamental* expresso em termos físicos e financeiros. O *orçamento-programa*, por sua vez, enfoca a importância do trabalho a ser realizado ou do serviço a ser prestado pela entidade. O *orçamento-programa* enfatiza a programação governamental, com a indicação das autoridades encarregadas de executá-la e a especificação dos recursos para seu financiamento; vincula-se, de modo absoluto, com o plano geral do governo e com os programas setoriais ou regionais de duração plurianual, e se interliga com a programação financeira de desembolso. O *orçamento clássico* qualifica os objetos dos pagamentos a serem efetuados. O *orçamento clássico* constitui, além de uma previsão da receita, autorização legal aos diversos órgãos governamentais para despenderem recursos através de categorias econômicas e elementos de despesa. Cuida de atribuir recursos aos órgãos, sem ter em vista, preliminarmente, uma programação de atuações gerais e específicas para consecução e obtenção dos objetivos. Outrossim, o *projeto* é um instrumento de programação, que visa a alcançar os objetivos do programa, através de um conjunto de operações limitadas no tempo e das quais resulta um produto final que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação governamental. E a *atividade* é um instrumento de programação, que visa a alcançar os objetivos de um programa, através de um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, necessárias à manutenção da ação governamental. [703]

Além disso, por força do Ato Complementar nº 43/69, passou-se a vincular o plano plurianual de investimentos às diretrizes e objetivos do Plano Nacional de Desenvolvimento. Em outras palavras, o art. 5º do referido Ato, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Constituição Federal, prescrevia que, respeitadas as diretrizes e objetivos do Plano Nacional de Desenvolvimento, o Orçamento Plurianual de Investimentos, que era trienal, deveria considerar, exclusivamente, as *despesas de capital*, mas de todos os poderes, órgãos e fundos da Administração Direta e Indireta (quanto às entidades desta, sob a forma de dotações globais), excluídas apenas as entidades que não recebiam subvenções ou transferências à conta do orçamento. Por despesas de capital devem ser considerados os investimentos (como as dotações para obras públicas, material permanente),

as inversões financeiras (dotações destinadas, por exemplo, à aquisição de imóveis, participação em capital de empresas) e transferências de capital (dotações para investimentos ou inversões financeiras a serem feitos por terceiros), conforme dispositivos da Lei nº 4.320, de 17.3.1964.

Outrossim, o Orçamento Plurianual de Investimentos deveria conter indicação dos recursos orçamentários e extraorçamentários anualmente destinados à sua execução, inclusive os financiamentos contratados ou previstos, de origem interna ou externa. O art. 63 da Constituição Federal de 1969, a seu turno, dispunha que o Orçamento Plurianual de Investimento deveria consignar dotações para a execução do planos de valorização das regiões menos desenvolvidas do país. Por sinal, o *Orçamento Plurianual de Investimentos federal*, para o triênio 1978-80, foi aprovado pela Lei nº 6.485, de 6.12.1977, e foi alterado, segundo o disposto no art. 10 da Lei nº 6.730, de 3.12.1979, que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 1980.

Posteriormente, o Decreto nº 71.353, de 9.11.1972, introduziu o chamado “Sistema de Planejamento Federal”, com atribuições relacionadas ao planejamento, orçamento e modernização da Administração Federal (art. 1º). Inclusive, por força de tal lei, a Administração Federal, abrangia, como integrante da Presidência da República, a Secretaria de Planejamento, que assistia ao Presidente da República na coordenação das medidas relativas à política de desenvolvimento econômico e social e do sistema de planejamento, orçamento e modernização administrativa federal e que tinha, entre seus objetivos, coordenar a elaboração dos planos e programas gerais de governo e promover a integração dos planos regionais e setoriais, e o acompanhamento da execução desses planos e programas, inclusive dos Planos Nacionais de Desenvolvimento. A secretaria-geral da Secretaria de Planejamento era o órgão central do sistema, e os dos vários ministérios e órgãos correspondentes das entidades da Administração Federal Indireta, seus órgãos setoriais. Àquele órgão central cabia articular-se com os órgãos centrais de planejamento dos estados, Distrito Federal e municípios. Nestes, havia, com efeito, Secretarias de Planejamento e Coordenação-Geral e seus sistemas de planejamento, cujos órgãos setoriais, no Rio de Janeiro, por exemplo, eram as subsecretarias. Inclusive, no município do Rio de Janeiro, foi instituída a Fundação Municipal de Planejamento – RIOPLAN, para estudar, pesquisar e projetar no setor. Outrossim, a existência das *Superintendências de Desenvolvimento Regional* (por exemplo,

*Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE ; Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM ; Superintendência do Desenvolvimento da Região Sul – SUDESUL ; Superintendência do Desenvolvimento da Região Centro-Oeste □ SUDECO* ), vinculadas ao *Ministério do Interior* , entre cujas atribuições figura a do desenvolvimento regional. A essas superintendências cabia, de acordo com os *Planos Nacionais de Desenvolvimento* , tratar do planejamento regional da respectiva área da influência. <sup>[704]</sup>

Por força do Decreto nº 71.353, de 9.11.1972, os instrumentos utilizados no *Sistema Federal de Planejamento* eram os seguintes: *a ) Instrumentos de Planejamento □ O Plano Nacional de Desenvolvimento – PND* aprovado pelo Congresso Nacional e desdobrado em: *i) Programações setoriais e regionais detalhadas ; ii) Planos específicos, como por exemplo o Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico e o Plano Nacional de Pós-Graduação ; iii) Programas especiais de desenvolvimento, regional e setorial ; b ) Mecanismos de acompanhamento permanente dos Planos Nacionais de Desenvolvimento e dos Planos e Programas complementares ; c ) Elaboração e acompanhamento dos orçamentos da União , desdobrados em: i) Orçamentos anuais ; ii) Orçamentos plurianuais ; iii) Programas gerias de dispêndios ; d ) Instrumentos de execução da reforma e modernização da administração pública ; e ) Instrumentos de articulação com os Estados e Municípios , constando de: i) Administração das transferências federais aos Estados e Municípios ; ii) Apoio técnico aos Estados e Municípios no campo do planejamento ; iii) Apoio financeiro a projetos e programas de desenvolvimento dos Estados e Municípios ; f ) Mecanismos de coordenação e cooperação técnica e econômica internacional, articulados com o Ministério das Relações Exteriores ; g ) Supervisão e destinação de recursos orçamentários não discriminados e de fundos especiais de desenvolvimento do Governo da União .* <sup>[705]</sup>

Entre 1971 e 1985, vimos surgir o *Primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento/I PND* , o *Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento/II PND* e o *Terceiro Plano Nacional de Desenvolvimento/III PND* . O primeiro, foi aprovado pela Lei nº 5.727, de 4.11.1971 (publicada no *D.O.U.* de 8.11.1971), para vigorar no período de 1972 a 1974; partes desse plano foram reformuladas, de acordo com as ressalvas feitas, na mencionada lei, pelo Congresso Nacional, aprovadas pela Resolução nº 1, de 15.5.1972 (publicada no Suplemento ao nº 239 do *D.O.U.* , de 17.12.1971). O segundo

foi aprovado pela Lei nº 6.151, de 4.12.1974, para vigorar no período de 1975 a 1979; foram feitas ressalvas (publicadas no *D.O.U.* de 6 e 31.12.1974) e as partes reformuladas de acordo com as ressalvas foram aprovadas pela Resolução nº 1, de 23.4.1975 ( *D.O.U.* de 6.12.1974). E o terceiro foi aprovado, com ressalvas (publicadas no *D.O.U.* de 14.12.1979), pela Resolução nº 1, de 1979, do Congresso Nacional, para vigorar no período de 1980 a 1985 (publicada no Suplemento do *D.O.U.* de 13.2.1980); o Poder Executivo encaminhou o novo texto, através da Mensagem nº 75/80 (nº 15, de 1980-CN: *DCN* de 29.3.1980, fl. 379), ao Congresso Nacional, para a sua manifestação.

O I PND declarava que “o modelo econômico que se está construindo orienta o seu regime de mercado para a descentralização das decisões econômicas e dos resultados da expansão da renda, visando à formação progressiva do mercado de consumo, fundando-se tal modelo na aliança entre governo e setor privado, entre União e os Estados”. Os pontos essenciais a esse modelo econômico escolhidos e definidos no próprio *Primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento/I PND* eram: I- *Incorporação dos modernos instrumentos de evolução das economias desenvolvidas*, entre os quais se destacam: a ) *influência crescente do governo na gestão do sistema econômico, com expansão de seus investimentos e da sua capacidade de regulamentar* ; b ) *incremento da prosperidade social, pela elevação anual do nível de renda e do padrão de bem-estar* ; c ) *coerência e racionalidade das decisões, mediante planejamento a longo prazo* ; II- *Criação de uma economia que capacitasse o Brasil a enfrentar a competição econômica e tecnológica moderna* ; III- *Vitalidade do setor privado, originada de uma nova concepção de empresa, inclusive com tendência a fusões e modernas estruturas de produção e de comercialização* ; IV- *Promoção, pelo governo, das condições para a modernização, dinamismo e competição, mediante incentivos ao setor privado* ; V- *Equilíbrio entre União e Estados, em termos de federalismo cooperativo, por melhor corresponder à tradição brasileira e ao imperativo da maior eficiência operacional do setor público* .

Na opinião de JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA, o *Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento/II PND* procurou consolidar um modelo econômico-social baseado numa economia moderna de mercado, num forte conteúdo social, num pragmatismo reformista, nos campos econômico e social, e numa orientação de nacionalismo positivo voltada

para assegurar a execução da estratégia nacional de desenvolvimento, realizando o equilíbrio entre capital nacional e estrangeiro, e garantindo, na articulação com a economia internacional, a consecução das metas do país.

[706]

O objetivo-síntese do *Terceiro Plano Nacional de Desenvolvimento/III PND* era a construção de uma sociedade desenvolvida, livre, equilibrada e estável, em benefício de todos os brasileiros, no menor prazo possível. O *Terceiro Plano Nacional de Desenvolvimento/III PND* tinha como uma de suas principais bases o reconhecimento da opção brasileira pela economia de mercado, onde o planejamento do desenvolvimento e toda a atuação governamental deveriam voltar-se para a orientação, apoio e estímulo aos setores privados, limitando-se o governo, como produtor e investidor, aos campos e atividades exigidos pelo interesse e segurança nacionais e aos projetos não desejados ou inviáveis pela livre iniciativa; bem como o fato de o objeto de esforço nacional ser a valorização do homem brasileiro, isto é, a tentativa de a ele garantir condições dignas de trabalho e remuneração adequada à satisfação de suas necessidades básicas. O *Terceiro Plano Nacional de Desenvolvimento/III PND* foi o último Plano do período dos governos revolucionários e adotou também alguns objetivos nacionais com vista à consecução do seu objetivo-síntese: *a ) acelerado crescimento da renda e do emprego ; b ) melhoria da distribuição da renda, com redução dos níveis de pobreza absoluta e elevação dos padrões de bem-estar das classes de menor poder aquisitivo ; c ) redução das disparidades regionais ; d ) contenção da inflação ; e ) equilíbrio do balanço de pagamentos e controle do endividamento externo ; f ) desenvolvimento do setor energético ; g) aperfeiçoamento das instituições políticas .*

O *I Plano Nacional de Desenvolvimento da Nova República/I PND-NR* foi aprovado pela Lei nº 7.486, de 6.6.1986, para o período de 1986 a 1989. Este Plano fazia parte do compromisso de mudar a vida pública, econômica e social do país. Era, portanto, um plano de reformas, de crescimento econômico e de combate à pobreza. Assim, todos os programas e recursos previstos naquele Plano deveriam dirigir-se para essas três metas estratégicas.

Há de se destacar ainda que o art. 324 do Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18.7.1985, dizia que “o Estado deverá, mediante lei especial, estabelecer normas para o planejamento da atividade econômica do país, com o planejamento

imperativo para o setor público, e o planejamento indicativo para o setor privado, de forma a atender às necessidades coletivas, equilibrar as diferenças regionais e setoriais, estimular o crescimento da riqueza e da renda e sua justa distribuição.” O §1º desse artigo, por sua vez, dizia que “a formulação dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento contará com a participação, na forma da lei, de pessoas jurídicas de direito público, comissões especiais, organizações profissionais e entidades de classe.” E o seu § 2º dispunha que “o planejamento harmonizará o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico e da qualidade do meio ambiente”.

Visto isto, podemos ressaltar que realmente o *planejamento econômico* é efetivamente uma *técnica de intervenção*. <sup>[707]</sup> É um instrumento de racionalização da intervenção do Estado no domínio econômico. Essa doutrina foi acolhida pela Constituição Federal de 1988 ao incluir o planejamento entre as funções do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica e ao dispor que a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174). <sup>[708]</sup> Portanto, como chama a atenção o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, foi com a Constituição de 1988 que, definitivamente, o planejamento ganhou *status* de “sistema” constitucional (isto é, um conjunto integrado de normas), quando foi ele transformado, de mero ordenador da atividade administrativa, em principal instrumento de intervenção do Estado na atividade econômica, ou seja, o planejamento deixou de ser tratado em leis administrativas ou sobre finanças públicas para ser inserido no capítulo dos “Princípios Gerais da Atividade Econômica” da Constituição de 1988. <sup>[709]</sup>

A esse respeito, MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO acrescenta que a Constituição é o instrumento através do qual o povo institui e delega o seu poder originário ao Estado, conferindo-lhe a tarefa de zelar pelo bem-estar geral, observando direitos e garantias individuais; em outras palavras, a Constituição legitima e limita o poder do Estado. Portanto, se nela está contido o poder de o Estado intervir na ordem econômica, não é menos exato que não deve fazê-lo sem prévio planejamento. E mais, tal planejamento, como atividade estatal (cujo poder emana da Constituição), deve observar todos os princípios constitucionais, entre os quais (especialmente) a propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência. Daí, segundo ele, por que o Estado está obrigado a planejar as

ações que devem levar ao “bem-estar geral”, mas a iniciativa privada não pode ser obrigada a aderir a esse planejamento, que, para ela, é uma mera indicação de atividades que levam ao desenvolvimento, as quais ela pode desenvolver ou não. [710]

Por isso EROS ROBERTO GRAU sustenta que os *planos* são, fundamentalmente, “normas-objetivo”, isto é, *normas que definem fins a alcançar*. É o seguinte, pois □ e apenas este □, segundo ele, o significado da cláusula no art. 174 da Constituição de 1988: a realização dos objetivos visados pelos planos nacionais e regionais de desenvolvimento é determinante para o setor público, porém meramente indicativa para o setor privado. [711]

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO explica que não se trata, portanto, de rejeitar o sistema de mercado optando por uma economia dirigida; ao revés, a empresa privada é livre para exercer qualquer atividade, ainda que não tenha qualquer relacionamento com a proposta estatal de tópicos que levarão ao desenvolvimento econômico e, através deste, ao bem-estar geral. Não podendo ser-lhe imposta uma linha de atividades, a sua adesão à planificação que levará ao desenvolvimento deverá se dar através do convencimento, ou, mais especificamente, do incentivo. [712] Inclusive tal procedimento é definido por TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR como “sanção positiva” da norma, ou seja, “a sanção não será mais apenas *ameaça*, mas também *promessa*”. [713]

#### **5.6.4 Planejamento nas constituições estrangeiras**

Não é só a Constituição brasileira de 1988 que trata do *planejamento* como *modalidade de intervenção indireta do Estado na economia*. Outras constituições também adotaram o mesmo sistema. Por exemplo, na França, o primeiro plano foi elaborado e aprovado por decreto logo após o fim da Segunda Guerra Mundial. No entanto, em seguida, o art. 25 da *Constituição francesa* de 1946 inseriu a obrigação de se submeter ao Conselho Econômico os planos econômicos nacionais com o objetivo de pleno emprego dos homens e utilização racional dos recursos. O art. 70 da *Constituição francesa* de 1958 repetiu a exigência, dispondo a respeito da

necessidade de parecer do Conselho Econômico, sempre que houvesse plano ou projeto de lei de programa com caráter econômico ou social. [714]

O art. 25 da *Constituição mexicana*, a seu turno, estabelece que “o Estado planejará, conduzirá, coordenará e orientará a atividade econômica nacional e levará a cabo a regulação e fomento das atividades que demande o interesse no marco de liberdades que outorga a Constituição”.

O art. 94 da *Constituição paraguaia* de 1977, antes da revisão levada a efeito em 1992, dispunha que “o Estado promoverá o desenvolvimento econômico mediante a utilização racional dos recursos disponíveis com o objetivo de impulsionar o crescimento dinâmico da economia nacional, criar novas fontes de trabalho e de riqueza e assegurar o bem-estar geral. O desenvolvimento se fomentará sobre a base de programas globais fundados nos princípios de justiça social que assegurem a todos uma existência compatível com a dignidade humana”. Após a Revisão Constitucional de 1992, a *Constituição paraguaia* voltou a tratar dos planos econômicos, inserindo dispositivos que lhe dão caráter obrigatório para o setor público e caráter indicativo para o setor privado (art. 177), bem como dispositivos que prescrevem a necessidade de programas globais que fomentarão o desenvolvimento e orientarão a atividade econômica (art. 176).

O art. 111 da *Constituição peruana* de 1979 dispunha que “o Estado formula a política econômica e social mediante planos de desenvolvimento que regulam a atividade do Setor Público e orientam em forma ajustada a atividade dos demais setores. A planificação, uma vez, ajustada é de cumprimento obrigatório”. O seu art. 112, por sua vez, determinava que “o Estado garantirá o pluralismo econômico. A economia nacional se sustenta na coexistência democrática de diversas formas de propriedade e de empresa. As empresas estatais, privadas, cooperativas, autogestionárias, comunais e de qualquer outra modalidade atuam com a personalidade jurídica que a lei assinala de acordo com suas características”. Todavia, após a revisão de 1993, a questão do planejamento econômico foi tratada em seu art. 158. Tal dispositivo estabelece a economia social de mercado naquele país, cabendo ao Estado orientar o desenvolvimento econômico do país, atuando, principalmente, na área social e na prestação de serviços públicos.

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO informa que a *Constituição portuguesa* é das mais detalhadas quanto aos aspectos envolvidos na elaboração do plano. São previstos planos de longo, médio e curto prazos, contendo o primeiro as grandes metas do país e o último, a sua

expressão financeira (orçamento anual). O plano é acompanhado de um relatório submetido ao Poder Legislativo, tendo participação das forças econômicas na sua elaboração, contemplando potencialidades e características geográficas, nacionais, sociais e humanas do território nacional. Segundo ele, a lei determina as regiões do plano e define o esquema dos órgãos de planificação que as integram, devendo o orçamento ser elaborado de acordo com as opções planificadas. <sup>[715]</sup>

Após Revisão Constitucional de 1982 e o advento da Lei Constitucional de 8.7.89, a *Constituição portuguesa* estabeleceu uma nova orientação quanto aos objetivos e à natureza dos *planos*, naquele país. O seu art. 91, tratando dos *objetivos dos planos*, dispõe que “os planos de desenvolvimento econômico e social terão por objetivos promover o crescimento econômico, o desenvolvimento harmonioso de setores e de regiões, a justa repartição individual e regional do produto nacional, a coordenação da política econômica com a política social, educativa e cultural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do meio ambiente e da qualidade da vida do povo português”. E o art. 92, ao tratar da natureza dos planos, estabelece que “os planos de desenvolvimento econômico e social de médio prazo e o plano anual, que tem sua expressão financeira no orçamento do Estado, contêm as orientações fundamentais dos planos setoriais e regionais que serão aprovados quando da aprovação da política econômica. Eles são elaborados pelo governo de conformidade com o seu programa”.

A *Constituição espanhola*, por sua vez, ao dispor a respeito dos planos econômicos e de sua natureza, estabelece que: I- “O Estado poderá, por meio de lei, planificar a atividade econômica geral para velar pelas necessidades coletivas, equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial e estimular o crescimento das rendas e da riqueza e sua mais justa distribuição; II- O Governo elaborará os projetos de planificação levando em conta previsões que lhe serão fornecidas pelas comunidades autônomas, assim como conselhos e da colaboração dos sindicatos e outras organizações profissionais, patronais e econômicas. Será constituído para esse fim um Conselho cuja composição e funções serão definidas por lei”.

A *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, promulgada pelo Conselho Parlamentar em 23.5.1949, com emendas até 23.8.1976, em seu art. 109, prescreve regras sobre o denominado “Regime Orçamental da Federação e dos Estados”, a saber: “1. Do ponto de vista

orçamental a Federação e os estados são autônomos e independentes uns dos outros; 2. A Federação e os estados devem tomar em consideração no seu regime orçamental as exigências do equilíbrio da economia no seu conjunto; 3. Por lei federal, que carece de aprovação pelo Conselho Federal, podem ser estabelecidos princípios fundamentais, válidos conjuntamente para a Federação e para os estados, relativos à legislação orçamental, à administração orçamental ajustada à conjuntura e a um planeamento financeiro de vários anos; 4. Com vista a evitar uma perturbação do equilíbrio económico no seu conjunto, podem ser determinadas por lei federal, que carece da aprovação do Conselho Federal, prescrições sobre: 1º) limites, condições e duração do recurso ao crédito por parte de corporações territoriais e associações com objetivos determinados; e 2º) uma obrigatoriedade da Federação e dos estados de manterem no Banco Federal Alemão depósitos sem juros (reservas para equilíbrio da conjuntura). Autorizações de promulgar decretos-leis só podem ser atribuídas ao Governo Federal. Os decretos-leis carecem da aprovação do Conselho Federal. Devem ser revogados, se o Parlamento Federal assim o exigir; os pormenores são determinados por lei federal”.

O art. 98 da *Constituição venezuelana* dispõe que “o Estado protegerá a iniciativa privada sem prejuízo da faculdade de decretar medidas para planejar, racionalizar e fomentar a produção e regular a circulação, distribuição e consumo da riqueza, a fim de impulsionar o desenvolvimento económico do país”.

Assim, após estudo aprofundado a respeito do Direito Comparado do Planeamento, ANTÔNIO CARLOS SANTOS, MARIA EDUARDA GONÇALVES e MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES esclarecem que, nos *países de economia de mercado*, mesmo de “economia mista”, a base da atividade económica assenta na liberdade de decisão dos agentes económicos. O *plano* deve ser, pois, instrumento da política do Estado, mas não se impõe às empresas privadas, sendo para elas meramente indicativo e não imperativo. O *planejamento*, como “antecipação do futuro”, permite que os agentes económicos disponham de um horizonte relativamente claro sobre as intenções do Estado e é assim de molde a facilitar e a influenciar a respectiva tomada de decisões. Acrescentam eles que o Estado pode, contudo, para atingir os objetivos fixados no *plano*, utilizar meios para vincular os agentes económicos não públicos (ou mesmo públicos, de natureza empresarial) no sentido de estes adequarem o seu comportamento

às disposições do plano. Fá-lo normalmente através de medidas de fomento (incentivos de várias ordens) ou através de contratos-programa. Trata-se, porém, de medidas posteriores que não afetam a natureza indicativa do *plano* . Outro processo para atingir o mesmo objetivo é o de fazer participar os interessados no próprio *processo de elaboração do plano* , comprometendo-os nos respectivos objetivos, o que também contribui para a sua democratização. O *planejamento* é, então, concebido como uma ação mobilizadora do conjunto das forças do país: “parceiros sociais”, empresas, regiões, associações. Pretende-se, assim, aliar as dimensões democrática, contratual e descentralizada do *planejamento* . Este é apresentado como instrumento de uma concertação social e econômica alargada. <sup>[716]</sup>

Nos *países de concepção marxista-leninista* , segundo FRANCISCO DIAZ SOLAR, o *plano* é essencialmente um dos principais mecanismos do processo de direção estatal, cuja espinha dorsal deve ser justamente o exercício do poder da classe operária. Com o auxílio da *planificação* do trabalho e do *plano* de trabalho que se elabora como resultado dela, as resoluções do partido da classe operária e as leis do poder estatal sucedem a atividade prática dos dirigentes e funcionários dos organismos estatais, a serviço do cumprimento dessas resoluções e leis. <sup>[717]</sup> No entanto, seja nos *países de economia de mercado* seja nos *países de concepção marxista-leninista* , a função e orientação do *plano* sempre será a mesma, ou seja, análise, síntese e coordenação das ações estatais visando atingir resultados previamente determinados pelas autoridades governamentais, seja o plano elaborado unilateralmente ou ajustado entre governos e governados.

## **5.7. CONTEÚDO, ALCANCE, ELABORAÇÃO E EXECUÇÃO DO PLANO ECONÔMICO**

---

O *processo de planejamento* se instrumenta mediante a elaboração de *plano* e *planos* . Isto está consubstanciado na nossa Constituição brasileira de 1988 ao dizer que o *planejamento incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais* (art. 174, § 1º), ao estatuir

que é função da lei dispor sobre planos e programas nacionais , regionais e setoriais de desenvolvimento (art. 49, IV) e que estes devam ser elaborados em consonância com o plano plurianual (arts. 49, III e 165, § 4º).

### **5.7.1 Conteúdo do plano**

No entanto, podemos dizer que o *conteúdo do plano* é essencialmente heterogêneo, uma vez que ele é composto por um conjunto de previsões, diretivas e objetivos, coerentemente dispostos. O conteúdo do plano tem caráter prospectivo, isto é, voltado para a ação e para o futuro, baseado em firme diagnóstico da situação real, e que, segundo LUIS S. CABRAL DE MONCADA, não podem deixar de ilustrar-se *lançando mão de uma linguagem técnica e pouco acessível ao comum dos juristas* . Segundo ele, o *plano* é um *instrumento técnico sob forma contabilizada e previsional* , mas que não deixa de ser ao mesmo tempo uma *norma jurídica* . De fato fornece um quadro de conformação ao mais alto nível da ordem econômica e social e de acordo com os interesses e pontos de vista que os parlamentares e o Governo consideram. É quanto basta para lhe atribuir caráter normativo. Opina LUIS S. CABRAL DE MONCADA que *os juristas devem, de fato, preocupar-se mais com a realidade da conformação da ordem econômica e social pelo plano do que com as particularidades do seu conteúdo técnico* . Estas ficam a dever-se ao teor das matérias a tratar pelo plano sem contudo lhe retirarem caráter normativo. <sup>[718]</sup>

### **5.7.2 Alcance do plano**

Quanto ao *alcance jurídico do plano* , lembramos que, nos *países socialistas* , ele tem *alcance global e imperativo* ; a força jurídica do plano impõe-se a qualquer prescrição normativa ou contratual: o plano tem força jurídica superior até mesmo à lei ordinária e ao contrato de direito privado, podendo quaisquer um deles ser invalidado pelos tribunais se e enquanto se opuserem às normas do plano. Nos países socialistas, o plano é fonte preferencial de direitos e obrigações, legais ou contratuais, com implicações tanto no Direito Público como no Direito Privado. Daí ORLANDO DE CARVALHO usar a expressão “Direito da Economia Preferencial” para

ressaltar a vinculatividade derivada diretamente da Constituição, impondo-se a todo sujeito econômico, quer este seja regulado pelo Direito Público ou pelo Direito Privado. O estatuto do plano é como se fosse uma “super-lei”, [719]\_contendo a parte nuclear da Constituição econômica para o período da sua vigência, que, geralmente, é de 5 (cinco) anos. [720]

Nos países ocidentais de economia de mercado, a vinculatividade do plano varia consoante o seu destinatário. A principal questão que surge agora diante de nossos estudos é a da obrigatoriedade dos planos. Qual o valor jurídico dos planos? O comando das previsões do plano vincula ou não os sujeitos econômicos? A essas perguntas JOSÉ AFONSO DA SILVA responde que, se vincularem a todos, estaremos diante de um plano imperativo; no caso contrário, estaremos perante um plano indicativo. [721]

Não se deve perder de vista que um plano é uma lei. Na verdade, o plano se considera imperativo sempre para o “setor público estatal”, abrangendo este a Administração Pública Direta, suas autarquias e fundações públicas, que só marginalmente exercem atividades econômicas, e, por força da lei, o “setor público empresarial”, ou seja, a empresa pública e sociedade de economia mista. No entanto, essa imperatividade do plano para a empresa pública e para a sociedade de economia mista não pode nem deve ser entendida em termos rígidos, pois através dela só se pretende assinalar alguns objetivos genéricos à sua atividade, de acordo com o caráter também geral das diretivas do plano, e nunca intervir na gestão corrente de tais entidades empresariais, pois afetaria o seu regime de autonomia econômica e financeira.

Como há um setor privado da economia (setor público não estatal, setor cooperativo e setor privado propriamente dito, mesmo que de interesse público — pessoas jurídicas de direito privado), regido pelo princípio da iniciativa privada, o plano, em relação a ele, costuma ser indicativo, servindo-se de mecanismos indiretos para atraí-lo ao processo de planejamento. Assim é que o art. 174 da Constituição estabelece que o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Todavia, segundo LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA, o plano só pode aí ser executado mediante contrato-programa, ou seja, através da intervenção conformadora da vontade privada (ou pública). Neste caso, segundo ele, a fonte jurídica da sua execução deixa de ser o plano em si e passa a ser o contrato. O plano perde relevo como fonte de obrigações contratuais. O regime jurídico da iniciativa privada não é, nestas condições,

limitado pela execução do plano. Ao invés, só pelo respeito ao relevo conformador da livre iniciativa (que compreende a liberdade contratual, assim como a liberdade de escolha de profissão) é que é possível executar o plano perante o empresário privado. [722]

Ressalta-se, portanto, que os planos visam principalmente buscar uma via intermediária entre os dois extremos que são o estatismo e o *laissez-faire* incondicional, preservando o dinamismo da iniciativa privada, mas submetendo-a a uma orientação em conformidade com o bem comum. Podemos dizer, assim, que os planos constituem uma solução razoável. [723]

GIOVANI QUADRI, a seu turno, assinala como *características dos planos* a sua capacidade de ser flexível ou elástico, a sua fluência, isto é, a aptidão para modificar-se continuamente de acordo com a diversificada situação econômica, e o seu caráter temporário. Conclui ele que os planos são um conceito econômico e não um conceito jurídico. São um *conjunto de previsões econômicas e de indicações de direcionamentos e de intervenções econômicas no setor público e no privado dirigidas a alcançar determinadas finalidades políticas e sociais*, tais como: a) *desenvolvimento econômico geral ou de determinados setores*; b) *a superação de uma crise econômica*; c) *a eliminação dos desequilíbrios entre as várias partes do território ou de diversos estratos da população*; d) *o pleno emprego*; e) *o equilíbrio do balanço de pagamentos*, etc. [724]

### **5.7.3 Elaboração do plano**

Em relação à *elaboração* e a *execução do plano*, inicialmente destacamos que existe uma repartição de competências entre o Executivo e o Legislativo na preparação e na elaboração do plano. A bem da verdade, na maioria dos países ocidentais a intervenção do Poder Legislativo no plano é escassa e o seu papel restringe-se à aprovação de uma lei.

A legislação complementar e ordinária não fixam o *plano*, porém, conforme dispõe o § 1º do art. 174 da Constituição Federal, a lei deve estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual deve incorporar e compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. Todavia, como bem alerta CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS, a atividade

planejadora não pode concretizar-se toda numa lei. De fato, as características próprias desta, assim como os procedimentos usuais nos legislativos, impedem que se desça ao nível das minúcias. À lei poderá caber a fixação do norte, do rumo a ser impresso no planejamento. <sup>[725]</sup> É essa a tarefa que cabe aos parlamentares na elaboração do plano. Cabe ao Congresso, a título de competência absoluta, indelegável, a aprovação da chamada “Lei do Plano”. O governo dela participa pela iniciativa e, depois de aprovada pelo Congresso, pela sua execução. Não se confunde, pois, a *Lei do Plano* com o *plano propriamente dito*. <sup>[726]</sup>

A esse respeito WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA esclarece que a “Lei do Plano” transforma-se, sempre, no ponto central das conceituações jurídicas, pois a própria natureza da “peça técnica” e do “ato político” contribui para exigir do Direito um posicionamento que os expedientes tradicionais não conseguem satisfazer. Não se trata de um direito novo, como muitos pretendem, mas de uma evolução nas técnicas jurídicas. Estas já não satisfazem às exigências da sociedade atual, tanto no caso em espécie, como em uma imensa variedade de outros, quer sejam relacionados com a realidade econômica, quer se refiram a fatos de diferente natureza. Como ponto de partida, WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA toma a “Lei do Plano” em seu sentido específico: trata-se de um diploma legal que, até o presente, compõe-se apenas de um artigo, ou pouco mais, adotando a “peça técnica”, isto é, o “plano”, com suas especificações qualitativas e quantitativas, e, assim, o legalizando. Costuma também dotá-lo dos recursos financeiros para a execução das realizações que antevê. Neste último aspecto, modificou-se até mesmo o conceito liberal e tradicional do orçamento anual, desenvolvendo-se o chamado “orçamento cíclico” ou “orçamento plurianual”, que garante os recursos globais exigidos para o plano, enquanto anualmente se incorpora a parcela correspondente no orçamento ordinário, certamente com as correções de valores monetários e os ajustamentos à execução física referentes aos gastos efetuados e a se verificarem. Pelo caráter amplo da política econômica, devem-se considerar também os orçamentos cambiais e outros tipos de orçamento que complementam a vida econômica do país, como um todo. <sup>[727]</sup>

WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA acrescenta que a “Lei do Plano” oferece como uma de suas peculiaridades a de ter *duração predeterminada*. Respeitado o *princípio democrático de que um governo não pode impor medidas administrativas ou político-econômicas ao seu*

sucessor , a “Lei do Plano” deve ser elaborada e sua vigência deve extinguir-se dentro do período de mandato de um governo . Não importa, porém, que as obras iniciadas prolonguem-se por um ou por mais governos subsequentes, o que não permite que se confunda o prolongamento da vigência da “Lei do Plano” com o ciclo de duração da medida por ela autorizada. Em se tratando, não de obras ou serviços, mas da elaboração de leis ordinárias por sugestão da “Lei do Plano”, estas últimas têm a sua duração continuada, somente se extinguindo pelos caminhos normais da cessação da sua própria vigência, tal como aconteceu com a Lei das Sociedades por Ações e o *Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento/II PND* : sob a alegação da superação dos princípios consubstanciados no Decreto-Lei n° 2.627, de 1940, o II PND lançou a necessidade de sua modernização, que teria sido concretizada na Lei n° 6.404, de 1976. Outras vezes, a “Lei do Plano” define uma política que vem complementar ou até mesmo pôr em dúvida princípios de uma lei vigente, surgindo a questão de se saber se esta ficaria, ou não, revogada. É o que se indagava relativamente à “repressão ao abuso do poder econômico”, definido constitucionalmente no Brasil, contando com uma lei específica (antiga Lei n° 4.137, de 10.9.1962) e que só admitia certas práticas caracterizadas como “concentração, sob a condição de prévia autorização pelo *Conselho Administrativo da Defesa Econômica – CADE* (art. 74). O *Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento/II PND* anunciava medidas econômicas para a repressão, que constavam do fortalecimento das empresas para enfrentar a concorrência, e uma série de diplomas legais passou a estimular as fusões com estímulos fiscais (Decreto-Lei n° 1.181, de 16.6.1971, Decreto-Lei n° 1.186, de 27.8.1971, Decreto-Lei n° 1.096, de 23.3.1970, Decreto-Lei n° 157, de 10.11.1967, etc.). <sup>[728]</sup>

De um lado, temos as leis de diretrizes e das leis programáticas, que não se executam tão-somente por si e cujos comandos se efetivam por meio de outros instrumentos legais. As “Leis dos Planos”, segundo WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, seriam, em princípio, leis programáticas, leis de diretrizes e que traçam, inclusive, prioridades na efetivação da política ali definida. <sup>[729]</sup> \_Complementando este objetivo, ANDRÉ-HUBERT MESNARD menciona que trata-se também das chamadas “leis de orientação”, geralmente voltadas para políticas a serem executadas, e, portanto, necessitando ser portadoras das qualidades de mobilidade e de flexibilidade que as leis ordinárias são possuem. Elas

traduziram, segundo a opinião de ANDRÉ-HUBERT MESNARD baseada na experiência francesa, a política agrária, a política universitária, a política do ensino tecnológico, a política do comércio e indústria, e assim por diante. Todavia, a Constituição francesa e a doutrina daquele país não conceituaram a respeito de “leis de orientação”, mencionaram apenas que elas não se confundem com uma “lei de programa” ou com a “lei de orientação e de quadros”. [730] \_As “leis de orientação” foram bastante criticadas por MARCEL MARTIN em virtude de não terem a condição de comando e imposição das leis tradicionalmente consideradas e passaram a figurar como leis de demissão, isto é, a demissão do legislador em face do Executivo. Haveria, segundo ele, uma permanente busca do consenso social na orientação que a lei permite (permanente legitimidade social e ampla eficácia), mas também isto seria negar o sentido do Direito Positivo, cuja legitimidade funda-se apenas na validade da norma jurídica e não na eficácia voluntária da maioria. E, assim, sem que sejam juridicamente bem especificadas, nota-se que as leis de orientação modificam a lei ordinária e são por ela modificadas submetendo-se, porém, a todos os controles constitucionais impostos às demais leis. [731]

Quanto à *elaboração do planejamento* em si, ela começa, segundo DAURACI DE SENNA OLIVEIRA, com a *análise da situação existente*, onde será caracterizado o ambiente através de levantamentos das potencialidades, recursos e limitações, identificando os principais problemas e as necessidades da população, que serão, em seguida, avaliados em conjunto com os recursos disponíveis. [732]

Numa segunda etapa, abrange o *estudo das prioridades, hierarquizando problemas e demandas, definindo-se os objetivos gerais a serem alcançados*.

Na terceira etapa é feito um *levantamento das alternativas existentes para alcançar cada objetivo e do respectivo custo de atendimento, passando-se ao momento da escolha, que considera, além dos custos, o interesse social da solução, os benefícios e sua capacidade de reduzir problemas, o domínio da tecnologia e, até mesmo, a oportunidade de aproveitamento dos recursos locais*. Esta etapa abrange também o aspecto técnico e está ligada à obediência do dever de eficiência do administrador público, que, segundo HELY LOPES MEIRELLES, exige presteza, perfeição e rendimento funcional, sendo tal eficiência o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta apenas com

legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. [733]

Numa quarta etapa, procede-se a *definição dos recursos materiais, humanos e financeiros*. A esse respeito, GILBERTO TRISTÃO esclarece que o planejamento deve colocar a estrutura a serviço dos objetivos, atribuindo-se cada órgão a responsabilidade pela execução de um certo número de objetivos, vinculando os recursos humanos aos resultados e não ao trabalho. Acrescenta-se que a evolução do orçamento, de uma peça meramente contábil, surge como forma de adequar as teorias dos técnicos e os sonhos dos administradores à realidade dos recursos. Afinal, os recursos existentes sempre limitam as metas a alcançar e definem os contornos da área do possível. E é no ajustamento dos fins aos meios que o planejador realiza sua principal tarefa. [734]

Numa quinta etapa ou “etapa orçamentária do planejamento”, procede-se a *programação*, na qual as unidades devem transformar os objetivos gerais em metas quantificadas, expressas em projetos e atividades, organizados sob a forma de subprogramas e programas. A esse respeito CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS acrescentam que o plano plurianual estabelece diretrizes, objetivos e metas da administração, já contendo previsão das despesas para enfrentar os encargos aí implícitos. Como seu nome está a indicar, ele tem um *caráter prospectivo*, que *ultrapassa o ano em que foi elaborado*. Devendo obediência ao disposto neste plano surgem as diretrizes orçamentárias. Esta lei concretiza o plano para vigência no exercício subsequente, assim como orienta a elaboração da lei orçamentária anual. [735]

#### **5.7.4 Execução do plano**

Concluído o planejamento, a sua *execução* pode competir tanto à Administração Direta e serviços dela diretamente dependentes como à Administração Indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações). Todavia, um órgão centralizado de planejamento do Estado cumpre promover, acompanhar e coordenar a execução do plano. Aliás, a *execução do plano* é essencialmente concebida como uma tarefa de vocação governamental centralizada. Nesta etapa,

segundo ANDRE DE LAUBADÈRE, urge uma *flexibilidade do planejamento* ou *monitoramento* da sua *execução* , a fim de que se possam ser feitas as adaptações necessárias, principalmente em virtude de as normas de Direito Econômico não poderem aspirar a longa duração, pois as frequentes alterações de conjuntura e política econômicas tendem a encurtar o ciclo biológico dos diplomas. <sup>[736]</sup> \_\_*Todavia, tal flexibilidade ou periodicidade do planejamento não pode ser justificativa para não se dar cumprimento ao plano no orçamento* . Alerta MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO que a formalidade exigida no Direito brasileiro é uma nova lei, devidamente motivada, alterando a anterior diretriz fixada para o plano; nem o plano plurianual, nem o orçamento (atos administrativos formalmente legislativos) se prestam a tal fim, assim como a lei de diretrizes orçamentárias, que orienta a política financeira anual, dentro do período do plano, para dar-lhe aplicação (escolhendo, no contexto maior, as prioridades do exercício). Dá-se, ainda, a avaliação dos resultados e, também, dos objetivos. <sup>[737]</sup>



## BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Nelson. *Curso de Direito Bancário* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982
- ALCAZAR, Mariano Baena del. *Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía* , Madrid: Tecnos, 1966.
- AMATO, Mario. “A política de privatização no Brasil Novo”, abertura de seminário realizado em 31.07.1990, in *Caderno Especial nº 128 da Associação de Bancos do Estado do Rio de Janeiro - Aberj* .
- ANDREANNI, Edgard. “Budget de Programme et Rationalité de la Decision Publique”. In: *Revue Economique* , vol. XIX, Paris: 1968, p. 638 e segs.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental* , Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996.
- A REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E SUA METODOLOGIA RELATÓRIO FINAL. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas/CRMF, 1967.
- ATALIBA, Geraldo. Cf. “ICM. Isenção Contratual. Direito Adquirido. Incentivos Fiscais”. In: *Revista de Direito Administrativo* , nº 101, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jul.-set. 1970.
- ATAYDE, Augusto de. *Estudos de Direito Econômico e de Direito Bancário* , Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1983.
- 3ALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à Ciência das Finanças* . 14ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.
- 3ANG, P. *Dinheiro e Padrão* , trad. de E. Barreto, Rio de Janeiro: A. Coelho Branco – editor, 1935.
- 3ARACHO, José Alfredo de Oliveira. “As fundações de direito público e o controle de suas atividades”. In: *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia* , vol. 11, nº 1/2, Uberlândia: Gráfica UFU, 2º sem. 1982, p. 43-44.
- 3ARDET, Gaston. *Mission de l’Urbanisme* , Paris:Les Éditions Domat-Mochrestien, 1950.
- 3ARROS, Altamiro Bica Buys de. *Instituições de Economia Política* , vol. II, Rio de Janeiro: José Konfino - Editor, 1955.
- 3ARROSO, Luis Roberto. “A crise econômica e o Direito Constitucional”. In: *Revista Forense* , vol. 323, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1993, p. 83-104.
- 3ASSAS, Juan José Perulles. *La empresa pública y su normativa* , Barcelona: Grupo Editorial Norma, 1977.

- 3ASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 1990.
- 3AUCHET, Paul. “The coherence of public enterprise”. In: *Public Economics*, Paris: ed. De J. Margolis e H. Guiton, 1974, p. 462 e segs.
- 3AUDIN, Louis. *Manuel d’Économie Politique*, 1º vol., 6ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – LGDJ, 1950.
- 3ECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva Livreros Editores, 1972.
- 3EKAERT, Hermann. *Introduction à l’Étude du Droit*, Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1969.
- 3ERTONÉCHE, Marc & TEULIÉ, Jean. *Théorie Macro-Économique: Textes Fondamentaux*. Paris: Librairie de Médecis, 1977.
- 3IRNBAUM, Bruno. *Organisation der Rationalisierung – Amerika/Deutschland*, Berlin: Verl. R. Hobbing, 1927.
- 3ITELI, Marcos Alberto Sant’ana. *O Direito da Comunicação e da Comunicação Social*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- 3ITTENCOURT, Mario Diney Correa. “Fundação de Direito Público”. In: *Revista de Direito Público*. Jan.-mar., nº 11, 1970, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 140 e segs.
- 3ITTENCOURT, Rubens. *Instituições de Direito Econômico*. Curitiba: Editora Juruá, 1996.
- 3LOCH-LAINÉ, François. *À la recherche d’une économie concertée*. Paris: Librairie de Médecis, 1985.
- 3OBBIO, Norberto. “Le Sanzioni Positive”. In: *Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto*, Torino: Giulio Einaudi Editore, 1984.
- 3ORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*, 2ª ed./9ª tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- 3ORGES, José Souto Maior. *Isenções Tributárias*, São Paulo: Ed. Sugestões Literárias, 1978.
- 3OUKHARINE, N. *A B C du Communisme*, tradução francesa, Paris: Librairie de l’Humanité, 1925.
- 3OULDING, Kenneth Ewart. *Economic Policy, principles and esign*, Englewood: The Macmillan & Cia, 1958.
- 3RANCO, Elcir Castelo. “Crédito”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 21, São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

- BRENTANO, Lujo. *Eine Geschichte der Wirtschaftlichen Entwicklung Englands* , vol. 3º, 1ª parte, Iena: G. Fisher, 1928.
- BRIEFS, Göetz. “Das Gewerbliche Proletariat”. In: *Grundriss der Sozialökonomik* , 9º vol., 1ª parte, Tuenbingen: J. C. B. Mohr, 1926.
- BROCHIER, Hubert & TABATONI, Pierre. *Économie Financière* , Paris: Librairie de Médicis, 1982.
- BURDEAU, Georges. “Le déclin de la loi”. In: *Arch. De Philosophie du Droit* , nº 8, Paris: Economica, p. 35-37.
- \_\_\_\_\_. *Traité de Science Politique* , vol. I e VIII, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudênce – LGDJ, 1949.
- BUTLER, Samuel. *Erewhon* , 1ª ed., Londres: Page & Cia, 1872.
- CAETANO, Marcelo José das Neves Alves. *Manual de Direito Administrativo* , vol. I, 8ª ed., Lisboa: Coimbra Editora, 1969.
- \_\_\_\_\_. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo* . Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.
- CAÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96* . 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.
- CAMPOS, Roberto de Oliveira. “Apresentação”. In: *Quadroeconômico dos fisiocratas/François Quesnay* , Coleção “Os economistas”, São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 249.
- \_\_\_\_\_. *A lanterna na popa: Memórias* , Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.
- CAÑABATE, Joaquín Garrigues Díaz. *Tratado de Derecho Mercantil* , vol. I, Madri: Revista de Derecho Mercantil, 1947.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro* , São Paulo: Editora Malheiros, 1993.
- CARVALHO, Orlando de. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial* , Coimbra: Arménio Amando, 1967.
- CASANOVA, Mario. *Impresa e Azienda* , Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Villardi, 1960.
- CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1992.
- CHAMPAUD, Claude. “Contribution à la Définition du DroitÉconomique”. In: *Il Diritto dell’Economia – Rivista di Dottrinae di Giurisprudenza* , ano XIII, 1967, nº 2.
- COMPARATO, Fábio Konder. “Indispensável Direito Econômico”. In: *Revista dos Tribunais* , São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 353.

- CONTADOR, Cláudio Roberto. *A transferência do Imposto de Renda e Incentivos Fiscais no Brasil*, Rio de Janeiro: IPEA/INPES, 1976.
- CORAIL, Jean-Louis de. “La Crise de la nation de service public”. In: *Revue Française de Droit Administratif*. Paris: vol. 25, nº 2, 1972, pp. 283-295.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- \_\_\_\_\_. *Fundações de Direito Público*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- CUNHA, Paulo de Pitta e. ENCICLOPÉDIA VERBO, vol. 15, verbete “Política Econômica”.
- DABIN, J. *Théorie Générale du Droit*, 2ª ed., Bruxelles: Société Belge de Librairie, 1953.
- DEODATO, Alberto. *Manual de Ciência das Finanças*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1970.
- DOLAND, Robert T. *Brazilian Planning*. Raleigh: The University of North Carolina Press, 1967.
- DORNELLES, Francisco Neves. “A Lei de Comércio dos Estados Unidos e do Brasil”. In: *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 2.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. Vols. 1 e 2, 3ª ed., Paris: Presses Universitaire de France, 1950.
- ENCICLOPÉDIA ABRIL, vols. 2, 4 e 7, 2ª ed., São Paulo: Editor Victor Civita, 1976, p. 135, verbetes “Capitalismo”, “Economia”, “Liberalismo” e “Política econômica”.
- ERTONÉCHE, M. & TEULIÉ, J. *Théorie Macro-Économique: Textes Fondamentaux*. Paris: Librairie de Médecis, 1977.
- EUCKEN, Walter. *Grundlagen der Nationalökonomie*, Fisher: Jena, 1940.
- FAIN, Gaël, *Lutte contre l’inflation et stabilisation monétaire*, Paris: Payot, 1947.
- FANUCCHI, Fábio. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, Vol. I, 4ª ed., São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1979.
- FARJAT, Gérard. *Droit Économique*, Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 1982.
- FERRAZ, Sérgio. “Direito Ecológico, perspectivas e sugestões”. In: *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, vol. 2, nº 4, Porto Alegre: 1972, pp. 43-52.

- \_\_\_\_\_. “Conferências e Debates”. In: *Revista de Direito Público* n° 98, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 206.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “Prefácio”. In: *Teoria do Ordenamento Jurídico*/ Norberto Bobbio, tradução Portuguesa, Brasília: Editor Universidade de Brasília e Editora Polis, 1989.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa* . 1ª ed., 13ª impressão, Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1975, p. 497, verbete “Economia” e “Lucro”.
- FERREIRA, Sergio D’Andrea. “As Fundações na Organização Administrativa Brasileira”. In: *Justitia* . Vol. 96, São Paulo: 1977, p. 39 e segs.
- \_\_\_\_\_. “Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico”. In: *Revista de Direito Administrativo* , vol. 140, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, abr.-jun. 1980,p. 19 e segs.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Empresa pública e sociedades de economia mista* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- FISHER, Irving. *Le pouvoir d’Achat de la monnaie* , trad. francesa de Roger Picard, e Jean Boutroux, Paris: M. Giard, 1926.
- FLAMANT, Maurice. *Théorie de l’Inflation et Politiques Anti-Inflationnistes* , Paris: Librairie Dalloz, 1952.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico* , Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FORD, Henry. *Ma vie et mon oeuvre* , tradução francesa, Paris: Payot, 1925.
- FORSTHOFF, Ernst. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* , Munique: C.H. Beck, 1973.
- FRAGOSO, Heleno. “Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios”. In: *Rev. de Dir. Penal e Criminologia* . Vol. 33, Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. “Regime jurídico das empresas públicas no Brasil”. In: *Revista de Direito Público* , abr.-jun., n° 12, 1970, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 14 e segs.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à reforma administrativa federal* , São Paulo: Ed. Saraiva, 1975.
- FRIEDMANN, Wolfgang Gaston. *El Derecho en Una Sociedad em Transformación* , Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966.
- FULLÖP-MILLER, René. *Geist und Gesicht des Bolschewismus* , Leipzig: Amalthea Verl., 1926.

- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil* . 11ª ed., São Paulo: Cia Ed. Nacional, 1971.
- GALBRAITH, John Kenneth. *El Nuevo Estado Industrial* , trad. de Manuel Sacristán, Barcelona: Ariel, 1974.
- GALLINO, Rafael Miranda. *Delitos contra el Orden Económico* , Buenos Aires: Editorial Pannedille, 1970.
- GANDOIS, Jean. *France: Le Choix de la Performance Globale: Rapport de la Commission Compétitivité Française* . Paris: La Documentation Française, 1992.
- GARVER, Frederick B. & HANSEN, Alvin Harvey. *Principios de Economía* , trad. esp. de Valentin Andrés Alvarez e Miguel Paredes Marcos, Madrid: Aguilar de Ediciones, 1950.
- GASPAR, Walter. *Manual de Direito Tributário* , 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.
- \_\_\_\_\_. *ICMS Comentado* , 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.
- GASTALDI, José Petrelli. *Elementos de Economía Política* . 16ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- GAVALDA, Christian & STOUFFLET, Jean. *Droit de la Banque* , Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – LGDJ, 1971.
- GEDDES, Patrick. *Cities in evolution* , Londres: Macmillan & Co., 1898.
- GIACCHI, Orio. “L’intervento dello stato nell’attività economica”. In: *Rivista di Diritto dell’Economia* , vol. 13, nº 4, Milano: 1967.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Pubblico dell’Economia* , Bolonha: Il Mulino, 1985.
- GIDE, Charles. *Curso de Economía Política* , trad. esp. de Carlos Docteur, Buenos Aires: Librería “El Ateneo”, 1952.
- GOMES, Luiz Souza. “ *O que devemos conhecer de economia política & finanças* ”, 9ª ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serv. de publicações, 1970.
- GONNARD, Rene. *Histoire des doctrines économiques* , 1º e 2º vols., Paris: Librairie Valois, 1928.
- GOTTL-OTTLILIENFELD, F. Von. *Fordismus* , Iena: Verl. G. Fisher, 1926.
- GRAÇA, Arnóbio. *Princípios de Economía Política* , São Paulo: Edição Saraiva, 1949.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação Crítica)* , 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- \_\_\_\_\_. *Planejamento econômico e regra jurídica* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- GREFFIER, Mauricio E. *Compendio de Economía Política* , Buenos Aires: Editorial Pagani Hnos - Editores, 1948.
- GUITTON, Henri. *Economia Política* . Vol. 3, Primeira Parte, Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1975,
- HALFELD, Adolf. *Amerika und der Amerikanismus* , Iena: E. Diederichs, 1927.
- HAMEL, Joseph & LAGARDE, Gaston. *Traité de Droit Commercial* , Paris: Librairie Dalloz, 1954.
- HORWITZ, Morton J. *The Transformation of American Law : 1780-1860* , Boston: Little-Brown, 1962.
- \_\_\_\_\_. *Transformation of American Law : 1870-1960* , Boston: Little-Brown, 1963.
- HUBER, Ernst Rudolf. *Wirtschaftsverwaltungsrecht* , vol. I, Bonn: Cohen, 1953.
- HUGON, Paul. *Elementos de História das Doutrinas Econômicas* , São Paulo: Edição da Caixa Econômica Federal, 1942.
- \_\_\_\_\_. *História das doutrinas econômicas* . 13ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1973.
- LACQUEMIN, Alex & SCHRANS, Guy. *O Direito Econômico* , tradução de Manuel Campos e Alexandre de Freitas, Lisboa: Vega, [s.d.],
- KATZAROV, Konstantin. “La planification comme problème juridique”. In: *Revue Internationale de Droit Comparé* , “Conferências pronunciadas no Institut de Droit Comparé da Universidade de Paris em 27.11.1957”, Paris: 1958.
- KEYNES, John Maynard. *Théorie Générale de l’Emploi, de l’Intéret et de la Monnaie* , trad. francesa de Jean de Largentaye, Paris: Payot, 1949.
- KIMBALL, Dexter S. *Recent Economic Changes - in the United States* ”, 1º vol., New York: Mc. Graw-Hill Book & Cia, 1929.
- KOLM, Serge-Christofer. *Le Libéralisme Moderne* , Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1948.
- LACAMBRA, Luis Legaz y. *Filosofia del Derecho* , Buenos Aires: Astrec, 1972.
- LA CHINA, Sergio. *L’Arbitrato: Il sistema e l’esperienza* , Milano: Dottore Antonino Giuffrè Editore, 1995.

- LAGARDE, Georges de. *Recherches sur l'esprit politique de la Réforme* , Paris: ed. Aug. Picard, 1926.
- LAMSDORFF-GALAGANE, Vladimiro. “Quando falta o princípio da subsidiariedade”. In: *Digesto Econômico* , São Paulo: jul.-ago.1990, ano XLVI, p. 16-23.
- LARGENTAYE, Jean Rioustde. “Lexique”. In: *Théorie Générale de l'Emploi, de l'Intérêt et de la Monnaie* , de J. M. Keynes, Paris: Payot, 194
- LAUBADÈRE, Noël-André de. *Direito Público Econômico* , Coimbra: Editora Almedina, 1985.
- LAVEDAN, Pierre. *Histoire de l'urbanisme: Époque contemporaine* , vol. IV, Paris: Librairie Arthur Rousseau & Cie, 1952.
- LAVELEYE, Émile Louis Victor de. *Lois naturelles et l'objet de l'économie politique* , Bruxelles: Librairie Guillaumin, 1883.
- LEÃO XIII, “Encíclica *Rerum Novarum* , de 1891”. In: *Encíclicas e Documentos Sociais* , São Paulo: Editora LTr, 1972.
- LESCURE, Jean. *Étude Sociale Comparée des Régimes de Liberté et des Régimes Autoritaires* , 2ª ed., Paris: Domat-Mochrestien, 1946.
- LESSA, Pedro Augusto Carneiro. *Estudos de Filosofia do Direito* , Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1912.
- LIMA, Alceu Amoroso. “*Esboço de uma introdução à economia política* ”, Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.
- LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social* , São Paulo: Editora Fulgor, 1965.
- LOPES, Carlos G. Thomaz. *Planejamento, Estado e Crescimento* , São Paulo: Editora Pioneira, 1990.
- MAGALHÃES, Humberto Piragibe & MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Dicionário Jurídico* . Vol. II, verbete “Lucro”. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, [s.d.].
- MAILLET, Jean. *Histoire des faits économiques* , Paris: Payot, 1952.
- MALTHUS, Thomas Robert. *Ensayo sobre el Principio de la Población* , vol. II, 1ª edição espanhola sobre a 2ª edição inglesa, de 1890, trad. esp. de Teodoro Ortiz, México: Fondo de Cultura Económica, 1951.
- MANHEIM, Karl. *Libertad y Planificación Social* . Trad. esp. de Rubén Landa, México: Fondo de Cultura Económica, 1942.
- MARTINEZ, Soares Pedro. *Manual de Economia Política* , Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1965/66 .

- MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*, vol. I, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Contratos e Obrigações Comerciais*, Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- MARTONE, Celso L. . *Análise do Plano de Ação Econômica do Governo (Paeg – 1964-1966)*, apud Betty Mindlin Lafer, *Planejamento no Brasil*, São Paulo: Perspectiva, 1975.
- MARX, Karl. *O Capital*, vol. III, Cap. XXVII, “Papel do Crédito na Produção Capitalista”, Chicago: Charles Kerr & Co., 1933.
- \_\_\_\_\_. *Das Kapital - Gemeinverstaendliche Ausgabe, besorgt von J. Borchardt*, Berlin: E. Laub’sche, 1922.
- \_\_\_\_\_. *O Capital: Crítica da economia política*, vol. III, trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe, São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- MATEO, Martín & WAGNER, Francisco Sosa. *Derecho Administrativo Econômico*, Madrid: Ed. Pirâmide, 1976.
- MAYSTADT, Philippe. *Aspects Juridiques de l’Intervention des Pouvoirs Publics dans la vie Économique*, Paris: Recueil Dalloz, 1976.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Desapropriação: Indicações de Doutrina e Jurisprudência*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- \_\_\_\_\_. “O Estado e suas empresas”. In: *Revistada Ordem dos Advogados do Brasil*, Seção Distrito Federal, no 11, Brasília/DF: 1984.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- MENDÉS-FRANCE, Pierre. *La République Moderne*, Paris: Récueil Sirey, 1962.
- MENDES, Octavio. *Dos Títulos de Crédito*, São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva - Editores, 1931.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. I e VII/3ª parte, 4ª ed., atualizada por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1945.
- MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1972.

- MENEZES, Djacir Lima. *Curso de Economia Política* , Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1947.
- MENGER, Carl. *Princípios de Economia Política* , trad. de Luiz João Baraúna, São Paulo: Victor Civita – Editor, 1983, (Coleção “Os economistas”).
- MESNARD, André-Hubert. “La notion de loi d’orientation sous la V<sup>ème</sup> République”. In: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger* , Paris: nov.-dez. 1977, p. 243-245.
- MICHELS, Robert. “Psychologie der antikapialistischen Massenbewegungen”. In: *Grundriss der Sozialökonomik* , 9º vol., 1ª parte, Tuenbingen: J. C. B. Mohr, 1926.
- MILL, John Stuart. *Princípios de Economia Política : Com algumas de suas aplicações à filosofia social* . Vol. II, trad. de Luiz João Boraúna, São Paulo: Editor Victor Civita, 1983.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº I, de 1969* . Tomo VI (arts. 160-200), 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.
- MISES, Ludwig Von. *Le Socialisme* , trad. de Paul Bastier, André Terrasse e François Terrasse, Paris: Librairie de Médicis, 1938.
- MOLINARI, G de. *Princípios de economia política* , São Paulo: Editora Atlas, 1982.
- MONCADA, Luis Solano Cabral de. *Direito Econômico* , Coimbra: Coimbra Editora, 1986.
- \_\_\_\_\_. *A problemática jurídica do planejamento econômico* , Coimbra: Coimbra Editora, 1985.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo* , 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico* , 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1977.
- MOURA, Francisco José da Cruz Pereira de. *Economia Política* , 4ª ed., Lisboa: Calouse Gulbenkian, 1964.
- MUSGRAVE, Ribhard Abel. *Teoria de la hacienda publica* . Madrid: Editorial Aguilar, 1968.
- MUSOLF, Lloyd D. *O Estado e a economia* . Trad. de Luiz Aparecido Caruso, São Paulo: Ed. Atlas, 1968.
- NEME, Jacques & NÊME, Colette. *Politiques Économiques Comparées* , 2<sup>e</sup> ed. mise à jour, Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

- NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos*. Rio de Janeiro: APM Editora, 1987, Verbetes “VI – Fontes Derivadas do Direito”, “X – Fontes Originárias do Direito” e “Lucro” e “Loteamento”.
- NIGRO, Mario. *Profili Pubblicistici del credito*, Padova: Casa Editrice Dottore Antonino Milani – CEDAM, 1970.
- NOBLE, Herbert. “The Sherman Anti-Trust Act and Industrial Combinations”. In: *American Law Review*, vol. XLIV, mar.-apr. 1910.
- NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- OLIVEIRA, Dauraci de Senna. *Planejamento municipal*, Rio de Janeiro: IBAM, 1991.
- OLIVEIRA, José Carlos de. *Concessões e Permissões de serviços públicos*. São Paulo: Edipro, 1997.
- ORTIZ, Gaspar Arino. *Economía y Estado: Crisis y Reforma del Sector Público*. Madrid: Marcial Pons, 1993.
- PAGE, Henri de. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Vol. 4º, 1ª parte, tomo II, Bruxelles: Établissements Emile Bruylant, 1943.
- PANDO, Fernando Alejandro Vasquez. “Introducción al Estudio Jurídico del Sistema Monetario Internacional”. In: *Estudios de Derecho Económico*, vol. III, México: UNAM, 1979.
- PATRÍCIO, José Simões. *Curso de Direito Econômico*, 2ª ed., Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1981.
- PENA, Paulo C. de Oliveira. *Introdução ao Planejamento na Administração Pública*, Coimbra: Editora Coimbra, 1959.
- PENTY, Arthur J. *A Guildsman’s interpretation of history*, Londres: Ed. George Allen & Unwin, 1920.
- PELLEGRINO, Carlos Roberto Mota. “Breves considerações sobre a intervenção do Estado na economia brasileira”. In: *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil/Seção do Distrito Federal*. Nº 11, Brasília/DF: 1984.
- PETTY, Willian. *Aritmética Política*, tradução de Paulo de Almeida, São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1992.
- PLANIOL, Marcel; RÍPERT, Georges & BOULANGER, Jean. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. I, Paris: Librairie Générale de Droit et

- de Jurisprudence, 1942.
- POSNER, Richard Allen. “The Economic Approach to Law”. In: *Texas Law Review* , vol. 53, nº 4, may – 1975, p. 757-782.
- \_\_\_\_\_. *Economic Analysis of Law* . 3ª ed., New York: National Bureau of Economic Research, 1986.
- QUADRI, Giovani. *Diritto pubblico dell’Economia* . 2ª ed., Padova: Casa Editrice Dottore Antonino Milani – CEDAM, 1980.
- QUEIRÓ, A. Rodrigues. *A descentralização administrativa “sub specie juris”* , Coimbra: Editora Coimbra, 1974.
- RAMOS, José Nabantino. *Sistema brasileiro de Direito Econômico* , São Paulo: IBDT/Editora Resenha Tributária, 1977.
- RÁO, Vicente. *Direito e a vida dos direitos* , vol. I, São Paulo: Max Limonad – Editor de Livros de Direito, 1952.
- RAPP, M. Lucien. *Techniques de Privatisation des Entreprises Publiques* . Paris: Librairies Techniques, 1986.
- ROBINSON, Joan Violet. *La Economía de la Competencia Imperfecta* . Trad. de José Luís Sampedro, Madrid: M. Aguilar, 1946.
- RODGERS JUNIOR, Willian Henry. *Environmental Law* , St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1977.
- ROSAS, Roberto. “Correção Monetária”. In: *Revista da OAB/DF* , nº 10, 1981, Brasília/DF.
- ROSSETI, José Paschoal. *Política e Programação Econômicas* , 3ª ed., Lisboa: Editora Ibero-Americana, 1979.
- RECKITT, Maurice B. “The Moralization of Property”. In: *The Return of Christendon* , Londres: Allen & Unwin, 1922.
- RIVERO, Jean. *Droit Administratif* . Paris: Librairie Dalloz, 1973.
- ROBBINS, Lionel. *Naturaleza y Significación de la Ciencia Económica* , trad. esp. de Daniel Cosío Villegas, México:Fondo de Cultura Económica, 1944.
- RUEHLE, Otto. *Karl Marx . Leben und Werk* , Halle: Avalun Verl. Hellenan bei Dresden, 1928.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro* . 2º vol., 4ª ed., Rio de Janeiro: José Konfino-Editor, 1965.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional* , 3ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1978.
- SALLES, José Carlos de Moraes Salles. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência* , São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

- SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda Gonçalves & MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Econômico* , Coimbra: Almedina, 1993.
- SANTOS, Orlando Gomes dos. *Contratos* . 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SAVATIER, René. “Droit Économique et Enseignement du Droit desBens”. In: *Il Diritto dell’Economia* , vol. 13, Milano: 1967, nº6.
- \_\_\_\_\_. “Diritto Pubblico e Diritto Privato nel Diritto dell’Economia”. In: *Rivista di Diritto dell’Economia* , vol. 15, nº 6, Milano: 1967.
- \_\_\_\_\_. *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d’Aujourd’hui* , Paris: Librairie Dalloz, 1952.
- SAVY, Robert. *Direito Público Econômico* , tradução de Rui Afonso, Lisboa: Editora Notícias, 1977.
- SCHUMPETER, Joseph Alois. *History of Economic Analysis* , Londres: George Allen & Unwin, 1954.
- \_\_\_\_\_. *Capitalismo, socialismo y democracia*. 4ª ed., tradução esp. de José Ferrel, México: Fondo de Cultura Económica, 1944.
- SHOUP, Carl Sumner. “Negative Taxes, Welfare Payments and Subsidies”. In: *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze* ,Roma: 1967.
- SILVA, Américo Luís Martins da. “ *As ações das sociedades e os títulos de crédito* ”, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.
- \_\_\_\_\_. *A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo* . 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- SMITH, Adam. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações* , Coleção “Os pensadores”, 3ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 05.10.1988)* , 8ª ed., Riode Janeiro: Forense, 1995.
- SOLAR, Francisco Diaz. *Organizacion Cientifica de la Direccion Estatal* , Havana: Editorial de Ciências Sociales, 1990.
- SOMBART, Werner, *Der Bourgeois* , Leipzig: Verl. Duncker & Humblot, 1923.

- \_\_\_\_\_. *Der proletarische Sozialismus (Marxismus)* , vol. 2º, 10ª ed., Iena: Verl. G. Fisher, 1924.
- \_\_\_\_\_. *El Apogeo del Capitalismo* , trad. esp. de José Urbano Guerrero, México: Fondo de Cultura Económica, 1946.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico* , Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico* , São Paulo: Saraiva, 1980.
- SOUZA, Ferreira de. *União de empresas concorrentes* , Tese, Rio de Janeiro: 1939.
- SINGER, Paul. “Apresentação”. In: *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações/Adam Smith* , Coleção “Os pensadores”, 3ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. VIII.
- \_\_\_\_\_. *Der moderne Kapitalismus* , vol. 1º, 6ª ed., Leipzig: Verl. von Duncker & Humblot, 1924.
- TAYLOR, Frederick Winslow. *The Principles of Scientific Management* , New York: Harper & Brother, 1911.
- TINGERGEN, Jan. *Teoria da política econômica* , trad. brasileira, Rio de Janeiro: Editora Nórdica, 1972.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Restituição de tributos* , Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.
- \_\_\_\_\_. *Sistemas constitucionais tributários* , Rio de Janeiro: Editora Forense, 1986.
- TRISTÃO, Gilberto. *Planejamento: Enfoque tridimensional* , Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1978.
- TUELLS, Verderay. *La Empresa Publica* , vol. I, trad. espanhola, Bolonha: Zanichelli, 1967.
- TURCO, Natale. *Tratatto di Sociologia Generale Teorico-Pratico* , 1º vol., “La questione sociale”, Milão: ed. Vita e Pensiero, 1922.
- JMBREIT, Myron H.; ELGIN F. HUNT, Elgin F. & KINTER, Charles V. *Economia, princípios e problemas* , trad. de J. Prados Arrarte, México: Fondo de Cultura Económica, 1945.
- JRSINS, Bertrand de Jouvenelles. *De la souveraineté* , Paris: Rousseau & Cie., 1940.
- VALLE, J. Rodrigues. *Aspectis da Inflação Monetária* , Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1951.

- VALLEJO, Valentin Vasques de Prada. *História econômica mundial* . São Paulo: Ed. Atlas, 1968.
- VASCONCELOS, Marco Antônio S. & GARCIA, Manuel E. *Fundamentos de Economia* . São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- VAZ, Manuel Afonso. *Direito Econômico: Ordem Econômica Portuguesa* , 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico* . 1ª ed., Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.
- VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria geral do Direito Econômico* . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.
- VIGORITA, Vincenzo Spagnuolo. *Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico* , Milano: Dottore Antonino Giuffrè Editore, 1959.
- VILLEGAS, Hector. *Curso de Finanzas, Derecho Financeiro y Tributário* , Buenos Aires: Editorial Depalma, 1972.
- VIRGA, Pietro. *La Potestà di Polizia* , Nápoles: Jovene, 1954.
- VIVANTE, Cesare. *Trattato de Diritto Commerciale* , vol. I, 4ª ed., Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Villardi, 1914.
- ZAGORSKY, Semyon. “Die Wirtschaft der Bolschewismus – Staatskapitalismus”. In: *Der Staat, das Recht und die Wirtschaft des Bolchewismus* , Berlin:ed. W. Rothschild, 1925.
- ZAMORA, Francisco. *Tratado de teoría económica* , México: Fondo de Cultura Económica, 1953.
- ZUNKER, Albrecht. “La planification financière plurianuelle em R.F. A.”. In: *Revue del’Economie Financière* , Paris: 1974, p.1.043 e segs.
- WAGNER, M. Mateo e Sosa. *Derecho Administrativo Econômico* , Madrid: Editorial Pirâmide, 1976.
- WALD, Arnoldo. “Crédito”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito* , vol.21, São Paulo: Editora Saraiva, 1977.
- WERNECK, Arnaldo de Oliveira. *Revista Brasileira de Economia* . Vol. 23, ano 3, jul./set. 1969, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas/Escola de Pós-Graduação em Economia, p. 89-109.
- WESSELS, Walter J. *Economia* , trad. Sara Gedanke, São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

---

[1] \_Quadro “Mercado arabe em Qalawun Mosque, Cairo”, pintado em 1907 por Alberto Rossi (Italia, 1858-1936).

[2] \_Cf. *Tratado de teoría económica* , México, Fondo de Cultura Económica, 1953, p. 11.

- [3] Cf. *Aritmética Política* , tradução de Paulo de Almeida, São Paulo, Abril Cultural, 1983, p. 103 e segs.
- [4] Cf. *Elementos de Economia Política* . 16ª ed., 3ª tiragem, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 10-11.
- [5] Cf. *Curso de Economia Política* , trad. esp. de Carlos Docteur, Buenos Aires, Librería “El Ateneo”, 1952, p. 54.
- [6] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa* . 1ª ed., 13ª impressão, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1975, p. 497, verbete “Economia”.
- [7] Cf. *Naturaleza y Significación de la Ciencia Económica* , trad. esp. de Daniel Cosío Villegas, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 4.
- [8] Cf. *op. cit.* , p. 3.
- [9] ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Editor Victor Civita, 1976, p. 135, verbete “Economia”.
- [10] GASTALDI, J. Petrelli, *op. cit.* , p. 5.
- [11] Cf. *Fundamentos de Economia* . São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 2.
- [12] Cf. *op. cit.* , p. 3.
- [13] Cf. *op. cit.* , p. 11.
- [14] Cf. *Economia* , trad. Sara Gedanke, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, pp. 1-2.
- [15] *Ibid.* , p. 2.
- [16] Cf. *Economia Política* . Vol. 3, Primeira Parte, Rio de Janeiro, Livraria Agir Editora, 1975, p. 80.
- [17] Cf. *Curso de economia política* , p. 128, *apud* José Petrelli Gastaldi, *op. cit.* , p. 105-106.
- [18] Cf. *Economia, princípios e problemas* , trad. de J. Prados Arrarte, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, p. 321.
- [19] Cf. *op. cit.* , p. 327-328.
- [20] Cf. *Princípios de economia política* , São Paulo, Editora Atlas, 1982, p. 86.
- [21] Cf. *op. cit.* , p. 411.
- [22] *Apud* José Petrelli Gastaldi, *op. cit.* , p. 411.
- [23] Cf. *op. cit.* , p. 197.
- [24] ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Editor Victor Civita, 1976, p. 135-136, verbete “Economia”.
- [25] ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Editor Victor Civita, 1976, p. 136, verbete “Economia”; ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 4, 2ª ed., São Paulo, Editor Victor Civita, 1976, p. 136, verbete “Economia”.
- [26] GOMES, Luiz Souza. *O que devemos conhecer de economia política & finanças* , 9ª ed., Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Serv. de publicações, 1970, pp. 10-12.
- [27] Cf. *op. cit.* , p. 17.

[28] \_Cf. *Esboço de uma introdução à economia política* , Rio de Janeiro, Gráfica Ypiranga, 1930, p. 199.

[29] \_Cf. *Tratatto di Sociologia Generale Teorico-Pratico* , 1º vol., “La questione sociale”, Milão, ed. Vita e Pensiero, 1922, p. 71.

[30] \_Ilustre família imperial da Alemanha, oriunda de Wurtemberg, cujos principais membros ocuparam o trono de 1138 a 1250. Os mais famosos foram Frederico I, o Barbaroxa, Henrique VI e Frederico II.

[31] \_Filho de Felipe III e de Isabel de Aragão, rei da França, nasceu em Fontainebleau, em 1268, morreu em 1314 e foi rei em 1285. O seu reinado foi agitado. Tendo Felipe mandado prender o bispo de Pamiers, quis o papa mandar julgar o prelado por um tribunal especial e dirigiu advertências ao rei. Este convocou os Estados Gerais para apoiar a sua política religiosa (1302). Os enviados do rei da França, Nogaret e Sciarra Colonna, foram insultar, em Anagni, o papa Bonifácio VIII (1303). A reconciliação entre a Santá Sé e a França só se efetuou depois da subida ao papado de Clemente V (1305). Felipe IV se fortaleceu, durante o seu reinado com o estabelecimento de uma doutrina de governo absoluto, tirada pelos *legistas* da tradição romana. Na verdade Felipe, *o Belo* , é uma figura pouco simpática, mas capital, da história da França. Foi o primeiro soberano moderno; fez frente ao poder temporal da Igreja e ao feudalismo. Com ele findou a evolução, começada no tempo de Felipe Augusto, em virtude da qual a monarquia deixava de ser o mais considerável dos aglomerados feudais, para se transformar num Estado centralizado. Por infelicidade, a obra de Felipe, *o Belo* , foi atingida por sérias dificuldades financeiras. A alteração da moeda, o estabelecimento de novos impostos, os expedientes de toda a espécie provocaram descontentamento e até revoltas. Felipe, que desejava extinguir o *deficit* , promoveu um processo contra os templários na esperança de se apoderar das suas riquezas; foi, inclusive, apoiado pelos Estados Gerais de 1308.

[32] \_*Ibid.* , p. 93.

[33] \_Cf. *op. cit.* , p. 202.

[34] \_Cf. *A Guildsman's interpretation of history* , Londres, ed. George Allen & Unwin, 1920, pp. 63 e 78.

[35] \_ Cf. *op. cit.* , p. 204.

[36] \_Filho de Carlos VI e de Isabel da Baviera, nasceu em Paris e morreu em Mehun-sur-Yèvre (1403-1461). Foi rei da França em 1422, por morte de seu pai.

[37] \_Filho de Carlos VII e de Maria d'Anjou, nasceu em Burges, em 1423, rei da França de 1461 a 1483 e morreu em Plessis-les-Tours. Sedento de poder, insurgiu-se, aos 17 anos, contra seu pai e, em 1456, teve que se refugiar na corte de Felipe, o *Bom* . Por morte de Carlos VII expulsou os conselheiros de seu pai e marcou o início do seu reinado por uma série de medidas inoportunas, que provocaram a revolta dos senhores feudais (a Liga do Bem Público). Na luta contra a alta nobreza, mostrou implacável rigor (execução do condestável Saint-Pol, que consagrou a derrota do feudalismo rebelde) e procurou um ponto de apoio na burguesia. Déspota cruel, governando sem escrúpulos, cercou-se

unicamente de homens capazes de todos os servilismos, mas soube obrigar à obediência todos os príncipes, entre os quais a França estava dividida.

[38] Grande família inglesa, originária de Owen Tudor, do país de Galles, decapitado em Hereford, em 1461, como partidário de Lancastre. Das suas relações com a rainha Catarina, viúva de Henrique V, houve vários filhos, o mais velho dos quais, Edmundo, duque de Richmond (1430-1456) foi pai de Henrique VIII, fundador da dinastia dos Tudores, que deu cinco soberanos à Inglaterra, de 1485 a 1603: Henrique VII, Henrique VIII, Eduardo VI, Maria e Isabel.

[39] Rei de Aragão e de Castella de 1468 a 1516; nasceu em Soz e morreu em Madrilejo (1452-1516). Político cheio de astúcia e de tenacidade, casou com Isabel de Castella, unificando assim quase toda a Península.

[40] Décimo terceiro rei de Portugal, filho de D. Afonso V e da rainha D. Isabel, nasceu em Lisboa, em 1455 e morreu em Avor, em 1495. Reinou de 1481 a 1495. Deu logo, nos mais verdes anos, provas de coragem, de tino e de precoce experiência. Logo se firmou o seu desígnio de engrandecer o poder real e de abater a nobreza, que se tornara arrogante e poderosa. Era justo, perspicaz e tolerante, como bem o demonstrou, permitindo que entrassem em Portugal milhares de judeus, que o fanatismo de Fernando e Isabel expulsara da Espanha.

[41] SOMBART, Werner. *Der Bourgeois*, Leipzig, Verl. Duncker & Humblot, 1923, p.172.

[42] Cf. *op. cit.*, p. 17-18.

[43] Cf. *Der moderne Kapitalismus*, vol.. 1º, 6ª ed., Leipzig, Verl. von Duncker & Humblot, 1924, p. 327-329.

[44] Cf. *op. cit.*, p. 233-234.

[45] Cf. Alceu Amoroso Lima, *op. cit.*, p. 218 a 223.

[46] Cf. *Recherches sur l'esprit politique de la Réforme*, Paris, ed. Aug. Picard, 1926, p. 464.

[47] Cf. *op. cit.*, p. 224 e 225.

[48] Cf. Alceu Amoroso Lima, *op. cit.*, p. 225.

[49] Cf. *op. cit.*, p. 19.

[50] Cf. *Elementos de História das Doutrinas Econômicas*, São Paulo, Edição da Caixa Econômica Federal, 1942, p. 156.

[51] Cf. *History of Economic Analysis*, Londres, George Allen & Unwin, 1954, p. 228.

[52] Cf. "Apresentação". In: *Quadro econômico dos fisiocratas/François Quesnay*, Coleção "Os economistas", São Paulo, Abril Cultural, 1983, p. 249.

[53] Cf. *op. cit.*, p. 251.

[54] Cf. Roberto Campos, *op. cit.*, p. 251-252.

[55] Cf. Roberto Campos, *op. cit.*, p. 252.

[56] Cf. *Histoire des doctrines économiques*, 1º vol., Paris, librairie Valois, 1928, p. 83.

[57] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.*, p. 21-22.

[58] *Ibid.*, p. 22.

- [59] SINGER, Paul. “Apresentação”: In: *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações/Adam Smith*, Coleção “Os pensadores”, 3ª ed., São Paulo, Abril Cultural, 1984, p. VIII.
- [60] Cf. Paul Singer, *op. cit.*, p. VIII-IX.
- [61] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.*, p. 25.
- [62] Cf. Paul Singer, *op. cit.*, p. IX-X.
- [63] Cf. Paul Singer, *op. cit.*, p. X-XI.
- [64] Cf. Alceu Amoroso Lima, *op. cit.*, p. 242-243.
- [65] SILVA, Américo Luís Martins da. “*As ações das sociedades e os títulos de crédito*”, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, p. 26-28.
- [66] Cf. *op. cit.*, 1º vol., p. 83.
- [67] Cf. *Erewhon*, 1ª ed., Londres, Page & Cia, 1872, parag. XXIII a XXV, *passim*.
- [68] Cf. *Histoire des doctrines économiques*, 2º vol., Paris, Librairie Valois, 1928, p. 265.
- [69] Cf. *op. cit.*, p. 245-246.
- [70] MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p.122-123.
- [71] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.*, p. 30 e 31.
- [72] Cf. “*Nouveaux Principes d’Économie Politique*”, 1810, *apud* Luiz Souza Gomes, *op. cit.*, p. 31.
- [73] Cf. Aderson de Menezes, *op. cit.*, p. 123.
- [74] Cf. *Ensayo sobre el Principio de la Población*, vol. II, 1ª edição espanhola sobre a 2ª edição inglesa, de 1890, trad. esp. de Teodoro Ortiz, México, Fondo de Cultura Econômica, 1951, p. 52.
- [75] Cf. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*, Coleção “Os pensadores”, 3ª ed., São Paulo, Abril Cultural, 1984, p. 89, 90 e 163.
- [76] ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 7, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 269-270, verbete “Liberalismo”.
- [77] DAHRENDORF, “*Society and Democracy in Germany*”, *apud* ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 7, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 271, “Liberalismo”.
- [78] BARROS, A. B. Buys de. *Instituições de Economia Política*, vol. II, Rio de Janeiro, José Konfino - Editor, 1955, p. 142.
- [79] Cf. *Le Socialisme*, trad. de Paul Bastier, André Terrasse e François Terrasse, Paris, Librairie de Médecis, 1938, p. 7.
- [80] *Apud* René Gonnard, *op. cit.*, vol. II, p. 64.
- [81] *Apud* René Gonnard, *op. cit.*, vol. II, p. 99.
- [82] Cf. *op. cit.*, p. 258-260.
- [83] Cf. *op. cit.*, p. 35.
- [84] Cf. *op. cit.*, p. 142-143.
- [85] *Ibid.*, p. 143.

- [86] Cf. *op. cit.* , p. 144.
- [87] Cf. *op. cit.* , p. 335.
- [88] Cf. A. B. Buys de Barros, *op. cit.* , p. 145.
- [89] Cf. A. B. Buys de Barros, *op. cit.* , p. 139, 140 e 145.
- [90] *Ibid.* , p. 145.
- [91] Cf. A. B. Buys de Barros, *op. cit.* , p. 145-146.
- [92] Cf. A. B. Buys de Barros, *op. cit.* , p. 146.
- [93] *Ibid.* , p. 146-148.
- [94] SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 05.10.1988)* , 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 30.
- [95] Cf. *op. cit.* , p. 35.
- [96] *Ibid.* , p. 36.
- [97] Cf. *Karl Marx . Leben und Werk* , Halle, Avalun Verl. Helleran bei Dresden, 1928, p. 375.
- [98] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 36.
- [99] Cf. *O Capital* , vol. III, Cap. XXVII, “Papel do Crédito na Produção Capitalista”, Chicago, Charles Kerr & Co., 1933, p. 516.
- [100] Cf. Américo Luís Martins da Silva, *op. cit.* , p. 34.
- [101] *Apud* Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 36.
- [102] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 36-37.
- [103] Cf. Orlando Soares, *op. cit.* , p. 22.
- [104] MARX, K. & ENGELS, F. *Obras Escolhidas* , Rio de Janeiro, 1957, *apud* Orlando Soares, *op. cit.* , p. 22.
- [105] ULIANOVA, Vladimir Iliich Ulianova [Lênin), *O Estado e a Revolução* , Rio de Janeiro, s/d, p. 13, 19 e 104, *apud* Orlando Soares, *op. cit.* , p. 22.
- [106] Cf. *A B C du Communisme* , tradução francesa, Paris, Librairie de l’Humanité, 1925, p. 105.
- [107] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 37.
- [108] Cf. *op. cit.* , p. 283-284.
- [109] Cf. “The Moralization of Property”. In: *The Return of Christendon* , Londres, Allen & Unwin, 1922, p. 179, nota.
- [110] Cf. “Die Wirtschaft der Bolschewismus - Staatskapitalismus”. In: *Der Staat, das Recht und die Wirtschaft des Bolchewismus* , Berlin, ed. W. Rothschild, 1925, p. 246-258.
- [111] Cf. *op. cit.* , p. 293-294.
- [112] Cf. *op. cit.* , p. 300.
- [113] Cf. *Eine Geschichte der Wirtschaftlichen Entwicklung Englands* , vol. 3º, 1ª parte, Iena, G. Fisher, 1928, p. 283.
- [114] Cf. *op. cit.* , p. 316-317.

- [115] Cf. *Der proletarische Sozialismus (Marxismus)* , vol. 2º, 10ª ed., Iena, Verl. G. Fisher, 1924, p. 102.
- [116] Cf. “Psychologie der antikapialistischen Massenbewegungen”. In: *Grundriss der Sozialoekonomik* , 9º vol., 1ª parte, Tuenbingen, J. C. B. Mohr, 1926, p. 267.
- [117] Cf. *op. cit.* , p. 320.
- [118] Cf. “Das Gewerbliche Proletariat”. In: *Grundriss der Sozialoekonomik* , 9º vol., 1ª parte, Tuenbingen, J. C. B. Mohr, 1926, p. 238-239.
- [119] Cf. *Das Kapital - Gemeinverstaendliche Ausgabe, besorgt von J. Borchardt* , Berlin, E. Laub’sche, 1922, p. 159, nota de rodapé.
- [120] Cf. *op. cit.* , p. 328-329.
- [121] Estadista e engenheiro norte-americano, nascido, em 1874, West-Branch, Iowa. Organizou, durante a Primeira Grande Guerra, o serviço de repatriamento dos seus concidadãos e dedicou-se especialmente ao reabastecimento do seu país durante a guerra, pelo que foi nomeado diretor-geral dos víveres. Auxiliou vários países e, especialmente, a Polônia e a Romênia a combater a ameaça da fome. Tornou-se ministro do comércio em 1924 e foi eleito presidente da república em 1929.
- [122] *Apud* Bruno Birnbaum, *Organisation der Rationalisierung - Amerika-Deustschland* , Berlin, Verl. R. Hobbing, 1927, p. 13.
- [123] Cf. *op. cit.* , p. 337.
- [124] Cf. *op. cit.* , p. 65.
- [125] Cf. *op. cit.* , p. 338-339.
- [126] Cf. Alceu Amoroso Lima, *op. cit.* , p. 340-341.
- [127] Cf. *Geist und Gesicht des Bolschewismus* , Leipzig, Amalthea Verl., 1926, p. 33.
- [128] Cf. *op. cit.* , p. 244.
- [129] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 52.
- [130] ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 7, “Liberalismo”, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 269.
- [131] *A renda real* pode diferir da *renda monetária* , porque a moeda sofre oscilações em seu valor, acarretando iguais oscilações no poder aquisitivo.
- [132] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 53-55.
- [133] Cf. Luiz Souza Gomes, *op. cit.* , p. 57-58
- [134] Cf. *De la souveraineté* , Paris: Rousseau &Cie., 1940, p. 173.
- [135] Cf. *op. cit.* , p. 59.
- [136] Cf. Aderson de Menezes, *op. cit.* , pp. 124-125.
- [137] Cf. *Delitos contra el Orden Económico* , Buenos Aires, Ed. Pannedille, 1970, p. 26.
- [138] Cf. *Traité de Droit Constitutionnel* . Vol. 1, 3ª ed., Paris, P.U.F., 1950, pp. 90 e segs.
- [139] RUSSOMANO, Rosah. *Curso de Direito Constitucional* , 3ª ed., Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1978, p. 225.
- [140] Cf. *Amerika und der Amerikanismus* , Iena, E. Diederichs, 1927, p. 153.

- [141] Cf. *Ma vie et mon oeuvre* , Paris, trad. fr. Payot, 1925, p. 154.
- [142] Cf. *Fordismus* , Iena, Verl. G. Fisher, 1926, p. 63.
- [143] Cf. *The Principles of Scientific Management* , New York, Harper & Brother, 1911, pp. 7 e 9.
- [144] Cf. *op. cit.* , p. 139, nota.
- [145] Cf. *op. cit.* , p. 109.
- [146] Cf. *op. cit.* , p. 160.
- [147] Cf. *op. cit.* , p. 160.
- [148] *Santo Antonino de Florença* ( *Antônio de Florença* , *Antonio Pierozzi* , também chamado “De Forcigliani”) foi um frade dominicano italiano, que se tornou Bispo e Arcebispo de Florença. É venerado como santo pela Igreja Católica e considerado padroeiro dos bons conselhos.
- [149] *Apud* Alceu Amoroso Lima, *op. cit.* , p. 375.
- [150] Cf. *Recent Economic Changes - in the United States* ”, 1º vol., New York, Mc. Graw-Hill Book & Cia, 1929, p. 82.
- [151] Cf. *op. cit.* , vol. II, p. 137.
- [152] GALBRAITH, John Kenneth. *apud* ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 2, “Capitalismo”, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 310.
- [153] Cf. *El Apogeo del Capitalismo* , trad. esp. de José Urbano Guerrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 169.
- [154] Cf. *op. cit.* , p. 138.
- [155] *Ibid.* , p. 138.
- [156] Cf. ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 2, “Capitalismo”, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 310.
- [157] Cf. *op. cit.* , p. 17.
- [158] *Id. loc. cit.*
- [159] Cf. *Curso de Economia Política* , Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1947, p. 45.
- [160] Cf. *op. cit.* , p. 67.
- [161] Cf. *op. cit.* , pp. 70-71.
- [162] Cf. JOSÉ PETRELLI GASTALDI, *op. cit.* , p. 168.
- [163] Cf. *Principios de economía* , trad. esp. de Valentin Andrés Alvarez e Miguel Paredes Marcos, Madri, Aguilar de Ediciones, 1950, p. 97.
- [164] *Ibid.* , pp. 168-169.
- [165] Cf. *Princípios de Economia Política : Com algumas de suas aplicações à filosofia social* . Vol. II, trad. de Luiz João Boraúna, São Paulo, Editor Victor Civita, 1983, p. 34.
- [166] Cf. *Étude Sociale Comparée des Régimes de Liberté et des Régimes Autoritaires* , 2ª ed., Paris, Domat-Mochrestien, 1946, pp. 11 a 28.
- [167] No fundo é um Priuncípio econômico que diz que moedas que têm valor pleno em termos de metal precioso tendem a desaparecer quando circulam num sistema monetário

depreciado. De acordo com esta lei, as boas moedas são exportadas ou derretidas para se capitalizar o seu valor de mercado mais alto no câmbio estrangeiro.

[168] *Id.*, *loc. cit.*

[169] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 100-101.

[170] Cf. *Compendio de Economía Política* , Buenos Aires, Pagani Hnos. Editores, 1948, p. 269.

[171] Cf. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos* . Rio de Janeiro, APM Editora, 1987, verbete “Lucro”.

[172] MAGALHÃES, Humberto Piragibe & MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Dicionário Jurídico* . Vol. II, verbete “Lucro”. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, [s.d.], p. 514.

[173] Cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *op. cit.* , p. 854, verbete “Lucro”.

[174] Cf. Iêdo Batista Neves, *op. cit.* , verbete “Lucro”.

[175] RUSSOMANO, Mozart Victor. *O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro* . 2º vol., 4ª ed., Rio de Janeiro, José Konfino-Editor, 1965, p. 582.

[176] SILVA, Américo Luís Martins da. *A participação dos empregados nos lucros, nos resultados e na gestão da empresa*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996, p. 39.

[177] Cf. *op. cit.* , vol. II, p. 26.

[178] ENCICLOPÉDIA ABRIL. Vol. 7, verbete “Lucro”, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural e Industrial, 1976, p. 331.

[179] Cf. *Princípios de Economia Política* , São Paulo, Edição Saraiva, 1949, p. 97.

[180] Cf. *op. cit.* , p. 77-78.

[181] Cf. *Histoire des faits économiques* , Paris, Payot, 1952, p. 84 e segs.

[182] Cf. *Dinheiro e Padrão* , trad. de E. Barreto, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco – editor, 1935, p. 28.

[183] Cf. *Le pouvoir d’Achat de la monnaie* , trad. francesa de Roger Picard, e Jean Boutroux, Paris, M. Giard, 1926, p. 84.

[184] Cf. *Théorie Générale de l’Emploi, de l’Intérêt et de la Monnaie* , trad. francesa de Jean de Largentaye, Paris, Payot, 1949, p. 319.

[185] VALLE, J. Rodrigues. *Aspectos da Inflação Monetária* , Rio de Janeiro, A. Coelho Branco, 1951, p. 9.

[186] Cf. *op. cit.* , p. 172.

[187] Cf. A. B. Buys de Barros, *op. cit.* , p. 173.

[188] Cf. *Manuel d’Économie Politique* , 1º vol., 6ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, p. 278-279.

[189] FLAMANT, Maurice. *Théorie de l’Inflation et Politiques Anti-Inflationnistes* , Paris, Librairie Dalloz, 1952, p. 24.

[190] FAIN, Gaël, *Lutte contre l’inflation et stabilisation monétaire* , Paris, Payot, 1947, p. 49.

- [191] ROSAS, Roberto. “Correção Monetária”. In: *Revista da OAB/DF* , nº 10, 1981, Brasília/DF, p. 285.
- [192] SILVA, Américo Luís Martins da. *As ações das sociedades e os títulos de crédito* . Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 49.
- [193] Apud Octavio Mendes, *Dos Títulos de Crédito* , São Paulo, Livraria Acadêmica Saraiva - Editores, 1931, p. 1.
- [194] WALD, Arnaldo. “Crédito”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito* , vol. 21, São Paulo, Editora Saraiva, 1977, p. 130.
- [195] BRANCO, Elcir Castelo. “Crédito”. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito* , vol. 21, São Paulo, Editora Saraiva, 1977, p. 139.
- [196] Cf. *Títulos de Crédito* , vol. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 13.
- [197] Cf. Américo Luís Martins da Silva, *op. cit.* , p. 50.
- [198] Cf. *op. cit.* , vol. II, p. 70.
- [199] Cf. *op. cit.* , p. 130-131.
- [200] Apud Arnaldo Wald, *op. cit.* , vol. 21, p. 131.
- [201] Cf. *Títulos de Crédito* , 2ª ed./9ª tiragem, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 8-9.
- [202] Cf. *Traité de Science Politique* , vol. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudência, 1949, p. 88.
- [203] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 144.
- [204] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 19.
- [205] Cf. *Estudos de Filosofia do Direito* , Rio de Janeiro, Tipografia do Jornal do Comércio, 1912, p. 100 e 114.
- [206] Cf. *Lois naturelles et l’objet de l’économie politique* , Bruxelles, Librairie Guillaumin, 1883, p. 271.
- [207] Quadro “Cena da Rua de Damasco e Loja de Arte Antiga” de GUSTAV BAUERNFEIND (Sulz am Neckar, 04.09.1848 – Jerusalém, 24.12.1904).
- [208] Cf. *Elementos de Economia Política* . 16ª ed., 3ª tiragem, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 438.
- [209] Cf. “Introducción al Estudio Jurídico del Sistema Monetario Internacional”. In: *Estudios de Derecho Económico* , vol. III, México, UNAM, 1979, p. 438.
- [210] Cf. *Elementos de história das doutrinas econômicas* , São Paulo, Edição da Caixa Econômica Federal, 1942, p. 136.
- [211] Cf. *op. cit.* , p. 439.
- [212] Cf. *Droit Économique* , Paris, P.U.F., 1982, p. 143.
- [213] Cf. *Direito Económico* , Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, p. 6.
- [214] Consta na referida Encíclica que “os direitos, em que eles se encontram, devem ser religiosamente respeitados e o Estado deve assegurá-los a todos os cidadãos, prevenindo ou vingando a sua violação. Todavia, na proteção dos direitos particulares, deve preocupar-se, de maneira especial, com os fracos e os indigentes. A classe rica faz das suas riquezas uma

espécie de baluarte e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente com a proteção do Estado. Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre (LEÃO XIII, “Encíclica *Rerum Novarum* , de 1891”. In: *Encíclicas e Documentos Sociais* , São Paulo, Editora LTr, 1972, p. 33).

[215] Cf. *op. cit.* , p. 439.

[216] Cf. *op. cit.* , p. 8-9.

[217] Cf. *Traité de Droit Commercial* , Paris, Librairie Dalloz, 1954, p. 12.

[218] Cf. *Direito Público Econômico* , Coimbra, Almedina, 1985, p. 8.

[219] Cf. “Contribution à la Définition du Droit Économique”. In: *Il Diritto dell’Economia – Rivista di Dottrina e di Giurisprudenza* , ano XIII, 1967, nº 2, p. 141.

[220] *Ibid.* , p. 142.

[221] Cf. *Direito Econômico* , Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 7-8.

[222] Cf. *Économie Financière* , Paris, Librairie de Médicis, 1982, p. 49.

[223] Cf. *op. cit.* , p. 8-9.

[224] Cf. *Diritto Pubblico dell’Economia* , Bolonha, Il Mulino, 1985, p. 18.

[225] Cf. “Droit Économique et Enseignement du Droit des Bens”. In: *Il Diritto dell’Economia* , Milano, vol. 13, 1967, nº 6, p. 625.

[226] Cf. *op. cit.* , p. 425.

[227] Cf. *Direito Público Econômico* , tradução de Rui Afonso, Lisboa, Ed. Notícias, 1977, p. 243.

[228] Cf. *op. cit.* , p. 11.

[229] Cf. *O Direito Econômico* , tradução de Manuel Campos e Alexandre de Freitas, Lisboa, Vega, [s. d.], p. 47.

[230] Cf. *op. cit.* , p. 12.

[231] Cf. *op. cit.* , p. 12, nota de rodapé.

[232] Cf. “The Sherman Anti-Trust Act and Industrial Combinations”. In: *American Law Review* , vol. XLIV, mar.-apr. 1910, p. 177.

[233] Cf. *op. cit.* , p. 13-14.

[234] HORWITZ, Morton J. *The Transformation of American Law : 1780-1860* , Boston, Little-Brown, 1962, p. 31, e *Transformation of American Law : 1870-1960* , Boston, Little-Brown, 1963, p. 66.

[235] Cf. *op. cit.* , p. 14-15.

[236] Cf. Gérard Farjat, *op. cit.* , p. 90

[237] Cf. *Wirtschaftsverwaltungsrecht* , vol. I, Bonn, Cohen, 1953, p. 256.

[238] Cf. *op. cit.* , p. 437.

[239] Cf. *Grundlagen der Nationalökonomie* , Fisher, Jena, 1940, p. 136.

[240] Cf. *op. cit.* , p. 14.

- [241] Cf. *El Nuevo Estado Industrial* , trad. de Manuel Sacristán, Barcelona, Ariel, 1974, p. 23-33.
- [242] Cf. *El Derecho en una Sociedade em Transformación* , Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 22-33.
- [243] Cf. *op. cit.* , p. 143.
- [244] Cf. *op. cit.* , p. 13-15.
- [245] Cf. *Curso de Direito Econômico* , 2ª ed., Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1981, p. 76-77.
- [246] Cf. “Indispensável Direito Econômico”. In: *Revista dos Tribunais* , vol. 353, São Paulo, RT, p. 22.
- [247] Cf. *op. cit.* , p. 17.
- [248] Cf. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico* , São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 100-101.
- [249] Cf. “The Economic Approach to Law”. In: *Texas Law Review* , vol. 53, nº 4, may – 1975, p. 757-782.
- [250] *Ibid.* , p. 101.
- [251] *Id., loc. cit.*
- [252] Cf. ENCICLOPÉDIA ABRIL, vol. 9, 2ª ed., São Paulo, Editor: Victor Civita, 1976, p. 411, verbete “Política econômica”.
- [253] Cf. ENCICLOPÉDIA VERBO, vol. 15, verbete “Política Econômica”.
- [254] Cf. *Aspects Juridiques de l’Intervention des Pouvoirs Publics dans la vie Économique* , Paris, Dalloz, 1976, p. 33-94.
- [255] Cf. *Politiques Économiques Comparées* , 2ª ed. mise à jour, Paris, Presses Universitaires de France – PUF, 1989, p. 35.
- [256] Cf. *Economic Policy , principles and design* , Englewood, The Macmillan & Cia, 1958, p. 83.
- [257] Cf. *op. cit.* , p. 199.
- [258] Cf. Fábio Nusdeo, *op. cit.* , p. 199-205.
- [259] Cf. *Teoria da política econômica* , trad. brasileira, Rio de Janeiro, Nórdica, 1972, p. 135.
- [260] Cf. *Politiques Économiques Comparées* , 2ª ed. mise à jour, Paris, Presses Universitaires de France – PUF, 1989, p. 40-42.
- [261] Cf. *op. cit.* , p. 230.
- [262] Cf. *op. cit.* , p. 22-23.
- [263] Cf. *op. cit.* , p. 249.
- [264] *Hedonismo* – doutrina filosófica que procura no prazer a finalidade da vida. *Princípio hedonístico* refere-se ao *princípio geral do interesse pessoal ou do egoísmo* aplicado a todos os fenômenos econômicos — todo ato econômico se realiza com o fim de proporcionar um *prazer máximo com um esforço mínimo ( lei do menor esforço )*. Cada um de nós, retendo e

usando bens e serviços, age com o intuito de que eles proporcionem a maior soma de satisfação (sensações agradáveis) com o menor sacrifício, despesa ou custo (dispêndio de energia humana ou gasto numa atividade que nos desagrada ou aborrece).

[265] *Ibid.* , p. 249-250.

[266] *Ibid.* , p. 250.

[267] *Id.* , *loc. cit.*

[268] *Ibid.* , p. 251.

[269] *Id.* , *loc. cit.*

[270] *Ibid.* , p. 251-253.

[271] *Ibid.* , p. 256-259.

[272] *ENCICLOPÉDIA ABRIL*, vol. 9, 2ª ed., São Paulo, Editor: Victor Civita, 1976, p. 413, verbete “Política econômica”.

[273] *Cf.* João Bosco Leopoldino da Fonseca, *op. cit.* , p. 23-24.

[274] *Cf.* “Le déclin de la loi”. In: *Arch. De Philosophie du Droit* , nº 8, Paris, Economica, p. 35-37.

[275] *Cf. op. cit.* , p. 25.

[276] *Cf. op. cit.* , p. 40.

[277] *Cf. op. cit.* , p. 25-26.

[278] *Cf. Introduction à l'Étude du Droit* , Paris, Presses Universitaires de France – PUF, 1969, p. 194.

[279] *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui* , Paris, Dalloz, 1952, p. 8.

[280] *Cf. Direito Econômico: Ordem Econômica Portuguesa* , 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1990, p. 50.

[281] *Cf. Filosofia del Derecho* , Buenos Aires, Astrec, 1972, p. 402.

[282] *Cf.* “Le Sanzioni Positive”. In: *Dalla Struttura alla Funzione: Nuovi Studi di Teoria del Diritto* , Torino, Giulio Einaudi Editore, 1984, p. 34.

[283] *Cf. op. cit.* , p. 27-28.

[284] *Cf. op. cit.* , p. 82.

[285] *Cf. op. cit.* , p. 28 e 29.

[286] SAVATIER, René. “Diritto Pubblico e Diritto Privato nel Diritto dell'Economia”. In: *Rivista di Diritto dell'Economia* , vol. 15, nº 6, Milano, 1967, p. 289.

[287] *Cf. op. cit.* , p. 94.

[288] *Cf. op. cit.* , p. 161.

[289] *Cf. Princípios de Economia Política : com algumas de suas aplicações à filosofia social* . Vol. II, trad. de Luiz João Boraúna, São Paulo, Editor Victor Civita, 1983, p. 395 e segs.

[290] *Cf.* “L'intervento dello stato nell'attività economica”. In: *Rivista di Diritto dell'Economia* , vol. 13, nº 4, Milano, 1967, p. 397-421.

- [291] Cf. *op. cit.* , p. 162.
- [292] Cf. *Economic Analysis of Law* . 3ª ed., New York, National Bureau of Economic Research, 1986, p. 11-15.
- [293] Cf. *Economia* , trad. Sara Gedanke, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 355.
- [294] Cf. *op. cit.* , nº 2, p. 143.
- [295] *Ibid.* , p. 145.
- [296] *Ibid.* , p. 150.
- [297] Cf. *op. cit.* , p. 395-396.
- [298] *Ibid.* , p. 396.
- [299] Cf. Fábio Nusdeo, *op. cit.* , p. 397.
- [300] Cf. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro* , vol. I, 4ª ed., atualizada por Achilles Bevilacqua e Roberto Carvalho de Mendonça, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1945, p. 127.
- [301] Cf. *Traité Élémentaire de Droit Civil* , vol. I, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, nº 108.
- [302] Cf. *Direito e a vida dos direitos* , vol. I, São Paulo, Max Limonad – Editor de Livros de Direito, 1952, p. 278.
- [303] Cf. *Tratado de Derecho Mercantil* , vol. I, Madri, Revista de Derecho Mercantil, 1947, p. 130.
- [304] NEVES, Yêdo Batista. *Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos* . Rio de Janeiro, APM Editora, 1987, verbetes “VI – Fontes Derivadas do Direito” e “X – Fontes Originárias do Direito”.
- [305] Cf. *Direito Econômico* , Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 16.
- [306] Cf. *Capitalismo, socialismo y democracia*. 4ª ed., tradução esp. de José Ferrel, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 297.
- [307] Cf. *Curso de Economia : Introdução ao Direito Econômico* . São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 131-132.
- [308] Cf. *Contratos* . 18ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 22.
- [309] Cf. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge* , Vol. 4º, 1ª parte, tomo II, Bruxelles, Établissements Emile Bruylant, 1943, p. 425.
- [310] Cf. *op. cit.* , p. 23.
- [311] Cf. *op. cit.* , p.17.
- [312] Cf. *Le Libéralisme Moderne* , Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1948, p. 185.
- [313] Cf. *op. cit.* , p. 17.
- [314] *Ibid.* , p. 17-18.
- [315] Cf. *op. cit.* , p. 163.
- [316] Cf. *op. cit.* , p. 18.
- [317] Cf. *Libertad y Planificación Social* . Trad. esp. de Rubén Landa, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 246.

- [318] Cf. *op. cit.* , p. 122-123.
- [319] *Ibid.* , p. 123.
- [320] Cf. *op. cit.* , p. 19.
- [321] Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *op. cit.* , p. 19-20.
- [322] *Ibid.* , p. 20-21.
- [323] *Ibid.* , p. 21.
- [324] *Ibid.* , p. 21-22.
- [325] Cf. *Direito Econômico* , São Paulo, Saraiva, 1980, p. 398.
- [326] Cf. *Iniziativa Economica Privata nel Diritto Pubblico* , Milano, Giuffrè, 1959, p. 26 e segs.
- [327] Cf. “Der Interventionismus”. In: *Festgabe Fritz Fleiner* , Zurich, 1937, *apud* Henry Laufenburger, *La intervención del Estado en la vida económica* , México, Fondo de Cultura Económica, 1939, p. 12.
- [328] Cf. *op. cit.* , p. 398-399.
- [329] Cf. *Atos de intromissão (Eingriffe)*, Kritik des Interventionismus, *apud* Henry Laufenburger, *op. cit.* , p. 13.
- [330] Cf. *op. cit.* , p. 399-400.
- [331] *Ibid.* , p. 423.
- [332] *Ibid.* , p. 424-425.
- [333] Cf. *Comentários ao Código do Consumidor* , 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. XVI.
- [334] *Ibid.* , p. 415-416.
- [335] *Ibid.* , p. 416-417.
- [336] *Ibid.* , p. 417-418.
- [337] Cf. “La notion de loi d’orientation sous la V<sup>ème</sup> République”. In: *Revue du Droit Public et de la Science Politique em France et à l’étranger* , Paris, nov.-dez. 1977, p. 231.
- [338] Cf. *op. cit.* , p. 418.
- [339] Cf. *À la recherche d’une économie concertée* . Paris, Librairie de Médicis, 1985, p. 176.
- [340] Cf. “L’économie concertée”. In: *Moniteur Industriel* , Paris, nov. 1960, p. 343.
- [341] Cf. *Droit public économique* , Paris, Librairie Dalloz, 1970, p. 52.
- [342] Cf. *op. cit.* , p. 420.
- [343] Cf. *Les techniques de l’économie concertée* , Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1974, p. 3,5,12, 21 e 25.
- [344] Cf. *Droit économique* , Paris, Presses Universitaires de France, 1967, p. 18 e segs.
- [345] Cf. *op. cit.* , p. 422.
- [346] *Ibid.* , p. 422-423.

[347] Cf. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 49 e segs.

[348] *Id.*, *loc. cit.*

[349] Cf. *op. cit.*, p. 23.

[350] Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *op. cit.*, p. 23.

[351] Cf. *op. cit.*, p. 24.

[352] Cf. *La Potestà di Polizia*, Nápoles, Jovene, 1954, p. 7 e segs.

[353] Cf. *op. cit.*, p. 24-26.

[354] Cf. *Desestatização: privatização, concessões e terceirizações*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997, p. 285.

[355] “Art.116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§1º. A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações: I- identificação do objeto a ser executado; II- metas a serem atingidas; III- etapas ou fases de execução; IV- plano de aplicação dos recursos financeiros; V- cronograma de desembolso; VI- previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas; VII- se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§2º. Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§3º. As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: I- quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública; II- quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas; III- quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§4º. Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de

mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§5º. As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§6º. Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos”.

[356] “Art. 84. Salvo nos casos expressamente previstos, não se aplica às relações de fomento e de colaboração regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na legislação referente a convênios, que ficarão restritos a parcerias firmadas entre os entes federados.

Parágrafo único. Os convênios e acordos congêneres vigentes entre as organizações da sociedade civil e a administração pública na data de entrada em vigor desta Lei serão executados até o término de seu prazo de vigência, observado o disposto no art. 83”.

[357] “Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§1º. Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá: I- firmar *convênios*, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo; II- nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e III- ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

§2º. Os consórcios públicos poderão emitir documentos de cobrança e exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados ou, mediante autorização específica, pelo ente da Federação consorciado.

§3º. Os consórcios públicos poderão outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público, que deverá indicar de forma específica o objeto da concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender, observada a legislação de normas gerais em vigor.

(...)

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§1º. O contrato de programa deverá: I- atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços

públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados; e II- prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

§2º. No caso de a gestão associada originar a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, o contrato de programa, sob pena de nulidade, deverá conter cláusulas que estabeleçam: I- os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu; II- as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos; III- o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade; IV- a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido; V- a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado; VI- o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

§3º. É nula a cláusula de contrato de programa que atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados.

§4º. O contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público ou o *convênio de cooperação* que autorizou a gestão associada de serviços públicos.

§5º. Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de *convênio de cooperação*, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público ou privado que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

§6º. O contrato celebrado na forma prevista no § 5º deste artigo será automaticamente extinto no caso de o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação que autorizou a gestão associada de serviços públicos por meio de consórcio público ou de *convênio de cooperação*.

§7º. Excluem-se do previsto no caput deste artigo as obrigações cujo descumprimento não acarrete qualquer ônus, inclusive financeiro, a ente da Federação ou a consórcio público.

Art. 14. A União poderá celebrar *convênios* com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas”.

[358] Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 366.

[359] Cf. *op. cit.*, p. 289.

[360] Cf. *op. cit.*, p. 367-368.

[361] Cf. *op. cit.*, p. 290-291.

[362] Cf. Luís Solano Cabral de Moncada, *op. cit.*, p. 26.

[363] *Ibid.*, p. 27-28.

[364] *Id.*, *loc. cit.*

[365] Cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 672.

[366] Cf. *Manuel d'Économie Politique* . Vol. I, 6ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, p. 56.

[367] Cf. *Instituições de economia política* . Vol. I, Rio de Janeiro, José Konfino (editor), 1955, p. 214.

[368] Cf. “Lexique”. In: *Théorie Générale de l'Emploi, de l'Intérêt et de la Monnaie* , de J. M. Keynes, Paris, Payot, 1949, p. 401.

[369] Cf. Altamiro Bica Buys de Barros, *op. cit.* , p. 216.

[370] *Ibid.* , p. 216-217

[371] Cf. *op. cit.* , pp. 219-220.

[372] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 60.

[373] Cf. *La Economía de la Competencia Imperfecta* . Trad. de José Luís Sampedro, Madrid, M. Aguilar, 1946, p. 23

[374] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 60.

[375] Cf. *op. cit.* , vol. I, p. 221.

[376] Cf. *Curso de economia política* . Rio de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, p. 138.

[377] Cf. Djair Menezes, *op. cit.* , p. 138.

[378] Cf. Altamiro Bica Buys de Barros, *op. cit.* , p. 224

[379] Cf. *op. cit.* , p. 179-180.

[380] Cf. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº I, de 1969* . T. VI (arts. 160-200), 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 60.

[381] Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *op. cit.* , p. 69.

[382] Cf. *op. cit.* , p. 69.

[383] Cf. *op. cit.* , 81-82.

[384] Cf. *op. cit.* , p. 195.

[385] *Ibid.* , p. 195.

[386] Cf. “Direito Penal Econômico e Direito Penal dos Negócios”. In: *Rev. de Dir. Penal e Criminologia* . Vol. 33, Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 122 e segs.

[387] “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II- dominar mercado relevante de bens ou serviços; III- aumentar arbitrariamente os lucros; e IV- exercer de forma abusiva posição dominante.

§1º. A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§2º. Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando

controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§3º. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I- acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; II- promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III- limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; IV- criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; V- impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; VI- exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; VII- utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; VIII- regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição; IX- impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; X- discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; XI- recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais; XII- dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; XIII- destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los; XIV- açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; XV- vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; XVI- reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção; XVII- cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada; XVIII- subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e XIX- exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca”.

[388] Cf. *Economía y Estado: Crisis y Reforma del Sector Público* . Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 56-57.

[389] Cf. *op. cit.* , p. 196.

[390] Cf. *op. cit.* , p. 56-57.

[391] Cf. *Uma introdução à Ciência das Finanças* . 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 1.

[392] Cf. *op. cit.* , p. 4-5.

[393] Cf. *Traité de Droit Constitutionnel* . Vol. 2º, 3ª ed., Paris, P. U. F., 1950, § 8º, p. 59 e segs. e 153 e segs.

[394] Cf. *Administração indireta brasileira* . Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 55-60.

[395] Cf. *Direito Administrativo brasileiro* . 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 296.

[396] Cf. *Apontamentos sobre os agentes públicos* . São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 20.

[397] Cf. *Direito Administrativo* . 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1992, p. 78.

[398] Cf. *op. cit.* , p. 78.

[399] Cf. “La Crise de la nation de service public”. In: *Revue Française de Droit Administratif* .Paris, vol. 25, nº 2, 1972, pp. 283-295.

[400] Cf. *Droit Administratif* . Paris, Dalloz, 1973, p. 494.

[401] Cf. *op. cit.* , p. 79.

[402] *Id., loc. cit.*

[403] Cf. Aliomar Baleeiro, *op. cit.* , p. 4.

[404] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 298.

[405] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 298.

[406] SERVIÇOS AUTORIZADOS são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular, para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. São serviços delegados e controlados pela Administração autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, por índole, a constantes modificações no modo de sua prestação ao público e a supressão a qualquer momento, o que agrava a sua precariedade. A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público. Esta modalidade é adequada para todos aqueles que não exigem execução pela própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público, como ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, etc. (Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 364).

[407] SERVIÇOS CONCEDIDOS são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual do Poder Público concedente. Assim, pois, concessão é a delegação contratual da execução de serviço, na forma autorizada por lei e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae* . É, pois, um acordo administrativo, com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação do serviço, levando-se em

consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe executá-lo por delegação do poder concedente (Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , pp. 347 e 348).

[408] \_SERVIÇOS PERMITIDOS são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público, e por ato unilateral (termo de permissão) comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para o seu desempenho. A permissão é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando atrair a iniciativa privada. A unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. A permissão é deferida *intuitu personae* e é a modalidade preferida pela Administrações federal, estaduais e municipais para delegação de serviços de transporte coletivo a empresas de ônibus, muito embora o Código Nacional de Trânsito admita também a concessão e a autorização (Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , pp. 361-363).

[409] \_Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *op. cit.* , p. 84.

[410] \_Cf. *Teoria de la hacienda publica* . Madrid, Aguilar, 1968, p. 109.

[411] \_PELLEGRINO, Carlos Roberto Mota. “Breves considerações sobre a intervenção do Estado na economia brasileira”. In: *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil/Seção do Distrito Federal* . No 11, Brasília/DF, 1984, p.87

[412] \_Cf. *História econômica mundial* . São Paulo, Ed. Atlas, 1968, p. 157.

[413] \_Cf. *Elementos de Economia Política* . 16ª ed., 3ª tiragem, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 438-439.

[414] \_Cf. *Elementos de história das doutrinas econômicas* . São Paulo, Edição da Caixa Econômica Federal, 1942, p. 234.

[415] \_Cf. *op. cit.* , p. 439.

[416] \_Cf. *op. cit.* , p. 83.

[417] \_A receita geral do Império era constituída de: a ) 70 a 72% de recolhimento de direitos aduaneiros; b ) 13% de impostos e de taxas; e c ) 17% provinham de rendas industriais e extraordinárias (Cf . *A reforma do Ministério da Fazenda e sua metodologia – Relatório Final* . Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas/CRMF, 1967, p. 181-190).

[418] \_VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico* . 1ª ed., Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, 1968, p. 23.

[419] \_Cf. *Formação econômica do Brasil* . 11ª ed., São Paulo, Cia Ed. Nacional, 1971, p. 188.

[420] \_Cf. *op. cit.* , p. 84-85.

[421] \_Cf. *op. cit.* , p. 85.

[422] \_Cf. *Brazilian Planing* . Raleigh, The University of North Carolina Press, 1967, p. 12.

[423] \_Cf. *op. cit.* , p. 86.

- [424] Cf. Marcos Juruena Villela Souto, *op. cit.* , p. 46.
- [425] Cf. *Revista Brasileira de Economia* . Vol. 23, ano 3, jul./set. 1969, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas/Escola de Pós-Graduação em Economia, p. 89-109.
- [426] MEIRELLES, Hely Lopes. “O Estado e suas empresas”. In: *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil* , Seção Distrito Federal, no 11, Brasília/DF, 1984, p. 23.
- [427] Cf. *op. cit.* , p. 88-89.
- [428] Cf. “Reflexões sobre a privatização”, jornal *O Globo* , 31 dez. 1995, Caderno *Opinião* , p. 7.
- [429] Cf. *op. cit.*, p. 7.
- [430] Cf. *op. cit.* , p. 47-48.
- [431] Cf. *Techniques de Privatisation des Entreprises Publiques* . Paris, Librairies Techniques, 1986, p. 11.
- [432] Cf. *op. cit.* , p. 48.
- [433] *Ibid.* , p. 49.
- [434] Cf. Roberto Campos, *op. cit.* , p. 7.
- [435] *Id.*, *loc. cit.*
- [436] Cf. Roberto Campos, *op. cit.* , p. 7.
- [437] Cf. *Direito Econômico* . Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 91-92.
- [438] Cf. “A política de privatização no Brasil Novo”, abertura de seminário realizado em 31.07.1990, in *Caderno Especial no 128 da Associação de Bancos do Estado do Rio de Janeiro - Aberj* .
- [439] Cf. “Corporativismo”, jornal *O Globo* , 25 set. 1995, Caderno *Opinião* , p. 6.
- [440] Cf. *op. cit.* , p. 7.
- [441] Cf. “Tristes tropiques...” In: jornal *O Globo* , 24 set. 1995, Caderno *Opinião* , p. 7.
- [442] Número de telefones por cem habitantes.
- [443] CALDAS, Manuel Jeremias Leite. “Telecomunicações e democracia”. In: jornal *O Globo* , 25 set. 1995, Caderno *Opinião* , p. 6.
- [444] GASPARI, Elio. “Se privatizar tudo o que sucede? Pouco: um sucesso inglês, fracasso mexicano”. In: *Jornal O Globo* , 31 dez. 1995, Caderno *O País* , p. 14.
- [445] Cf. *op. cit.* , p. 7.
- [446] *Ibid.* , p. 7.
- [447] STANLEY, Alessandra. “Privatização russa: tudo bem para os amigos do Governo”. *Jornal O Globo* , 23 jul. 1995, Caderno *O Mundo* , p. 42.
- [448] Cf. “Privatização: verso e reverso”. *Jornal O Globo* , 9 out. 1995, Caderno *Opinião* , p. 6.
- [449] *Ibid.* , p. 6.
- [450] Ac. unân. do Plenário do STF, na ADI-234 / RJ, rel. ministro Neri da Silveira, julg. 22.06.1995, pub. no *DJ* de 15.09.95, p. 29628, e *Ementário*, vol. 1.800-01, p. 23.

- [451] \_Cf. “Neoliberalismo é alvo de críticas em reunião do Bird: Segundo economistas, países que adotaram o modelo não conseguiram proporcionar melhoria de vida para seus povos”. In: *Jornal O Globo* , 2ª ed., 21 abr. 1998, Caderno “Economia”, p. 23.
- [452] \_Cf. *op. cit.* , p. 54.
- [453] \_Cf. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico* , Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 146.
- [454] *Ibid.* , p. 147.
- [455] *Id.* , *loc. cit.*
- [456] BITTENCOURT, Rubens. *Instituições de Direito Econômico* . Curitiba, Editora Juruá, 1996, pp. 35, 55 e 73.
- [457] \_Cf. “Agências regulatórias e a invasão de estrangeiros”. In: *Jornal do Conselho Federal da OAB* , jul. 1999, p. 11.
- [458] \_Cf. *Concessões e Permissões de serviços públicos*. São Paulo, Edipro, 1997, p. 138-139.
- [459] \_Cf. *A nêmesis da privatização* . Rio de Janeiro, Editora Mecs, 1997, p. 27, 46 e 47.
- [460] \_Cf. “Agências reguladoras em foco”. In: *RT Informa* , jul./ago. 2003, p. 4.
- [461] \_Cf. “Agências reguladoras em foco”. In: *RT Informa* , jul./ago. 2003, p. 4.
- [462] \_Cf. *O Direito da Comunicação e da Comunicação Social* , São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 59.
- [463] \_Cf. *O Direito da Comunicação e da Comunicação Social* , São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 121.
- [464] \_Cf. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações* , Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 55.
- [465] \_Ac. por maioria do Plenário STF, no MS-22.493/RJ, relator ministro Marco Aurélio e rel. do acórdão ministro Maurício Correa, julg. 26.9.1996, pub. no *DJ* de 11.12.96, p. 49.765, e *Ementário* , vol. 1.854-02, p. 357.
- [466] \_Ac. unân. da 1ª Seção do STJ, na RCL 354/DF 1995/0057584-1), rel. ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 14.05.1997, publ. no *DJ* de 9.6.1997, p. 25.457.
- [467] \_Cf. *op. cit.* , p. 347-348.
- [468] \_Cf. *op. cit.* , p. 55.
- [469] \_Cf. *op. cit.* , p. 128.
- [470] \_“Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são *direitos e obrigações dos usuários* : I- receber serviço adequado; II- receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos; III- obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente(inciso com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.648, de 27.5.1998); IV- levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado; V- comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos

praticados pela concessionária na prestação do serviço; VI- contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços”.

[471] *Ibid.* , p. 167.

[472] *Cf. A arbitragem no processo civil brasileiro* , São Paulo, Editora Malheiros, 1993, p. 19.

[473] *Cf. L'Arbitrato: Il sistema e l'esperienza* , Milano: Dottore Antonino Giuffrè Editore, 1995, p. 3.

[474] “Art.13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§1º. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§2º. Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§3º. As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§4º. Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§5º. O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§6º. *No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção .*

§7º. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias”.

[475] *Cf. “Balanço positivo na arbitragem no Brasil”*. In: *Gazeta Mercantil* . 9 jul. 1999, p. 2.

[476] *CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei nº 9.307/96* . 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 8.

[477] “Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”.

[478] *Cf. op. cit.* , p. 16.

[479] “Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários”.

[480] *Id.* , *loc. cit.* .

[481] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 361-363.

[482] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 364.

[483] “Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se: I- Obra: toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta; II- Serviço : toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais ; III- (...)”.

[484] Enunciado nº 256 do TST – “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e nº 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

[485] Enunciado nº 331 do TST □ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011: “I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II- A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.V- Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI- A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral..

[486] Cf. *op. cit.*, p. 56.

[487] Cf. voto proferido no processo nº 107.824-5/96 do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

[488] Cf. *Direito Econômico*, Coimbra, Editora Coimbra, 1986, p. 145.

[489] Cf. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 41.

[490] *Ibid.*, p. 44.

[491] Cf. *op. cit.*, p. 49.

[492] Cf. *Direito Econômico* . Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 199.

[493] Cf. *op. cit.* , p. 146.

[494] Cf. *Curso de Direito Econômico* . 2ª ed., Lisboa, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1981, p. 402-403.

[495] “Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado”.

[496] Cf. *Direito Administrativo* , 3ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1992, p. 267.

[497] Cf. *op. cit.* , p. 147.

[498] Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo* . 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 673.

[499] Cf. “Quando falta o princípio da subsidiariedade”. In: *Digesto Econômico* , São Paulo, jul.-ago. 1990, ano XLVI, p. 16-23.

[500] CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira* , Rio de Janeiro, Forense, 1980, p. 139.

[501] Cf. *op. cit.* , p. 267.

[502] *Ibid.* , p. 269.

[503] Cf. José Afonso da Silva, *op. cit.* , p. 673.

[504] LUIS SOLANO CABRAL DE MONCADA informa que, no âmbito do Direito comunitário europeu, *empresa pública* é toda aquela empresa na qual “qualquer que seja a sua forma jurídica o Estado, as coletividades territoriais, ou outras pessoas morais de direito público exercem, de direito ou de fato, o poder de decisão, com base na propriedade, na participação financeira ou nas regras que a regem”. Aquele poder de decisão presume-se quando os Poderes Públicos detenham a maioria do capital, ou dos votos, ou ainda o poder de nomear a maioria dos membros dos órgãos de administração, direção ou de fiscalização. Para o Direito comunitário europeu, o critério da *empresa pública* está na razão direta do controle exercido pelo Estado e outros entes públicos e não na sua forma jurídica. Trata-se de um critério mais sociológico do que jurídico. Por sua vez, face ao Direito francês, há dois tipos clássicos de *empresas públicas* : a ) *as empresas com estatuto de sociedade* ; e b ) *as empresas com estatuto de estabelecimento público* . Quer um quer outro podem desempenhar puras tarefas comerciais e industriais ou, pelo contrário, de serviço público. Trata-se de um critério que atende sobretudo à natureza das tarefas levadas a cabo pelas empresas, em função delas fazendo variar o regime jurídico aplicável, numa graduação que vai desde um regime quase puro de direito público (caso dos estabelecimentos públicos desempenhando tarefas de serviço público) até um regime quase puro de direito privado (sociedades públicas de caráter comercial e industrial). O critério é doutrinário e não normativo como o do Direito português e do Direito brasileiro (Cf. *op. cit.* , p. 149-150, nota de rodapé nº 1).

[505] Cf. *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 8ª ed., Lisboa, Coimbra Editora, 1969, p. 360 e segs.

[506] CASANOVA, Mario. *Impresa e Azienda*, Milano, Casa Editrice Dott. Francesco Villardi, 1960, p. 196.

[507] TUELLS, Verderay. *La Empresa Publica*, vol. I, trad. espanhola, Bolonha, Zanichelli, 1967, p. 288.

[508] Cf. *op. cit.*, p. 151.

[509] Cf. *op. cit.*, p. 152-171.

[510] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Empresa pública e sociedades de economia mista*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978, p. 281.

[511] “Art. 99. São bens públicos: I- os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II- os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III- os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

[512] Cf. Lúcia Valle Figueiredo, *op. cit.*, p. 293.

[513] Dispõe o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal que “somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública”.

[514] Cf. Marcello Caetano, *op. cit.*, pp. 35 e segs. e 239 e segs.

[515] QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *A descentralização administrativa “sub specie juris”*, Coimbra, Editora Coimbra, 1974, p. 17.

[516] BASSAS, Juan José Perulles. *La empresa pública y su normativa*, Barcelona, Grupo Editorial Norma, 1977, p. 345.

[517] Cf. Lúcia Valle Figueiredo, *op. cit.*, p. 319.

[518] Dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos

termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[519] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “As fundações de direito público e o controle de suas atividades”. In: *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, vol. 11, nº 1/2, Uberlândia, Gráfica UFU, 2º sem. 1982, p. 43-44.

[520] “Art. 173. 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.

§1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I- sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); II- a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); III- licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); IV- a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); V- os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores (incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§2º. *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

§3º. A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§5º. A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

[521] “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre: I- o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II- os direitos dos usuários; III- política tarifária; IV- a obrigação de manter serviço adequado”.

[522] Cf. *op. cit.*, p. 283.

[523] Cf. *op. cit.*, p. 274.

[524] Cf. *Fundações de Direito Público*. Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 21-22.

[525] Cf. *Princípios fundamentais do Direito Administrativo* . Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 74 e 75.

[526] Cf. *op. cit.* , p. 274-275.

[527] Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *op. cit.* , p. 279-280.

[528] Cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *op. cit.* , p. 280.

[529] Cf. “As Fundações na Organização Administrativa Brasileira”. In: *Justitia* . Vol. 96, São Paulo, 1977, p. 39 e segs.

[530] Cf. “Fundação de Direito Público”. In: *Revista de Direito Público* . Jan.-mar., nº 11, 1970, p. 140 e segs.

[531] Cf. “Regime jurídico das empresas públicas no Brasil”. In: *Revista de Direito Público* , abr.-jun., nº 12, 1970, p. 14 e segs.

[532] Cf. *Economia* , trad. Sara Gedanke, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 319.

[533] Cf. *Direito Administrativo brasileiro* . 5ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 591.

[534] Cf. *op. cit.* , p. 319.

[535] Cf. Walter John Wessels, *op. cit.* , p. 320.

[536] Cf. Walter John Wessels, *op. cit.* , p. 320.

[537] Cf. *O Capital: Crítica da economia política* , vol. III, trad. de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe, São Paulo, Abril Cultural, 1984, pp. 169-170.

[538] Cf. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 05.10.1988)*. 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 599.

[539] Cf. *História das doutrinas econômicas* . 13ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 1973, p. 44.

[540] Cf. *Manual de Ciência das Finanças* . 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1970, pp. 59-62.

[541] Cf. *op. cit.* , p. 599.

[542] Cf. *op. cit.* , p. 591-592.

[543] Cf. *Public Monopolies* , 1943, p. 619, *apud* Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 592.

[544] Cf. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969* , tomo VI, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 86.

[545] Cf. José Afonso da Silva, *op. cit.* , p. 673.

[546] O *caput* do art. 2º da Emenda Constitucional nº 9, de 9.11.95, dispõe literalmente o seguinte: “Inclua-se um parágrafo, a ser enumerado como § 2º com a redação seguinte, passando o atual § 2º para § 3º, no art. 177 da Constituição Federal: .... E o art. 3º da referida Emenda diz o seguinte: “É vedada a edição de medida provisória para a regulamentação da matéria prevista nos incisos I a IV e dos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição Federal”.

[547] “Art. 3º. Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.

Art. 4º. Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades: I- a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II- a refinação de 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 como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural.

Art. 5º. As atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (redação dada pela Lei nº 12.351, de 2010)”.  
[548]

“Art. 33. Nos blocos em que, quando do início da vigência desta Lei, tenha a PETROBRÁS realizado descobertas comerciais ou promovido investimentos na exploração, poderá ela, observada sua capacidade de investir, inclusive por meio de financiamentos, prosseguir nos trabalhos de exploração e desenvolvimento pelo prazo de três anos e, nos casos de êxito, prosseguir nas atividades de produção.

Parágrafo único. Cabe à ANP, após a avaliação da capacitação financeira da PETROBRÁS e dos dados e informações de que trata o art. 31, aprovar os blocos em que os trabalhos referidos neste artigo terão continuidade”.

[549] Cf. Walter John Wessels, *op. cit.*, p. 324-325.

[550] Cf. Walter John Wessels, *op. cit.*, p. 325-326.

[551] Cf. *Curso de Direito Bancário*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 21-22.

[552] Cf. *Droit de la Banque*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, p. 10.

[553] VIVANTE, Cesare. *Trattato de Diritto Commerciale*, vol. I, 4ª ed., Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Villardi, 1914, p. 92.

[554] MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 4ª ed., vol. VII/3ª parte, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1947, p. 119.

[555] MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 498.

[556] Cf. *Manual de Economia Política*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1965/66, p. 565 e segs.

[557] Cf. *op. cit.*, p. 174-175.

[558] Cf. *Profili Pubblicistici del credito*, Padova, Casa Editrice Dott. A. Milani – CEDAM, 1970, p. 106.

[559] Cf. Luis Solano Cabral de Moncada, *op. cit.*, p. 185.

[560] Cf. Luis Solano Cabral de Moncada, *op. cit.*, p. 186.

[561] *Id.*, *loc. cit.*

[562] GASTALDI, José Petrelli. *Elementos de Economia Política*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1998, p. 444.

[563] MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 590.

- [564] FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico* , Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 201.
- [565] Cf. *Théorie Macro-Économique: Textes Fondamentaux* . Paris, Librairie de Médicis, 1977, p. 464.
- [566] Cf. João Bosco Leopoldino da Fonseca, *op. cit.* , p. 202.
- [567] NÊME, Jacques & NÊME, Colette. *Politiques Économiques Comparées* . 2<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, Presses Universitaire de France, 1989, p. 17.
- [568] Cf. *op. cit.* , p. 202-203.
- [569] “Art. 173. 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”.
- [570] “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.
- [571] MUSOLF, Lloyd D. *O Estado e a economia* . Trad. de Luiz Aparecido Caruso, São Paulo, Ed. Atlas, 1968, p. 58 e segs.
- [572] Cf. *Direito Econômico* , Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 208.
- [573] Cf. *Mission de l’Urbanisme* , Paris, Les Éditions Domat-Mochrestien, 1950, p. 39.
- [574] Cf. *Histoire de l’urbanisme: Époque contemporaine* , vol. IV, Paris, Librairie Arthur Rousseau & Cie, 1952, p. 7.
- [575] Cf. *Cities in evolution* , Londres, Macmillan & Co., 1898, p. 89.
- [576] Cf. *Direito Municipal Brasileiro* , 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 589-591.
- [577] Cf. Luis Solano Cabral de Moncada, *op. cit.* , p. 208.
- [578] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 602.
- [579] *Ibid.* , p. 609-610.
- [580] Cf. *op. cit.* , p. 611-612.
- [581] NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos* , Rio de Janeiro, APM Editora, 1987, verbete “loteamento”.
- [582] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.* , p. 638.
- [583] *Ibid.* , p. 644-646.
- [584] Cf. Emenda n° 3.068 à Constituição de 1946, *Anais da Comissão da Constituição* , vol. III, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1946, pp. 116-117, e *Diário da Assembleia* de 3.5.1946, p. 1.435.
- [585] Cf. *Desapropriação: Indicações de Doutrina e Jurisprudência* , Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1972, p. 33-35.
- [586] “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ... XXIV- a lei

estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; ...”.

[587] “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I- parcelamento ou edificação compulsórios; II- imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III- desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

[588] \_SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo* , 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 684.

[589] \_SALLES, José Carlos de Moraes Salles. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência* , São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 271-272.

[590] \_Apud Paulo Jorge de Lima, *Desapropriação por interesse social* , São Paulo, Editora Fulgor, 1965, p. 136.

[591] \_MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico* , 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977, p. 21.

[592] \_Segundo SÉRGIO FERRAZ, Direito Ecológico é o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio ambiente (Cf. “Direito Ecológico, perspectivas e sugestões”. In: *Revista da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul* , vol. 2, nº 4, Porto Alegre, 1972, pp. 43-52) e, para DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Direito Ecológico é o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por princípios apropriados que tenham por fim a disciplina do comportamento relacionado ao meio ambiente (Cf. *op. cit.* , p. 23).

[593] \_O termo “ambiente” é, por essência, extremamente mais amplo que o termo “ecológico”, podendo abrigar as inúmeras realidades que se encontram no interior da legislação protetora do meio ambiente. Segundo WILLIAN HENRY RODGERS JUNIOR (Cf. *Environmental Law* , St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1977, p. 1), o *Direito*

*Ambiental* não está preocupado apenas com o ambiente natural (a condição física da terra, do ar, da água), ele abarca também o ambiente humano (a saúde, e outras condições sociais produzidas pelo homem que afetam o lugar dos seres humanos na terra). Por isso, PAULO DE BESSA ANTUNES escreve que o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelo *direito ao meio ambiente*, *direito sobre o meio ambiente* e *direito do meio ambiente*. Tais vertentes existem, na medida em que o *Direito Ambiental é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais*. Mais do que um Direito autônomo, o Direito Ambiental é uma concepção de aplicação de ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O Direito Ambiental, segundo ele, tem, portanto, uma *dimensão humana*, uma *dimensão ecológica* e uma *dimensão econômica* que se devem harmonizar sob o conceito de *desenvolvimento sustentável* (Cf. *Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1996, p. 8).

[594] Cf. *op. cit.*, p. 10.

[595] Cf. *op. cit.*, p. 652-656.

[596] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 656-658.

[597] *Ibid.*, p. 658-659.

[598] MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 531.

[599] Cf. *op. cit.*, p. 531-532.

[600] STF, RT 150:370.

[601] Cf. *Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, p. 650.

[602] STF, RDA, 2:100; RDPDF 3:244.

[603] TFR, RDPDF 3:244; RT 222:559.

[604] Cf. Lloyd D. Musolf, *op. cit.*, p. 58 e segs.

[605] Cf. *Teoria geral do Direito Econômico*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 117, 132 e 150.

[606] Cf. José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 675.

[607] Cf. *op. cit.*, p. 540.

[608] MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 579-580.

[609] Cf. *op. cit.*, p. 217-218.

[610] Cf. *op. cit.*, p. 596.

[611] MENGER, Carl. *Princípios de Economia Política*, trad. de Luiz João Baraúna, São Paulo, Victor Civita – Editor, 1983, (Coleção “Os economistas”), p. 331 e segs.

[612] *Preço privado* é todo aquele que se estabelece pela livre concorrência. São eles próprios e característicos da livre empresa. Tecnicamente, no campo dos preços, a

intervenção indireta do Estado no domínio econômico incide somente sobre a livre empresa e os *preços privados*. Tanto é que o *controle* e o *monitoramento de preços* são feitos apenas em relação aos *preços privados*, ou seja, em relação aqueles que se formam no mercado, ante a lei da oferta e da procura, sem qualquer participação do Poder Público (Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 597).

[613] Cf. *op. cit.*, p. 218.

[614] O *preço quase privado* é o que a Administração Pública interfere na sua formação embora admitindo influências do mercado e caracteriza-se pela formação abrangendo, além do custo, uma margem de lucro. O *preço público propriamente dito* caracteriza-se pela formação abrangendo apenas o custo, sem qualquer acréscimo de valor a título de lucro. O *preço político* caracteriza-se pela composição de valor abaixo do preço de custo. Outrossim, lembramos que tanto no *preço público propriamente dito* como no *preço político* a Administração Pública fixa definitiva e unilateralmente, sem levar em consideração qualquer variação da oferta e da procura.

[615] Cf. *op. cit.*, p. 220.

[616] *Ibid.*, p. 222.

[617] O art. 2º da Lei nº 4.131, de 1.9.1962 (disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior), dispõe que “ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”.

[618] “Art. 211. O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros. Parágrafo único. A decisão relativa aos pedidos de registro de contratos de que trata este artigo será proferida no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do pedido de registro”.

[619] SANTOS, Orlando Gomes dos. *Contratos*, 18ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, p. 571-572.

[620] Cf. *op. cit.*, p. 228-229.

[621] SOUZA, Ferreira de. *União de empresas concorrentes*, Tese, Rio de Janeiro, 1939, p. 15.

[622] *Ibid.*, p. 232.

[623] Cf. *Economic Policy, principles and design*, Englewood, The Macmillan & Cia, 1958, p. 83.

[624] Cf. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 199.

[625] *Ibid.*, p. 232.

[626] Cf. *Curso de Direito Administrativo*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992, p. 84.

[627] Cf. *Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*, Madrid, Tecnos, 1966, p. 94.

- [628] \_Cf. *Economía y Estado: Crisis y Reforma del Sector Público* , Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 56.
- [629] \_Cf. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico* , Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997, p. 54.
- [630] \_Cf. “A crise econômica e o Direito Constitucional”. In: *Revista Forense* , vol. 323, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1993, p. 83-104.
- [631] \_Cf. *op. cit.* , p. 252.
- [632] \_Cf. “ICM. Isenção Contratual. Direito Adquirido. Incentivos Fiscais”. In: *Revista de Direito Administrativo* , nº 101, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, jul.-set. 1970, p. 369.
- [633] \_Cf. *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* , Munique, C. H. Beck, 1973, p. 100.
- [634] \_Cf. *Derecho Administrativo Económico* , Madrid, Editorial Pirámide, 1976, p. 176.
- [635] \_Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *op. cit.* , p. 255.
- [636] \_Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *op. cit.* , p. 256.
- [637] \_Cf. Marcos Juruena Villela Souto, *op. cit.* , p. 60.
- [638] \_Cf. *Estudos de Direito Econômico e de Direito Bancário* , Rio de Janeiro, Editora Liber Juris, 1983, p. 72.
- [639] \_Cf. *op. cit.* , p. 63-65.
- [640] \_Cf. “Negative Taxes, Welfare Payments and Subsidies”. In: *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze* , Roma, 1967, p. 554.
- [641] \_Cf. *op. cit.* , p. 81-88.
- [642] \_Cf. *Restituição de tributos* , Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 247.
- [643] \_Cf. “A Lei de Comércio dos Estados Unidos e do Brasil”. In: *Revista de Direito Tributário* , São Paulo, Revista dos Tribunais, nº 2, p. 56.
- [644] \_Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *op. cit.* , p. 257-258.
- [645] \_Cf. *op. cit.* , p. 60.
- [646] *Ibid.* , p. 60-61.
- [647] *Ibid.* , p. 62.
- [648] \_Uma das principais entidades da Administração Pública a prestar tal espécie de incentivo é o *Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ* , ao qual compete promover e fomentar o desenvolvimento e a manutenção da pesquisa científica e tecnológica e a formação de recursos humanos em todas as áreas, prestação de serviços de assistência técnica e na compra e importação de equipamentos e insumos, desenvolvimento de estudos.
- [649] \_GASPAR, Walter. *Manual de Direito Tributário* , 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 177.
- [650] \_BORGES, José Souto Maior. *Isenções Tributárias* , São Paulo, Editora Sugestões Literárias, 1978, p. 34.
- [651] \_Cf. *op. cit.* , p. 179.

[652] \_“Art. 156. Extinguem o crédito tributário: I- o pagamento; II- a compensação; III- a transação; IV- *remissão* ; V- a prescrição e a decadência; VI- a conversão de depósito em renda; VII- o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; VIII- a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 164; IX- a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória; X- a decisão judicial passada em julgado; XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei (inciso incluído pela Lei complementar nº 104, de 10.01.2001).

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos arts. 144 e 149”.

[653] \_Cf. Walter Gaspar, *op. cit.* , p. 195.

[654] \_Cf. *Curso de Direito Tributário Brasileiro* , Vol. I, 4ª ed., São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1979, pp. 387-388.

[655] \_“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I- exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; II- instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; III- cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (vide Emenda Constitucional nº 3 de 1993); c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b (incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); IV- utilizar tributo com efeito de confisco; V- estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público; VI- instituir impostos sobre (vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993): a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser (incluído pela Emenda Constitucional nº 75, de 15.10.2013).

§1º. A vedação do inciso III, *b*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, *c*, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I (redação dada pela Emenda Constitucional nº42, de 19.12.2003).

§2º. A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§3º. As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

§4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

§5º. A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

§6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g (redação dada pela Emenda Constitucional nº 3 de 1993).

§7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (incluído pela Emenda Constitucional nº 3 de 1993).( )

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I- importação de produtos estrangeiros; II- exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III- renda e proventos de qualquer natureza; IV- produtos industrializados; V- operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI- propriedade territorial rural; VII- grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§1º. É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

§2º. O imposto previsto no inciso III: I- será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; II- (revogado pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998) .

§3º. O imposto previsto no inciso IV: I- será seletivo, em função da essencialidade do produto; II- será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; III- não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior; IV- terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei (incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

§4º. O imposto previsto no inciso VI do *capu t* (redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003): I- será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a

desestimular a manutenção de propriedades improdutivas (incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); II- não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel (incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003); III- será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal (incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

§5º. O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos (vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993): I- trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II- setenta por cento para o Município de origem”.

[656] Cf. *ICMS Comentado*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 175-177.

[657] TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas constitucionais tributários*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1986, p. 301-305.

[658] Cf. *Théorie Générale du Droit*, 2ª ed., Bruxelles, Société Belge de Librairie, 1953, nº 161.

[659] Cf. *Teoria Geral do Direito Tributário*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva Livradores Editores, 1972, p. 540.

[660] Cf. *op. cit.*, p. 56-57.

[661] Cf. *A transferência do Imposto de Renda e Incentivos Fiscais no Brasil*, Rio de Janeiro, IPEA/INPES, 1976, p. 24.

[662] “Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

§1º. Lei complementar disporá sobre: I- as condições para integração de regiões em desenvolvimento; II- a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.

§2º. Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: I- igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público; II- juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias; III- isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas; IV- prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§3º. Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação”.

[663] Cf. *op. cit.*, p. 57-58.

[664] *Ibid.*, p. 59-60.

- [665] CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário*. 4ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 1992, p. 235.
- [666] Cf. Vittorio Cassone, *op. cit.*, p. 237.
- [667] Cf. *op. cit.*, p. 264-265.
- [668] Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 697.
- [669] Cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 697.
- [670] Cf. *Direito Econômico*, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 449.
- [671] Cf. *De la souveraineté*, Paris, Rousseau & Cie., 1940, p. 33.
- [672] Cf. *Traité de science politique*, vol. 8, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – LGDJ, 1949, p. 609.
- [673] Cf. *op. cit.*, p. 449-450.
- [674] Cf. José Afonso da Silva, *op. cit.*, p. 676.
- [675] Cf. *Planejamento, Estado e Crescimento*, São Paulo, Ed. Pioneira, 1990, p. 3.
- [676] Cf. “Eficácia jurídica dos planos de desenvolvimento econômico”. In: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 140, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, abr.-jun. 1980, p. 19.
- [677] Cf. *Planejamento econômico e regra jurídica*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978, p. 10-23.
- [678] Cf. “Conferências e Debates”. In: *Revista de Direito Público*, nº 98, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 206.
- [679] VILLEGAS, Hector. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributário*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1972, pp. 412-413.
- [680] Cf. *A lanterna na popa: Memórias*, Rio de Janeiro, Topbooks, 1994, p. 179.
- [681] Cf. Luis S. Cabral de Moncada, *A problemática jurídica do planejamento econômico*, Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 8
- [682] Cf. *Introdução ao Planejamento na Administração Pública*, Coimbra, Editora Coimbra, 1959, p. 13.
- [683] ANDREANNI, Edgard. “Budget de Programme et Rationalité de la Decision Publique”. In: *Revue Economique*, vol. XIX, Paris, 1968, p. 638 e segs.
- [684] RAMOS, José Nabantino. *Sistema brasileiro de Direito Econômico*, São Paulo, IBDT/Editora Resenha Tributária, 1977, p. 129-130 e 137-140.
- [685] Cf. *op. cit.*, p. 203.
- [686] Cf. *op. cit.*, p. 208-211.
- [687] Cf. *op. cit.*, p. 65.
- [688] Cf. “The coherence of public enterprise”. In: *Public Economics*, Paris, ed. De J. Margolis e H. Guiton, 1974, p. 462 e segs.
- [689] Cf. *Economia Política*, 4ª ed., Lisboa, Calouse Gulbenkian, 1964, p. 445 e segs.
- [690] Cf. *Política e Programação Econômicas*, 3ª ed., Lisboa, Editora Ibero-Americana, 1979, p. 29 e segs.

[691] *Política econômica* tem por objeto a estruturação superior e coerente da ordem econômica. Corresponde ao conjunto das principais normas referentes ao manejo de todos os instrumentos econômicos e extraeconômicos, mobilizáveis para a realização dos objetivos globais do sistema. É a dimensão maior, hierarquicamente superior, da economia normativa.

[692] *A programação econômica* corresponde ao segundo estágio da economia normativa, decorrendo sua hierarquização, em relação à política econômica, do fato que, ao nível da programação, são decompostos os principais objetivos que o sistema pretende alcançar; envolver *programações globais* e *decomposições setoriais* ou *regionais*. Os *programas gerais* correspondem aos modelos gerais de atuação, compreendendo o sistema econômico em sua totalidade, com ajustamento às diretrizes fixadas pela política econômica. Os modelos de desenvolvimento são exemplos típicos de programação econômica. Já a *decomposição setorial* engloba a determinação de metas para cada um dos setores da atividade econômica, no sentido de que possam ser realizados, em desajustamentos e pontos de estrangulamento, os objetivos da política econômica. A *decomposição regional* disciplina e localiza no espaço econômico do país os investimentos públicos e privados e os esquemas de incentivo às atividades produtivas. Busca distribuir, de modo equânime, entre as várias regiões do país, os custos e os benefícios resultantes dos objetivos globais da economia, atenuando os desequilíbrios inter-regionais.

[693] *Projeto econômico* é um desdobramento da programação econômica. Desenvolvendo-se ao nível de um único empreendimento e referindo-se, em geral, à implantação ou expansão de uma unidade de produção. Os *projetos econômicos* devem ser avaliados não apenas no que se refere à sua própria viabilidade econômico-financeira, mas também no que respeita à sua vinculação com os programas globais definidos, segundo os marcos de referência estabelecidos pela programação econômicas.

[694] Cf. *op. cit.*, p. 18-19.

[695] *Id.*, *loc. cit.*

[696] Cf. *op. cit.*, p. 12.

[697] Cf. “La planification financière plurianuelle em R. F. A.”. In: *Revue de l’Economie Financière*, Paris, 1974, p. 1.043 e segs.

[698] Cf. *La République Moderne*, Paris, Récueil Sirey, 1962, p. 41.

[699] Cf. *op. cit.*, p. 13.

[700] Cf. *Análise do Plano de Ação Econômica do Governo (Paeg - 1964-1966)*, apud Betty Mindlin Lafer, *Planejamento no Brasil*, São Paulo, Perspectiva, 1975, p. 71.

[701] Cf. *O Plano Estratégico de Desenvolvimento – 1968-1970*, apud Betty Mindlin Lafer, *op. cit.*, p. 107-108.

[702] Cf. *op. cit.*, p. 17.

[703] Cf. Sérgio de Andréa Ferreira, *op. cit.*, p. 20.

[704] FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à reforma administrativa federal*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1975, p. 32.

[705] Cf. Washington Peluso Albino de Souza, *op. cit.* , p. 463-464.

[706] Cf. *op. cit.* , pp. 256-257.

[707] Cf. Washington Peluso Albino de Souza, *op. cit.* , p. 449.

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

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

§2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei”.

[709] Cf. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico* , Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997, p. 34.

[710] *Ibid.* , p. 35.

[711] Cf. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)* . São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 283-284.

[712] Cf. *op. cit.* , p. 35.

[713] Cf. prefácio a tradução portuguesa da obra de Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico* , Brasília, Editora Universidade de Brasília e Editora Polis, 1989, p. 14.

[714] LAUBADÈRE, André de. *Direito Público Econômico* , Coimbra, Almedina, 1985, p. 297.

[715] Cf. *op. cit.* , p. 39.

[716] Cf. *Direito Econômico* , Coimbra, Almedina, 1993, p. 207-208.

[717] Cf. *Organización Científica de la Dirección Estatal* , Havana, Editorial de Ciencias Sociales, 1990, p. 56.

[718] Cf. *Direito Econômico* , Coimbra, Coimbra Editora, 1986, p. 296

[719] Podemos dizer que uma das posições que tem sido muito discutida entre os autores dos países capitalistas é a referente aos juristas dos países socialistas que consideram a “Lei do Plano” como uma “super-lei”. A esse respeito destacam-se, inclusive, as opiniões de KONSTANTIN KATZAROV sobre os aspectos jurídicos do planejamento (cf. “La planification comme problème juridique”. In: *Revue Internationale de Droit Comparé* , “Conferências pronunciadas no Institut de Droit Comparé da Universidade de Paris em 27.11.1957”, Paris, 1958). Todavia, no Brasil, a ideia da Lei do Plano como “super-lei” é difícil ser acatada em virtude de somente a Constituição Federal, como lei fundamental que é, possuir esta qualidade e posição na hierarquia dos textos legislativos.

[720] Cf. *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Coimbra, Arménio Amando, 1967, p. 164.

[721] Cf. *op. cit.*, p. 677.

[722] Cf. *op. cit.*, p. 300.

[723] GANDOIS, Jean. *France: Le Choix de la Performance Globale: Rapport de la Commission Compétitivité Française*. Paris, La Documentation Française, 1992, p. 13.

[724] Cf. *Diritto pubblico dell'Economia*. 2ª ed., Padova, Cedam, 1980, p. 115.

[725] Atualmente, encontra-se em vigor, no Brasil, a Lei nº 9.276, de 9.5.1996, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período de 1996/1999 e dá outras providências. Esta lei tem as seguintes disposições:

“Art. 1º. Esta Lei institui o Plano Plurianual para o quadriênio 1996/1999, em cumprimento ao disposto no art. 165, § 1º, da Constituição, estabelecendo, para o período, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada, na forma do Anexo.

Parágrafo único. As prioridades e metas para 1996, de que trata o disposto no art. 3º da Lei nº 9.082, de 25 de julho de 1995, serão aquelas constantes da lei orçamentária anual para 1996.

Art. 2º. O Poder Executivo enviará ao Congresso Nacional, até cento e vinte dias após o encerramento de cada exercício financeiro, relatório sobre a execução deste Plano Plurianual.

Parágrafo único. O relatório de que trata este artigo evidenciará, para cada ação do Plano Plurianual, os créditos orçamentários correspondentes e quantificará a respectiva execução física e financeira, no exercício findo e acumuladamente.

Art. 3º. O Plano Plurianual de que trata esta Lei somente poderá ser modificado por lei específica.

Art. 4º. Ficam recriados, até 30 de junho de 1996, os seguintes fundos constantes da lei orçamentária de 1995 e a respectiva legislação em vigor nesta data: I- Fundo de Compensação de Variações Salariais; II- Fundo de Estabilidade do Seguro Rural; III- Fundo Especial de Treinamento e Desenvolvimento; IV- Fundo Nacional de Saúde; V- Fundo de Fiscalização das Telecomunicações; VI- Fundo Aeroviário.

Parágrafo único. Os fundos de que trata este artigo serão extintos em 1º de julho de 1996, se não vierem a ser ratificados por lei até esta data, e sua programação será incorporada àquela da entidade supervisora.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República”.

[726] Cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, Rio de Janeiro, Ed. Saraiva, 1990, p. 234.

[727] Cf. *op. cit.*, p. 454.

[728] *Ibid.*, p. 454-455.

[729] *Ibid.*, p. 455.

[730] \_Cf. “La notion de loi d’orientation sous la V<sup>ème</sup> République”. In: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’étranger* , Paris, nov.-dez. 1977, p. 243-245.

[731] \_Apud André-Hubert Mesnard, *op. cit.* , p. 256.

[732] \_Cf. *Planejamento municipal* , Rio de Janeiro, IBAM, 1991, p. 25-49.

[733] \_Cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 5<sup>a</sup> ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 91.

[734] \_Cf. *Planejamento: Enfoque tridimensional* , Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos, 1978, p. 36.

[735] \_Cf. *op. cit.* , vol. 7, p.113.

[736] \_Cf. *op. cit.* , pp. 319-320.

[737] \_ Cf. *op. cit.* , p. 51-52.