SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — ATIVIDADES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS DO ESTADO

— O poder público, por meio de sociedades de economia mista, desempenha atividade econômica com base na técnica do direito privado, e no princípio da liberdade profissional.

— Não pode o Govêrno exercer uma atividade industrial ou mercantil sem lei que o autorize expressamente, porque tal atividade implica na aplicação e movimentação de dinheiros públicos.

PARECER

I — A *sociedade de economia mista* é a forma que vem sendo adotada, nos últimos tempos, pelo Poder público para o exercício de suas atividades industriais e comerciais.

Exercita o Poder público tais atividades econômicas por meio de uma sociedade mercantil, habitualmente através de uma sociedade por ações, em que participa, de regra com maioria, no capital e na administração.

Assim a ela se referiu uma disposição de lei federal, o art. 2.º, § 3.º, do Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, quando declarou: "A imunidade não atinge *as sociedades de economia mista, em cujo capital e direção o Govêrno participe...*"

48 Fls. 73, *in fine*. do processo.

No relatório da Comissão que elaborou o projeto dêsse decreto-lei se vê caracterizada a natureza do direito privado de tais sociedades, declarando-se: "Sendo, pois, essas sociedades reguladas pelo direito privado e convindo que o continuem ser..." (*in Revista de Direito Administrativo*, II-917).

O conceito que inicialmente expusemos é o corrente na doutrina estrangeira e nacional. Assim definem-na os mais recentes tratadistas, os eminentes catedráticos da Faculdade de Direito de Paris, os Professôres Joseph Hamel e Gaston Lagarde: *Les sociétés d'économie mixte, en fait des sociétés par actione, se caracterisent par une coparticipation et une cogestion de l'Etat (ou d'une autre collectivité publique) et des capitalistes privés* (*Traité de Droit Commercial*, I, Paris, *Dalloz*, 1954, pág. 1.046).

E, entre nós, Temístocles Brandão Cavalcânti (*Tratado de Direito Administrativo*, IV, 1943, págs. 250 e segs.); Trajano de Miranda Valverde (*Revista de Direito Administrativo*, 1945, I/429 e segs., e *Sociedade por Ações*, 2.ª ed., 1953, I, 40 e segs. e 275); Valdemar Ferreira (*Compêndio de Sociedades Mercantis*, 3.ª ed., 1949, III/709 e segs.); Oscar Saraiva (*Revista Forense*, 100/234); Arnold Wald (*Revista Forense*, 152-510 e segs.) e Valter Alvares (*Revista Forense*, 158/486 e seguintes).

Destarte o Poder público, por meio das sociedades de economia mista, desempenha sua atividade econômica com a técnica do direito privado, qual fôra um industrial ou comerciante, agindo com base no princípio da liberdade profissional e sujeito às normas das sociedades mercantis e aos princípios estabelecidos na legislação ordinária para o exercício daquela atividade.

Tal é o estatuto comum das sociedades de economia mista no Brasil. Não possuem elas, entre nós, uma lei geral, não têm um diploma orgânico.

Há, entretanto, no direito pátrio, *certos preceitos mui especiais* para a generalidade das sociedades de economia mista, para tôdas aquelas sociedades em que o Poder público participa da administração ou do capital. Assim, na Constituição federal, os arts. 48, I, *b*, 141, § 38 e 209, parágrafo único, IV. Assim, por exemplo, na legislação federal ordinária, embora apenas para as de participação da União, o Decreto-lei n.º 2.928, de 31 de dezembro de 1940, que alterou a lei de sociedade por ações (Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940) ao declarar: "Art. 1.º As sociedades por ações, nas quais o Govêrno federal interfira diretamente na constituição dos órgãos de sua administração, ou seja subscritor de parte de seu capital, ficam excluídas da aplicação obrigatória das normas dos arts. 127, n.º I, e 130 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, e de seus efeitos. Parágrafo único. Os respectivos estatutos regularão a matéria constante dos referidos artigos".

Poder-se-ia — tão poucos são os citados preceitos especiais — catar, ainda, aqui e ali, textos na Lei n.º 1.711, de 28-10-1952, arts. 121, III, 189, e em alguns outros diplomas legislativos.

Existem, todavia, disposições particulares para certas sociedades de economia mista, individualizadas, que decorrem, com freqüência, das *leis que autorizaram o poder público* a constituí-las ou a nelas tomar parte.

Em verdade, não pode o Govêrno exercer uma atividade industrial ou mercantil *sem uma lei que o autorize expressamente*.

Implica tal atividade em aplicação e movimentação de bens e dinheiros públicos, vedada ao Poder Executivo sem especial autorização do Poder Legislativo.

As leis gerais, por exemplo, da União sôbre a gestão do patrimônio nacional, o Código de Contabilidade Pública, Decreto legislativo n.º 4.536, de 28-1-22, art. 39, o Regulamento Geral de Contabilidade Pública, Decreto n.º 15.783, de 8-11-23 (autorizado pelo Decreto legislativo n.º 4.632, de 6-1-23), art. 219 — declaram que "a despesa da União será efetuada de acôrdo com as leis or-

çamentárias e especiais votadas pelo Congresso..."

Doutra parte a participação *em companhias ou sociedades sempre foi atividade a pedir autorização específica, exigindo até mandato especial, Código Comercial, art.* 165.

Tratando-se de uma *sociedade de economia mista instituída pela União dependerá, assim, de lei federal autorizadora da atividade em causa.*

Certo essa *lei federal especial poderá alterar,* para tal sociedade, disposições das leis federais sôbre o assunto, quer da lei de sociedades por ações quer doutras leis referentes à atividade econômica em causa. Teremos, aí, *preceitos legislativos federais particulares,* próprios, apenas, àquela determinada sociedade de economia mista.

Exemplo mui recente desta orientação dá-nos a Lei n.º 1.649, que criou o Banco do Nordeste do Brasil, declarando: "Art. 1.º E' o Poder Executivo autorizado a promover todos os atos necessários à constituição do Banco do Nordeste do Brasil....." e prescrevendo: "Art. 2.º O Banco do Nordeste do Brasil será organizado sob a forma de sociedade por ações e os seus estatutos, que dependerão de prévia aprovação do Presidente da República, *obedecerão às linhas gerais consubstanciadas na presente lei, e aos dispositivos, por esta não derrogados, da legislação bancária e do Decreto-lei n.º* 2.627, *de* 26 *de setembro de* 1940".

Estão, aí, *o estatuto comum daquela sociedade de economia mista,* a legislação federal genérica, na matéria, "a legislação bancária e o Decreto-lei n.º 2.627, de 26-9-1940 (sociedades por ações)" e a *lei federal especial autorizadora* de exercício pelo Poder Executivo da União dessa particular atividade, a citada Lei n.º 1.649 *com as normas especiais derrogatórias daquela legislação geral.*

Mas é de notar que o círculo de competência legislativa, aí, é, sempre, o mesmo: o da lei federal. De ver que a União não poderá, para tal sociedade de economia mista, exceder sua competência legislativa constitucional, invadir a competência estadual ou municipal.

Tratando-se já de *uma sociedade de economia mista instituída pelos Estados ou pelos Municípios dependerá, assim, de lei estadual ou de lei municipal* autorizadora do exercício pelo Poder Executivo estadual ou municipal, de específica atividade econômica.

Certo essa lei especial, estadual ou municipal, poderá ao mesmo tempo derrogar para a sociedade em foco disposições legislativas gerais, da respectiva competência estadual ou municipal, referentes à atividade econômica em questão, administrativas, fiscais, etc....

Mas não poderão tais diplomas estaduais ou municipais alterar as disposições legislativas federais gerais sôbre as sociedades mercantis e o exercício da profissão industrial ou comercial em causa, nem os raros preceitos federais especiais sôbre tôdas as sociedades de economia mista.

Conseqüentemente uma sociedade de economia mista instituída pelo Estado ou Município reger-se-á, primeiramente, pelos princípios da Legislação federal acima expostos e, em segundo lugar, pelas normas estaduais ou municipais gerais relativas à indústria ou ao comércio em tela, salvo as derrogações da própria lei estadual ou municipal autorizadora da formação daquela sociedade.

Aliás, as sociedades de economia mista nasceram e desenvolveram-se no século atual, na Alemanha, através da iniciativa das organizações *municipais.* É a informação do excelente monografista Henri Zwahlen: 1. *Ce sont les corporations publiques inférieures, c'est-à-dire les communes, qui les premières, ont eu recours à l'utilisation des sociétés commerciales pour l'exploitation des services publics. Il faut dire, pour expliquer ce phénomène, que, jusqu'à la guerre tout au moins, les communes ont-été beaucoup plus souvent appelés à intervenir directement dans la vie économique que les corporations publiques plus importantes, les Etats et le*

Reich (*Des Sociétés Commerciales avec Participation de L'État*, Lausanne, 1936, pág. 45).

Ainda é de ser considerada a possibilidade da instituição de sociedade de economista mista pelo Poder público descentralizado, pelas autarquias.

Dependerá da existência de lei autorizando à autarquia o exercício de específica atividade econômica e na forma de participação em sociedade.

Finalmente, a própria sociedade de economia mista poderá tomar parte em outra, se o permitir a respectiva lei que a autorizou.

Assim a CEMIG em Minas Gerais.

II — A formação pelo Estado de Pernambuco, pelo Poder Executivo do Estado, autorizado por lei especial do mesmo Estado "de uma sociedade de economia mista com o fim específico de venda de medicamentos ao público em geral", representará *o exercício pelo Poder público estadual de uma atividade econômica*, que julga de interêsse geral

O juízo dêsse interêsse geral pertence ao próprio Estado. Aliás, como diz Temístocles Brandão Cavalcânti: "Mas a própria presença, do Estado indica o interêsse público" (*Tratado de Direito Administrativo*, IV, 1943, págs. 854).

A faculdade, para um Estado da Federação brasileira, de exercer atividades industriais ou comerciais não pode ser contastada entre nós.

No plano constitucional federal decorre do princípio básico da autonomia estadual, observados os princípios da Constituição, com a reserva aos Estados de todos os poderes que não lhe sejam vedados, implícita ou explìcitamente, pela mesma Constituição.

Eis o grande divisor de águas da nossa federação: "Art. 18. Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis *que adotar*, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1.º Aos Estados *se reservam todos os poderes* que implícita ou explìcitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição. § 2.º Os Estados proverão às necessidades do seu govêrno e da sua administração, cabendo à União prestar-lhes socorro, em caso de calamidade pública".

Portanto, ao *Estado na gestão do patrimônio estadual* é permitido exercer as atividades econômicas que julgar convenientes ao interêsse público, seja de natureza industrial, seja de ordem comercial e, pois, participando de sociedades que a elas se dediquem.

Nenhum preceito da Constituição federal, ou mesmo de lei federal denega ao Estado tal direito.

Ao contrário os grandes princípios federais no assunto, são os da liberdade profissional, da liberdade de associação, da liberdade de iniciativa, para todos, indistintamente, Constituição federal, art. 141, §§ 14 e 12, e art. 145.

E' princípio corrente e antigo nas Federações e que, por isto, não encontramos contastado no Brasil ou no estrangeiro.

Assim, nos Estados Unidos, na terra da *free enterprise*, como decorrência da Emenda X à Constituição federal, declarando que os poderes não outorgados aos Estados Unidos nem proibidos aos Estados são reservadas aos mesmos Estados — reconheceu-se a essas unidades federativas o direito de exercer qualquer negócio privado.

E' o que declaram Eliot Jones *and* Truman C. Bigham, com apoio em frase expressiva do *Chief Justice Taft*, no conhecido caso Wolf Packing Company *v.* Court of Industrial Relations, 262 U. S. 522, 537 (1923): *The States are free, so far as the Federal Constitution is concerned, to own and operate public utility enterprises; in fact, in the acords of the late Chief Justice Taft, they may engage in "almost any privats business if the legislature thinks the Stat's engagement in it will help the general public and is willing to pay the cost of the plant and incur the expense of operation* (*Principles of Public Utilities*, New York, The Macmilan Company, 1939, pág. 716).

E, ainda, Valter Alvares, confirmando tal modo de ver cita outra autori-

dade daquele país: "Em livro recente, Ernest Steel é igualmente expresso: *A states now allow municipal ownership and operation of most utilities* (*Municipal affairs*, pág. 263; de *Revista Forense*, vol. 158/468).

Quando Consultor Geral da República tivemos ocasião de citar em parecer n.º 191-R (H. Valadão, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. 4, págs. 30 e segs.) o conhecido caso decidido a 14 de janeiro de 1946, pela Suprema Côrte dos Estados Unidos, relatado pelo eminente *Justice Frankfurter*, State Authority Petitioners *vs*. The United States of America, em que se denegou ao Estado de Nova York, que ali exercia o comércio de águas minerais, imunidade do impôsto federal estabelecido, genèricamente, sôbre a venda de águas minerais.

Na Federação alemã, considerada a pátria moderna das sociedades de economia mista, a atividade econômica em múltiplos setores comerciais e industriais, inicia-se antes da guerra de 1914-1918, *sur le terrain municipal*, passando, a seguir, ao *Reich* (União) e aos Estados (Henri Zwahlen, op. cit., págs. 41/3/4).

Noutra Federação, na Suiça, o movimento de incursão na atividade econômica *ne partit pas des communes, comme en Allemagne, mais des Cantons* (Estados) *et de la Confédération* (Henri Zwahlen, op. cit., pág. 47) e a atividade estatal não se limitou ao comércio da energia elétrica ou de transportes ou de Bancos, mas foi até ao de construções de casas econômicas, até às indústrias alimentares e agrícolas.

Ainda recentemente, com perfeição, versou o assunto o ilustre professor Enrique Sayagués Laso, da Universidade de Montevidéu, com a mesma orientação:

"41. E. *Actuación estatal en el campo de la actividad privada. — La intervención estatal respecto de la actividad privada individual, no se limite a su regulación mediante normas* (*supra*, n.º 24), *ni a su contralor y fiscalización administrativa* (*supra*, n.º 25). *Las doctrinas intervencionistas han impulsado incluso la actuación estatal en el campo de la actividad privada, es decir, que el estado pasa a actuar en las actividades própias de los particulares comprendidas en el princípio de la libertad de trabajo. Así, vemos que las entidades estatales fabrican fósforos, industrializan tabaco, elaboran alcohol, comercian combustibles, realizan operaciones bancarias*, etc.

Esas tareas tan variadas constituyen un sector importante de la actividad estatal, con caracteres propios que permiten distinguirlas de las funciones esenciales, de los servicios públicos y de los servicios sociales. Atendiendo a esas características, cabe estudiar dichos cometidos bajo el nombre de actuación estatal en el campo de la actividad privada.

Ese sector de la actividad estatal presenta ciertas características especiales:

a) La norma de principio es que dichas actividades están libradas a la iniciativa individual, desenvolviéndose el amparo de la libertad de trabajo (*véase, supra*, n.º 24). *Por consiguiente, las entidades estatales podrán actuar en ese campo mediante ley que capacite para ello, sin que su actuación exclusa la iniciativa particular. Es decir, que las entidades estatales y los particulares actuarén en libre concurrencia.*

b) Para que la iniciativa particular resulte excluída es necesario algo más: un monopolio *en favor de la entidad estatal, el cual debe establecerse por vía legislativa* (*art. 86, inc. 17, de la constitución*).

c) La actividad estatal en ese sector admite más facilmente la aplicación del derecho privado, se a texto expreso o por analogia (*vease infra, ns. 235 s.*), *pero si excluir las normas de derecho público, que sigue siendo el derecho de princípio. En realidad es el derecho público el que permite — expresa o tácitamente — la aplicación de las normas del derecho privado.*

d) Por lo mismo, los poderes característicos del derecho público aparecen

en menor escala que en las otras actividades estatales; pero no desaparecen por completo (2). (2) — *Asi, se reconoce a las entidades estatales la posibilidad de recurrir a la expropriación, exencionas impositivas,* etc.

e) La determinación de la medida en que las entidades estatales actuarán en el campo de la actividad privada, es un problema político, económico, etc., en el que influyen numerosos factores· razones fiscales, monopolios de hecho, insuficiencia de la actividad privada, etc. (*Tratado de Derecho Administrativo,* 1, 1953, n.º 41, págs. 80-82).

Não é de estranhar, pois, que na Federação brasileira os Estados e os Municípios também entrassem, sem contestação, nas mais variadas atividades econômicas.

Assim temos o Estado de Minas Gerais em negócios bancários, com o Banco de Crédito Real de Minas Gerais, S.A., com o Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais S. A., com o Banco Mineiro da Produção S. A., nas indústrias hidrelétricas, com as Centrais Elétricas de Minas Gerais S. A., CEMIG, Leis ns. 510, de 30 de novembro de 1949, e 828, de 14 de dezembro de 1951, e Decreto n.º 3.710, na industrialização da carne e produtos derivados, sua comercialização e distribuição com os Frigoríficos Minas Gerais, S. A., FRIMISA, Leis ns. 833, de 27-12-1951, e 959, de 18-6-1953, o Decreto n.º 3.981, de 4-4-1953, na industrialização de recursos naturais para a produção de fertilizantes, com as Fertilizantes Minas Gerais, S. A., FERTIGA, Lei n.º 1.004, de 5-11-1953, o Decreto n.º 4.108, de 6-11-1953.

Em São Paulo vemos o Estado com o Banco do Estado de São Paulo, S. A., o Município da Capital com a Compahia Municipal de Transportes Coletivos, S. A., a VASP, S. A., etc...

Lendo os vários diplomas autorizadores da instituição de tais sociedades de economia mista, vemos que às vêzes o Estado lhes concede certas vantagens, isenção de impostos estaduais, por exemplo, em Minas Gerais, aos Bancos mencionados, a CEMIG, garantia de um dividendo mínimo, CEMIG, FRIMISA e PERTISA, ou de juros FERTISA...

São vantagens que o Estado pode conceder e sempre concedeu a quaisquer sociedades ou emprêsas decorrentes de legislação estadual, e da sua atribuição de ajuizar do interêsse público na espécie.

Semelhantemente, procedem a União Federal e os Municípios a propósito de quaisquer emprêsas ou sociedades inclusive, nas de economia mista que têm criado.

E' uma decorrência, aliás, de preceito expresso da Constituição federal, de atribuição que os arts. 5.º, XV, *e*, e 6.º, dão à União Federal e aos Estados, supletiva ou complementarmente, de "legislar sôbre produção e consumo".

E para o *comércio estadual,* interior, a competência legislativa do Estado não tem aquela restrição face à União, é *ampla,* Constituição federal, art. 18, combinado com o art. 5.º, XV, *k*.

Concluindo, o Estado de Pernambuco pode constituir a sociedade de economia mista, em causa, por lei especial, nos têrmos anteriormente expressos.

III — Não tem aplicação à espécie, à instituição, pelo Estado, de sociedades de economia mista *sem monopólio,* o art. 146 da Constituição federal, quando estabelece que: "A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição".

A "*Intervenção* no domínio econômico", que é privativa da União mediante lei federal especial, não significa que *só com* licença da União e tal lei poderão os Estados e os Municípios do Brasil, autarquias, sociedades de economia mista e até particulares, exercer determinada indústria ou atividade.

A liberdade de exercício da indústria e comércio e de associação, *independentemente de uma autorização especial da União,* decorre categórica, em geral, dos arts. 141, §§ 12, 14 e 145, e, para os

Estados ainda dos arts. 18, §§ 1.º e 2.º, e 5.º, XV, *c* e *k*.

O preceito do art. 146 deu à União, através de lei especial, a faculdade de *intervir, no assunto, justamente para restringir a liberdade geral da atividade econômica*, assegurada noutros textos constitucionais.

E' a base de tôda a legislação federal sôbre aluguéis, sôbre reajustamento econômico, moratórias, fixação de preços, contrôle de certas atividades econômicas, café, açúcar, mate, etc...

Foi o que salientou o eminente Seabra Fagundes, ao opinar sôbre a constitucionalidade da fixação uniforme do preço do açúcar pelo Instituto do Açúcar e do Álcool. Disse, a respeito dessa atribuição do Instituto: "A fixação de preços de mercadorias pelo Estado, *sendo uma das modalidades da sua intervenção no domínio da economia privada*, encontra, portanto, base constitucional, desde que obediente a essas exigências fundamentais" (*Revista Forense*, vol. 147/68) e analisando o texto do art. 146 da Constituição, afirmou ainda, a propósito da necessidade de lei especial: "E' impedir que a *intervenção estatal, considerada uma exceção no campo das atividades econômicas* (a liberdade de iniciativa é dos postulados básicos da ordem econômica, instituída pela Constituição vigente, art. 145), se improvise na simples emenda a uma lei precìpuamente destinada a regular matéria diversa (*Revista* cit.).

A expressão usada pelo art. 146: "A União poderá... intervir no domínio econômico" significa, literalmente, que a União poderá "meter-se de permeio, sobrevir" (Aulette) na atividade econômica geral.

Eis, aí, caracterizado pelo elemento literal do texto o intuito da disposição constitucional: faculdade para a União federal de restringir a liberdade econômica indo até ao monopólio, *metendo-se de permeio* no assunto, *sobrevindo* na matéria.

O elemento histórico do texto corrobora, também, tal exegese. As primeiras intervenções da União no domínio econômico realizaram-se, no Brasil, ainda na vigência da Constituição de 1891, com o Comissariado da Alimentação Pública, as primeiras Leis do Inquilinato, etc...

Reforçando os poderes da União no assunto, da Revisão Constitucional de 1926 aumentou a tradicional competência privativa do Congresso Nacional de legislar sôbre comércio interestadual, adotando êste novo texto: "5.º, legislar sôbre o *comércio exterior e interior*, podendo autorizar as *limitações exigidas pelo bem público*, e sôbre o alfandegamento de portos e a criação ou supressão de entrepostos".

Está, aí, a origem da possibilidade constitucional expressa de intervenção da União no domínio econômico.

A Constituição de 1934 manteve o princípio, não falando em comércio interior, mas se referindo, também, ao trabalho, à produção e ao consumo, art. 6.º, XIX, *i*.

Na Constituição vigente desapareceram as palavras "podendo autorizar as limitações exigidas pelo bem público" na correspondente letra *k*, do n.º XV, do art. 6.º, sôbre competência legislativa federal para regular o comércio.

Fôra o assunto deslocado para o texto do atual art. 146, na faculdade para a União de intervir no domínio econômico indo até o monopólio.

Realmente. O preceito em exame veio do Anteprojeto da 7.ª Subcomissão da Comissão Constitucional, elaborado pelo saudoso e ilustre jurista Agamemnon Magalhães, Relator Geral, sob n.º 2, nestes têrmos: "A intervenção no domínio econômico será fixada em lei, dentro dos limites que o interêsse público aconselhar, podendo a União monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, nos têrmos em que fôr autorizada por lei especial".

Discutindo-o e defendendo-o naquela Comissão, disse o seu autor, após mostrar que protegia o consumidor, o seguinte: "... Ainda, afirma que é muito fácil criticar a intervenção do Estado do domínio econômico; mas são os produtores, os comerciantes e os industriais

que batem às portas do Estado, solicitando sua intervenção no *sentido de modificar, de restringir tôdas as liberdades* em favor do seu trabalho e da sua riqueza. ..... A economia dirigida não é um fato do Brasil, não é uma doutrina, não é uma cultura: é uma conjuntura universal. Não é imposta por nós, mas pelos concorrentes estrangeiros. Pergunto, se os Estados Unidos fecharem seu mercado ao nosso açúcar, ao nosso café, se a Argentina fechar seu mercado aos nossos produtos, que faremos? ..... Esclarece, no curso de sua oração, que o *monopólio é uma intervenção. Até aí pode ir a intervenção do Estado, e a União*, no interêsse público, pode monopolizar determinadas indústrias, aceitando, assim, a interpretação que Ivo de Aquino extraíu das palavras do art. 2.º. Alude à Constituição de 34, quando admitia a intervenção até o monopólio de determinadas indústrias ou atividades econômicas... O Congresso, desde 91, já tinha competência para legislar sôbre o comércio interno e externo e foi com êsse dispositivo que Artur Bernardes *interveio* no mercado do arroz" (*apud* José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, 3.º, págs. 119-121).

Claro, pois, o significado das palavras constitucionais: *intervir no domínio econômico*, "modificar, restringir tôdas as liberdades em favor do trabalho e de sua riqueza", a favor do consumidor, dos produtores, dos comerciantes, dos industriais, no interêsse público, podendo a intervenção ir até o monopólio.

Nada tem a ver com o simples exercício de atividades econômicas pelo Estado e em forma de direito privado.

No Projeto Primitivo o texto perdura, art. 164, § 3.º, com a emenda de Milton Campos, aceita pelo Relator Geral, acrescentando aos limites de interêsse público, o dos direitos fundamentais". Ei-lo: "A faculdade reconhecida à União de intervir no domínio econômico e de monopolizar, mediante lei especial, determinada indústria ou atividade, terá por base o interêsse público e por limites os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

Entre as emendas apresentadas ao Projeto Primitivo havia a de n.º 1.127, que continha, entre outras disposições, esta: "§ 2. º E' vedado ao Estado concorrer com a atividade privada, salvo para suprir a ausência ou deficiência de recursos particulares no provimento de serviços de interêsses públicos" (*Anais da Assembléia Constituinte*, XIII/289).

Rejeitando tal emenda disse a Sub-Comissão, confirmando o significado já exposto de intervenção no domínio econômico: "A emenda quer substituir por outro diferente o conceito que figura no Projeto" (*Anais da Comissão da Constituição*, IV, pág. 314).

Está aí claro que a entrada do Estado na atividade industrial ou comercial não sòmente não foi proibida, como não foi visada no art. 146 que focalizou conceito diferente, o da possibilidade de a União, por lei especial, restringir a liberdade de atividade econômica.

Daí ter sido mantida no Projeto Revisto a idéia inicial com esta redação: "À União é reconhecida a faculdade, mediante lei especial, de intervir no domínio econômico e de monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base, o interêsse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

E na última discussão perdurou, em face de defesa feita pelo Deputado Agamemnon Magalhães, que "defende o texto e diz que em todos os regimes a intervenção do Estado no domínio econômico é consagrada. Acentua que negar o princípio de intervenção seria o suicídio, o desaparecimento do Estado na luta contra o poder econômico, que se hipertrofia, de um lado, pelo capitalismo e, de outro, pelas classes, seria deixar o Estado desarmado, sem meio algum de defesa, estabelecendo-se, então, a luta fora da sua jurisdição" (José Duarte, *A Constituição*, 3.º vol., pág. 123). Afinal ficou na redação que aparece na Constituição vigente.

Por isto pôde dizer José Duarte, comentando o texto: "Em face da Constituição, não fugimos, como regra, ao sistema que os americanos chamam *free enterprises*. Há, realmente, liberdade de comércio e de indústria, mas limitada pelo interêsse público. O intervencionismo do Estado é admitido nesse caso. E' essencial, porém, que preceda lei especial. O Govêrno não intervirá, sem que para o caso o Poder Legislativo haja votado autorização e regulado a intervenção.

Não há, pois, como ver no art. 146 a necessidade de uma lei especial da União para que os Estados e os Municípios exerçam atividades comerciais e industriais por meio de sociedades de economia mista.

A Lei n.º 1.522, de 26 de dezembro de 1951, que autorizou o Govêrno federal "a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo", estabeleceu nos arts. 1.º e 2.º que o Poder Executivo Federal ficava "autorizado para, I — comprar, vender, distribuir e vender certos produtos, letras *a* a *l;* II — fixar preços e controlar os abastecimentos, e III — desapropriar e requisitar para as finalidades previstas na mesma lei.

A faculdade do n.º I não derrogou os preceitos constitucionais já examinados, que permitem a todos, Estados, Municípios, particulares, comprar, distribuir e vender os artigos enumerados. Foi autorização legal especial, *necessária para que a União exercesse tal atividade econômica.*

Já as faculdades dos ns. II e III caracterizaram, realmente, a intervenção no domínio econômico, *restringindo* a liberdade comercial e industrial assegurada na Carta Magna.

IV — A circunstância de o Estado ou o Município conceder certas vantagens às sociedades de economia mista, qual isenção de impostos, não poderia levar à negação do exercício por aquelas entidades públicas da respectiva atividade econômica. E' sempre uma entrada, direta ou indireta, de dinheiros públicos, na atividade econômica em questão. Poderia, no máximo, determinar que as outras pessoas na prática de atividade similar contestassem ou pleiteassem aquela isenção. Mas o juízo da isenção fiscal é do Estado ou do Município, qual sempre foi, também, da União, cada qual na esfera de sua *competência legislativa.* Já o frisamos anteriormente, neste trabalho.

E', também, o ponto de vista do ilustre Professor Aliomar Baleeiro: "A igualdade de todos perante o impôsto se concilia com a aplicação dêste *aos vários fins extrafiscais correspondentes às atribuições do Govêrno, que exercita o poder de tributar. Se a União, por exemplo,* tem competência para regular o comércio exterior e interestadual (art. 5.º, XV, *k*) há de ser reconhecida à lei federal a possibilidade de influir *na economia, através de tarifas protetoras* e defensivas, aliás salvaguardadas no art. 141, § 34, *ou de isenções a maquinismos, matérias-primas,* etc." (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar,* 1951, pág. 148).

Por isto não têm sido impugnadas as isenções concedidas às várias sociedades de economia mista existentes no Brasil. Assim, os Bancos particulares, as Companhias privadas de aviação, de frigoríficos, etc..., não impugnaram, até hoje, as isenções ou vantagens de que gozam os diversos Bancos da União, e dos Estados, a V.A.S.P., em S. Paulo, FRIMISA em Minas Gerais, etc...

V — A criação da sociedade de economia mista, em causa, pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco poderia levantar dúvidas face aos têrmos da Lei n.º 1.570, de 4 de dezembro de 1954, que organizou o referido Instituto.

Segundo já expusemos em tópico anterior, a faculdade para exercer determinada atividade econômica e em forma de sociedade deve exigir autorização especial e expressa. Os textos da Lei n.º 1.570, sôbre as atividades do I.P.S.E.P. referentes às suas atividades e à aplicação de fundos, art. 2.º e parágrafo único, 21 e 22, não são suficientemente

explícitos para a formação da sociedade em causa. Parece-nos, assim, preferível providencie, a respeito, o próprio Estado.

Fará desaparecer, também, a dúvida decorrente da legislação federal sôbre laboratórios farmacêuticos, do art. 60 do Decreto n.º 20.377, de 8 de setembro de 1931.

VI — A requisição da farmácia do I.P.S.E.P. pela COAP foi constitucional e legal, encontrava apoio no art. 146 da Constituição federal e no art. 20, III e I, letra *f*, da Lei n.º 1.522. A farmácia em causa, é um serviço de propriedade do I.P.S.E.P., que podia ser requisitado, como foi, pela COAP.

O fato de haver uma decisão da Justiça estadual, em execução provisória (não passada em julgado, pois pende recurso extraordinário admitido contra a mesma) proibindo tal farmácia de transigir com o público, porque sendo do I.P.S.E.P., só pode negociar com os servidores do Estado — tal fato não pode, preliminarmente, obstar à requisição feita pelo Govêrno federal, por intermédio da COAP, de tal propriedade. Seria atentar contra a letra expressa do art. 2.º, III, combinado com o art. 1.º, *f*, da Lei federal citada, 1.522, de 26-12-1951.

Uma vez requisitada a farmácia pela COAP para os fins dessa lei, com o intuíto de "assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo do povo, é evidente que não se lhe aplicaria a restrição — aliás em discussão no recurso extraordinário — do art. 60 do Decreto n.º 20.377, de a farmácia em questão só poder transigir com os servidores do Estado de Pernambuco. Seria tornar ineficaz a requisição, que visou "o consumo do povo" e que, assim, derrogou, para o caso, o preceito do art. 60 do Decreto n.º 20.377.

Doutra parte a *Justiça estadual não decidira*, e muito menos de forma a constituir coisa julgada, no pleito entre o Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Recife e o I.P.S.E.P., que o Govêrno federal não poderia requisitar uma Farmácia pertencente a I.P.S.E.P. e, uma vez requisitada, abrí-la ao público em geral.

Nem o podia fazer, pois o Govêrno federal, pela COAP, não foi parte naquele pleito, nem se o fôsse, podia ter sido, o mesmo julgado pela Justiça estadual, em primeira instância pelo Juízo da 12.ª Vara Cível e em segundo pelo Tribunal de Justiça, mas pelo Juízo competente para as causas da União com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Ciente, pois, o Juízo da 12.ª Vara Cível onde se iniciou exceção provisória para proibir o comércio de farmácia com o público em geral da requisição da COAP devia ter suspenso, como fêz, a referida execução, afetando o caso ao Juízo competente para as causas da União.

E qualquer recurso, na matéria, só podia ser pelo Tribunal Federal de Recursos. Do contrário, ter-se-ia ato manifestamente nulo, de autoridade judicial incompetente *ratione materiae*, da Justiça estadual, tornando sem efeito, em 1.ª e 2.ª instâncias, ato do Govêrno federal, por intermédio da COAP, requisição baseada em lei federal expressa, e ainda sem audiência da mesma União, através do Procurador da República. S. M. J.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1955. — *Haroldo Valadão*, Professor na Faculdade Nacional de Direito.