

## DO MONOPÓLIO ESTATAL Seus Aspectos Constitucionais

NAILE RUSSOMANO

### I

Nossa organização jurídica e constitucional caracterizou-se pela tônica do liberalismo — até a Guerra de 1914/18 — tal como sucedera com a democracia dos demais povos ocidentais.

A Constituição brasileira de 1891 foi elaborada em harmonia com o espírito dominante àquela época, simbolizando, antes e acima de tudo, instrumento decisivo na organização dos poderes estatais e meio hábil e seguro para a declaração e garantia dos direitos individuais.

Não obstante, o constitucionalismo, consagrado após a 1.<sup>a</sup> Grande Guerra — cujo modelo inspirador foi a Constituição de Weimar de 1919 —, provocara profundas e radicais transformações na estrutura estatal. O Estado liberal foi substituído pelo Estado social e as novas constituições do pós-guerra passaram a contemplar em seus textos um novo Título. Título este dedicado à Ordem Econômica e à Ordem Social.

Esta orientação, em verdade, só veio a repercutir no Brasil com a Constituição de 1934, de inspiração weimariana, e que adaptou, a nível constitucional, nossa democracia liberal à nova concepção que se lhe imprimira.

Com a mudança de sua feição, o Estado, que antes permanecia alheio aos setores inerentes à iniciativa individual, passou a exercer nestes sua gerência direta. Na esfera econômica, como em múltiplos setores, observou-se o abandono da doutrina clássica do liberalismo, face à intervenção estatal.

A intervenção referida, apesar de objeções que se lhe levantam, passou a sublinhar o Estado atual, efetivando-se sob modalidades distintas e, pois, em gradações diversas — que se estabelecem em função do local onde se manifestam e adaptando-se às exigências ambientais dominantes neste ou naquele lugar. Mesmo em países tipicamente liberais, a exemplo da Suíça, o Estado interfere na economia a fim de fortalecer a Federação. E nos Estados Unidos da América, como lembra M. SEABRA FAGUNDES, “o Governo, campeão da livre empresa, subsidia a agricultura, compra, estoca, vende excedentes de safras agrícolas, desenvolvendo um ciclo completo de intervenção na economia”.

## II

À semelhança do que ocorreu em outros países e no Brasil, desde 1934, a Constituição vigente contempla, em um só Título, a Ordem Econômica e a Social. Detendo-nos, tão-só, nos aspectos relativos à Ordem Econômica, verificamos, numa primeira posição, a filosofia que inspira a Constituição em vigor:

- a) limitar a intervenção do Estado na economia privada;
- b) emprestar expressiva tônica à livre empresa.

Filiamo-nos, pois, à linha ideológica dos Estados que, reconhecendo e consagrando a intervenção estatal, a reduzem em prol da iniciativa privada. E o art. 160 da Constituição Federal aponta-nos o fim da Ordem Econômica e Social: o desenvolvimento nacional e a justiça social com base *em normas de princípio*, dentre as quais estão a liberdade de iniciativa e a repressão ao abuso do poder econômico.

Nossa lei fundamental, portanto, imprime ênfase especial à iniciativa privada e reconhece a intervenção do Estado no domínio econômico, procurando um justo equilíbrio entre os dois momentos: “a conveniência de prestigiar a livre iniciativa e a necessidade da intervenção estatal.”

## III

A ordem econômica brasileira consagra, portanto, o sistema de economia capitalista, tendo por alicerce a propriedade dos meios de produção, o trabalho livre e a liberdade de iniciativa, como o afirma SÉRGIO ANDREA FERREIRA. Ao realizar a intervenção

na economia, o Estado utiliza mecanismos diversos — que se traduzem sempre na restrição da iniciativa privada em prol do interesse comum. Dentre as variadas modalidades de intervenção estatal, destacamos a repressão ao abuso do poder econômico, o controle de abastecimento, o tabelamento de preços, a criação de empresas estatais e a mais drástica de todas — o *monopólio*.

Etimologicamente, a palavra *monopólio* deriva do grego — *monopolion* — e significa a exclusividade de produzir, fabricar, vender, explorar ou comercializar determinado produto, concedido este à pessoa física ou pessoa jurídica, com a exclusão de todos os demais. Verifica-se, de imediato, a existência de duas variantes de monopólio: o *estatal* — que é a reserva, para o Poder Público, de determinado setor do domínio econômico — e o *privado* — estabelecido pelas grandes empresas e multinacionais, com a eliminação total ou parcial da concorrência das empresas de pequeno e médio porte e pela dominação do mercado econômico.

O monopólio foi, em verdade, o primeiro regime comercial aqui existente, pelo dever que tinham as colônias portuguesas — entre elas o Brasil — de manter o comércio exclusivo de importação e de exportação com nossa Metrópole — Portugal. E, lançando um olhar ao passado de nossa História, observamos que o Estado brasileiro tem coexistido com variadas modalidades de atividades monopolísticas.

O monopólio estatal — que como o conceitua Gross “é a deliberada subtração de certas atividades das mãos de particulares para colocá-las sob a égide da Nação, por motivos de interesse público” — apresenta-se, não raro, como a melhor solução para o atendimento de interesses econômicos da comunidade. O monopólio privado, por sua vez, simboliza grave problema para o desenvolvimento da economia nacional, obstaculizando o desempenho da iniciativa privada e eliminando o princípio da competitividade.

O monopólio privado, portanto, caracteriza uma das formas que ensejam a repressão do Estado ao abuso do poder econômico. Para dinamizar esta forma de repressão foi criada, em 1962, a Lei Federal n.º 4.137, com embasamento em determinação do texto constitucional, em vigor àquela época — Constituição de 1946. Esta é considerada a *lei antitruste brasileira*. Nos seus termos, uma das formas de abuso do poder econômico é a *provocação de condições monopolísticas e o exercício da concorrência desleal*.

De acordo com esta norma legal, foi instituído um órgão próprio para que fossem cumpridas as suas determinações: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE — que tem competência para agilizar esta forma de repressão, mediante procedimento administrativo ou por via judicial.

#### IV

A ordem jurídica brasileira admite, pois, em que pesem orientações diferentes no plano real, uma única modalidade de monopólio — o *estatal*, bipartindo-se este em *constitucional e legal*.

De acordo com dispositivo constitucional “são facultados a intervenção do Estado no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, *mediante lei federal*, quando indispensável por motivo de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”.

Conforme o melhor entendimento doutrinário, e como bem o frisa JOSÉ AFONSO DA SILVA, a exigência de lei federal a que se refere o artigo supra-referido diz respeito à intervenção mediante monopólio, pois outras formas de intervenção do Estado são realizadas, *fundadas em lei, mas através de atos administrativos*, tais como o estímulo à iniciativa privada, a concessão de financiamento por instituições oficiais, apoio tecnológico e outras variantes da repressão ao abuso do poder econômico.

As formas de monopólio consagradas no Brasil — o *constitucional e o legal* — são da competência exclusiva da União. Portanto, somente a União tem poderes para monopolizar, cabendo-lhe o privilégio de conceder a exploração da atividade monopolizada a autarquias, entidades paraestatais, concessionárias, permissionárias, desde que satisfaçam às exigências do interesse público.

Frise-se, aliás, que o monopólio não se confunde com o privilégio. Como o acentua HELY LOPES MEIRELLES, o monopólio é a detenção exclusiva do bem ou atividades; o privilégio é a delegação do direito de exploração do bem, ou atividade a um ou alguns interessados. *Só pode, pois, dar privilégio quem detém o monopólio.*

## V

O monopólio da pesquisa e da lavra do petróleo, se já caracterizava monopólio estatal, tornou-se constitucional a partir do texto da Constituição vigente. Esta inovação, em termos constitucionais, simbolizou expressivo passo rumo a uma nacionalização maior de nossa economia, especialmente por tratar de matéria-prima, essencial para o desenvolvimento do país. Para realização destas atividades possui o Estado um órgão próprio de formulação política, orientação e fiscalização — o Conselho Nacional do Petróleo. E para dinamizar esta atividade a *União deferiu privilégio* a uma sociedade de economia mista — a Petrobrás S/A.

No entanto, as atividades de refinação, transporte por condutos e por via marítima do petróleo, gases raros e seus derivados continuam sendo regulados por lei que data de 1953 (Lei n.º 2.004). Esta orientação tem gerado problemas — sentidos por aqueles que atuam neste setor — face à existência de interesses contrários que procuram, mediante legislação infraconstitucional ou atos administrativos, levantar obstáculos às atividades estatais em prol de interesses de empresas multinacionais.

Face aos sucessivos problemas que têm ocorrido nesta esfera de ação de nossa economia, entende-se que a consagração constitucional do monopólio do petróleo deva ser — no texto da nova Constituição — não só mantido, como ampliado. E que, desta forma, abranja, também, as atividades de refinação e de transporte, em todo território nacional, podendo a União autorizar Estados e municípios a realizarem os serviços de canalização do gás natural, obedecendo a projeto previamente acordado entre as entidades da Federação.

E que, por expressa determinação constitucional, tal como o fez o texto de nossa Constituição de 1946, e como incisivamente o faz a Constituição de Portugal, seja reprimida ou eliminada toda e qualquer modalidade de *monopólio privado*.

## VI

Estas sugestões apresentadas prendem-se à relevância do momento histórico que estamos a viver.

A convocação da Assembléa Nacional Constituinte e a perspectiva de uma nova Constituição, elaborada pelos representantes do povo — legítimo detentor do poder constituinte — nos fazem sentir que estamos próximos, em nossa jornada, da redemocratização do País.

Por tudo isto, a reafirmação em nossa Nova Constituição do monopólio estatal e a correlata exclusão do monopólio privado assinalarão, de forma decisiva, uma liberdade maior em nossa economia, primeiro passo para a autêntica marcha rumo ao desenvolvimento.

Sabendo, embora, que o monopólio estatal caracteriza a modalidade mais candente de intervenção no domínio econômico, entendemos real e até necessária sua manutenção a nível constitucional. E isto porque, ao monopolizar, o Estado enlaça determinada atividade ou atividades na dimensão econômica. Jamais toda ela. Portanto, a aceitação do monopólio estatal não significa a estatização de nossa economia privada. Sua estatização seria, em verdade, injustável e inaceitável à autêntica ambiência jurídica e democrática de nosso povo. E dos povos que, como o nosso, reconhecem e garantem, em seus textos constitucionais, ao lado dos modernos direitos sociais, os direitos individuais, inerentes e inalienáveis à nossa condição humana.