

Opinião: Sobre reforma econômica e reforma administrativa

A Proposta de Emenda à Constituição nº 32/2020, conhecida como a PEC da reforma administrativa, que tem objetivo alterar "*disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa*", possui, entre suas diversas disposições, uma que busca instituir regra genérica — e, consequentemente, temerária — de limitação da prerrogativa estatal de intervenção na ordem econômica, cujos efeitos podem implicar desconsideração completa de outros comandos constitucionais



Referimo-nos à proposta de inclusão do parágrafo 6º no

artigo 173 da Constituição, com a seguinte redação:

"É vedado ao Estado instituir medidas que gerem reservas de mercado que beneficiem agentes econômicos privados, empresas públicas ou sociedades de economia mista ou que impeçam a adoção de novos modelos favoráveis à livre concorrência, exceto nas hipóteses expressamente previstas nesta Constituição".

Trata-se de disposição que, à primeira vista, teria o simples intuito de impedir perniciosos benefícios, por parte do Estado, para agentes econômicos privados. Contudo, em razão dos termos genéricos e abstratos utilizados, pode-se apontar para outros objetivos — e efeitos — resultantes da incidência deste parágrafo, que certamente impactariam profundamente as prerrogativas e instrumentos administrativos que estão disponíveis para o atendimento do objetivo do desenvolvimento econômico-social da nação.

O artigo 173 da Constituição é representativo da intervenção estatal na esfera econômica, legalmente delimitada como do domínio do setor privado. Esse dispositivo prevê a cláusula constitucional de permissibilidade de atuação empresária do Estado, nas hipóteses de imperativo de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, em atuação concorrente com o setor privado. Em seus parágrafos, de acordo com a redação atual, temos o estabelecimento de diretrizes jurídicas básicas para as empresas estatais, bem como o dever do Estado em proteger a ordem econômica, com imperativos de repressão de atos de dominação dos mercados, da proteção da concorrência e da responsabilização por atos atentatórios à ordem econômica e financeira.

Nessa seara, a proposta da PEC nº 32/2020 é criar uma regra de liberdade econômica absoluta, com exceção às hipóteses de exclusivismo e reservas de mercado já definidas expressamente na Constituição.

Dessa forma, o que parece buscar introduzir é uma limitação completa do legislador infraconstitucional em criar mecanismos de intervenção do Estado para preservação de objetivos constitucionalmente assegurados.

Nesse contexto, uma das simples justificativas apresentadas pelos defensores da PEC, para esse dispositivo, parece justamente apontar essa direção, que desconsidera o plexo principiológico que rege a ordem econômica, pautando-se em indevida supremacia do princípio da livre iniciativa:

"Nota Técnica SEI nº 7.444/2019/ME — Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital

[...] A proposta de inclusão do referido parágrafo leva em conta que a melhor eficiência dos serviços públicos não pode permitir que o Estado transfigure parte de suas atividades em uma empresa pública ou sociedade de economia mista depende de recursos da Administração Pública, e ainda assim se beneficie de privilégios legais como delegação de determinados serviços ou outras proteções que gerem reservas de mercado.

Neste sentido, a vedação proposta tem o fim de eliminar a possibilidade de que a lei seja usada para criar distorções de mercado que acabam por prejudicar o valor constitucional da livre iniciativa, consagrado no inciso IV do artigo 1º da Carta".

Verifica-se que tal dispositivo poderia representar um contrassenso até à regra, prevista na redação original, de prerrogativa de intervenção prévia do Estado, consignada no artigo 170, parágrafo único, da Constituição, que assim prevê: *"É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei"*. É esse mesmo dispositivo que qualifica a possibilidade de intervenção legal no livre exercício da atividade econômica, estabelecendo os pilares da ordem econômica brasileira, com especial destaque aos princípios da soberania nacional, da função social da propriedade, da defesa do consumidor, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego, do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, da defesa do meio ambiente.

Nesse contexto, a preocupação principal relacionada à inclusão do mencionado parágrafo sexto ao artigo 173, da Constituição, é relacionada com a possível abrangência conferida à expressão *"medidas que gerem reservas de mercado"*.

Pode-se dizer que, a depender da interpretação, reservas de mercado poderiam estar situadas, desde medidas que determinem o exclusivismo no mercado, até medidas ordinárias de fomento e incentivo estatal para determinados agentes econômicos privados, ou empresas estatais, que têm relação com o atendimento ao interesse público e são fundamentadas pelos princípios que regem a ordem econômica.

Não se pode olvidar que o instituto da titularização de uma atividade econômica como "serviço público" foi medida histórica de reserva de mercado, ao Estado, justificada na boa execução dos serviços, de acordo com os melhores interesses dos usuários. O exclusivismo foi, portanto, um instrumento de fomento à boa execução do serviço de interesse coletivo e à instituição de um sistema de subsídio cruzado que privilegie a isonomia das condições econômicas de acesso a um serviço de interesse coletivo.

Desse modo, a depender da interpretação do enquadramento econômico do instituto do serviço público,

a previsão da PEC poderá ter um severo impacto sobre a prerrogativa de titularização de determinados serviços como de domínio público, por meio da lei, pelo Estado, município, bem como pela União.

Não apenas o exclusivismo, como instrumento de resguardo ao desenvolvimento econômico e social, poderia ser impactado, mas poderia surgir o debate judicial sobre a constitucionalidade de quaisquer medidas legais que visem à proteção da soberania nacional, da redução de desigualdades regionais e sociais, da proteção da pequena empresa, dentre outros.

Nesse sentido, todas as ferramentas que surgiram pós-Constituição de 1988 que visam ao desenvolvimento nacional poderiam ser colocadas em xeque por serem consideradas impeditivas de "novos modelos favoráveis à concorrência" ou restritivas de mercado.

Dessa forma, como dispõe o professor Gilberto Bercovici:

"(...) Se for aprovado este parágrafo, o Brasil vai se tornar o único país do mundo que proíbe política industrial. E o que é uma política industrial? Entre várias coisas, é a proteção de um mercado por um certo período, ou de um certo setor. Com a adoção dessa redação nova, com esse discurso de liberalismo radical, o que teremos é um país em que é proibido ter qualquer tipo de política tecnológica, qualquer tipo de política industrial, qualquer política de desenvolvimento, que não seja a de exportação de produtos primários, minerais ou agrícolas (...)" (informação verbal) [\[1\]](#).

O cerne da preocupação é justamente a abstração que tende a inserir no conceito de reserva de mercado todas as medidas de intervenção do Estado que busquem beneficiar determinado grupo de empresas, como forma de homenagear princípios econômicos e sociais programáticos da Constituição. Tal redação pode acabar servindo de chave interpretativa para bloquear outros comandos constitucionais, cuja relevância é a mesma do que a do valor da livre iniciativa.

É nesse ponto que entendemos que esse dispositivo revela uma tendência em converter, em estereótipos políticos, valores jurídico-constitucionais que não podem servir a qualquer ideologia política transitória ou concorrente. Tal situação seria tão desarrazoada como quem busca impedir quaisquer parcerias do Estado com o setor privado, como se tal conduta evidenciasse atuação minimalista e negacionista do Estado.

As principais potências econômicas mundiais resguardam medidas de intervenção para garantia do interesse coletivo, mesmo que isso signifique fornecer incentivos e ou criar reservas de mercado para determinados setores ou categorias de empresariado.

Enquanto há, no Brasil, tentativa de tornar o princípio da livre iniciativa um valor constitucional absoluto, como caminho para o crescimento econômico, outros países economicamente centrais vivenciam movimento diverso. Por exemplo, na Alemanha, vê-se, atualmente, a estatização de serviços antes privatizados. Ainda, na Comunidade Europeia, a liberdade concorrencial foi — e vem sendo — necessariamente temperada com o encargo de regulação social, para que o interesse público não deixe de prevalecer na execução de atividades econômicas de interesse coletivo (serviços de interesse econômico geral).

Obviamente, é imperativa a democrática deliberação público-legislativa, de acordo com as

circunstâncias de cada situação colocada e as urgências sociais reputadas como prioritárias. Mas o que se deve ter em mente é que, na relação entre Estado e economia, a presença e a isenção possuem a mesma importância. Estatização e privatização, intervenção e liberalização, são todas faces da mesma moeda. Todas constituem relevantes instrumentos conferidos ao poder público para responder a circunstâncias econômico-sociais diversas e imprevisíveis

Por isso, filiamo-nos à corrente que crê que a proposta de inclusão do mencionado parágrafo 6º no artigo 173 da Constituição não configura apenas um retrocesso, mas, sim, tentativa de desconsiderar completamente os diversos princípios constitucionais que regem a ordem econômica.

[1] Palestra no evento virtual: "Reforma Administrativa em Debate", da Rede Soberania, que ocorreu no dia 7/10/2020.

Date Created

29/12/2020