

CURSO DO PROF. DAMÁSIO A DISTÂNCIA

MÓDULO I
DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Direito Financeiro
Orçamento

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. DIREITO FINANCEIRO – BREVE DEFINIÇÃO

O direito financeiro é ramo do direito público encarregado de tutelar, em conjunto com o direito tributário e direito econômico, a atividade financeira do Estado, composta pela obtenção e gasto de seus recursos. Assim, é de se afirmar que o direito financeiro tem por objeto a tutela do orçamento público, que, de maneira sucinta, pode ser definida como o conjunto formado pela realização de despesas e arrecadação de receitas públicas.

1.1. Normas Gerais de Direito Financeiro

Normas gerais são aquelas expedidas pelo Congresso Nacional, aplicáveis a todas as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e destinam-se a atuar, assim como os princípios, orientando e operando a integração do ordenamento jurídico.

Com relação ao Direito Financeiro, verifica-se na redação do artigo 24 da Constituição Federal, que é concorrente a competência legislativa, cabendo à União, Estados e, também, ao Distrito Federal.

Finalmente, é de se salientar que os dispositivos da Lei Complementar n. 4.320, de 17.3.1964 estatuem normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, exceto em relação àqueles que contrariem normas constitucionais, por isso, revogadas.

2. ORÇAMENTO

Este instituto tem relação direta com “planejamento”, previsão. Assim, trata-se de uma “antecipação hipotética” dos créditos e débitos a cargo da pessoa política em determinado espaço de tempo. Além da previsão, contém também um caráter autorizador.

2.1. Conceito

O orçamento é considerado o ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins, adotados pela política econômica ou geral do país, assim como a arrecadação das receitas já criadas em leis. Assim, trata-se de “documento” em que se localiza a previsão de despesas e de receitas para um período determinado.

Essa expressão “arrecadação das receitas já criadas em lei”, todavia, não veda a arrecadação do tributo legalmente criado, sem prévia inclusão orçamentária. Em outras palavras, expressa o instrumento que documenta a atividade financeira do Estado, contendo a receita e o cálculo das despesas autorizadas para o funcionamento dos serviços públicos e outros fins projetados pelos governos. Na realidade, há obrigação de previsão das despesas, funcionando o orçamento como condição para sua realização, o que não ocorre com as receitas, que poderão ficar aquém ou além do previsto, sem que disso resulte qualquer implicação.

Lamentavelmente, o orçamento está longe de espelhar, entre nós, um plano de ação governamental referendado pela sociedade, tendendo mais, na verdade, para o campo da ficção.

O desvio na realização de gastos públicos costuma ocorrer por meio dos seguintes expedientes:

- superestimação de receitas;

- contingenciamento de despesas;
- anulação de valores empenhados;
- instituição de fundos.

2.2. Natureza Jurídica

Apesar de não haver unanimidade acerca da natureza jurídica do orçamento, entre nós, essa discussão não tem relevância, visto que, desde a reforma constitucional de 1926, nossas Constituições sempre consideraram o orçamento uma lei.

O artigo 166 e parágrafos da Constituição Federal estabelecem um regime peculiar de tramitação do projeto de lei orçamentária, de iniciativa do Executivo, sem, contudo, exigir *quorum* qualificado para sua aprovação; daí sua natureza de lei ordinária.

A lei orçamentária, entretanto, difere das demais leis; estas caracterizadas por serem genéricas, abstratas e constantes ou permanentes. A lei orçamentária é, na verdade, uma lei de efeito concreto, para vigorar por um prazo determinado de um ano, fato que, do ponto de vista material, retira-lhe o caráter de lei. Essa peculiaridade levou parte dos estudiosos a sustentar a tese do orçamento como ato-condição. Sob o enfoque formal, no entanto, não há como negar a qualificação de lei.

Concluindo, dizemos que o orçamento é uma lei ânua, de efeito concreto, estimando as receitas e fixando as despesas necessárias à execução da política governamental.

2.3. Espécies

As ditas “espécies orçamentárias”, na realidade, são as modalidades diversas de leis orçamentárias, previstas na Constituição Federal. Encontram-se previstas em número de três e, abaixo, seguem algumas especificações:

a) Lei que institui o plano plurianual (artigo 165, § 1º, da Constituição Federal): estabelecendo 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;

b) Lei de diretrizes orçamentárias (artigo 165, § 2º, da Constituição Federal): compreendendo as metas e prioridades da Administração Pública Federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientando a elaboração da lei orçamentária anual, dispondo sobre as alterações na legislação tributária e estabelecendo a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. Esta lei não se estabelece antes de ser submetida à apreciação do Congresso Nacional. Deve esta lei, ainda, preceder à elaboração do orçamento, uma vez que fornece as metas e as prioridades que devem constar no orçamento.

c) Lei que aprova o orçamento anual (artigo 165, § 5º, da Constituição Federal): abarca o orçamento fiscal referente aos três Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, além do orçamento de investimentos das empresas estatais, bem como o orçamento da seguridade social.

2.4. Princípios Orçamentários

Princípios de direito são normas munidas do mais alto grau de abstração, que permeiam o sistema jurídico como um todo. São mais do que meras regras jurídicas. Encarnam valores fundamentais da sociedade, servem como fontes subsidiárias do Direito e conferem critérios de interpretação de normas e regras jurídicas em geral.

Os princípios orçamentários são aqueles voltados especificamente à matéria orçamentária e são encontrados na própria Constituição Federal, de forma expressa ou implícita.

Abaixo, segue elenco dos princípios:

a) Princípio da exclusividade ou da pureza orçamentária (artigo 165, § 8º, da Constituição Federal)

Esse princípio tem a finalidade de evitar, na definição de Ruy Barbosa, as chamadas *caudas orçamentárias* ou *orçamentos rabilongos*, decorrentes de matérias de índole não financeira, estranhas ao respectivo projeto de lei, por meio de emendas de toda sorte, apresentadas por Deputados e Senadores. Assim, veda-se à lei orçamentária a inclusão de matéria estranha à previsão da receita e à fixação da despesa

A Constituição Federal, todavia, excepciona desse princípio a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, “ainda que por antecipação de receita”, como consta da parte final do § 8.º do artigo 165. Não se pode dizer, entretanto, que a abertura de créditos suplementares ou as operações de crédito sejam matérias estranhas ao orçamento. Os primeiros porque se destinam ao reforço de dotação orçamentária existente; as segundas porque toda e qualquer contratação de crédito tem a natureza de antecipação de receita orçamentária.

b) Princípio da programação (artigos 48, incisos II e IV, e 165, § 4.º, da Constituição Federal)

Todo orçamento moderno está ligado ao plano de ação governamental. Assim, ele deve ter conteúdo e forma de programação. Os programas de governo de duração continuada devem constar do plano plurianual, ao qual se subordinam os planos e programas nacionais, regionais e setoriais.

Esse princípio é impositivo a todos os órgãos dos três Poderes.

“O orçamento-programa derivou da concepção de se criar um orçamento que interferisse na reestruturação da economia estatal. Isto porque o orçamento clássico não objetivava promover a ação direta do Estado na economia. Mas com a crise econômica de 1929, que significou a grande depressão norte-americana da época, e com o término da Segunda Grande Guerra Mundial, o binômio orçamento público e economia nacional passou a se conectar, devido à necessidade de planejamento, reestruturação e programação da atividade governamental. Por conseguinte, a noção clássica de orçamento, que preconizava a assertiva “equilibrar para crescer financeiramente”, cedeu lugar a uma concepção ampla de orçamento, equacionando realidade orçamentária e técnica de planejamento. Surgia, assim, o orçamento-programa, aqui compreendido como a espécie ou variedade do gênero orçamento, cuja tarefa é programar e planejar a atividade econômica e a ação governamental do Estado, fomentando o crescimento das entidades político-administrativas de direito público interno”.¹

c) Princípio do equilíbrio orçamentário

Esse princípio, no passado, era considerado como regra de ouro das finanças públicas. Com a crise econômica de 1929, porém, a tese do equilíbrio orçamentário passou a ser vigorosamente combatida.

Hoje prevalece o pensamento de que não cabe à economia equilibrar o orçamento, mas ao orçamento equilibrar a economia, isto é, o equilíbrio orçamentário não pode ser entendido como um fim em si mesmo, mas como um instrumento a serviço do desenvolvimento da nação.

Assim, fez bem o legislador constituinte em abolir a expressão desse princípio, limitando-se a recomendá-lo em alguns de seus dispositivos, como naqueles em que se limita o endividamento, fixam as despesas, estabelece o mecanismo de controle das despesas, proíbe a abertura de créditos suplementares ou especiais sem a indicação de recursos correspondentes etc, que impulsionam a ação dos legisladores no sentido do equilíbrio orçamentário.

d) Princípio da anualidade (artigo 48, inciso II, artigo 165, inciso III e § 5.º, e artigo 166 da Constituição Federal)

“O vetor da anualidade orçamentária, também conhecido por antonomásia, princípio da lei anual, nasceu do expediente político de se obrigar os monarcas a convocarem o parlamento, pelo menos, uma vez por ano. Vigora entre nós desde a Constituição Imperial de 1824”.²

A característica fundamental do orçamento é a sua periodicidade. É da tradição brasileira, como também da maioria dos países, que esse período, o do exercício financeiro, seja de um ano. Daí o princípio da anualidade, que decorre de vários dispositivos expressos na Constituição Federal. De acordo com a Constituição Federal (artigo 165, § 9.º, inciso I), cabe à lei complementar “dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual”.

A Lei que rege o assunto é a de n. 4.320, de 17.3.1964, e, por ela, o exercício financeiro vai de 1.º de janeiro a 31 de dezembro.

e) Princípio da unidade (artigo 165, § 5.º, da Constituição Federal)

Atualmente existe uma multiplicidade de documentos orçamentários. O princípio da unidade, porém, ao contrário do que se estabelecia antigamente, não se preocupa com a unidade documental, mas com a unidade de orientação política, de sorte que os orçamentos se estruturam uniformemente, ajustando-se a um método único, vale dizer, articulando-se com o princípio da programação.

f) Princípio da Universalidade (artigo 165, § 5.º, da Constituição Federal)

¹ BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 3.ª ed. Saraiva. 2001. p. 1109.

² BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 3.ª ed. Saraiva. 2001. p. 1109.

Esse princípio significa que as parcelas da receita e da despesa devem figurar em bruto no orçamento, isto é, sem quaisquer deduções.

Hoje esse princípio tem sentido de globalização orçamentária, significando a inclusão de todas as rendas e despesas dos Poderes, fundos, órgãos, entidades da Administração direta e indireta etc, no orçamento anual geral; fato esse que contribui para a obtenção do equilíbrio financeiro.

De acordo com esse princípio expresso no § 5.º, do referido artigo, a lei orçamentária deve compreender o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas, o orçamento da seguridade social e os que se ligam ao plano plurianual (este se inter-relaciona com os planos e programas nacionais, regionais e setoriais).

g) Princípio da Legalidade Orçamentária (artigo 165, § 1.º, da Constituição Federal)

Segue o sentido geral do princípio da legalidade, pelo qual ninguém é obrigado a fazer, ou não fazer algo senão em virtude de lei. Assim, em matéria orçamentária, esse princípio significa que a Administração Pública subordina-se às prescrições legais.

h) Princípio da Transparência Orçamentária (artigo 165, § 6.º, da Constituição Federal)

É um desdobramento do princípio da transparência tributária. Por esse princípio, o projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativos regionalizados do efeito sobre as receitas e despesas, decorrentes de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia, possibilitando, mais tarde, a fiscalização e o controle interno e externo da execução orçamentária.

i) Princípio da Publicidade Orçamentária (artigos 37, 165, § 3.º e 166, § 7.º, da Constituição Federal)

A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá a esse princípio.

Devido à sua grande importância, além de estar previsto em caráter geral, a Constituição Federal determinou, ainda, sua observância relativamente aos projetos de leis orçamentárias e ordenou a publicação, pelo Poder Executivo, do relatório resumido da execução orçamentária.

2.5. Fiscalização e Controle Interno e Externo dos Orçamentos

O orçamento pode ser entendido como o instrumento fiscalizador da atividade financeira do Estado, com o escopo de coibir os abusos dos governantes.

Com o intuito de assegurar o controle orçamentário, a Constituição Federal adota mecanismos de rigorosa fiscalização que, inclusive, extravasam o campo de atuação do princípio da legalidade para adentrar nos limites da legitimidade, da economicidade etc. Para tanto, há possibilidade de controle interno e externo.

“É importante observar que a Constituição de 1988 não consagrou os controles interno e externo como realidades estanques. Ao invés disso, devem atuar em harmonia, de modo integrado e sistêmico, em nome da gestão democrática da coisa pública (art. 74, IV, da Constituição Federal)”³.

2.5.1. Controle Interno ou Autocontrole (parte final do artigo 70 da Constituição Federal)

O que caracteriza esse tipo de controle é o princípio da hierarquia, que impõe às autoridades superiores o dever de exercer controle sobre seus subordinados, concordando ou revendo os atos por eles praticados, notadamente em matéria de execução orçamentária. Esse controle interno existe no âmbito da atividade administrativa de cada um dos Poderes (*interna corporis*), ou seja, Legislativo, Executivo e Judiciário.

2.5.2. Controle Externo (artigos 70 e 49, inciso X, da Constituição Federal)

É função do Poder Legislativo, exercida exclusivamente pelo Congresso Nacional, no âmbito federal, e tem por fim, a exemplo do controle interno, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes constitucionais e

³ BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 3.ª ed. Saraiva. 2001. p. 806.

das entidades da Administração direta e indireta ligadas ao orçamento, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

O controle externo sujeita-se à prévia apreciação do Tribunal de Contas competente, sendo que as decisões deste possuem cunho administrativo.

MÓDULO II
DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Despesa Pública

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. CONCEITOS E CLASSIFICAÇÃO

As despesas públicas visam assegurar o regular funcionamento dos serviços públicos, seja designando o conjunto de dispêndios do Estado ou de outra pessoa de direito público para o funcionamento dos citados serviços, ou aplicando certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de um fim a cargo do governo.

São muitas as classificações em face das despesas públicas, a saber:

- *quanto à periodicidade*: despesas ordinárias (renovadas a cada orçamento, constituindo, na maioria das vezes, a rotina dos serviços públicos) e despesas extraordinárias (não se renovam todos os anos por se tratarem de serviços de caráter esporádico);
- *quanto à produtividade*: despesas produtivas (criam utilidades por meio da atuação estatal), despesas reprodutivas (representam o aumento da capacidade produtora do país) e despesas improdutivas (correspondem às despesas inúteis);
- *quanto à competência constitucional de cada entidade política*: despesas federais (destinadas à realização dos fins e dos serviços públicos que competem exclusivamente à União), despesas estaduais (relacionadas com as atribuições conferidas aos estados-membros) e despesas municipais (referentes ao exercício da competência municipal) – Esta classificação é muito criticada, pois existem outras matérias além das de competência comum entre as três esferas políticas;
- *quanto à economia*: despesa-compra (realizada para compra de serviços e produtos) e despesa-transferência (limita-se a criar rendimentos para os indivíduos sem qualquer contraprestação destes);
- *quanto à legalidade*: despesas concorrentes (abrangem as despesas de custeio e as transferências concorrentes) e despesas de capital (abrangendo os investimentos, as inversões financeiras e a transferência de capital).

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade deve presidir nas realizações de despesas. Logo, a inobservância de normas legais poderá resultar ao agente público crime de responsabilidade e, ainda, no caso de se ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento, constituir-se-á ato de improbidade administrativa.

3. TÉCNICA DE REALIZAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA

A primeira etapa para se realizar uma despesa é seu prévio empenho, que representa reserva de recursos na respectiva dotação inicial ou no saldo existente, ou seja, é um ato advindo de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição, visando, desta forma, garantir os diferentes credores do Estado (art. 58, Lei n.4.320/64).

A segunda providência a ser tomada é sua liquidação, onde se observa o direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

A próxima etapa é a ordem de pagamento, caracterizada pelo despacho da autoridade competente que determina o pagamento da despesa.

Concluindo a execução das despesas públicas, existe a última fase desse processo, que consiste no próprio pagamento, extinguindo-se, assim, a obrigação de pagar.

4. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS PRECATÓRIOS

Quanto aos débitos originados de condenação judicial, devem ser observadas as etapas supramencionadas, além de certos requisitos expressos na CF. Assim, esses débitos são requisitados pelo Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão a ser executada, por meio de precatório, sendo este inserido pela autoridade política devedora na ordem cronológica de apresentação.

O Executivo não ficará obrigado a requerer abertura de crédito especial para atendimento dos precatórios no caso de estarem esgotados os recursos orçamentários. Neste caso, deverá ser demonstrado ao órgão judicial competente a impossibilidade de cumprir a decisão judicial.

MÓDULO III
DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Receita Pública

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. CONCEITO

Receita é recurso obtido para fazer frente às despesas, salientando-se uma vez mais que, em conjunto com estas últimas, formam o orçamento. A qualidade de ser pública, de acordo com a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, advém de ser o ente arrecadante pessoa jurídica de direito público. Assim, se arrecadada por pessoa jurídica de direito privado, deixaria a receita de ser pública.

O conceito mais preciso é dado por Aliomar Baleeiro, segundo o qual, “receita pública é a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo”.

De se salientar que entrada é todo dinheiro que ingressa nos cofres públicos, podendo ser classificadas, as entradas, em provisórias e definitivas.

Enquanto as primeiras destinam-se à posterior devolução, a exemplo dos créditos obtidos por força de empréstimos compulsórios, cauções e fianças, as entradas definitivas destinam-se a permanecer nos cofres públicos, para cumprimento das finalidades do Estado. A título de exemplo, temos os valores arrecadados por meio de impostos e taxas.

Com efeito, receita refere-se ao conceito de *entrada definitiva*.

2. INGRESSOS E RECEITAS

Ingressos e receitas públicas não podem ter seus conceitos confundidos, ou seja, todo ingresso de dinheiro aos cofres públicos representa uma entrada, porém, nem todo ingresso equivale a uma receita pública (assim como, acima mencionado, nem toda entrada corresponde a uma receita).

3. CLASSIFICAÇÃO

Podemos encontrar classificações para as receitas públicas que decorram da doutrina ou da própria lei.

3.1. Classificação Doutrinária

O número de classificações apontadas pela doutrina é grande, variando de acordo com o critério adotado. Nesta oportunidade, passamos a apresentar aquelas que possuem maior utilidade para os fins que se prestam esse curso:

3.1.1. Quanto à periodicidade do ingresso da receita

Esse critério leva em consideração a previsibilidade do ingresso da receita aos cofres públicos, podendo, de acordo com o critério, existir receitas *extraordinárias* e receitas *ordinárias*.

- *extraordinárias*: são as receitas cujo ingresso ocorre eventualmente, sem possibilidade de previsão em situações de anormalidade. Decorrem da instituição de impostos extraordinários, faculdade permeada no inciso II do artigo 154 da Constituição Federal;
- *ordinárias*: que possuem ingresso constante, previsível, regular. São recebidas em decorrência do desenvolvimento regular da atividade estatal, como no caso das receitas oriundas da cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF).

Há uma corrente na doutrina que ainda traz uma terceira classificação em relação à periodicidade de ingresso, fazendo menção às *receitas adicionais*, que são as não previstas no orçamento, ou previstas de maneira insuficiente.

3.1.2. Quanto à origem das receitas públicas

Critério que considera a causa do ingresso da receita, o motivo que possibilitou o ingresso aos cofres públicos, podendo as receitas, segundo esse critério, dividirem-se em *originárias* ou *derivadas*.

- *Originárias*: resultantes do domínio privado do Estado, ou seja, da atuação deste sob o regime de direito privado, como uma empresa privada em busca de lucro na exploração de atividade econômica, da exploração de seus próprios bens ou serviços. A título de exemplo, temos as receitas oriundas da cobrança de tarifas.
- *Derivadas*: decorrentes das parcelas de riquezas que o Estado, face ao seu poder de autoridade, pode retirar de seus subordinados para a realização de seus fins, visando sempre o bem-estar geral. Decorrem da exploração do patrimônio ou de rendas de seus subordinados. A título de exemplo, podemos citar a receita advinda da cobrança de tributos.

Existe corrente doutrinária que traz uma terceira classificação baseada na origem da receita. Tal corrente denomina a receita de *receita pública transferida*, que também deriva do patrimônio do particular; entretanto não é cobrada pelo ente que utilizará tal receita, isto é, é cobrada por pessoa política diversa do destinatário da arrecadação.

3.2. Classificação Legal

Leva em consideração o que determina o artigo 11 da Lei n. 4.320/64, a qual institui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Segundo o diploma legal, as receitas são divididas em *receitas correntes* e *receitas de capital*. Trata-se de classificação decorrente da destinação a que se dá à receita pública.

- *Receitas correntes*: segundo dispõe o § 1.º do artigo 11 da citada lei, são as receitas destinadas a atender às despesas correntes (despesas de custeio). Tratam-se das receitas resultantes da atuação do Estado, utilizando-se de prerrogativas provenientes do regime jurídico da Administração, isto é, atuando, fazendo-se valer de seu poder de império. Assim, são receitas provenientes da cobrança de tributos, de contribuições e outros.
- *Receitas de capital*: a teor do disposto no § 2.º do artigo 11 da lei, de capital são as receitas destinadas a atender às despesas classificadas como despesas de capital (decorrentes de investimentos) e ao superávit do orçamento (saldo positivo, quando da confrontação entre receita e despesa). Referem-se às receitas obtidas em decorrência de negociações entre o Estado e uma pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado. A título de exemplo, podemos citar as receitas decorrentes de alienação de bens, operações de crédito e amortização de empréstimos, dentre outros.

4. PREÇO PÚBLICO E A SUA DISTINÇÃO COM A TAXA

Em que pese à existência de constante confusão entre preço público e taxa, e embora o produto de ambos venha a fazer parte da receita pública, os institutos não se confundem.

Assim, temos que taxa é uma das espécies tributárias. Trata-se de tributo vinculado a uma atuação estatal, tendo, por consequência, sua cobrança submetida ao *regime de direito público*.

É considerada uma obrigação *ex lege* (decorrente da lei, e não de disposição de vontade das partes), ou seja, só pode ser exigida dos particulares “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”, de acordo com o disposto no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal.

Preço público, de modo diverso, é simplesmente uma tarifa, significando a contraprestação paga pelos serviços solicitados ao Estado ou pelos bens por ele vendidos.

Assim, trata-se de uma obrigação *ex voluntate* (decorrente da vontade das partes, sendo que uma das partes presentes é o Estado), sendo necessário um contrato, expresso ou tácito, entre as partes, logo, seu *regime jurídico é de direito privado*.

Já fora mencionado, em outra oportunidade, a diferença entre estes institutos (módulo 3 – Direito Tributário). Naquela oportunidade, fora dito que tal diferença é determinada pela sua obrigatoriedade (compulsoriedade). A teor do disposto na Súmula n. 545 do Supremo Tribunal Federal: “Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu”.

Cabe a cobrança de preço público quando se está diante de coisa em comércio, enquanto que a taxa será cobrada quando houver determinação legal.

A comparação que segue entre taxa e preço público foi retirada do Código Tributário Nacional Comentado, coordenado por Vladimir Passos de Freitas, Revista dos Tribunais, artigo 77:

Taxa:

- exercício do poder de polícia;
- utilização efetiva ou potencial do serviço público;
- remuneração por serviços públicos essenciais ou cuja atividade econômica não compete originariamente à iniciativa privada.

Preço Público:

- remunera serviços que não têm natureza de públicos;
- atividade monopolizada;
- pressupõe contratação;
- serviços não essenciais, que admitem concessão.



**COMPLEXO JURÍDICO
DAMÁSIO DE JESUS**

A excelência no ensino do Direito

CURSO DO PROF. DAMÁSIO A DISTÂNCIA

MÓDULO IV

DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO

Dívida Ativa da União de Natureza Tributária e

Não-Tributária, Inscrição, Cobrança

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. CONCEITO

Dívida ativa é o crédito do Estado a ser cobrado executivamente.

Esgotado o prazo de pagamento fixado pela lei ou por decisão administrativa, de que não caiba mais recurso, o crédito tributário é inscrito no Livro de Inscrição da Dívida Ativa pela Procuradoria da Fazenda. A Lei n. 6.830, de 22.9.1980, todavia, amplia o conceito do que seja dívida ativa, abrangendo “aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n. 4.320, de 17.3.1964”, dispondo, assim, que qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades políticas e respectivas autarquias, será considerado dívida ativa da Fazenda Pública.

2. REQUISITOS PARA INSCRIÇÃO

O art. 202 do CTN enumera os requisitos que deve conter o termo de inscrição da dívida ativa, autenticada pela autoridade administrativa competente. Além dos requisitos previstos no referido artigo, a certidão que constitui título executivo deverá conter a indicação do número do livro e da folha em que foi inscrita a dívida.

Esses requisitos são indispensáveis para permitir ao devedor o exercício do direito de ampla defesa. A omissão desses dados ou o erro em relação a esses requisitos constituem causas de nulidade do título executivo.

3. COBRANÇA

A cobrança da dívida ativa ocorre por meio da execução fiscal, regulada pela citada Lei n. 6.830/80, objeto de estudo dentro do Direito Tributário e do Direito Processual Civil, este último no tocante ao procedimento de cobrança.

Recomenda-se, entretanto, desde já, a leitura de todos os dispositivos da Lei n. 6.830/80.

CURSO DO PROF. DAMÁSIO A DISTÂNCIA

MÓDULO V

DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Crédito Público

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

Crédito Público

1. CONCEITO

Crédito público é a aptidão econômica e jurídica de que desfruta o ente público para, de acordo com a confiança que possa gozar perante outros entes públicos ou privados, nacionais ou estrangeiros, ou junto ao povo, obter os recursos de que necessita para atender às despesas do interesse público, mediante a promessa de reembolso.

2. EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS

2.1. Classificação

Os empréstimos públicos são classificados de diferentes maneiras.

2.1.1. Quanto à origem

Internos: são aqueles obtidos dentro de seu próprio território.

Externos: são aqueles obtidos fora de suas fronteiras.

2.1.2. Quanto à natureza ou competência (dependerá da pessoa jurídica que os autoriza)

- Federal
- Estadual
- Municipal

2.1.3. Quanto à forma (são os títulos da dívida pública)

- *Voluntários:* aqueles obtidos junto ao mercado de capitais ou mediante a emissão de títulos.
- *Patrióticos ou semi-obrigatórios:* aqueles adquiridos sob coação indireta, como apelos, propaganda e pressão social.
- *Obrigatórios ou coativos:* empréstimos forçados, de subscrição obrigatória, podendo também ocorrer mediante autorização de emissão de moeda por via do Banco Central.

2.1.4. Quanto ao prazo

- *A longo prazo:* são resgatáveis em exercício diferente daquele do contrato, podendo ser também nominados de perpétuos, quando não houver data de resgate. Tais empréstimos podem ser remíveis, reservando-se ao Estado um dia resgatá-los, ou irremíveis, não havendo essa previsão.
- *A curto prazo ou temporários:* aqueles em que o resgate ocorrerá dentro do exercício financeiro.

2.1.5. Quanto à classificação constitucional

- *Operações de crédito por antecipação de receita*: objetiva suprir déficit de caixa, mediante empréstimos de curto prazo.
- *Operações de crédito em geral*: são aquelas que, por exclusão, não se acham compreendidas na hipótese acima, correspondendo aos empréstimos de longo prazo que objetivam atender, em geral, às despesas de capital.

2.2. Fases

2.2.1. Emissão

É a fase inicial vinculada ao princípio da legalidade. Trata-se do momento do lançamento dos títulos diretamente pelo Estado ou por intermédio de corretores, banco ou bolsa de valores, sob as condições que ele próprio, o Estado, estipular; e será feito indiretamente, quando se operar a emissão mediante intermediários.

2.2.2. Condições oferecidas

São as vantagens estipuladas para o resgate do empréstimo, que deverão ser suficientes para atrair o interesse dos possíveis subscritores, como:

- abaixo do par;
- ao par;
- sorteios;
- concessão de direitos;
- títulos com privilégios fiscais;
- títulos com vantagens jurídicas.

2.2.3. Extinção do empréstimo

A extinção do empréstimo corresponde às várias formas que viabilizam seu pagamento, mediante a sua liquidação total no vencimento ou em amortizações de parcelas até o resgate total:

- *anuidades termináveis*: juros e amortizações são pagos ao longo de um período, em prestações iguais, até completa liquidação da dívida, de sorte que, com o passar do tempo, a parcela do capital restituído é cada vez maior, segundo a tabela *Price*;
- *liquidação*: pagamento total do empréstimo, diretamente ou por compra em Bolsa (amortização simultânea no vencimento);
- *amortização*: pagamentos sucessivos de parcelas do empréstimo, até o resgate total;
- *saldos orçamentários*: ocorre quando o Estado, na medida dos seus saldos orçamentários, resgata os títulos colocados em Bolsa, aproveitando as cotações inferiores ao valor nominal;
- *rendas vitalícias (empréstimos perpétuos)*: forma européia antiga em que o Tesouro se obrigava a pagar uma prestação até o fim da vida do subscritor, extinguindo-se a dívida com a morte deste ou do seu beneficiário;
- *em série de sorteios*: o Tesouro Público, mediante sucessivos sorteios, vai amortizando a obrigação até a extinção do crédito de todos os mutuantes;
- *repúdio*: é a forma esdrúxula de extinguir o empréstimo, independentemente da vontade de seu subscritor, podendo, inclusive, causar sérios prejuízos ao crédito público em caso de necessidade de novos empréstimos;

- *compensação*: possibilidade de um encontro de contas em relação a débitos tributáveis do mutuante.

2.3. Garantias

São a característica substancial que leva confiança ao subscritor ou lhe convence da opção pelo investimento; podem ser:

- *garantias reais*: aquelas vinculadas a bens do seu patrimônio, anualmente autorizadas pelo Senado Federal, mediante resolução disposta sobre operações de crédito interno e externo e concessão de garantias, seus limites e condições de autorização;
- *garantias de terceiros*: aquelas oferecidas por terceira pessoa pública ou privada, nos termos da regulamentação anualmente editada pelo Senado Federal, exigindo-se a comprovada adimplência prévia da entidade tomadora e garantidora;
- *garantias vinculadas*: quando se compromete determinada renda tributável do Estado, vinculando-a ao pagamento do empréstimo;
- *empréstimos indexados*: quando o valor para o resgate é vinculado ao preço de determinados produtos ou serviços, à determinada moeda estrangeira forte, ao câmbio da data do resgate. É garantido pelo valor internacional do ouro, também ao tempo do pagamento do empréstimo.

2.4. Amortização

Conforme já mencionado no item 2.2.3, a amortização é uma das formas de extinção do empréstimo público, realizando-se mediante os pagamentos sucessivos de parcelas do empréstimo, até o resgate total.

2.5. Conversão

Acontece quando o Poder Público, por interesse público ou por falta do resgate da dívida, promove alterações no contrato original, após a emissão e visando diminuir suas obrigações, mediante os seguintes procedimentos unilaterais:

- *substituição voluntária*: quando os novos termos contratuais são opcionais;
- *substituição facultativa*: quando se oferece ao mutuante o direito de aceitar o recebimento de seu crédito sem vantagens ou aceitar outros títulos com vantagens menores;

substituição forçada dos títulos emitidos por outros, sob condições novas e desfavoráveis ao mutuante.

MÓDULO VI

DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Finanças Públicas na Constituição de 1988

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. CONCEITO

As finanças públicas representam a gama de dispêndio utilizada pelo Estado para o atendimento das necessidades públicas, ou seja, para a realização dos seus próprios fins.

Inúmeros são os dispositivos constitucionais que cuidam do Direito Financeiro e das finanças, a saber (cuja leitura é recomendada):

- *art. 31*: fiscalização do município;
- *art. 48, inc. II*: competências do Congresso Nacional;
- *art. 49, incs. IX e X*: competência exclusiva do Congresso Nacional;
- *art. 52, incs. I, II, V, VI, VII, VIII, IX e parágrafo único*: competência privativa do Senado Federal;
- *art. 61, inc. II, “b”*: leis de iniciativa privativa do Presidente da República;
- *art. 63, inc. I*: proibição do aumento de despesas;
- *art. 70*: competência da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas;
- *art. 71*: competência do Tribunal de Contas da União;
- *art. 72*: solicitação de esclarecimentos pela Comissão Mista Permanente;
- *art. 73*: características do Tribunal de Contas da União;
- *art. 74*: controle interno exercido pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário;
- *art. 75*: aplicabilidade das normas *supra* na organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios;
- *arts. 157, 158 e 159*: dispositivos acerca da repartição das receitas tributárias;
- *art. 160*: vedação da retenção ou restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- *art. 161*: competência da lei complementar em matéria de repartição de receitas tributárias;
- *art. 162*: divulgação da União quanto aos montantes de cada um dos tributos arrecadados, recursos recebidos, valores de origem tributária entregues e a entregar, e a expressão numérica dos critérios de rateio;
- *art. 163*: competência para a lei complementar, em matéria de finanças públicas;
- *art. 164*: exercício exclusivo do Banco Central na emissão de moeda;
- *art. 165*: leis de iniciativa do Poder Executivo;
- *art. 166*: normas sobre apreciação dos projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais;
- *art. 167*: vedações no tocante ao orçamento;

- *art. 168*: prazo para entrega dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público;
- *art. 169*: limitação da despesa com o pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

2. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

- *art. 33*: pagamento do valor dos precatórios judiciais, pendentes na data da promulgação da Constituição;
- *art. 35*: forma de cumprimento do art. 165, § 7.º;
- *art. 36*: ratificação pelo Congresso Nacional dos fundos existentes na data da promulgação da Constituição;
- *art. 38*: limitação pela União, Estados, Distrito Federal e municípios de despesas com pessoal;
- *art. 71*: instituição do Fundo Social de Emergência;
- *art. 72*: rol dos valores que integram o Fundo Social de Emergência;
- *arts. 74 e 75*: dispõem a respeito da contribuição provisória sobre movimentação financeira;
- *art. 76*: desvinculação de 20% de algumas receitas da União;
- *art. 77*: recursos mínimos a serem aplicados nas ações e serviços públicos de saúde;
- *art. 78*: normas sobre liquidação de precatórios.

CURSO DO PROF. DAMÁSIO A DISTÂNCIA

MÓDULO VII
DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA

A idéia de ordem econômica pressupõe a possibilidade lógica de se distinguirem as normas jurídicas de conteúdo econômico de todas as demais normas jurídicas, o que, segundo os ensinamentos do Prof. FÁBIO KONDER COMPARATO⁴, talvez não seja possível, dado que, até hoje, ninguém conseguiu definir precisamente no que consiste a ordem econômica, já que há concordância geral em que a economia tem a ver com a produção e a distribuição da riqueza, a formação de preços, a determinação da renda nacional e o nível de emprego. Não há unanimidade, porém, quando se pensa que o próprio conceito de riqueza tem evoluído e compreende, além dos bens materiais, certos bens culturais e condições sociais de vida, tais como a saúde e a educação, que são geralmente consideradas como resultantes de políticas sociais e não propriamente de decisões econômicas *stricto sensu*.

O Direito Constitucional brasileiro, entretanto, caminhou em sentido contrário à evolução do conceito de riqueza, uma vez que, enquanto as Constituições de 1934, 1946 e 1967 combinaram em um único capítulo a ordem econômica e a social, a atual Constituição separou essas duas séries de normas, reservando o seu título VII à “ordem econômica e financeira” e o título VIII à “ordem social”.

Bem ou mal caracterizada a ordem econômica, além dos preceitos constantes no título VII da Constituição Federal, são transportados ao seu bojo – pelos ensinamentos do Prof. EROS ROBERTO GRAU⁵ –, fundamentalmente, os preceitos inscritos nos arts. 1.º, 3.º, 7.º a 11, 201, 202, 218 e 219, bem como, entre outros, os preceitos do art. 5.º, inc. LXXI, do art. 24, inc. I, do art. 37, incs. XIX e XX, do § 2.º do art. 103, do art. 149 e do art. 225, ou seja:

- a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. III) e como fim da ordem econômica (art. 170, *caput*);
- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. IV) e a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como fundamentos da ordem econômica (art. 170, *caput*);
- a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º, inc. I);
- a garantia do desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º, inc. II);
- a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3.º, inc. III);
- a redução das desigualdades regionais e sociais também como princípio da ordem econômica (art. 170, inc. VII);
- a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 8.º); a garantia do direito de greve (art. 9.º);
- a sujeição da ordem econômica aos ditames da justiça social (art. 170, *caput*);
- a soberania nacional, a propriedade e a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (todos princípios enunciados nos incs. do art. 170);
- a integração do mercado interno ao patrimônio nacional (art. 219), além de outros preceitos que não são expressamente enunciados em normas constitucionais explícitas⁶.

1.1. Princípios Gerais da Atividade Econômica

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988*. RDP 93/263. Cadernos de Direito Econômico e Empresarial.

⁵ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 215.

⁶ Denominados de “Princípios Gerais Não Positivados” pelo Prof. EROS ROBERTO GRAU. *Op. cit.* p. 216.

O art. 170 da Constituição Federal de 1988, ao fixar os princípios fundamentais do ordenamento econômico, não fugiu à linha traçada pela Lei Magna anterior, tendo, entretanto, explicitado melhor os referidos princípios.

A justiça social é indicada pelo art. 170 da Constituição Federal como uma das metas da ordem econômica brasileira. O termo *justiça social* está longe de ter sentido unívoco, mas, em sentido comum, pode ser entendido como a virtude que ordena para o bem comum todos os atos humanos exteriores. Assim sendo, a afirmação constitucional significa que a ordem econômica deve ser orientada para o bem comum.

Outra meta da ordem econômica é a do desenvolvimento econômico, que, na verdade, configura condição da justiça social, dado que não é possível assegurar a todo o povo uma vida digna se a produção nacional não atingir grau elevado. O desenvolvimento, entretanto, não é um fim em si mesmo, mas um simples meio para o bem-estar geral.

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio (ou a liberdade de empresa) e a liberdade de contrato. O princípio da liberdade de iniciativa reclama a livre concorrência, que também é erigida em princípio (art. 170, inc. IV).

Esse conjunto de princípios, entretanto, há de ser ponderado na sua globalidade, visto que a Constituição não é um mero agregado de normas, não se podendo interpretá-la em compartimentos, em pedaços.

Nesse sentido é que se faz necessário conciliar, como fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica, o valor social da livre iniciativa e, como princípio da ordem econômica, a livre concorrência (arts. 1.º, inc. IV, e 170, *caput* e inc. IV).

O termo livre iniciativa é encontrado na Constituição Federal de 1988 já no seu art. 1.º, inc. IV, bem como no *caput* do art. 170.

Uma das faces da livre iniciativa se expõe como liberdade econômica, ou liberdade de iniciativa econômica⁷, que foi encontrada, em toda a sua plenitude, no Decreto d'Allarde, de 2-17 de março de 1791, cujo art. 7.º determinava que, a partir de 1.º de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou o exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprouvesse, sendo, contudo, ela obrigada a se munir previamente de uma "patente" (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis. Logo após, na chamada Lei de Chapelier (Decreto de 14-17 de junho de 1791), na qual restaram proibidas todas as espécies de corporações, o princípio foi reiterado.

É possível perceber, assim, como salienta o Prof. EROS ROBERTO GRAU⁸, que no princípio da livre iniciativa, mesmo quando da sua origem, não se consagrava a liberdade absoluta de iniciativa econômica, ou seja, a visão de um Estado inteiramente omissivo, no liberalismo, em relação à iniciativa econômica privada. Trata-se de uma expressão pura e exclusiva de um tipo ideal, dado que, nesse estágio, medidas de polícia já eram impostas.

Não se pode perder de vista que a Constituição declara assentar a ordem econômica, conjuntamente, na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, assinalando que o objetivo global e último dessa ordenação consiste em "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (art. 170, *caput*). O texto constitucional, portanto, permite a imposição de restrições de natureza pública ao exercício da liberdade empresarial, as quais visam à realização dos valores ou finalidades superiores, igualmente expressos como mandamentos constitucionais.

A Ordem Econômica e Financeira da Constituição Brasileira estabelece, assim, as finalidades e os princípios gerais dessa "ordem econômica", bem como o tipo de organização econômica, a delimitação entre o domínio da iniciativa privada e o da intervenção direta do Estado na economia e, ainda, as bases jurídicas dos fatores de produção, ou seja, o "núcleo duro da constituição econômica brasileira".

Estando a livre iniciativa ligada ao seu valor social e devendo ser exercida em conformidade com os objetivos da "ordem econômica" – é o que se encontra estabelecido na Constituição Federal, repita-se –, apesar do papel primordial que lhe foi atribuído, o seu valor é relativizado pela própria Constituição. A livre iniciativa – que pode ser entendida, em duplo aspecto, como a liberdade de criar e explorar uma atividade econômica e, sobretudo, a rejeição da atividade econômica estatal – não é admitida de maneira absoluta, mas unicamente em razão do seu valor social (conforme art. 1.º, inc. IV, da própria Constituição Federal) e deve ser entendida no contexto de uma ordem econômica, idealmente concebida pela Constituição, que "tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" e que deve respeitar toda uma série de princípios.

Assim é que, uma vez consagrada a livre concorrência como um princípio da ordem econômica (inc. IV do art. 170), princípio que a livre iniciativa deve respeitar, a Constituição estabelece uma distinção entre livre iniciativa e livre concorrência. Desse modo, a Constituição não considera a livre concorrência uma consequência natural ou necessária da livre iniciativa, mas, sim, o que é consagrado, como atividade econômica legítima no contexto da ordem econômica constitucional, é a livre iniciativa concorrencial. Declarando-se, portanto, que a livre concorrência é um princípio ao qual a livre iniciativa deve se submeter, a Constituição Brasileira rejeitou a concepção dos liberais clássicos do século XIX, segundo a qual a livre concorrência é uma consequência natural da livre iniciativa. Ao mesmo tempo, a Constituição, adotando uma nova ordem econômica, consagra o dogma segundo o qual se presume que a livre iniciativa concorrencial é útil à coletividade.

⁷ *Idem, ibidem*. p. 224.

⁸ *Idem, ibidem* p. 225

Verifica-se, via de consequência, que o princípio da livre concorrência tem um significado próprio que o distingue do princípio da livre iniciativa. Aquele se apresenta como um elemento desejável ou mesmo necessário para possibilitar a presunção de que a livre iniciativa promove a realização do bem comum, o que é, a seu turno, um elemento favorável para que a livre iniciativa reencontre o seu valor social. A livre concorrência, assim, desempenha um papel fundamental para que a livre iniciativa possa gozar da presunção de beneficiar a coletividade. Trata-se de um elemento importante para a valorização social da livre iniciativa. A livre ação dos agentes econômicos, o livre acesso ao mercado e a livre escolha dos consumidores e utilizadores são as três liberdades que caracterizam um mercado concorrencial, ou seja, um mercado em que a concorrência joga livremente, configurando essas liberdades o objetivo a que visa o princípio da livre concorrência, distinguindo-o, portanto, do conceito da livre iniciativa, mas não os incompatibilizando, entretanto.

Assim, buscando a existência digna, conforme os ditames da justiça social, é que devem ser compreendidos e harmonizados os demais princípios expressos no artigo 170 da Constituição, ou seja, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a busca do pleno emprego e, entre outros, a livre concorrência.

Aliando-se a possibilidade de se imporem restrições ao exercício da liberdade empresarial e harmonizando-se o princípio da livre concorrência com a busca da existência digna, conforme os ditames da justiça social, é que se pode afirmar que a tutela da livre concorrência pode aparecer como um limite negativo ao fundamento da livre iniciativa, uma vez que essa última interessa a todo o conjunto social, dado que existem fins constitucionalmente propostos à livre iniciativa.

O texto da Constituição de 1988 não deixa dúvidas quanto ao fato de a concorrência ser, entre nós, um meio, um instrumento para o alcance de outro bem maior, qual seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

O caráter instrumental da proteção da concorrência é evidente quando determina reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados e à eliminação da concorrência, em atenção ao princípio da livre concorrência, e quando determina reprimir o aumento arbitrário de lucros, em atenção ao princípio da defesa do consumidor.

Essa proteção, entretanto, vai inserta no fim geral e maior, qual seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, demonstrando que a tutela da concorrência não é um fim em si mesma e poderá ser afastada quando o escopo maior perseguido pelo sistema assim o exigir.

Aconselha-se, assim, nesse momento, a leitura atenta, na íntegra, do art. 170 da Constituição Federal de 1988.

1.2. Política Agrícola e Fundiária e a Reforma Agrária

A propriedade rural, com sua natureza de bem de produção, tem como utilidade natural a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí por que a Constituição Federal de 1988 traz normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica (arts. 184 ao 191).

A Constituição Federal, assim, traz normas especiais sobre a propriedade rural que caracterizam seu regime jurídico especial, quer porque especificam o conteúdo de sua função social, quer porque instituem regras sobre a política agrícola e sobre a reforma agrária, com o fim de promover a distribuição da terra, ou mesmo porque inserem a problemática da propriedade agrária no título da ordem econômica, preordenando, pois, o cumprimento de seu fim, ou seja, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

O regime jurídico da terra fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício próprio e da comunidade em que vive. Essa doutrina foi acolhida pela Constituição Federal de 1988, que declara que toda propriedade atenderá sua função social (art. 5.º, inc. XXIII), que é um princípio da ordem econômica (art. 170, inc. III). Justamente por isso se exige que a propriedade rural cumpra sua função social, mediante o atendimento simultâneo dos requisitos apresentados no art. 186 da Constituição Federal de 1988.

A sanção para o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social é a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de acordo e com os requisitos do art. 184 da Constituição Federal de 1988.

A possibilidade de desapropriação para reforma agrária, prevista no art. 184, tem uma exceção prevista no art. 185, ambos da Constituição Federal de 1988 (pequena e média propriedade rural e propriedade produtiva).

A política agrícola, cujas ações devem ser compatibilizadas com as da reforma agrária, será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes. Levará em conta, especialmente, os instrumentos creditícios e fiscais, os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização, o incentivo à pesquisa e à tecnologia, o seguro agrícola, o cooperativismo, a eletrificação rural, a irrigação e a habitação para o trabalhador rural, tudo em conformidade com o art. 187 da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se, assim, que o legislador constituinte quis, com esse artigo, deixar claro que a política agrícola, a assistência financeira e técnica e outros estímulos não caracterizam reforma agrária, já que não significam intervenção na repartição da propriedade e da renda da terra.

Há, ainda, como política fundiária, a previsão de a lei poder limitar a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira (art. 190), bem como o usucapião pró-labore, que tem esse nome porque o título que o justifica decorre do fato de a área ter sido tornada produtiva pelo trabalho do beneficiário ou de sua família, cujos requisitos se encontram previstos no art. 191.

MÓDULO IX

DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Ordem Econômica Internacional e Regional

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. ASPECTOS DA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL

O século XIX apresentou uma perspectiva de ordem econômica internacional privada, decorrente dos cânones do liberalismo econômico, ou seja, em razão da atribuição aos indivíduos da atividade econômica, enquanto permanecia como atribuição do Estado a atividade política.

Entretanto, a partir do início do século XX, três fenômenos vieram mostrar a necessidade do Estado se interessar pelos fenômenos econômicos: a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a Crise do Capitalismo (1930) e a Segunda Grande Guerra (1939-1945).

Com esses fenômenos, as relações econômicas deixam o plano meramente individual ou privado para inserirem-se no contexto das relações entre nações. Passa-se, então, a pensar na instituição de uma sociedade internacional com a finalidade de eliminar os conflitos, fundamentalmente de origem econômica, e com o objetivo de alcançar a paz universal.

Assim, o Direito Econômico Internacional começa a se situar no âmbito de um direito de paz.

2. DEFINIÇÃO

O Direito Econômico Internacional surge com a finalidade precípua de estabelecer o enquadramento para a adoção, por todos os sujeitos internacionais, de políticas econômicas destinadas a um aprimoramento constante do nível de desenvolvimento. Atualmente, os agentes encarregados da adoção de tais políticas não se restringem mais aos Estados nacionais, abrangendo também as instituições internacionais e as empresas multinacionais. Todos esses sujeitos contribuem para a criação e para o funcionamento da organização internacional da economia.

Carreau (*Droit International Économique*) conceitua esse fenômeno jurídico como “ramo do direito internacional que regulamenta, de um lado, a instalação sobre o território dos estados de diversos fatores de produção (pessoas e capitais) de proveniência estrangeira e, por outro lado, as transações internacionais relativas a bens, serviços e capitais”.

As características específicas desse ramo do Direito estão declaradas no preâmbulo da Nova Ordem Econômica Internacional (Noei): “Solenemente proclamamos nossa determinação de trabalhar urgentemente para o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional, baseada na equidade, na soberania, na igualdade, na interdependência, no prevalecimento do interesse comum e na cooperação entre todos os Estados, independentemente de seus sistemas econômicos ou sociais, no sentido de reparar desigualdades e injustiças, eliminar a lacuna existente entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento social, baseada ainda na paz e na justiça para as presentes e futuras gerações”.

3. NORMAS: DIREITO ECONÔMICO INTERNACIONAL

As normas de Direito Econômico, quer as de Direito Interno, quer as de Direito Internacional, têm suas características marcadas pelo relacionamento com o fenômeno econômico. Esse fenômeno, que é essencialmente mutável e maleável, estando sempre aderido à realidade flutuante, acaba aliando esta característica à generalidade inerente a toda norma jurídica.

A prospectividade (ou incitatividade e criatividade) constitui outra característica, no sentido de que aqui a norma se entrelaça com o mito e com a idéia de Direito, que servem de fundamento para o movimento rumo ao futuro e ao impulso criador.

No tocante à sua sanção, deve-se salientar que as questões jurídicas de conteúdo econômico sentem uma rejeição pela solução judicial, normalmente formalista e demorada. Além do mais, a composição harmônica que se busca na solução dessas questões repudia a decisão de que decorra uma figura de vencedor e outra de vencido. A sanção, neste ramo, procura assegurar a continuidade da cooperação, ou seja, não quer excluir, mas encontrar condições que possibilitem a perenidade da interdependência econômica pacífica, que é irrefragável, e condição irrecusável de sobrevivência.

4. ASPECTOS DA ORDEM ECONÔMICA REGIONAL

As tentativas de formação de uma unidade internacional, em nível mundial, foram acompanhadas também de esforços de constituição de unidades regionais, quer sob o aspecto político, quer sobre o prisma econômico.

Um estudo crítico das vicissitudes políticas, econômicas e culturais pelas quais passou a Europa leva à convicção de que ela trilhou sempre o caminho dialético, marcado pelos esforços de unificação, de um lado, e pelas crises desagregadoras, de outro. Nesse sentido, a Roma Imperial configura exemplo do primeiro esforço para unificar a Europa; a Invasão Bárbara, exemplo de desmantelamento; o Cristianismo, exemplo unificador; a Santa Aliança, como consequência do Congresso de Viena para corrigir o desmantelamento ocasionado pelo Império de Napoleão.

A partir de 1945, intensificaram-se os esforços para a construção de uma união duradoura, verificando-se duas configurações fundamentais: movimento de cooperação em uma primeira fase (ex.: Plano Marshall, 1947; Convenção de Paris com a criação da Organização Européia de Cooperação Econômica – OEEC, 1948) e na fase seguinte, a tendência para a integração, que se inaugura com a criação da Comunidade do Carvão e do Aço – CECA –, em 1951.

Em 1957 surge o Tratado de Roma, que institui a Comunidade Econômica Européia. A Comunidade reúne, inicialmente, os mesmos países integrantes da CECA, mas se propõe a um objetivo bem mais amplo, dado que, a partir de então, a política econômica adotada por um Estado não pode mais prescindir de sua integração no contexto da Comunidade da qual faz parte. A adoção de uma política econômica transcende aos limites territoriais e encontra implicações em nível de Comunidade, devendo os Estados-membros coordenar suas respectivas políticas econômicas na medida necessária para atingir os objetivos do Tratado.

Em 1992 surgiu como um marco importante, em Maastrich, o Tratado da União Européia, que assinala uma nova fase no processo de integração européia com a instituição das Comunidades Européias, nas quais se prevêem o encaminhamento de esforços visando o estabelecimento de uma política econômica coerente entre os estados que compõem essa União. As políticas econômicas dos Estados-membros passam a ser uma questão de interesse comum, sendo coordenadas por um Conselho que dita as orientações gerais que deverão ser seguidas por esses estados, representando, essa limitação, via de consequência, uma restrição ao princípio da soberania.

5. NORMAS: DIREITO ECONÔMICO REGIONAL – MERCOSUL

O surgimento e desenvolvimento das ordens econômicas internacionais, com mais profundidade e eficácia a partir da Segunda Grande Guerra, vêm comprovar a importância da vida de inter-relação econômica a fundamentar a convivência das nações.

Pode-se verificar uma evolução sensível na visualização dos fenômenos da inter-relação econômica entre os países, no sentido de uma concretude maior no intuito de se afirmar que a manutenção da paz e da segurança internacional está visceralmente vinculada ao emprego de mecanismos eficientes para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Essa meta de um equilibrado desenvolvimento econômico impôs a adoção de medidas que propiciassem e incentivassem a criação de áreas economicamente homogêneas, aceitando-se o princípio de que é difícil a convivência e a inter-relação no plano econômico entre países cujo nível de desenvolvimento econômico seja acentuadamente desigual. Levando-se em conta que a convivência se concretiza primeiramente pela proximidade geográfica, necessário se fez criar mecanismos de homogeneização das relações econômicas regionais.

O movimento de unificação regional, após a Segunda Grande Guerra, teve seu modelo, como já analisado, implantado a partir do Tratado de Roma, que criou a Comunidade Econômica Européia. Esse mesmo movimento se manifestou por meio de outros modelos, como o da criação da Associação Latino-Americana de Livre Comércio.

O Tratado de Montevideu, de 1960, destinou-se à criação de uma zona de livre comércio, por meio de eliminação das barreiras aduaneiras, na linha de pensamento traçada pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT). Tratou-se da primeira fase da adoção de políticas econômicas destinadas a fortalecer os elos econômicos entre os países da América Latina.

De 1960 a 1980 ocorreu uma evolução importante desse processo, passando de uma fase de simples cooperação (ênfatiza-se o esforço para a realização de um trabalho em comum para dar curso mais flexível à produção, para eliminar as barreiras protecionistas que pudessem criar obstáculos à fluência das relações de produção, circulação e consumo) para uma fase de maior abrangência e profundidade, ou seja, para a fase de integração, caracterizada pela presença de um esforço global de reagrupamento, de unificação e de coordenação, com a finalidade de se construir um conjunto coerente com a exclusão de discriminação, afastando toda e qualquer medida de política econômica imposta por um Estado em seu exclusivo proveito.

O art. 1.º do Tratado de 1980 revela a amplitude conceitual nos seguintes termos: “Pelo presente Tratado, as Partes Contratantes dão prosseguimento ao processo de integração encaminhado a promover o desenvolvimento econômico-social, harmônico e equilibrado, da região e, para esse efeito, instituem a Associação Latino-Americana de Integração (doravante denominada ‘Associação’) cuja sede é a cidade de Montevidéu, República Oriental do Uruguai”.

Os princípios informadores e norteadores dos esforços comuns a serem empreendidos pelas partes contratantes são os do *pluralismo*, pretendendo-se superar a diversidade política e econômica com a vontade unânime rumo à integração; o da *convergência*, pretendendo-se com a multilateralização progressiva dos acordos chegar à formação de um mercado comum; e o da *flexibilidade*, em que se quer permitir a formação de acordos de alcance sem perder de vista a meta proposta.

Esses dois Tratados de Montevidéu não conseguiram implantar o desiderato por eles manifestado, uma vez que, para tal, seria necessária uma vontade efetiva, e esta, na verdade, não existiu. Somente após o sucesso alcançado pela Comunidade Européia, manifesta-se a tendência para a formação efetiva de um processo de implantação de bases comunitárias. O caminho à cooperação e à integração ocorreu a partir de 1985, com o Tratado de Iguazu e com o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, em 1988.

Em 26.3.1991, os presidentes da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai assinaram, em Assunção, o Tratado que cria entre eles um Mercado Comum, o Mercosul.

Esse Tratado torna mais uma vez evidente que a adoção de políticas econômicas não pode mais fazer-se restritivamente ao âmbito de um Estado. A necessidade da integração impõe direcionamentos à ação estatal em direção à convergência dos esforços, eliminando-se as posições político-econômicas discriminatoriamente protecionistas.

Em 17.12.1991, reuniram-se em Brasília os presidentes e os ministros das Relações Exteriores desses quatro países e, nessa ocasião, foi assinado um Protocolo para a Solução de Controvérsias no Mercosul, instituindo-se três fases: a da negociação direta, a da submissão do conflito ao Grupo Mercado Comum e a da jurisdição do Tribunal Arbitral. Tratava-se do Protocolo de Brasília.

Em 16 e 17.12.1994, realizou-se, em Ouro Preto, a VII Reunião do Conselho do Mercosul, onde importantes decisões foram tomadas para a consolidação dos valores democráticos, políticos, econômicos e sociais defendidos pelo Mercosul. Foram aprovadas 18 decisões para a implantação e para a consolidação do organismo interestadual, quais sejam:

- princípios de supervisão bancária global consolidada;
- padronização da informação para o mercado de valores;
- normas para transporte de produtos perigosos;
- acordo para transporte multimodal internacional entre os Estados-partes;
- norma de aplicação sobre despacho aduaneiro de mercadorias;
- acordo sobre propriedade intelectual;
- regime de setor açucareiro;
- políticas públicas que distorcem a competitividade;
- defesa da concorrência;
- Tarifa Externa Comum (TEC);
- regime de adequação;
- código aduaneiro;
- norma de tramitação de decisões e critérios tarifários de mercadorias;
- protocolo de medidas cautelares;
- tribunais *ad hoc* do Protocolo de Brasília;
- adequação ao regime automotriz comum;
- requisitos específicos de origem para produtos excetuados da TEC;
- norma de aplicação sobre valoração aduaneira.

Essa reunião conferiu (Protocolo de Ouro Preto – art. 34) ao Mercosul personalidade jurídica, permitindo-lhe , assim, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo etc.

Com base nas determinações do Protocolo de Ouro Preto, o governo brasileiro editou o Dec. n. 1.343/94, no qual se altera a Tarifa Aduaneira do Brasil (TAB), para o fim de aplicação da Tarifa Externa Comum (TEC), aprovada no âmbito do Conselho do Mercado Comum do Mercosul, tratando-se de um marco decisivo na entrada e no funcionamento de uma zona de livre comércio e uma união aduaneira, trazendo uma nova dimensão política ao processo de integração instalado.

Esse novo espaço, entretanto, exige a adoção de novas políticas econômicas que deverão levar em conta não somente os aspectos quantitativos, mas também os qualitativos, para que se possa alcançar uma verdadeira integração e convergência política.

CURSO DO PROF. DAMÁSIO A DISTÂNCIA

MÓDULO X
DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

1. SUJEITOS ECONÔMICOS E A NOVA ORDEM ECONÔMICA INTERNACIONAL

A **ordem econômica internacional** é formada por dois aspectos, quais sejam: o institucional e o pessoal.

O aspecto institucional é representado pelo ordenamento, pelo conjunto das regras jurídicas que tem como função concretizar ideais políticos, econômicos e sociais.

O aspecto pessoal relaciona-se às pessoas que atuam na formação e concretização dessas regras, ou seja, são os sujeitos econômicos.

A ordem econômica internacional tem como finalidade a constituição de uma unidade que considere a heterogeneidade, a diversificação dos ordenamentos nacionais. A superação dessa diversidade tem como finalidade demonstrar que a interdependência econômica é irrenunciável e que a coexistência pacífica é uma condição irrecusável de sobrevivência.

Assim é que os sujeitos que atuam nesse domínio devem ter consciência profunda dessa irrecusabilidade da ordem econômica internacional.

Os Estados, os organismos internacionais e as empresas multinacionais devem procurar não somente submeter-se às normas jurídicas de caráter internacional, mas sim efetivamente adaptar-se à perspectiva prospectiva e criadora do ordenamento jurídico econômico internacional.

Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas aponta as condições de uma cooperação mais concreta no plano econômico visando promover o progresso econômico e social, de tal sorte a propiciar a todos melhores condições de vida.

Os tópicos citados a seguir demonstram essa nova postura ideológica.

“Nós, os povos das Nações Unidas, decididos:

A preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade;

A reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas;

A estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional;

A promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; e para tais fins:

....

A empregar mecanismos internacionais para promover o progresso econômico e social de todos os povos.”

E, sendo essas as finalidades da criação da sociedade de todas as nações, os objetivos e princípios que deveriam nortear suas ações estão descritos nos seguintes termos:

“Os objetivos das Nações Unidas são:

- 1) Manter a paz e a segurança internacional e para esse fim: tomar medidas coletivas e eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz ...*
- 2) Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos*
- 3) Realizar a cooperação internacional, resolvendo os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;*
- 4) Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.”*

A Assembléia-Geral das Nações Unidas, para concretizar esses objetivos, precisa fomentar a cooperação internacional no domínio econômico, social, cultural, educacional e da saúde e favorecer o pleno gozo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

As seguintes metas deveriam ser alcançadas:

- a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e as condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;
- a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional;
- o respeito universal e efetivo aos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

No entanto, apesar de todas essas previsões, a realidade mostrou-se distinta, mantendo-se um sistema de dominação econômica, motivo pelo qual os países em desenvolvimento propugnaram pela adoção de uma nova ordem econômica internacional.

Atendendo a essa reclamação, o Conselho Econômico e Social da ONU decidiu convocar uma Conferência das Nações Unidas sobre comércio e desenvolvimento, realizado em Genebra, em junho de 1964, quando se constituiu a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (CNUCED) (ou *UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development*). Nessa ocasião defendeu-se a necessidade de se construir uma nova ordem econômica para resolver os problemas do comércio e desenvolvimento, principalmente os atinentes ao desequilíbrio entre nações desenvolvidas e em vias de desenvolvimento. O objetivo básico apresentado era o de promover o comércio internacional para acelerar o desenvolvimento, preconizando-se um Sistema Geral de Preços (SGP) pelo qual os países desenvolvidos deveriam assegurar um tratamento preferencial para os produtos manufaturados importados do Terceiro Mundo.

Na Reunião do Plenário, de 1974, a Assembléia da ONU aprovou a declaração da Nova Ordem Econômica Internacional e também o programa de ação, tudo para a implementação dos princípios estabelecidos.

Ainda em 1974, em outra sessão da ONU, foi aprovada a Resolução que adotou e proclamou a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados. Essa carta se baseia nos seguintes princípios fundamentais:

- soberania, integridade territorial e independência política dos Estados;
- igualdade soberana de todos os Estados;
- não-agressão;
- benefício mútuo e equitativo;
- coexistência pacífica;
- igualdade de direitos e livre determinação dos povos;
- solução pacífica de controvérsias;
- reparação das injustiças existentes por império da força, que privem uma nação dos meios naturais necessários para seu desenvolvimento normal;
- cumprimento de boa-fé das obrigações internacionais;
- respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais;
- abstenção de todo intento de buscar hegemonia e esferas de influência;
- fomento da justiça social internacional;
- cooperação internacional para o desenvolvimento;
- livre acesso ao mar e desde o mar para os países sem litoral, dentro do marco dos princípios acima enunciados.

Ao lado desses princípios, da análise da declaração é possível extrair princípios fundamentais. São eles:

- desigualdade concreta existente entre os países, a exigir posturas direcionadas a corrigir esse desequilíbrio, dado o reconhecimento da “igualdade soberana dos Estados” e da “igualdade preferencial”, já que a Nova Ordem deve ser entendida como um redutor das desigualdades econômicas;

- cooperação internacional em termos econômicos;
- interdependência econômica, como garantidor da segurança econômica.

Para a concretização do objetivo da interdependência econômica entre os Estados, necessário se fazia, por um lado, um meio efetivo destinado a facilitar as trocas comerciais e o seu financiamento, tendo sido, por isso, criado o Fundo Monetário Internacional (FMI).

Por outro lado, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*) foi criado em 1948, com a finalidade de expandir o comércio internacional, reduzindo os direitos alfandegários, por meio de contingenciamentos (restrição quantitativa do fluxo físico das importações), de acordos preferenciais, de barreiras não-tarifárias, concedendo aos países em desenvolvimento um tratamento especial para a exportação de seus produtos manufaturados.

Além disso, a Organização Mundial do Comércio (OMC) reconhece que as partes subscritoras do acordo, na esfera da atividade comercial e econômica, devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável, buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.

MÓDULO XI

DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO
Intervenção do Estado no Domínio Econômico

Praça Almeida Júnior, 72 – Liberdade – São Paulo – SP – CEP 01510-010
Tel.: (11) 3346.4600 – Fax: (11) 3277.8834 – www.damasio.com.br

O Estado, no decorrer dos séculos, vem apresentando acentuado papel no relacionamento entre o domínio jurídico e o domínio econômico. Atualmente, essa atuação vem sendo questionada, e assim questiona-se também qual deve ser o papel do Estado na realização do fenômeno econômico.

Para melhor entender a atuação que o Estado deverá ter hoje no domínio econômico, mister perquirir uma visão histórica da questão.

1. LIBERALISMO E INTERVENCIONISMO

Os sistemas econômicos (também chamados modelos econômicos), como organização institucional da sociedade, criados para enfrentar o problema da escassez de recursos, podem ser classificados em três modelos fundamentais:

- *Sistema fundado na tradição*: baseado na repetição de tudo o que já estiver ocorrendo, ou seja, na reiteração dos padrões comportamentais até então existentes; sistema no qual os agentes econômicos, sem efetiva racionalidade, repetem os padrões de comportamento impostos pela tradição.
- *Sistema fundado na autoridade*: no qual se verifica uma fusão entre os planos econômico e político, cabendo ao Estado promover um plano (planejamento) em que se encontrem previstas as variáveis da produção (economia planificada); sistema baseado na crença de que o Estado, por meio da autoridade, pode resolver o problema econômico, planejando a economia.
- *Sistema fundado na autonomia*: também chamado modelo de mercado ou sistema descentralizado, no qual os cidadãos, individual ou agrupadamente, são livres para tomarem as decisões econômicas, por não acreditarem que o Estado pode resolver o problema econômico; ao contrário, crêem na idéia de que é dispensável o planejamento do Estado, já que agirão hedonisticamente (objetivando a maximização dos resultados), todos os agentes agirão da melhor forma possível, gerando uma planificação subliminar do mercado; o referido sistema, tempos após sua criação, passou a ser denominado *sistema capitalista*.

A História mostra que têm havido combinações entre esses três modelos, originando famílias de sistemas, conforme a predominância de cada um.

Ao final do século XVIII, como consequência dos ideais de liberdade surgidos na Europa, em contraposição ao absolutismo real visto como direito divino, começaram a surgir as constituições chamadas liberais. Com essas constituições, que foram o primeiro e fundamental instrumento para a implantação do sistema descentralizado ou autônomo supracitado, surgiram as idéias complementares, entre as quais se destacam:

- idéias que, com o objetivo de enfraquecer o Estado, asseguravam e pregavam a liberdade, inclusive a econômica, estabelecendo uma distinção razoavelmente ampla entre o plano político e o plano econômico e demarcando a tripartição dos poderes;
- a sistematização ou codificação do Direito privado, representando uma estrutura apta a assegurar a certeza das relações jurídicas, configurando um grande suporte para a implantação do sistema de mercado;
- o desenvolvimento de um Direito Administrativo amoldado ao sistema liberal com uma posição absenteísta do Estado, surgindo o poder de polícia como forma incipiente de impor restrições a certas iniciativas dos particulares tidas como ofensivas à ordem, à segurança e à incolumidade dos cidadãos, uma vez que a liberdade individual não poderia ser ilimitada, encontrando seus limites na proteção dos interesses sociais e públicos.

Embora o progresso e o desenvolvimento da tecnologia e da atividade econômica tenham sido notáveis, os aproximadamente 150 anos de vivência do sistema liberal produziram um quadro político e socialmente conturbado, acabando por revelar importantes falhas, inoperacionalidades ou imperfeições do sistema, devido à confirmação do alto grau de dificuldade apresentado pela função de coordenar as inúmeras decisões de aspectos econômicos.

As falhas apresentadas por esse sistema, que podem ser chamadas falhas de mercado, são cinco e correspondem à ausência dos pressupostos que haviam lastreado a concepção liberal na sua formulação, quais sejam:

- *Mobilidade de fatores*: representa a agilidade de modificação dos fatores de produção, a fim de se poder reagir aos sinais indicativos, representados pelos preços, revertendo automaticamente certas situações indesejáveis. Verificou-se, porém, que essa agilidade não ocorre; na verdade, em quase todos os fatores (físicos, operacionais, institucionais etc.) existe uma rigidez que impede aqueles deslocamentos céleres, automáticos e oportunos para o afastamento das situações indesejáveis que se apresentam em determinadas circunstâncias.
- *Acesso às informações relevantes*: pressuposto básico, pois, dispondo dessas informações sobre o mercado e sobre as características dos produtos nele negociados, os agentes poderiam atuar hedonisticamente, fato responsável pela organização e planificação do mercado. Entretanto, quer em razão do aumento da complexidade dos produtos, do tamanho dos mercados e de inúmeros outros fatores, quer em decorrência da intenção dos agentes econômicos de esconderem informações para agirem de forma egoísta, verificou-se ser impossível assegurar a todos os agentes a totalidade das informações relevantes de que necessitavam.
- *Concentração econômica*: uma falha de estrutura. O mercado foi pensado, originariamente, como um conjunto de unidades economicamente pequenas, sem que a presença ou ausência de qualquer uma dessas unidades pudesse ou tivesse um peso que implicasse alterações do próprio mercado (a respeito de concentração econômica, verificar exposição no próximo módulo).
- *Externalidades*: correspondentes a fenômenos pelos quais os custos ou benefícios de qualquer atividade circulam na economia. Esses custos/benefícios passam de um setor para outro, sem qualquer compensação e desconfiguram o funcionamento do mercado, pelo fato de alguns produtos ou serviços terem, por preço, valores distintos daqueles que realmente deveriam ter, em razão da incorporação do benefício ou prejuízo – em decorrência da externalidade, positiva ou negativa, respectivamente. As externalidades configuram falha de sinal, uma vez que os preços e custos dos produtos assinalam o seu grau de escassez. Como as externalidades têm a habilidade de maquiar esses preços, a respectiva escassez não é fielmente sinalizada.
- *Existência de bens coletivos (públicos)*: ou seja, bens que atendem simultaneamente a um conjunto de pessoas. Esses bens geram uma falha de incentivo, uma vez que, no regime de mercado, os produtores são levados a produzir, e os consumidores a adquirir, pelo menor preço possível – ambos, portanto, são incentivados pelo preço. Quanto aos bens públicos, não há incentivo, porque não existe a possibilidade de exclusão.

Verificadas essas falhas (inoperacionalidades) do mercado, começou a surgir um grande número de normas jurídicas visando o respectivo controle ou mesmo a mitigação dessas falhas. Trata-se, justamente, da re-introdução do Estado no sistema econômico, mediante a edição de normas de caráter geral e regulamentar. Esse re-ingresso do Estado não foi sistemático, nem sempre conscientemente desejado, mas fruto de uma necessidade incontrolável, à falta de outra alternativa para lidar com essas inoperacionalidades.

A ação do Estado, como mero controlador das inoperacionalidades do mercado, recebeu o nome *capitalismo regulamentar* ou *neoliberalismo*, designação que quer mostrar a permanência dos ideais do liberalismo, mas modificados para poderem levar em consideração os novos reclamos provocados pelo imperfeito funcionamento dos mercados.

Iniciou-se, assim, o fenômeno da intervenção do Estado na economia, ou no domínio econômico, função essa que passou a ser aceita, desde que cercada das indispensáveis cautelas para limitá-la ao estritamente necessário, ou seja, suprir as disfunções maiores do sistema, sem, contudo, tolher-lhe as condições de funcionamento. A essa função, acoplou-se outra, decorrente da colocação, agora sim, consciente, de objetivos de política econômica, isto é, de posições e resultados a serem assumidos ou produzidos pelo sistema econômico para o desempenho do sistema como um todo. Assim, para a intervenção do Estado na economia, os objetivos de caráter político também foram relevados.

Verifica-se, portanto, e, em conclusão, que a presença do Poder Público na economia deixa de ter por justificativa apenas as falhas do mercado, passando também a ter uma segunda e extremamente poderosa motivação, que se acoplou à primeira e que decorre das preferências políticas quanto ao desempenho total do sistema, levando o Estado não somente a completá-lo, mas também a direcioná-lo deliberadamente visando fins específicos.

2. O SISTEMA REGULAMENTAR E OS FINS DA POLÍTICA ECONÔMICA

A necessidade de o Estado voltar a regular o sistema econômico, devido às falhas estruturais do mercado, acabou sendo também, como já salientado, justificada por outra questão – a de impor ao conjunto como um todo padrões de desempenho consentâneos com preferências politicamente definidas, inspiradas nos valores próprios de cada povo.

Essas preferências, repise-se, que são inspiradas nos valores próprios de cada povo, traduzem-se em fins, que são aspirações ainda mais ou menos vagas e gerais.

O Professor Fábio Nusdeo ensina que “é extremamente difícil destacar os principais objetivos perseguidos pelas várias nações, mesmo porque eles têm variado, segundo as épocas, as particulares fases da conjuntura e a orientação política dos governos

... Um estudioso, Boulding, os vê, em última análise, como meros desdobramentos de quatro grandes fins e aspirações de ordem geral, comuns à maioria dos povos, independentemente, mesmo, dos regimes políticos e dos sistemas econômicos vigentes.”⁹ São eles:

- *progresso econômico*: pode ser entendido como o crescimento econômico, ou seja, a possibilidade de ampliar a capacidade produtiva, ou ainda, uma melhora no atendimento das necessidades humanas;
- *estabilidade econômica*: se refere a dois ideais. O primeiro, de eliminar as flutuações do nível de renda e de emprego, abrandando, assim, toda a chamada política anticíclica visando atenuar a amplitude dos sucessivos ciclos de prosperidade e depressão. O segundo, refere-se à moeda, ou seja, representa o ideal da manutenção, dentro de determinados limites, do poder de compra da moeda, a fim de evitar processos inflacionários ou deflacionários mais agudos;
- *justiça econômica*: basicamente identificada com uma preocupação de redistribuição de renda, dado o pressuposto de que o mercado funcionará, em geral, como um mecanismo concentrador da renda;
- *liberdade econômica*: que pode ser vista de diversas formas, como um imperativo categórico ao ser humano, por lhe permitir a escolha autônoma de seus objetivos.

Essas finalidades básicas da sociedade desdobram-se em inúmeras outras intenções e objetivos, tais como a industrialização, a globalização etc.

A definição dos objetivos da política econômica varia segundo a posição de cada autor e os critérios utilizados para enfeixar, sob uma mesma denominação, objetivos diversos, geralmente perseguidos pela sociedade. Esses fins, colocados pelo Poder Público para a economia, surgem, assim, como uma espécie de bens coletivos, no sentido técnico, uma vez que irão compor o ambiente econômico propício de que se beneficiarão, em conjunto, todas as unidades componentes do sistema para criação de condições favoráveis à realização de objetivos próprios a cada uma delas.

Referidos objetivos podem ser divididos em dois grupos:

- *ativos*: buscam introduzir um novo padrão para o sistema econômico. Configuram-se como de alta atração para a sociedade como um todo e para os setores beneficiados, atraindo, a bem da verdade, um certo consenso;
- *restritivos*: têm função conservadora, tendendo a ser impopulares, porque impõem uma certa restrição para um grupo, motivo pelo qual são de difícil implantação em termos políticos. São marcados pela manutenção de determinado equilíbrio, baseado em quatro objetivos: a) estabilidade monetária; b) estabilidade de emprego; c) estabilidade da balança de pagamento; d) estabilidade ou preservação do meio ambiente.

Considerando-se as supracitadas finalidades básicas da sociedade, pode-se afirmar que a estabilidade configura um objetivo restritivo e, as outras três – progresso, justiça e liberdade – podem ser caracterizadas como objetivos ativos ou restritivos, dependendo da específica atuação dentro de cada um desses objetivos.

É importante salientar que a ênfase excessiva conferida a um determinado objetivo compromete normalmente os demais, motivo pelo qual as medidas de política econômica devem sofrer, por meio da sociedade, um controle quanto à sua legitimidade, inclusive com intuito de evitar a sua captura por grupos de interesse, inteiramente desvinculados do bem-estar geral.

Esse sistema combina, portanto, a criatividade e o dinamismo do mercado à ação estatal supridora das suas deficiências, voltada, ao mesmo tempo, a implementar alguns objetivos mais amplos, fora do alcance dos particulares. Trata-se, esse sistema, de economia de iniciativa dual.

Referido sistema implicou profundas modificações no quadro jurídico ocidental, principalmente no campo constitucional, onde as cartas políticas deixaram de se limitar às garantias individuais e à organização do Estado para incluírem direitos de caráter econômico e social, contemplando, implícita ou explicitamente, programas para o aperfeiçoamento do sistema econômico.

3. AS FALHAS DO ESTADO

⁹ *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 1997. p. 198-199.

Essa descrição do sistema dual, também chamado sistema misto, em um primeiro momento, pode ter levado à crença de obtenção da perfeição em termos de reorganização econômica das sociedades modernas. Não é assim, entretanto, pois, como todo mecanismo, também é dotado de imperfeições e vulnerabilidades, decorrentes fundamentalmente do problema da discrepante forma de comportamento dos seus dois setores componentes – o público e o privado – e, por consequência, da precária e imperfeita reação desse último às medidas de política econômica emanadas daquele. Controversa ainda é a questão quanto de Estado/quanto de mercado e, também, a relativa aos setores em que deve o Estado atuar. Até o momento, não há respostas conclusivas para quaisquer delas.

Verifica-se, portanto, que o Estado, ao corrigir as falhas do mercado, buscando a estabilidade e a justiça, acaba por tolher a liberdade. Essa constatação permite afirmar que o Estado, visando sanar as imperfeições do mercado, algumas vezes impõe regras de política econômica, podendo acontecer que essas duas funções nem sempre corram paralelamente e acabem por se imbricarem.

Esse choque de visões dos interesses econômicos (ativos e restritivos) é comum, originando o que se denomina falhas do sistema de mercado ou falhas do sistema econômico – se o mercado tem suas inoperacionalidades, a ação do Estado também tem suas falhas.

As falhas de ação do Estado podem ser desenhadas da seguinte maneira:

- *juridificação*: configura a criação de um número muito grande de normas legais e regulamentares cuja tendência é a de edificar uma babel normativa, dificilmente absorvível pelo mercado, gerando crises de absorção, de má adaptação e de rejeição;
- *princípios motores distintos*: decorrentes da forma muito lógica do sistema dual, uma vez que tanto o Estado quanto o mercado têm lógicas próprias de funcionamento. O Direito, como sistema instrumental de 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;
- *captura*: decorrente da dinâmica especial apresentada pelo relacionamento entre regulados e reguladores. Os contatos entre eles devem ser estreitos, sobretudo em razão de dados e informações a serem necessariamente fornecidos pelas unidades reguladas às agências estatais, inclusive quanto a eventuais dificuldades ou impossibilidade de cumprimento das normas editadas, fato que pode gerar a captura, ou seja, as exigências regulamentares passam a se amoldar às necessidades e interesses das unidades reguladas ou de algumas delas;
- *interesses próprios dos reguladores*: diversas vezes, os órgãos reguladores, em vez de perseguirem na direção para a qual foram criados, passam a seguir caminho distinto, desenvolvendo objetivos próprios, relacionados com a carreira e o prestígio pessoal dos seus membros, com o poder etc.
- *grupos de pressão*: também chamados grupos de interesse ou *lobbies*, que não são um mal em si, mas, pelo fato de poderem representar interesses individuais, tornam-se preocupantes;
- *poder da burocracia*: o processo de edição de medidas pode ser conduzido de acordo com as preferências da burocracia ou dos grupos de pressão que a tenham influenciado – diversos esquemas podem levar a resultados não plenamente legítimos.

Todas essas vulnerabilidades, sinteticamente apontadas, levaram à crise do processo regulatório da economia, motivando o movimento da desregulamentação e da privatização.

No entanto, é forçoso perceber a existência de limites para o processo liberatório, dado que, à medida que ele avança, os inconvenientes do excesso de liberalização se fazem sentir e a demanda política por maior ação reguladora será irreversível. Desta forma é evidente a impossibilidade de ignorar o problema ambiental, o problema da concentração econômica etc.

4. AS AGÊNCIAS REGULADORAS INDEPENDENTES E A TEORIA DOS ORDENAMENTOS SETORIAIS

Nesse contexto, e principalmente a partir do Segundo Pós-Guerra, o Estado, diante de uma sociedade crescentemente complexa e dinâmica, começou a verificar a impotência dos seus instrumentos tradicionais de atuação, o que impôs a adoção de mecanismos administrativos mais ágeis e tecnicamente especializados.

Assim, a tecnologia jurídica até então predominante, com suas regulamentações genéricas para todos os setores sociais, começou a se transformar para enfrentar os novos desafios, surgindo órgãos e entidades dotados de independência frente ao aparelho central do Estado, com especialização técnica e autonomia normativa, capazes de direcionar as novas atividades sociais no caminho do interesse público juridicamente definido.

Os ordenamentos setoriais, também chamados seccionais vieram, então, a constituir instituto de crescente valia quando o Estado verificou a impotência dos seus mecanismos regulatórios tradicionais, pois, repita-se, não era mais possível atuar satisfatoriamente sem encarar, com agilidade e conhecimentos técnicos específicos, a emergente realidade socioeconômica multifacetária com a qual se deparara.

Apesar da sua origem relativamente antiga – seu principal marco é a *Interstate Commerce Commission*, criada nos Estados Unidos, em 1887, para regular os serviços interestaduais de transporte ferroviário –, os ordenamentos setoriais e respectivos órgãos e entidades implementadores constituem, cada vez mais, um importante mecanismo de diálogo entre o Direito, que não pode abrir mão do seu caráter normativo, e a economia, que não abre mão da capacidade, que detém, de impor a sua própria lógica.

Tal fenômeno tem proporcionado importantes transformações no Direito público, tais como:

- a pluralização das fontes normativas, não mais de titularidade exclusiva¹⁰ do Poder Legislativo;
- a descentralização do aparato estatal por meio da criação de entes ou órgãos autônomos, dotados de independência frente aos tradicionais poderes do Estado;
- a relativização do modelo hierárquico e vertical de Administração Pública, com a emergência de mecanismos gerenciais e finalísticos de organização.

Os ordenamentos setoriais, instituídos pelo Estado por imposição da realidade econômica e técnica, possuem uma base econômica identificável. Têm por função a regulação das atividades empresariais ou profissionais que possuem aspectos sensíveis ao interesse coletivo, tais como os serviços públicos, a exploração de determinados bens públicos, o comércio de valores mobiliários, a atividade financeira, a produção de medicamentos etc., que não podem ser deixadas ao livre-arbítrio privado.

Nesse sentido se pode afirmar que, quando o legislador julga ser necessária uma maior rigidez do controle estatal, os ordenamentos setoriais são conferidos a entidades ou órgãos do próprio Estado, mas alheios à sua administração central, com a qual não possuem vínculos de hierarquia ou de significativo controle. São os casos das agências reguladoras aqui no Brasil, ou das *commissions* norte-americanas e das autoridades independentes francesas e espanholas.

Com esse fenômeno, as agências reguladoras independentes são dotadas de competências complexas, acabando por fortalecer o Estado de Direito. Isso porque, ao retirar do emaranhado das lutas políticas a regulação de importantes atividades sociais e econômicas, atenuando a concentração de poderes na Administração Pública central, as agências – acredita-se – alcançam, com melhor proveito, o escopo de garantir eficazmente a segurança jurídica, a proteção da coletividade e dos indivíduos empreendedores de tais atividades, ou por elas atingidos.

Assim sendo, elas, as agências reguladoras independentes, enquanto ordenamentos setoriais, são um dos vários instrumentos dos quais o Estado pode dispor para desenvolver suas atividades regulatórias. Possuem as seguintes características, cuja soma e mútua interpenetração configuram o mecanismo regulatório mais utilizado na atualidade e em franca expansão:

- órgãos ou entidades independentes, atípicos em relação ao tradicional aparato administrativo, com acentuada característica de independência decisória e alta competência técnica, normalmente colegiados, que ditam regras de comportamento aos operadores, fiscalizam-nos, aplicam-lhe sanções e formulam propostas ao Poder Legislativo e ao Governo;
- caráter técnico, já que, com os fenômenos industriais e pós-industriais, a vida social deixou de se fundar em valores preponderantemente políticos, em sentido estrito, para também se inspirar fortemente em fatores técnicos. Esses fatos têm feito com que a especialização em determinado setor do Direito deva ser acompanhada de profundos estudos técnicos de matéria regulada, sendo cada vez mais comuns e necessários os “juristas-economistas”, “juristas-sanitaristas” etc.;
- policentrismo, no sentido de que, com o florescimento dos ordenamentos setoriais, dificilmente a organização do aparato administrativo retornará ao caráter unitário projetado nos oitocentos (século XIX), e que já começara a ruir com o advento dos entes locais autônomos e das entidades da administração indireta; o que surge é um aparato com novos instrumentos de integração e coordenação; é o reconhecimento de novos graus do exercício autônomo da discricionariedade, com a emergência de mecanismos de controle mais finalísticos que hierárquicos;
- amplo poder normativo, com poder regulamentar e com delegificação, ou seja, a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias, do domínio da lei, passando-as ao domínio do regulamento.

¹⁰ Essa afirmação está assim colocada apenas para fins de demonstração da criação de inúmeros outros órgãos reguladores, pois, como é cediço, a atividade legislativa nunca foi exclusiva do Poder Legislativo. A doutrina de Montesquieu, além de ter sido objeto de interpretações radicais e absolutas, não contempladas pelo próprio autor, nunca foi aplicada em sua inteireza, conforme ensina ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Coord. J. J. Gomes Canotilho. 3.^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 416.

No entanto, não se deve refutar o diálogo que pode, como deve, existir entre as entidades reguladoras independentes e os sistemas político e econômico; porém, não pode chegar a sobrepujá-las, a captá-las.

Os seus dirigentes devem ter em mente que a independência da qual essas entidades são dotadas só será capaz de propiciar os benefícios sociais para os quais foram instituídas, se a própria entidade, no seu âmbito, atender aos princípios maiores da Administração Pública e do Estado de Direito, mantendo-se sempre plurais e transparentes diante dos diversos segmentos que a compõem e do meio social envolvente.

5. INTERVENÇÃO NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 surgiu com a característica de ruptura com a tendência francamente intervencionista da Constituição de 1967-1969, mas deixando-se ainda impregnar de idéias protecionistas, originadas da tradição.

A análise do art. 173 da Constituição Federal permite afirmar que, salvo os casos previstos na própria Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado constitui-se uma exceção. A regra é a de que o Estado não deve atuar diretamente no domínio econômico, podendo assim agir em situações excepcionais, restritas à necessidade decorrente de dois fatores que deverão estar previstos em lei: imperativos de segurança nacional e relevante interesse coletivo.

Os casos previstos na Constituição que deferem ao Estado a atuação no domínio econômico são aqueles mencionados nos artigos 175, 176 e 177, ou seja, a prestação de serviços públicos, a exploração de jazidas, recursos minerais e potenciais de energia hidráulica e o monopólio da União relativamente ao petróleo, bastante reduzido pelas regras introduzidas pela Emenda Constitucional n. 9/95, e o monopólio relativo aos minerais nucleares.

O Estado, quando explora diretamente a atividade econômica, submete-se ao mesmo regime jurídico aplicável às empresas privadas, torna explícita sua sujeição às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, e proíbe a concessão de privilégios fiscais que não sejam extensivos aos particulares (§§ 1.º e 2.º do art. 173 da CF).

Justamente para aclarar a imposição de afastamento do Estado da exploração direta na atividade econômica, o artigo 174 da Constituição Federal definiu os novos papéis do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica.

Assim, a intervenção do Estado no domínio econômico pode se dar de duas formas: direta e indireta. Na forma direta, tem-se as empresas públicas (art. 173, §§ 1.º, 2.º e 3.º, da CF), encontrando-se o Estado na forma de empresário. Na forma indireta, o Estado intervém por meio de normas que têm por finalidade fiscalizar, incentivar ou planejar, sendo o planejamento somente indicativo para o setor privado (art. 174 da CF).

Obs: para um detalhamento mais efetivo recomenda-se a leitura dos artigos 173 a 181 da Constituição Federal.