Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PIBIC/CnPq/FEMA: 2012/2013

RELATÓRIO FINAL

NAYARA MORAIS OLIVEIRA

ESTADO E ECONOMIA: UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO ESTATAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.

ORIENTADOR: Dr**.** Reynaldo Campanatti

ÁREA DE ATUAÇÃO: Ciências Sociais Aplicadas

ASSIS

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

OLIVEIRA, Nayara Morais

O ESTADO BRASILEIRO NA ECONOMIA: UM PARALELO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL SOBRE INTERVENÇÃO DIRETA E INDIRETA.

24 páginas

Orientador: Dr. Reynaldo Campanatti

Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica - PIBIC/CnPq

Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2013.

1.Direito Econômico; 2. Intervenção Econômica; 3.Constituição Brasileira de 1988

CDD: 340

Biblioteca da Imesa

RESUMO

A pesquisa traça uma análise principiológica constitucional sobre a intervenção direta e indireta do Estado no Sistema Econômico a partir da Constituição Federal brasileira de 1988.

Em linhas gerais destacamos as formas interventivas, ressaltando sua necessária relação com os princípios constitucionais presentes nos artigos. 1º, 3º e 170º, da Constituição Federal. Essa abordagem visa facilitar a compreensão da intervenção do Estado na prática, objetivo também desenvolvido ao longo do texto.

Em última análise, o que se extrai da pesquisa é que, no que pese a intervenção do Estado na economia, sua atuação deve observar os princípios constitucionais para assim legitimá-las e garantir o equilíbrio nas relações econômicas da sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: 1.Direito Econômico; 2. Intervenção Econômica; 3. Constituições Brasileiras

ABSTRACT

The research draws a principled constitutional analysis on the direct and indirect intervention of the State in Economic System from the Brazilian Federal Constitution of 1988.

Broadly highlight the intervening forms, emphasizing its necessary relationship with the constitutional principles contained in articles. 1st, 3rd and 170 of the Federal Constitution. This approach aims to facilitate the understanding of state intervention in practice goal also developed throughout the text.

Ultimately, what is extracted from the research is that, in spite of state intervention in the economy, its performance must comply with the constitutional principles so as to legitimize them and ensure a balance in the economic relations of society.

1. Economic Law 2. Economic Intervention 3. Brazilian Constitutions

Sumário

INTRODUÇÃO 6
1. A CONSTITUINTE DEMOCRÁTICA 7
2. INTERVENÇÃO DIRETA 8
2.2. Considerações iniciais 8
2.2. Aplicabilidade e princípios 13
3. INTERVENÇÃO INDIRETA 19
3.1. Considerações Iniciais 19
3.2. Aplicabilidade e princípios 23
CONCLUSÃO 26
REFERÊNCIAS 27

INTRODUÇÃO

Da relação entre Direito e Economia, surgiu um ramo autônomo chamado de Direito Econômico. Esta matéria vem ganhando destaque na medida em que vem se constatando a importância de observar características específicas da área econômica e conjugá-las com o ordenamento jurídico.

Por essa razão a pesquisa se presta a uma análise sobre a observância dos princípios constitucionais presentes na atuação do Estado, que se formalizam através da intervenção direta e indireta na atividade econômica a partir da Constituição Federal de 1988.

Em linhas gerais o trabalho traça uma análise principiológica constitucional da intervenção econômica estatal, bem como suas especificidades, delimitando o estudo a partir do texto constitucional de 1988 tendo em vista ser este o ponto inicial de novas diretrizes no setor econômico e social.

As questões pontuadas têm o fito proporcionar ao leitor uma compreensão mais ampla da atividade estatal em consonância com a atividade econômica, partindo das diretrizes que legitimam a intervenção até o caso concreto com destaque aos princípios que norteiam toda e qualquer atuação do Estado.

Compreender a forma como o Estado atua no Sistema Econômico, destacando os princípios constitucionais que norteiam sua efetivação é uma forma de contribuir significativamente para o entendimento dos objetivos a serem alcançados e como estes podem se manifestar na sociedade.

1. A CONSTITUINTE DEMOCRÁTICA

Passado o auge da ditadura militar, a nação ansiava por novas diretrizes políticas que viessem a instituir a democracia e a garantia de direitos que até então passavam por, segundo Faoro (2007, p. 252), um peleguismo farto de um Estado que tudo pode e a tudo prevê, de olhos abertos. Foi com a eleição DE Tancredo Neves do primeiro presidente civil após vinte anos de ditadura, que o Brasil então se encontrava próximo da instituição de uma Assembléia Nacional Constituinte.

Por motivos de saúde, o presidente Tancredo foi impedido de assumir o cargo e veio a falecer, deixando o legado de instituir a Assembléia Constituinte e promulgar uma nova constituição ao seu vice, José Sarney, que por meio do Decreto n 91.450/1985, criou a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, objetivando desenvolver ações para colaborar com a futura Assembléia Nacional Constituinte.

A proposta desta nova carta era contrapor as premissas do constitucionalismo anterior, visando assim dar ênfase nos aspectos econômicos e principalmente o social, elevando tais questões a status de princípios fundamentais. Destaca Fonseca (2001, p. 85), que:

> O texto constitucional ganhou um *título* em que se declaram os *princípios fundamentais* que informarão o *Estado Democrático de Direito.* Aí estão enumerados no art. 1º, os princípios que devem servir de base para a ordem política, mas também, e essencialmente, devem permear todo o conteúdo da Constituição econômica. Dentre esses fundamentos, vale enfatizar o da *soberania*, o da *cidadania*, o da *dignidade da pessoa humana*, e o da *preservação* e engrandecimento dos *valores sociais do trabalho* e da *livre iniciativa*.

Observa-se com a fixação destes precursor de atividade estatal um parâmetro para intervenção do Estado na economia, sendo estas formas de intervenção direta e indireta, que segundo Figueiredo (2006, p. 28):

> [...] se dá de forma direta, na qual o Estado assume a iniciativa da atividade econômica, na condição de produtor de bens e serviços ao lado

> dos particulares, ou ainda, de forma indireta, na qual o Estado atua tributando, incentivando, regulamentando ou normatizando a atividade econômica.

Partindo desse conceito, passemos a análise de tais questões com mais profundidade, dando ênfase as formas de intervenção do Estado, primeiramente na forma considerada direta.

2. INTERVENÇÃO DIRETA

2.2. Considerações iniciais

Como já mencionado, a intervenção direta se da em uma situação de atividade do Estado assumindo a iniciativa ao lado dos particulares, leia-se, em condições quase que análogas. Ocorre que para tanto se faz necessário, conforme inteligência do art. 173, *caput*, da Constituição Federal, os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, nas definições que a lei os trouxer, conforme segue:

> 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. (Grifamos)
>
> § 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> 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.

A ênfase a estes pressupostos se justifica para garantir a própria existência do Estado, pois determinadas atividades de cunho econômico são estrategicamente reservadas em nome da Soberania e Independência da Nação. No que diz respeito à Segurança Nacional podemos citar como exemplo a exploração de minérios que são fontes para geração de energia atômica, o setor de telecomunicações, abastecimento de energia elétrica e água potável bem como a exploração de combustíveis fósseis. Todavia, salienta Figueiredo (2006, p. 161) que:

> [...] o conceito de Segurança Nacional é eminentemente político, variando de acordo com a época, com o contexto social e com as necessidades do Estado, pode ser classificado, portanto, no campo do Direito, como um conceito jurídico indeterminado, que depende do caso concreto para ser devidamente delineado.

Em contrapartida, o relevante interesse coletivo “é todo aquele que deve se sobrepor ao interesse particular, com o fim de garantir a existência da própria liberdade individual e da sociedade” (FiGUEIREDO, 2006, p. 162).

Delimitando dois dos princípios que embasam tal forma de intervenção, mister faz-se pontuar a forma como se exterioriza as ações do Estado, pois nos casos de intervenção direta, elencar os quesitos de Segurança Nacional e Relevante In-

teresse Coletivo é tão somente o início para a discussão de como e de qual forma se materializará a presença do Estado no setor econômico.

A forma como se dá a intervenção direta do Estado no domínio econômico, embora seja uma matéria sem muitas divergências doutrinárias, para autores como Eros Grau (2011, p. 143), se classifica em algumas modalidades, quais sejam:

> [...] o Estado intervém *no* domínio econômico, isto é, no campo da *atividade econômica em sentido estrito.* Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico.
>
> Intervirá, então, por *absorção* ou *participação*.
>
> Quando o faz por *absorção*, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito;* atua em *regime de monopólio.*
>
> Quando o faz por *participação*, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito;* atua em *regime de competição* com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor.

A doutrina majoritária entende que a intervenção direta na economia se dará através da constituição de uma Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, tendo como principal agente econômico o governo. Sobre esse tipos de organizações empresariais será feita uma discussão específica em tópico direcionado ao assunto, por ora nos atemos a questão de que elas prestam serviços públicos. Para o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau (2011, p. 99):

> Serviço público- dir-se-á mais – é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão.

Entretanto, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas quanto ao caráter principiológico de tal forma interventiva, a prestação de serviços públicos, destacamos o entendimento de Leonardo Vizeu Figueiredo (2006, p. 172), pois em razão de seu conceito ser mais abrangente a interpretação que se deseja será mais evidente:

> Outrossim, todo serviço público deve se traduzir e objetivar a prestação para atendimento de um interesse coletivo, para atendimento de necessidades primárias (essenciais) ou secundárias (não-essenciais), cuja conceituação é muito variável, uma vez que o caráter de essencialidade não possui parâmetros previamente definidos, ficando sua análise, via de regra, relegada ao caso concreto. Todavia, podemos entender necessidades essenciais como aquelas que dizem respeito à garantia de sobrevivência da sociedade (saúde, segurança pública, defesa nacional), ao passo que necessidades não-essenciais são todas aquelas que visam facilitar e tornar mais confortável a vida em sociedade.

É de bom tom delinear também a questão do monopólio estatal, pois este pressupõe reservas ao setor público independente do regime jurídico aplicado à área de atuação do Estado, onde este deve em primeira mão garantir a observância dos princípios constantes na constituição que norteiam toda e qualquer atividade oriunda deste. Entende Ariño Ortiz (1993 apud FONSECA, 2001, p. 242), 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".

Em linhas gerais o raciocínio que se constrói abordando os aspectos superficiais da intervenção direta induz a interação que se deseja com os princípios fundamentais elencados nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, bem como os princípios gerais da atividade econômica constantes no art. 170, do mesmo diploma conforme segue:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Desta forma, as ações estatais no tocante a intervenção direta, serão tratados de forma particular, pormenorizando os princípios atinentes à atuação do Estado.

2.2. Aplicabilidade e princípios

Até o momento, discorremos sobre os aspectos gerais da intervenção direta do Estado no sistema econômico, pois sua compreensão é necessária para o entendimento das questões operacionais

Entender o sistema econômico é aceitar também o fato de vivermos num Estado capitalista, onde independente do fim que se pretende chegar há necessidade de circulação de dinheiro. Ocorre que para o bom funcionamento da máquina estatal é necessário a fixação de princípios e normas para que não haja confusão quanto ao que é permitido gerenciar em se tratando de atividade do Estado. Pontua Eros Grau (2011, p. 31) que:

> (i) a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o Direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias;
>
> (ii) essas relações de produção não poderiam estabelecer-se nem poderiam reproduzir-se sem a forma do Direito Positivo, Direito posto pelo Estado;

Essa positivação legal no tocante aos meandros da intervenção direta, num primeiro momento pode ser considerada como intervenção indireta, sendo esta modalidade interventiva tema a ser discorrido posteriormente, mas dado as circunstâncias se verificará que na verdade se trata de meio para viabilização de um fim (intervenção direta), convalidando o ato inicial de atuação.

O primeiro tópico que deve ser observado na propositura de um ato de intervenção direta são os princípios. Robert Alexy (apud LENZA, 2011, p. 141), entende princípios como:

> [...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilida-

> des fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Na Constituição de 1988, estão elencados no Título I os artigos 1º e 3º, os princípios e objetivos fundamentais.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
>
> V - o pluralismo político.
>
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
>
> (...)
>
> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
>
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
>
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
>
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
>
> (...)
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> I - soberania nacional;
>
> II - propriedade privada;
>
> III - função social da propriedade;

> IV - livre concorrência;
>
> V - defesa do consumidor;
>
> VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
>
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
>
> VIII - busca do pleno emprego;
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
>
> Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Embora podemos destacar a importância de se observar tais pressupostos, pois conjugados com o art. 170, do mesmo diploma legal, chega-se a uma situação de legitimidade para o Estado intervir de forma direta.

A prestação de serviço público pressupõem a observância dos princípios que regem o funcionamento da administração pública, segundo Mello (2009, p. 125), são estes:

> 1) Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (fundamenta-se na própria idéia de Estado);
>
> 2) Princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, caput e 84, IV);
>
> 3) Princípio da finalidade (radica-se também nos mesmos fundamentos do princípio da legalidade);
>
> 4) Princípio da razoabilidade (estriba-se também nos dispositivos que esteiam os princípios da legalidade e finalidade);
>
> 5) Princípio da proporcionalidade (por ser aspecto específico da razoabilidade, também se apóia nos citados fundamentos);
>
> 6) Princípio da motivação (arts. 1º, II e parágrafo único, e 5º XXXV);
>
> 7) Princípio da impessoalidade (arts. 37, caput, e 5º, caut);
>
> 8) Princípio da publicidade (arts. 37, caput, e 5º, XXXIII e XXXIV, “b”);

> 9) Princípio do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV);
>
> 10) Princípio da moralidade administrativa (arts. 37, caput e § 4º, 85, V, e %º LXXIII);
>
> 11) Princípio do controle judicial dos atos administrativos (art. 5º XXXV);
>
> 12) Princípio da responsabilidade do Estado por atos administrativos (art. 37, § 6º);
>
> 13) Princípio da eficiência (art. 37, caput) e
>
> 14) Princípio da segurança jurídica.

Em sua execução ocorre o fenômeno conhecido como descentralização, onde há a transferência de execução do serviço ou da titularidade do serviço para outra pessoa, quer seja de direito público ou de direito privado.

Essa organização tem o fito de atender aos princípios de e pressupostos de viabilização da intervenção direta constantes nos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal. Compartilha do mesmo entendimento Figueiredo (2006, p. 174), discorrendo que:

> [...] o modelo de engenharia política do Estado Regulador prima pela realização do bem-estar social tanto pelo Poder Público, quanto pelo particular, muitas vezes em caráter concomitante, aproximando-se os regimes jurídicos de prestação de tais atividades de forma eclética, permeando-os de valores e traços característicos tanto do direito público, quanto do direito privado.

Por essa razão evidenciamos a atuação de grandes estatais que se destacam na produção de bens e serviços e que foram criadas depois da Constituição Federal de 1988, são estas:

- Alberto Pasqualini - Refap S/A, constituída em 2001, é uma empresa subsidiária da Petrobras, ambas são sociedades de economia mista. Esta empresa é responsável pela refinaria do petróleo produzido no Brasil com capacidade para atender inclusive demandas internacionais.[1]

[1] http://desv.petrobras.com.br/refap/refap_perfil.asp - Acesso em 24.07.2013.

- CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, constituída em 1992, é uma sociedade de economia mista vinculada à Secretaria de Estados dos Transportes Metropolitanos. Esta empresa foi constituída com o fito de ser responsável pelo transporte ferroviário urbano de passageiros[2].

As empresas acima relacionadas, observadas as áreas de atuação, compreendem o binômio "segurança nacional e relevante interesse coletivo", pois conforme já destacado, o conceito de segurança nacional e relevante interesse coletivo é variável face ao momento político e deve sobrepor-se ao interesse particular.

Outrossim, reporta-se à questão das empresas que exercem suas atividades em caráter monopolístico, sendo exemplo único dessa situação o Correios. Contudo a criação destas empresas é posterior à promulgação da Constituição de 1988 e por essa razão estas, face ao objeto do presente trabalho, servirão a título de exemplo de intervenção direta na economia em nível de monopólio.

Evidenciamos também a título de conhecimento que por desenvolver atividade de exploração de petróleo e seus sub-produtos, a Petrobras exerceu atividade monopolística por diversos anos, perdendo tal caráter com a normatização de questões como e exploração do gás natural na Bolívia, como exemplo.[3]

Insta salientar que uma análise geral da intervenção direta nos remeteria a inúmeras outras empresas que desempenham papéis tão mais significativos no sistema econômico quanto as citadas, ocorre que a instituição destas datam ser anteriores à atual constituição. Desta forma, convém citar algumas tendo em vista que no decorrer de anos estas empresas sofrerão inúmeras modificações no que diz respeito a sua estrutura, prestação de serviços e produção de bens. São exemplos a Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE), Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP e Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro.

No tocante ao contexto político em que a Refap S/A e a CPTM se inserem, constamos que em virtude de tal modalidade interventiva ser uma forma mais brusca de atuação estatal a manutenção destas atividades demanda gestão por parte de uma diretoria definida no estatuto de criação destas, que varia a cada determinado período.

---

[2] http://www.cptm.sp.gov.br/e_companhia/cptm.asp - Acesso em 24.07.2013

[3] http://www.setorialnews.com.br/materia.asp?y=2006113164652 – Acesso em 28.07.2013.

Quanto a efetividade da instituição das empresas citadas, conclui-se que a Refap S/A tem sua atuação refletindo de forma positiva na economia nacional, pois após sua instituição e ampliação passou a produzir 30 mil m3 de petróleo por dia[4], atendendo inclusive demandas internacionais como mencionado.

Já a CPTM, vem atingindo ano a ano um montante maior de receita e contribuindo no ano de 2012 com 4,5% a mais do que em 2011 ao Tesouro Nacional, bem como investindo mais em obras e serviços referentes ao setor de transporte ferroviário.[5]

Ante o exposto podemos concluir que dentro de cada área de atuação, para sua efetivação, são observados diversos aspectos para a instituição da intervenção direta. Nos casos citados, de pronto pode-se observar a incidência da tentativa de garantir o desenvolvimento nacional, vindo por trás disso todos os princípios abordados com o nítido aspecto comum as duas formas de intervenção, agir na economia visando o equilíbrio econômico, o que nem sempre é conseguido.

3. INTERVENÇÃO INDIRETA

3.1. Considerações Iniciais

A intervenção indireta, conforme conceituado anteriormente, é a atuação do Estado tributando, incentivando ou normatizando a atividade econômica, sendo tais prerrogativas destacadas no art. 174, da Constituição Federal.

> 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.

[4] http://desv.petrobras.com.br/refap/refap.asp - Acesso em 26.07.2013.

[5] http://www.cptm.sp.gov.br/e_contabeis/RelAdministrativo_2012.PDF - Acesso em 25/07/2013.

> § 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.

Não obstante, sua realização também prima pela observância dos princípios elencados nos art. 1º, art. 3º e art. 170 do mesmo diploma legal, mas necessário se faz pontuar alguns pressupostos importantes para sua efetivação.

O primeiro deles se refere à atuação do Estado no que tange à atividade econômica como agente normativo e regulador, exercendo este uma tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora (FIGUEIREDO, 2006, p. 185).

Todavia, entende Eros Grau (2011, p. 144), que a intervenção indireta trata-se de *normas de intervenção*, denominando-a assim em sua obra, e destacando inclusive que estas se subdividem em *normas de intervenção por direção e normas de intervenção por indução.*

No tocante à função fiscalizadora, Figueiredo (2006, p. 202), entende:

> [...] essa forma de atuação estatal como uma forma de vigilância exercida sobra a atividade econômica, zelando-se, assim, pela estrita observância dos princípios estabelecidos pelo legislador para a Ordem Econômica, no que se refere à atividade empresarial e empreendedora exercida pelos particulares.

Considerando a subdivisão proposta Eros Grau (2011, p. 144), a intervenção indireta no que se refere à sua função fiscalizadora, engloba o conceito de normas de intervenção por direção:

> [...] estamos diante de comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da *atividade econômica em sentido estrito* – inclusive pela próprias empresas estatais que a exploram. Norma típica de *intervenção por direção* é a que instrumenta controle de preços, para tabelá-los ou congelá-los.

Ainda tratando do conceito acima mencionado, compreende-se também como norma de intervenção por direção à atuação do Estado tributando. Discorrendo pontualmente sobre a questão e dirimindo eventuais dúvidas, destacamos o entendimento da Procuradora do Estado da Paraíba, Hamanda Rafaela Leite Ferreira[6]:

> Dessa forma, ao lado das normas tributárias com função fiscal, ou seja, aquelas normas que visam precipuamente à arrecadação de recursos financeiros, surgem também normas cuja função não é a de imediata e unicamente incrementar as receitas estatais. De fato, a crescente demanda pela atuação estatal nos mais diversos setores da sociedade e da economia influiu diretamente na tributação e isto provocou a utilização cada vez maior do tributo com função não apenas arrecadatória.
> A necessidade de intervir sobre as relações econômicas para proteger e equilibrar a balança comercial; a necessidade de promover o fomento de atividades econômicas em determinadas regiões do território nacional, para reduzir as desigualdades regionais e sociais; a necessidade de proteger o meio ambiente contra a exploração predatória; a necessidade de reduzir a concentração de renda que resulta no empobrecimento e marginalização de parcela substancial da sociedade; a necessidade de reduzir o desemprego e o subemprego e evitar a precarização das condições de trabalho, a necessidade de desincentivar o consumo de fumo e bebidas alcoólicas são apenas alguns exemplos de objetivos extrafiscais que orientam o legislador no momento da criação de uma norma tributária que sirva de instrumento para a intervenção estatal.

O ato de fiscalizar e tributar estabelece mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da intervenção direta, o Estado e o particular.

Em contrapartida o incentivo e o planejamento estatal demandam uma política econômica impreterível. Sobre o tema ensina Fonseca (2001, p.248):

> A *política econômica* tem como objetivos fundamentais, nos países desenvolvidos, assegurar o *crescimento sustentado da economia,* assegurar o *pleno emprego dos fatores de produção*, particularmente da mão-de-obra, uma *relativa estabilidade de preços,* e garantir o *equilíbrio da balança de pagamentos.* Para garantir a consecução desses objetivos, deverá o Estado adotar uma série de *medidas de política econômica* que podem dizer-se instrumentos para alcançar aqueles objetivos fundamentais, mas que não têm por isso sua importância diminuída. É imperioso notar 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 deve afirmar que a situação de equilí-

---

6 FERREIRA, Hamanda Rafaela Leite. A extrafiscalidade tributária como forma de intervenção do Estado no domínio econômico. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3432, 23 nov. 2012 . Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23080>. Acesso em 26 jul. 2013.

> brio buscada como perfeita continuará sendo sempre uma meã a ser alcançada.

Assim, intervindo o Estado sobre o domínio econômico tendo em vista uma política econômica pré-estabelecida, o incentivo estatal se dará, segundo Figueiredo (2006, p. 202):

> Dentro do processo de regulação, entende-se o auxílio prestado pelo Poder Público para o fomento, a implementação ou desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, a serem exploradas pelo particular. Em outras palavras, a atividade é implementada e exercida pela iniciativa privada, contando, todavia, com benefícios e incentivos estatais , conduzindo-se para o cumprimento dos interesses públicos e coletivos estabelecidos para tanto.

Quanto ao planejamento estatal ressaltamos que o conceito não é unânime, havendo divergências doutrinárias. Fonseca (2001, p. 250) ensina que “planejamento tem como finalidade fixar metas que servem de norte para os esforços empreendidos”.

Figueiredo (2006, p. 203), entende como planejamento estatal as “políticas públicas estabelecidas pelo legislador, seja constituinte, seja infraconstitucional, como metas a serem alcançadas pelo Estado, no que tange à consecução de seus objetivos econômicos e sociais, dentro do período prefixado de tempo”.

Na visão de Eros Grau (2011, p. 146), o planejamento não é forma interventiva, senão vejamos:

> O planejamento apenas qualifica a intervenção do Estado *sobre* e *no* domínio econômico, na meida em que esta, quando conseqüente ao prévio exercício dele, resulta mais racional. Como observei em outro texto, forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, o planejamento, quando aplicado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade sistematizada.
>
> [...]
>
> O planejamento, assim, não configura modalidade de intervenção – note-se que tanto intervenção *no* quanto *sobre* o domínio econômico podem ser praticadas *ad hoc* ou, alternativamente, de modo planejado – mas, simplesmente, um método a qualificá-la, por torná-la sistematizadamente racional.

Justifica-se a posição deste doutrinador, pois voltando-se ao seu critério de subdivisão o Estado incentiva a economia através de normas de intervenção por indução, sendo estas “preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de *normas dispositivas*.” (GRAU, 2011, p. 144)

Por oportuno, mais um aspecto importante deve ser pontuado na obra deste autor (2011, p. 145):

> Ao destinatário da norma resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada, Se a adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão.
>
> (...)
>
> A sedução à adesão ao comportamento sugerido é, todavia, extremamente vigorosa, dado que os agentes econômicos por ela não tangidos passar a ocupar posição desprivilegiada nos mercados. Seus concorrentes gozam, porque aderiram a esse comportamento, de uma situação de donatário de determinado bem (redução ou isenção de tributo, preferência à obtenção de crédito, subsídio, *v.g.),* o que lhes confere melhores condições de participação naqueles mesmos mercados.

Em atenção a todos os conceitos e ensinamentos relevantes destacados nesse tópico voltado as considerações iniciais quanto à intervenção indireta do Estado sobre a economia, podemos extrair em linhas gerais que o mercado, no sentido daquele que recebe a intervenção de cunho econômico, deve ser regulado onde não há autorregulamentação, pois ineficiente foi sua observância quanto a questão da livre-iniciativa e a liberdade de concorrência, tão pouco os princípios e objetivos elencados nos arts. 1º, 3º e 170 da Constituição Federal.

Por essa razão o Estado passa então a normatizar questões atinentes ao setor econômico visando gerar o equilíbrio financeiro do mercado cuja atuação está voltada preferencialmente ao setor privado e seus negócios jurídicos, observados os princípios constitucionais mencionados.

3.2. Aplicabilidade e princípios

A intervenção indireta do Estado sobre a economia, como já temos destacado, deve observar aos princípios constitucionais citados acima. Sua efetivação, de acordo com o art. 174, da Constituição Federal se da quando são exercidas as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo determinante para o setor público e indicativo para o privado.

Em se tratando da função de fiscalizar, podemos demonstrar como exemplo as Agências Reguladoras, sendo QUE estas autarquias de regime especial foram criadas para fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada. Além de controlar a qualidade na prestação de serviço, estabelecem regras para o setor correspondente[7]. Segundo MELLO (?, p. 171), são estas:

> (a) *serviços públicos propriamente ditos*. É o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, criada pela Lei 9.427, de 26.12.1996, e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, criadas pela Lei 10.233, de 5.6.2001, e da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, criada pela Lei 11.182, de 27.9.2005;
>
> (b) *atividade de fomento e fiscalização de atividade privada*, caso da Agência Nacional de Cinema – ANCINE, criada pela inconstitucional Medida Provisória 2.281-1, de 6.9.2001, alterada pela Lei 10.454, de 13.5.2002;
>
> (c) *atividades exercitáveis para promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria de petróleo* cuja disciplina e controle competem à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, criada pela Lei 9.478, de 6.8.1997.
>
> (d) *atividade que o Estado também protagoniza (*e quando o fizer serão serviços públicos), *mas que, paralelamente, são facultadas aos particulares.* É o que ocorre com os serviços de saúde, que os particulares desempenham no exercício da livre iniciativa, sob a disciplina de controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVS, criada pela Lei 9.782, de 26.1.1999 (hoje denominada ANVISA, por força da Medida Provisória 2.190-34, de 23.8.2001), e da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, criada pela Lei 9.961, de 28.1.2000.
>
> (e) Finalmente, há, ainda, *agência reguladora do uso de bem público*, que é o que sucede com a Agência Nacional de Águas – ANA, criada pela Lei 9.984, de 17.7.2000.

Nota-se que inclusive as atividades desenvolvidas em caráter de intervenção direta são objetos de fiscalização, sendo nítida a observância dos princípios norteado-

[7] http://www.brasil.gov.br/sobre/o-brasil/estrutura/agencias-reguladoras - Acesso em 28.07.2013

res da atividade econômica presentes no art. 170 da Constituição, bem como os fundamentais constantes no art. 1º e no art. 3º, do mesmo texto de Lei.

Referindo-se ainda à função de fiscalização, o Estado institui tributos não só para manutenção de suas atividades, mas para intervir na atividade econômica visando dirimir imperfeições e equilibrar o sistema econômico.[8]

Considerando as administrações de maior expressão a partir de 1988, depara-se com a situação de maior atividade intervencionista indireta, no tocante à fiscalização, no decorrer dos mandatos do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, pois durante este período é que foram instituídas a maioria das agências reguladoras do Estado.

Considerando ainda que as agências tem o poder de fiscalizar e aplicar multas como forma de coerção ao desrespeito quanto à prestação dos serviços, sendo estas empresas sujeitas as sua jurisdição, considerando finalmente a incidência de tributos visando regular determinada atividade que está sujeita a sua incidência, visualiza-se um cenário positivo de atuação, pois mesmo com a existência de críticas o objetivo maior, que é a observância dos princípios constitucionais, em linhas gerais vem sendo aplicado.

No tocante ao incentivo, podemos destacar a partir dos apontamentos discorridos anteriormente que este se dá através de programas de desenvolvimento nacional como o PAC – Programa de Aceleração de Crescimento e por intermédio de política econômica ou política pública de planejamento estatal que visem o desenvolvimento econômico e conseqüentemente, o desenvolvimento social.

Tal programa foi criado durante a administração do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, que nos seus primeiros quatro anos, o PAC ajudou a dobrar os investimentos públicos brasileiros (de 1,62% do PIB em 2006 para 3,27% em 2010) e ajudou o Brasil a gerar um volume recorde de empregos – 8,2 milhões de postos de trabalho criados no período, e vem tendo continuidade na administração da então presidente Dilma Housseff, com o PAC II[9].

---

[8] Vide pág. 13

[9] http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac - Acesso em 28.07.2013.

Os investimentos executados pelo programa chegaram a R$ 619 bilhões até 31 de dezembro de 2010. Esse valor representa 94,1% dos R$ 657,4 bilhões previstos para serem investidos pelo programa entre 2007 e 2010. Os empreendimetos concluídos no âmbito do PAC alcançam R$ 444 bilhões até dezembro de 2010, o que representa 82% dos R$ 541,8 bilhões previstos para serem concluídos no mesmo período[10].

Tratando-se de política econômica, trazemos como exemplo a instituição do Plano Real que foi o programa brasileiro de estabilização econômica considerado o mais bem-sucedido de todos os planos lançados nos últimos anos para combater casos de inflação crônica[11], instituído durante a administração de Fernando Henrique Cardoso, no Ministério da Fazenda do governo de Itamar Franco.

Em se tratando de política pública estatal, convém citarmos a Lei nº 8.031/90, posteriormente alterada pela Lei 9.491/97, que "instituiu o Programa Nacional de Desestatização da economia brasileira, transferindo para iniciativa privada uma gama de empreendimentos e atividade, até então, exploradas pelo Estado". (FIGUEIREDO, 2006, p. 207)

Como exemplo, mencionamos a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, com a venda de 41% das ações da empresa para a iniciativa privada, gerando um montante de 3,3 bilhões de reais ao governo.

Nota-se que incentivo e planejamento devem sem considerados de forma única, pois embora tenha sido abordado as divergências doutrinárias quanto ao tema, entendemos que não há incentivo sem planejamento, o que resultará uma atuação positiva do Estado.

Por essa razão é que em linhas gerais as ações de incentivo e planejamento no setor econômico, embora suas críticas e questionamento, não deveriam padecer de inconstitucionalidade, pois em tese devem observar a todos os princípios constitucionais e os inerentes à atividade econômica, principalmente aqueles atinentes à administração pública tendo em vista que um dos objetivos fundamentais do Estado é promover o desenvolvimento social.

---

[10] http://www.pac.gov.br/pub/up/relatorio/5d7594a46ae469cbc1d4d0f2e35598bb.pdf - Acesso em 30.07.2013.

[11] http://www.fazenda.gov.br/portugues/real/planreal.asp - Acesso em 28.07.2013.

CONCLUSÃO

No que tange à atuação do Estado dentro do Sistema Econômico, podemos enfatizar a incidência de princípios constitucionais quando o Estado age em caso de intervenção direta, bem como de uma forma em que este não se mostre efetivamente presente, mas faz valer sua atuação quando necessário, agindo regulando e normatizando a economia, como no caso de intervenção indireta.

Nota-se também que, mesmo sendo institutos distintos quanto sua aplicação, a intervenção direta e indireta deve ser instituída em harmonia com todo o ordenamento jurídico, pois pode ocorrer o caso de que para efetivação de uma nos esbarremos com a incidência de outra, o que não implica, necessariamente, em má atuação ou planejamento do Estado.

A Constituição Federal norteia as diretrizes de intervenção econômica do Estado, ficando sua realização à disposição de previsões legais e oportunidades de fato, por essa razão compartilhamos do entendimento de Eros Grau (2011, p. 145), pois:

> [...] ao fato de que outras vezes determinados comportamento econômicos são induzidos não em razão da dinamização, pelo Estado, de normas de *intervenção por indução*, mas sim em decorrência da execução, por ele, de obras e serviços públicos de infra-estrutura, que tendem a otimizar o exercício da *atividade econômica em sentido estrito* em certos setores e regiões. Essa prática, de resto, é que também inúmeras vezes permite ao Estado, nos quadrantes da legalidade, pôr-se a serviço de interesses privados.

Não obstante a necessidade de uma economia equilibrada para a viabilização dos objetivos fundamentais da república, constantes no art. 3º da Constituição Federal, voltamos a afirmar que a atuação do Estado deve se pautar na observância dos princípios fundamentais presentes no art. 1º, e os princípios gerais da atividade econômica constantes no art. 170, ambos da Constituição Federal brasileira.

Ante ao exposto concluímos que no que pese o meio como se dará a medida interventiva que o Estado utilizará, o fim deve sempre alcançar aquela que legitima a existência de toda essa estrutura jurídica, econômica e social, a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil,** Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. Org. Fábio Konder Comparato. – São Paulo. Editora Globo, 2007.

FERREIRA, Hamanda Rafaela Leite. **A extrafiscalidade tributária como forma de intervenção do Estado no domínio econômico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3432, 23 nov. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23080>. Acesso em: 26 jul. 2013.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 1ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 4ª ed.rev. atual.- Rio de Janeiro. Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição 1988**. 15º e.d. rev. atual. São Paulo. Editora Malheiros. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15º ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo. Saraiva. 2011.

SILVA, Américo Luís Martins da, 1955. **A ordem constitucional econômica.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Disponível em: http://desv.petrobras.com.br/refap/refap_perfil.asp - Acesso em 24.07.2013.

Disponível em: http://www.cptm.sp.gov.br/e_companhia/cptm.asp - Acesso em 24.07.2013

Disponível em: http://www.cptm.sp.gov.br/e_contabeis/RelAdministrativo_2012.PDF - Acesso em 25/07/2013.

Disponível em: http://desv.petrobras.com.br/refap/refap.asp - Acesso em 26.07.2013.

Disponível em: http://www.setorialnews.com.br/materia.asp?y=2006113164652 – Acesso em 28.07.2013.

Disponível em: http://www.fazenda.gov.br/portugues/real/planreal.asp - Acesso em 28.07.2013.

Disponível em: http://www.pac.gov.br/sobre-o-pac - Acesso em 28.07.2013.

Disponível em: http://www.pac.gov.br/pub/up/relatorio/5d7594a46ae469cbc1d4d0f2e35598bb.pdf - Acesso em 30.07.2013.