PARECERES

MONOPÓLIO — INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA — PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE BORRACHA — LEI E REGULAMENTO

— A instituição do monopólio, como modalidade da intervenção do Estado na Ordem Econômica, expressa e literalmente consagrada em nossa Constituição, encontra raízes profundas em todos os povos e em tôdas as épocas.

— O monopólio consiste na situação de único vendedor, com capacidade para controlar e fixar preços, fora da concorrência natural.

— A produção e consumo da borracha constitui monopólio da União, exercido através do Banco de Crédito da Borracha.

— A função do Regulamento não é de reproduzir, copiando, literalmente, os têrmos da lei; deve, ao contrário evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra.

— Interpretação do art. 146 *da Constituição.*

PARECER

I

1. O Sr. Ministro da Agricultura, com o Aviso GM/411 de 7-4-53, encaminhou a esta Consultoria Geral, para receber parecer, a cópia de uma representação do Sindicato da Indústria de Artefatos de Borracha do Estado de São Paulo para que não se dê execução ao Decreto n.º 30.694, de 31-3-52.

2. Recorda o Sr. Ministro que em março de 1952 manteve contato com os industriais de artefatos de borracha e com as classes produtoras, a fim de estabelecer as bases para o fomento de produção gomífera nacional. Não concordaram êles, porém, em participar, espontâneamente, dêsse programa, "cuja execução era e é de vital interêsse para a economia nacional".

3. Foi, então, baixado o decreto cuja revogação agora pleiteiam, estabelecendo condições para a distribuição do produto.

4. "Impossibilitados os industriais de borracha", prossegue a exposição ministerial, "de levantar contra o decreto objeções de ordem econômica, uma vez que seus lucros são os mais elevados do país, resolveram combater a medida, arguindo-a de inconstitucional", porque a matéria nêle contida "deveria ser objeto de lei".

5. Adverte, porém, o Sr. Ministro que as leis n.º 86, de 8-9-47, e n.º 1.184, de 30-8-50 e o Decreto n.º 23.990, de 31-10-47, "assegurando o monopólio geral do comércio de borracha ao Govêrno Federal, estabeleceram base jurídica para a medida consubstanciada no decreto".

6. Finalmente, formula S. Excia. a seguinte questão:

"Assegurada ao Govêrno Federal a exclusividade das operações finais da compra e venda de borracha produzida no Brasil e importada no exterior, quer se trate de produto a ser industrializado no país, quer se destine a exportação ou reexportação, nos têrmos do art. 13 da Lei n.º 1.184, de 30 de agôsto de 1950, que dispõe sôbre o Banco de Crédito da Borracha S. A., poderá o Govêrno Federal, através de um Decreto, estabelecer critério para distribuição de quotas de borracha nacional ou importada às emprêsas produtoras de artefatos de borracha, suspendendo-as, aumentando-as, reduzindo-as e disciplinando-as em atendimento aos interêsses da economia nacional?"

II

7. Os motivos que levaram o Govêrno Federal a baixar o Decreto n.º 30.694, de 1952, foram minuciosamente expostos pelo Sr. Ministro da Agricultura ao Exmo. Sr. Presidente da República (Exposições de Motivos G.M. 541, de 12-3-52 e G.M. 2.950, de 18-11-50). São êles de irrecusável procedência. Em 1951 o Brasil começou a importar borracha para atender às necessidades do consumo interno. Para remediar a situação impõe-se a plantação da *hevea*, como se faz em outros países e já se começou a fazer entre nós. E, alhures, são precisamente as grandes emprêsas que industrializam a borracha que procedem desta forma. Assim, informa o Sr. Ministro, "possui a Goodyear plantações em Sumatra, Costa Rica e Filipinas, a Dunlop inglêsa, na Malásia; a Dunlop francesa, na Indochina; a Firestone, na Libéria; a U. S. Rubber Co., na Malásia e na Sumatra etc." No Brasil, entretanto, por singular exceção, as grandes emprêsas industriais aqui localizadas não tiveram, até agora, idêntica iniciativa, ou interêsse".

8. Explicam os expedientes ministeriais as razões do insucesso parcial das plantações feitas na Fordlândia e os êxitos obtidos em outras regiões, como Belterra e Una. "Com a expansão extraordinária do serviço de transportes motorizados no país, o problema de produção da borracha, dentro das nossas próprias fronteiras, assumiu importância básica afetando não só a economia como a própria segurança nacional", adverte o Sr. Ministro.

9. Amplos estudos, realizados aqui e no estrangeiro, sôbre as plantações dêste gênero, suas vantagens e dificuldades são conhecidas dos órgãos governamentais e dos industriais interessados. Todos êles são no sentido do incremento do plantio, como solução econômica e inadiável. E, pergunta o Sr. Ministro: "Se as grandes companhias plantam a seringueira em outros países, porque não o fazem no Brasil?" e: — responde, "essa anomalia causa espanto e o Decreto visa, justamente, extingui-lo".

III

10. A objeção de ordem jurídica formulada contra o Decreto 30.694, pelo Sindicato da Indústria de Artefatos de Borracha, é que a matéria nêle contida sòmente por *lei* poderia ser regulada e não por simples decreto executivo.

Nas Leis 86, de 1947, e 1.184, de 1950, invocadas em seu preâmbulo, não se encontra o *critério* que o citado regulamento estabeleceu para a instituição de quotas de fornecimento de borracha, bem como para a obtenção de licenças prévias de importação e do respectivo câmbio, isto é, a inversão de 20% de seus lucros líquidos anuais no plantio da seringueira.

O decreto executivo, no dizer dos impugnantes, teria inovado; em vez de dar fiel execução às leis a que se reporta, como dispõe o art. 87 da Constituição, o que fêz foi invadir a esfera de competência do Poder Legislativo, estabelecendo cláusulas, condições ou encargos que sòmente a êste órgão do Govêrno Federal seria lícito impor.

IV

11. A Constituição de 1946, no artigo 146, faculta à União "intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade".

Essa intervenção terá por base o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados na Constituição. Igual prerrogativa fôra assegurada nas Constituições de 1934 (art. 146) e de 1937 (art. 135). Na Assembléia Constituinte, a matéria foi objeto de interessantes debates, prevalecendo as opiniões de Agamenon Magalhães e Milton Campos (José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3.º, págs. 116-124).

12. Quanto ao alcance do preceito, discorreram os seus comentadores de maior voga.

Carlos Maximiliano recorda que a maioria dos países da Europa, inclusive a França e a Suíça, exploram com intuito de auferir renda para o erário, *monopólio* ou *regies* de certas mercadorias, como o fumo, o fósforo, o álcool, etc. (*Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª ed., vol. III, pág. 181).

Pontes de Miranda declara que "o texto abre margem às socializações e pois às nacionalizações, às *regies* e aos monopólios estatais" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 16).

Temístocles B. Cavalcânti adverte que a análise das emendas e justificações, de que resultou a redação final do texto, leva à conclusão de que a intervenção no domínio econômico, por êle autorizada, é genérica, podendo assumir, ou não, a forma de monopólio (*A Constituição Federal Comentada*, vol. III, pág. 283).

13. A instituição do monopólio, como modalidade de intervenção do Estado na ordem econômica, expressa e literalmente consagrada em nossa Constituição encontra raízes profundas em todos os povos, em tôdas as épocas. Defendida por uns e condenada por outros, ela sempre existiu e acabou por encontrar guarida nos textos fundamentais.

14. Em que consiste o monopólio? A palavra é de origem grega e decomposta em suas duas raízes equivale à expressão vernácula — único vendedor — Webster, fiel à etimologia, define o monopólio como "the exclusive power, right, or privilege of selling a commodity" (*International Dictionary*). Um autor especializado no assunto, Richard T. Ely, assim também depõe:

"Strictly speaking, monopoly originally means the exclusive right to sell and not to buy or produce" (*Monopolies and Trusts*, 1902, pág. 21).

E, depois de passar em revista outras definições formula a sua, nestes têrmos:

"Monopoly means that substantial unity of action on the part of one or more persons engaged in some kind of business which gives exclusive control, more particularly, although not solely, with respect to price" (*Ob. cit.*, página 14).

15. A idéia de venda exclusiva aparece associada ao contrôle ou a fixação do preço. Em obra recente, outro monografista reputado, E. A. G. Robinson, disse que se pode considerar como detentor de um monopólio a pessoa que se constitui vendedor único de certa mercadoria. Mas, acrescenta, o poderio do titular do monopólio reside na capacidade que possuir para elevar os preços, sem afugentar os seus clientes (*Monopolio*, trad. espanhola, 1950, pág. 9).

No mesmo sentido é o depoimento de John Maurice Clark:

"The principle of monopoly may be defined as unified or concerted discretionary control of the price at which purchasers in general can obtain a commodity or service and of the supply which they can secure, or the control of price through supply, as distinct from the lack of such control which marks the ideal situation of perfect competition" (*Encyclopedia of the social Sciences*, ed. de Edwin R. A. Seligman, 1949, vols. 9-10, págs. 623-624).

"Monopólio significa generalmente control de la oferta y, por lo tanto, del precio", define Edward Hastings Chamberlin (*Theoria de la competencia monopolistica*, versão espanhola, 1946, página 18).

Temístocles B. Cavalcânti também acentua, da mesma forma, as características do monopólio:

"Pelo monopólio, o serviço é executado com exclusão de todos os demais. Não há concorrência. O preço é im-

pôsto, porque desaparece a competição sôbre a qual assenta a fixação do preço" (*Ob. cit.*, pág. 285).

16. A noção de monopólio, como o demonstrou Rui Barbosa, tem sofrido deturpações. Mas, na sua acepção natural e primitiva, há monopólio quando por concessão do Poder se "retiram à livre exploração do trabalho, da iniciativa, do engenho individual certos e determinados ramos de comércio, ou da indústria, que, arreda absolutamente a concorrência natural, se vão concentrar ùnicamente nas mãos dos privilegiados. Ninguém senão êles, daí em diante, cultivará certas lavouras, manufaturará certos artefatos, ou comerciará em certos produtos" (*Os privilégios exclusivos na jurisprudência constitucional dos Estados Unidos*, 3.ª ed. de 1911, pág. 3).

O insigne jurisconsulto fêz, no trabalho citado, a distinção entre o "monopólio" e o "privilégio exclusivo", esclarecendo que o primeiro existe quando atinge "uma indústria, um comércio, um gênero qualquer de trabalho, *até então franco a todos, ou naturalmente, a todos acessível*" (pág. 13); mas, se a atividade, é daquelas que por sua natureza cabe à administração realizar, como os serviços públicos, a sua concessão, com exclusividade, a determinada pessoa ou firma, não envolve monopólio.

A tese fôra levantada contra o Parecer n.º 70, de 28-10-1908, emitido pelo então Consultor Geral da República, T. A. Araripe Júnior (*Pareceres do Consultor Geral da República*, 1906-1908, tomo II, pág. 367) e foi aceita por Rodrigo Otávio, seu sucessor no cargo (*Pareceres do Consultor Geral da República*, tomo VI — agôsto de 1913 a dezembro de 1914, pág. 302).

17. Os monopólios, que no regime da Constituição de 1891 eram condenados (art. 72, n.º 24), foram restabelecidos sob várias modalidades e aspectos, no intervalo das duas guerras mundiais. Anibal Freire da Fonseca, no exercício desta Consultoria Geral, teve oportunidade de afirmar, a propósito do art. 135 da Constituição de 1937:

"A realidade é que em todos os países, por mais diversos que sejam os regimes e mais variada a estrutura econômica, se observa a intervenção do Estado nas indústrias e no comércio" (*Pareceres do Cons. Geral da República*, vol. I, outubro de 1938 a julho de 1939, pág. 52).

Ludwig von Mises informava em 1944 que o intervencionismo era praticado "por todos os governos contemporâneos" (*Le Gouvernement Omnipotent*, tradução francesa, pág. 94) e Herbert Gross, na *Encyclopedia of the social sciences*, vol. citado, pág. 622, apresenta um quadro demonstrativo da ampliação dos monopólios estatais, depois da primeira guerra mundial.

18. Pela Lei n.º 86, de 8-9-47, o Congresso Nacional disciplinou a intervenção do Estado na produção e consumo da borracha, introduzindo modificações no Decreto-lei n.º 4.812, de 17-10-42.

Ao Banco de Crédito da Borracha foi assegurada "a exclusividade das operações finais de compra e venda de borracha, quer se destine o produto ao cumprimento da indústria nacional, quer se destine à exportação" (art. 4.º da Lei n.º 86, com remissão aos arts. 8.º do Decreto-lei n.º 4.451, de 9-7-42 e art. 1.º do Decreto-lei n.º 4.841, de 17-10-52).

19. Nova lei, de n.º 1.184, de 30-8-50, mudou a denominação do Banco, estabeleceu normas sôbre a sua administração, e conferiu-lhe novas e amplas atribuições. No art. 13, assim dispôs:

"É assegurada ao Govêrno Federal *a exclusividade das operações finais de compra e venda* de borracha produzida no Brasil e importada do exterior, quer se trate de produto a ser industrializado no país quer se destine à exportação ou reexportação".

No art. 14 da Lei 1.184 foi dito, ainda, que as operações referidas ficariam a cargo do Banco, por delegação do Govêrno Federal. E, no art. 15, foram conferidas à Comissão Executiva de Defesa de Borracha amplos poderes, inclusive para a fixação de preços da borracha.

20. Do exame das leis ns. 86 e 1.184, ambas emanadas do Congresso Nacional, após a promulgação da Constituição vigente, se verifica, portanto, que a intervenção da União na produção e comércio da borracha ficou instituída pela forma de *monopólio*.

A "exclusividade das operações finais de compra e venda da borracha", afasta a concorrência e torna o Estado, por si ou por seu delegado, o *vendedor único do produto*, com a capacidade de fato e de direito de impor as condições que entender razoáveis ou convenientes ao exercício de seus privilégios.

21. Na espécie, o monopólio visa à defesa do interêsse público, conforme o preceito constitucional. É dentro desta finalidade que o seu exercício encontrará as balisas naturais. Não foi êle instituído para proteger os produtores ou os industriais da borracha, mas para colocar num plano mais alto — o dos interêsses da Nação — o exercício das atividades ligadas à sua produção e consumo.

VI

22. Como titular de um monopólio, que data de mais de 10 anos, estabelecido de forma inequívoca e ratificado e ampliado por atos legislativos recentes, a União podia, como o fêz, baixar o decreto n.º 30.694, de 31-3-52.

Por êste regulamento tornou-se condição para a distribuição às emprêsas produtoras de artefatos de borracha, de quotas de fornecimento dêste produto, bem como da concessão de licenças prévias de importação e respectivo fornecimento de câmbio, *a prova da inversão de vinte por cento de seus lucros líquidos anuais no plantio da seringueira*, até que se obtenha o equilíbrio entre a produção nacional e consumo de borracha.

Para cumprimento do encargo foi fixado o prazo inicial de 1 ano e estabelecidas outras providências tendentes a facilitar a sua realização.

23. Alegam, entretanto, os industriais reclamantes que essa providência sòmente por lei nova poderia ser estabelecida. O simples regulamento não teria tal fôrça. A obtenção do produto para a manufatura não ficou condicionada na lei do plantio da *hevea*. Assim, o ato executivo seria uma inovação e, portanto, inoperante.

24. A objeção, a meu ver, não procede em se tratando de atividade monopolizada. Instituído o monopólio, ao seu executor é lícito estabelecer as condições de venda (pois que é por definição o único vendedor) que julgar úteis ou necessárias à consecução das finalidades da instituição.

VII

25. A função do Regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os têrmos da lei. Seria um ato inútil, se assim fôsse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade, ou atribuição, está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita.

Em modestos e recentes trabalhos, com apoio em autores de nota, e aos quais me reporto, tratei da extensão do Poder Regulamentar, para concluir que êle não se exerce servilmente (*O Poder Regulamentar e sua Extensão* e *O Poder Regulamentar no Direito Comparado, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 1 e vol. 30, pág. 28).

26. Rui Barbosa em 1900 já dizia que a noção de que "os regulamentos se formulam para executar ùnicamente as leis, ficou reduzida a uma ficção" (*Comentários*, col. por H. Pires, vol. III, pág. 206).

Anibal Freire da Fonseca, em preciosa monografia, sustentou que o regulamento, cuja missão é completar a lei, "pode tratar de matéria de que o legislador não cogitou, mas sòmente com o fim de ampliar o espírito da deliberação legislativa" (*Do Poder Executivo na República Brasileira*, 1916, pág. 81).

São frequentes, aliás, entre nós, os exemplos de regulamentação fecunda, mesmo em matéria fiscal (impôsto de renda, registros públicos, etc.).

VIII

27. Ao estabelecer condições de venda, na espécie, a União, titular do monopólio, não precisava de lei nova; podia fazê-lo através o poder regulamentar. Tal faculdade se acha implícita nas leis precedentes, como corolário essencial das prerrogativas de que foi investida pelo Congresso Nacional.

28. A obrigação do replantio da seringueira visa não só a manutenção do próprio monopólio, no tempo, pela sobrevivência do produto que constitui o seu objeto, como também assegurar o exercício futuro, por parte da indústria manufatureira, de suas atividades.

29. As condições do encargo são, aliás, benignas porque condicionados à obtenção do equilíbrio entre a produção e o consumo e à existência de lucros. A finalidade do encargo é, por óbvias razões, altamente patriótica.

30. Em face do exposto, não encontro razões plausíveis de ordem legal para a revogação do Decreto 30.694. Os seus têrmos decorrem da posição monopolítica, conferida em lei, à União, com base no art. 146 da Constituição de 1946.

É o que me parece. S. M. J.

Rio de Janeiro, 28 de abril de 1953. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.