

O ESTADO E A EMPRESA *

(Reflexões em torno do tema)

Prof. CAIO TÁCITO

Somos contemporâneos do futuro, no sentido de que comecem a germinar, na segunda metade deste século, as sementes de transformações profundas da sociedade. O progresso material e cultural faz ressoar, com intensidade crescente, a convocação não somente a reformas de estrutura, senão mesmo a reformas de alicerces. Esse diagnóstico objetivo — que oferecemos em aula magna de 4 de março de 1963 — está diariamente se confirmando na experiência de todos os continentes. Os manuais de ciência política se transferem para as **manchetes** dos jornais, as telas cinematográficas e os **vídeos** de televisão, documentando, pelo instantâneo da comunicação, o desafio às instituições e conceitos tradicionais. É no seio da sociedade norte-americana, beneficiária do mais alto grau de desenvolvimento econômico e tecnológico, que se institucionalizam os processos modernos de contestação, como válvulas de expressão de interesses de raça, classe, ideologia ou geração. Significativamente, dois livros recentes, de imediato sucesso popular — o de JEAN FRANÇOIS REVEL, “NI JESUS, NI MARX” e o de CHARLES REICH, “THE GREENING OF AMERICA” ambos publicados em 1970 — vaticinam que a Revolução Social, progressiva e pacífica, será fruto dos entrelaques na **sociedade aberta** do capitalismo americano menos do que nas **sociedades socialistas fechadas**, em que o princípio da autoridade supera o sistema representativo do consentimento.

A mudança social, ou seja, a procura de um novo ponto de equilíbrio estável na ordem política, não é, porém, a negação do Direito, como processo de harmonia e disciplina de interesses. Os juristas estão mobilizados, no mundo contemporâneo, à tarefa difícil, mas essencial, de conciliar

* Conferência pronunciada na Faculdade de Direito, em 26/05/71.

os valores adquiridos com as inovações necessárias a uma sociedade em transformação. Segundo a imagem feliz do Professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, não se trata da Crise do Direito, mas do Direito da Crise.

Em verdade, não se trata de renegar as conquistas do liberalismo político, mas de evoluir no sentido de uma eficaz e pragmática libertação econômica, conforme os endereços autênticos da socialização do Direito. Essas palavras precisam ser reabilitadas das conotações especiais com que a macularam a demagogia eleitoral, ou o sectarismo ideológico. O homem não dispunha, até meados do século XVII, senão de meios naturais de transporte. Em pouco mais de cem anos percorremos o caminho do motor de explosão até a cápsula espacial. Não se pode, logicamente, conceber que, diante dessa evolução dinâmica da sociedade e da ciência, não se reformulem reflexamente, os princípios e normas que compõem a ordem jurídica.

O Estado Liberal nasceu sob o signo da liberdade, caracterizando — na síntese de PIERRE DUCLOS — a transformação do servo em cidadão. Limitando o poder absoluto do Estado, afirmou os direitos individuais e políticos. A norma jurídica limita a autoridade em benefício da liberdade. Na ordem econômica, o princípio da liberdade de iniciativa e de comércio facilita a expansão do regime capitalista e assegura o florescimento da burguesia. A ação do Estado deve se exercer em sentido neutro, visando a garantir a liberdade de contrato e de associação, tendo como pressupostos a autonomia da vontade e a garantia judicial dos direitos e obrigações.

Os textos políticos fundamentais dos séculos XVIII e XIX — que se crismaram como os Textos Sagrados da Liberdade — marcam a luta do cidadão contra o Estado, conforme o batismo de ALAIN.

O capitalismo encontrava o seu caldo de cultura nos postulados do individualismo jurídico, da igualdade contratual, da liberdade de comércio, da proteção à propriedade e da abstenção do Estado na ordem econômica.

Os direitos individuais, ou civis, admirável conquista da Revolução do século XVIII, se consolidaram e completaram com os direitos políticos e o princípio da separação dos poderes. Aqueles mediante o sufrágio universal, garantindo a representatividade do poder político; esse último, mantendo, pelo controle recíproco, a sua relatividade, como subordinação a uma estrutura rígida fixada nas Constituições.

Ainda no curso do século XIX despontou a compreensão de que o Estado não podia permanecer inalteravelmente inerte diante das relações econômicas entre pessoas privadas. Primeiramente, tornou-se necessário destacar determinadas áreas de exploração econômica privada imbuídas, por sua própria natureza, de um relevante grau de interesse coletivo. Como serviços de utilidade pública, embora franqueados à exploração privada, não se podiam eximir à regulamentação e controle do Estado.

Na década de 1870, a Corte Suprema dos Estados Unidos, decidindo litígios entre agricultores e empresas ferroviárias — conhecidos como os *Granger cases* — e ainda entre os moageiros e produtores de trigo — caso *Munn v. Illinois* —, reconheceu o poder de regulação dos Estados sobre tais negócios que se revestiam de um especial interesse público (*business affected with a public interest*).

Conforme a palavra do Relator, o Chief Justice WAITE.

“when one devotes his property to a use in which the public has an interest, he, in effect, grants to the public an interest in that use, and must submit to be controlled by the public for the common good, to the extent of the interest he has thus created (94 U. S. 126)”

ou, em vernáculo,

“quando alguém dedica sua propriedade a um uso no qual o público tem interesse, ele, em verdade, concede ao público um interesse nesse uso e deve sujeitar-se a ser controlado pelo público, em benefício do bem comum, na medida em que o interesse foi assim criado”.

Aos Estados Unidos da União se reconhecia, por essa forma, como mandatários do público, o direito de regular tarifas nas estradas de ferro e nos moinhos, em defesa do interesse geral de que se revestia o uso da propriedade privada.

Não ficou apenas na afirmação desse interesse público virtual, o condicionamento do direito de propriedade e da liberdade na prática de atividades econômicas. O poder de polícia dos Estados (*state police power*), assim declarado com respeito à regulamentação de estradas de ferro e moinhos, complementou-se com a disciplina mais ampla do comércio entre os Estados Unidos, a cargo de comissão admi-

nistrativa do Governo Federal, nos termos da Lei do Comércio Interestadual, de 1887 (Interstate Commerce Act).

De outra parte, a ameaça dos monopólios, que despontavam após a crise econômica na década de 1880, mobilizou o legislador federal contra as concentrações industriais que tendiam a eliminar a livre competição. As combinações monopolísticas nas indústrias do petróleo, das bebidas alcoólicas, do açúcar e outras, inspiraram o movimento público contra o chamado **big business**, cujo poder econômico se opunha ao do próprio Estado (“**Wealth against Commonwealth**” foi o título da obra panfletária de Henry D. Lloyd, um dos chefes dessa cruzada cívica).

Foi esta a gênese da primeira lei anti-trust norte-americana, a conhecida Lei Sherman (Sherman Act), promulgada em 2 de julho de 1880, que viria a ser atualizada pela Lei Clayton (Clayton Anti-Trust Act) de 1914, e objeto de emendas posteriores.

A regulamentação econômica nasceu, em suma, como um processo de garantia da pureza original do conceito dos direitos e liberdades fundamentais do homem que, como enunciado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tinha como limite o direito alheio:

“A liberdade consiste em tudo poder fazer que não prejudique a outrem” (artigo 4º).

A esse quadro, que marca o fim do século XVIII e os primórdios do século XIX, sucede-se o progressivo reconhecimento de que a democracia política não era bastante para a proteção eficaz da personalidade humana no jogo dos conflitos da sociedade. As injustiças da sociedade econômica moderna, já condenadas em 1891, na Encíclica **Rerum Novarum** (que agora comemora seu 80º aniversário), contribuíram para o realce da solidariedade social como endereço do Estado: os direitos individuais passam a ser garantidos em função da sua harmonia com os interesses coletivos.

O Estado assume, ainda, outro papel, que não se limita à garantia das liberdades individuais e dos direitos políticos. Os indivíduos, integrados na comunidade, devem, ainda, ser defendidos contra os riscos sociais, mediante a prestação de serviços administrativos e a iniciativa econômica do Estado.

Aparecem, no cenário do Direito Público, os direitos econômicos e sociais e, gradualmente, o Estado Liberal se transforma no Estado do Bem-Estar Social (**Welfare State**).

A Constituição Mexicana de 1917, o perâmbulo da Cons-

tituição Russa de 1918, a Constituição Alemã de Weimar de 1919 são as primeiras codificações desses direitos sociais que se iriam generalizar pelo tratamento da ordem econômica e social nos diversos regimes políticos e, finalmente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, cujo artigo 22 proclama que

“a todo homem devem ser assegurados os direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.

Os direitos e liberdades **individuais** não se opõem aos direitos sociais. Antes se completam; os primeiros garantem ao **cidadão a faculdade de agir**, dentro dos limites da conveniência social; os segundos facultam ao **administrado** o poder de exigir a proteção do Estado, mediante prestações positivas em matéria de saúde, trabalho, educação, segurança e subsistência.

É certo que a prestação desses serviços sociais e o dever de contenção dos abusos de direitos individuais importa na ampliação dos serviços públicos e na intervenção do Estado no domínio econômico, ou seja, na **socialização do Direito**.

Mas, tanto na democracia política como na democracia econômica, no Estado Liberal clássico como no Estado Social ou intervencionista, o destinatário último da ordem jurídica é sempre o indivíduo, como célula básica da sociedade.

A atividade do Estado na ordem econômica e social deve ser dominada pelos mesmos princípios do bem comum e de justiça social, que servem de limite e de leito ao exercício dos direitos e liberdades individuais.

Eis porque ao **princípio da legalidade**, ou seja, da supremacia da lei sobre a vontade do administrador, deve-se acrescentar como um corolário essencial, o **princípio da finalidade**, a saber, o de que toda a atividade estatal se dirige a atender a um interesse público qualificado.

A afirmação dos direitos sociais impõe a disciplina do Estado sobre a economia, de forma a alcançar a efetividade da **justiça social** e da **justa distribuição dos bens da sociedade** e de conduzir os povos ao **desenvolvimento econômico e cultural**, que se destaca, no plano interno como no internacional, como um dos deveres do Estado (“Desenvolvimento é o novo nome da paz” elucida a encíclica **Populorum Progressio** de 1967, em seu item 76).

A intervenção do Estado no domínio econômico é, em suma, uma constante dos regimes políticos deste século, ora sob a forma **programática** — como um comando ao legislador inscrito nos textos constitucionais — ora como **norma legislativa** (cogente ou permissiva), ora, finalmente, como uma **atividade administrativa**.

O **poder de polícia**, antes reservado à manutenção da ordem, da higiene e da tranquilidade públicas, passa a abranger a **disciplina da atividade econômica**: controle de preços; limitação e fomento à produção agrícola e industrial e ao comércio interno e exterior; controle do crédito e da moeda, do mercado de capitais, dos seguros e dos bancos; dos transportes e dos meios de comunicação.

A essa fase meramente **regulatória**, ou de **dirigismo econômico**, sucede-se a do Estado como **empresário**, competindo com a iniciativa privada, ou suplantando-a para chegar, em sua feição extrema, à modalidade do **monopólio estatal**.

Nasce a **empresa pública** como um símbolo do Estado intervencionista, ora sob a forma de **sociedade de economia mista** (capital público associado ao capital privado, sob gestão pública e visando a um fim público) ora como **empresa pública pura** (capital público exclusivo, embora de diversas pessoas administrativas).

Por último, a ação do Estado sobre a economia se faz sentir através do **planejamento econômico**, tanto no setor público como da atividade privada, dentro da noção unitária do **desenvolvimento econômico nacional**, que figura, entre nós, entre as matérias de competência da União (Constituição, artigos 8º, nº V, 160).

A intervenção do Estado, tal como sumariada acima, conduz a uma revisão dos pressupostos do Estado Liberal. A regra da autonomia da vontade fica limitada pela influência do **dirigismo econômico** imposto pela lei, em benefício do interesse comum e em detrimento da regra da imutabilidade dos contratos. Na proteção ao economicamente fraco a lei proclama a **desigualdade** entre os sujeitos de direito. A noção do **domínio** se aperfeiçoa através da função social da propriedade. A garantia do trabalho se estende à participação, direta ou indireta, nos resultados da produção. Correlatamente, a competência administrativa do estado não pode ser exercida a não ser em razão da finalidade expressa ou implícita na norma de direito.

Diante desse painel poder-se-á legitimamente, polarizar o mundo contemporâneo entre as receitas extremas do Capitalismo e do Socialismo? Aquele não exclui, através do Capitalismo do Estado, um processo já consagrado de estatização da economia. O último admite variações de grau, em que a iniciativa privada, embora residual, convive com a socialização dos meios de produção.

Os planos econômicos modernos, no chamado modelo de democracia ocidental, visam a estimular e disciplinar a iniciativa privada, integrando-a na política econômica do Estado.

A empresa privada e a empresa pública operam, dentro de critérios de regulação da ordem econômica, expressas na lei e executadas por órgãos administrativos.

Mas, a seu turno, a empresa privada não é unicamente um capital a procura do melhor lucro. É uma unidade econômica, de capital e trabalho, destinada a uma função social de criar riqueza, aumentar empregos, aperfeiçoar tecnologia, elevar o produto nacional, atrair divisas, ampliar mercados, promover assistência social, participar, em suma, do desenvolvimento econômico nacional.

Certamente não é menos legítimo distribuir dividendos ou capitalizar reservas, como resultados de uma gestão **rentável** de uma empresa tanto privada como pública.

A maldição do lucro como vício autofágico do capitalismo é uma simplificação política, para efeitos populares. Mesmo nos Estados socialistas a propriedade coletiva não exclui, nas empresas ou entes públicos, uma taxa de rentabilidade do investimento visando a financiar outros empreendimentos públicos.

O controle do Estado sobre a economia permite, sob formas provavelmente eficazes, fomentar a democratização das sociedades comerciais, disciplinar a produção, o consumo ou o crédito, eliminar ou limitar as concentrações ou conglomerados de empresas, garantindo os direitos dos consumidores e o princípio da concorrência.

É certo que, na sociedade moderna, o Estado tende ao predomínio, ou mesmo ao monopólio, de certas atividades econômicas essenciais à segurança ou ao desenvolvimento econômico.

III

A intervenção no domínio econômico, como expressão do poder eminente do Estado, é tarefa da lei, assim entendido o ato legislativo formal e material. Mais ainda, no direito brasileiro, é privativo da lei **federal** intervir na economia e monopolizar determinada indústria ou atividade.

Mesmo o poder de polícia econômica, mediante o qual se disciplina o exercício de direitos individuais, notadamente do direito de propriedade, pressupõe a existência prévia de norma legal de competência, por mais dilatada que venha a ser, e sempre vinculada a um fim social específico.

É mister, certamente, para o equilíbrio dos conflitos sociais cada dia mais intensos, limitar a **liberdade**, subordinando-a ao bem comum e fortalecer a **autoridade**, para as soluções distributivas da justiça social. Incumbe, porém, à lei definir a conciliação indispensável entre esses dois pólos. É fácil, nas crises exacerbadas pela impaciência, levar o pêndulo de um extremo a outro. Difícil é fazê-lo voltar ao ponto de equilíbrio, com a reconquista de liberdades perdidas, tão necessárias ao homem integral e à sociedade justa como a segurança econômica ou a integridade física.

A imaginação criadora de juristas e de políticos toca a missão, a um tempo pragmática e messiânica, da moldagem de novas estruturas que possam receber e canalizar a avalanche das reformas, preservando, ao mesmo tempo, as conquistas inalienáveis de direitos civis, políticos e sociais, já integrados no patrimônio da humanidade.

É sobretudo aos moços, egressos de Faculdades como esta, em que se irmanam a tradição e o progresso científico, que se impõe o dever de reformulação da ordem jurídica.

Este o desafio, a um tempo terrível e estimulante, com que se vão defrontar, até a virada do século, os jovens militantes do Direito. Espero, cordialmente, que deles não se venha a dizer, como na sátira antiga de Schopenhauer sobre as mulheres, que são criaturas de cabelos compridos e idéias curtas.

A geração que está recebendo em suas mãos aflitas o facho de imperecível corrida olímpica da Lei saberá certamente construir um mundo mais justo e mais solidário, em que o homem seja verdadeiramente irmão do homem e melhor se reparta o pão da sociedade.

Muito obrigado a todos, pela paciência da atenção e a tolerância da acolhida, autenticamente gaúcha na fidalguia e na generosidade.

MANDADOS E SENTENÇAS LIMINARES

(Contribuição para a reforma processual)

Prof. Galeno Lacerda

Tratamento do assunto no direito brasileiro

1. Encontramos a cada passo no direito processual civil brasileiro a autorização legal para o decreto de atos judiciais coercitivos, logo ao início da demanda, através de mandados liminares a benefício do autor, ou requerente.

Até a possibilidade de sentença ao umbral do processo já ocorre em determinados casos, com tendência nítida de ampliação a hipóteses outras.

Um simples perpassar de olhos pelo Código revela-nos, de fato, inúmeras situações desta natureza.

A começar pelos procedimentos especiais, aparece, já de início, o mandado liminar executório nas ações executivas (art. 299), idêntico ao das ações de execução de sentença por quantia certa (art. 918).

Surge, a seguir, o mandado de preceito cominatório, nas ações de igual nome, com possibilidade, até, de execução liminar direta a benefício de ente público (art. 305), ou de caução inicial contra dano infecto (art. 304). Nestas ações autoriza o Código, ainda, expressamente, a edição imediata da sentença, em caso de desobediência ao preceito, revelia ou confissão (arts. 303, § 1º, e 307, § 1º).

Nas ações de consignação em pagamento, da mesma forma, a contumácia do reu autoriza também a prolação direta da sentença (art. 317, § 2º).

Seguem-se, na ordem estabelecida pelo Código, a apreensão, depósito e até reintegração liminar na posse da coisa, nas ações relativas a vendas com reserva de domínio (art. 344 e §§ 4º e 6º).

Depois, temos a intimação inicial nas ações de adjudicação, para outorga de escritura definitiva, com possibili-