

A Excepcionalidade Constitucional do Estado-Empresário Brasileiro

Cristiana Espírito Santo Rodrigues Santos

Advogada da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Mato Grosso – AGER. Pós-graduada lato sensu em Direito do Estado e Processo Civil. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR.

Resumo: A exploração direta de atividade econômica pelo Estado, na condição de empresário, tem constitucionalmente um caráter excepcional. A Constituição Federal de 1988 elegeu a livre iniciativa como princípio fundante da ordem econômica, cabendo ao Estado situações excepcionais de atuação direta, apenas quando presentes as hipóteses descritas no artigo 173, de imperativos da segurança nacional ou relevante interesse público. O Estado-empresário, assim, foi preterido pelo Estado-regulador, na nova ordem econômica brasileira.

Palavras-chave: Estado. Atuação empresarial. Excepcionalidade. Constituição de 1988.

Abstract: The direct exploration of economical activity by the State, in a manager position, has constitutionally a exceptional character. The Federal Constitution of 1988 elected a free initiative as basic principle of economic order, fitting to the State exceptional situations of direct actuation, only when presents on assumptions described on article 173, from imperatives of national security or relevant public interest. So the State-manager was leaved out by Regulator State on the new economic Brazilian order.

Keywords: State. Manager actuation. Exceptionality Constitution of 1988.

Introdução

O Estado brasileiro tem alternado seu regime de intervenção na eco-

nomia, ora estatizando empresas, assumindo o controle de produção, ora desestatizando-as, diminuindo seu grau de atuação, tudo conforme as orientações do sistema político vivido, não apenas no plano nacional, mas também no internacional. Teve assim, ao longo da história, vários momentos que vão desde o quase-abstencionismo, no auge do liberalismo, com as Constituições de 1824 e 1891, até o intervencionismo-desenvolvimentista, o “gigantismo” estatal, próprio dos regimes fechados e autoritários, com as Constituições posteriores até o advento da de 1988.

É assim, com a nova ordem econômica e financeira encartada pela Constituição Federal de 1988 refletindo as transformações sofridas pelo Estado em todo o mundo no final da década de 80, com os ideários do neoliberalismo, que se afasta a postura, até então marcante, do Estado brasileiro empresário, como produtor de bens e serviços e fixa-se a sua função normativa e reguladora, delineando quais os limites de sua atuação na economia.

Ao fundar a ordem econômica na livre iniciativa e determinar a observância dos princípios da propriedade privada e livre concorrência, a Carta Magna restringe a participação estatal na produção de bens e serviços, permitindo-a apenas em hipóteses excepcionais, passando o Estado a atuar como agente normativo e regulador, desempenhando as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Propõe-se com o presente estudo analisar as hipóteses de excepcionalidade da figura do Estado-empresário que foram salvaguardadas na Constituição de 1988, iniciando-se por uma abordagem principiológica da livre iniciativa, passando pelos modos de atuação estatal na economia, para, depois, descrever, abalizada em diversos posicionamentos doutrinários, as situações em que supletivamente o Estado exerce a atividade empresarial.

2. A Livre Iniciativa como Fundamento da Ordem Econômica

Como uma das bases estruturantes do Capitalismo, ao lado da propriedade privada, a livre iniciativa foi consagrada como valor social e como um dos fundamentos da República no Brasil, conforme o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, bem como da ordem econômica brasileira (artigo 170). De acordo com Figueiredo (2006, p.45),

Consiste na manifestação da liberdade no ciclo econômico (produção, circulação/distribuição e consumo de riquezas). Constitui o gênero que compreende duas espécies: liberdade de empresa, segundo a qual há livre escolha da atividade a desempenhar, bem como dos meios para o fiel desempenho, e a liberdade de concorrência, baseada na livre disputa de mercados, consoante previsão do art. 1º, IV, *in fine*, bem como do art. 170 e incisos, ambos da CRFB.

É corolário da livre iniciativa, devendo o Estado garantir que todos os agentes interessados possam participar do ciclo econômico de seu respectivo mercado.

Em regra, cabe ao particular, primariamente, tendo o Estado caráter supletivo, explorar qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, exceto nos casos previstos em lei, podendo conquistar faixas de mercado da forma que lhe for mais conveniente e, claro dentro dos limites legais.

Ocorre, entretanto, que paralelamente à liberdade de iniciativa, a Constituição brasileira trouxe outros princípios e valores que devem ser observados, tais como: a valorização do trabalho humano; a soberania nacional; a propriedade privada; a função social da propriedade; a livre concorrência; a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais; a busca do pleno emprego e outros.

A livre iniciativa, dessa forma, não pode ser concebida como faculdade ampla e irrestrita para o indivíduo exercer qualquer atividade econômica, conforme assinalam Cuéllar e Moreira (2004, p.62):

Ocorre que a Constituição brasileira é detentora de algumas peculiaridades marcantes no campo da Ordem Econômica: ela não celebra *apenas* a livre empresa, que não configura um *princípio autônomo* no seio do texto constitucional, nem mesmo no contexto da ordem econômica (o que fragmentaria a sua unidade e harmonia). A sua leitura é inseparável dos princípios conformadores do Texto Maior.

Assim, e tal como igualmente se passa em outros ordena-

mentos jurídicos, 'como todas as liberdades, a liberdade de empresa tem *limitações* para a defesa de outros bens constitucionais e interesses sociais'. (grifo original)

Apesar dessa constatação, a Carta Magna de 1988 não impõe explicitamente limitações ao exercício de empreender, salvo as de ordem material, em que o Estado se reserva a exploração de setores produtivos específicos (monopólios), porém, busca a conciliação entre o capital e o trabalho, o que se conseguiria com a integração e ponderação dos princípios dispostos no artigo 170, acima citados. Tem-se, desse modo, que

O princípio da livre iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se como da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada, restringe-se pelo princípio da função social da propriedade. (MOREIRA NETO, 1989, p.28).

Nesse contexto, a liberdade de iniciativa não deve ocasionar a ruptura do sistema de princípios constitucionais. Havendo choques entre os mesmos, há que se ponderar o peso de cada um dos princípios em conflito, não se tratando, contudo, de estabelecer uma hierarquização cerrada entre os mesmos, mas de um enfoque relativo à magnitude de cada um.

3. Modos de atuação estatal na economia

Considerando a ordem econômica e financeira ditada na Constituição vigente, tem-se no Título VII, Capítulo I, a fixação da atuação do Estado em duas vertentes: como agente explorador da atividade econômica e como agente normativo e regulador dessa atividade.

Silva (2008, p.804) esclarece esses dois modos de atuação estatal na economia:

A Constituição já não é tão clara, como as anteriores, quanto aos *modos de atuação do Estado na economia*. Fala em exploração direta da atividade econômica pelo Estado e do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Quer dizer: o Estado pode ser um agente econômico e um agente disciplinador da economia. Pode-se manter, em face da atual Constituição, a mesma distinção que surtia das anteriores, qual seja a de que ela reconhece duas formas de ingerência do Estado na ordem econômica: a *participação* e a *intervenção*. Ambas constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua a observância dos princípios da ordem econômica tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim, já tantas vezes explicitados aqui. É importante ter em vista essas razões que fundamentam a atuação do Estado brasileiro no domínio econômico, porque, se essa atuação não é princípio da ordem econômica, não pode também ser vista como simples exceção, na medida em que tanto a iniciativa privada como a estatal se destinam ao mesmo objetivo de realização daqueles fins, princípios e fundamentos. (grifo original)

Barroso (2002, p.16) sintetiza as classificações dadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Celso Antônio Bandeira de Mello, respectivamente:

A sistematização doutrinária das formas de intervenção do Estado na economia varia conforme o critério adotado. Há autores que se referem à intervenção (a) regulatória, (b) concorrencial, (c) monopolista e (d) sancionatória. Outros classificam-na em (a) poder de polícia, (b) incentivos à iniciativa privada e (c) atuação empresarial. Nessa linha, é possível identificar três mecanismos de intervenção estatal no domínio econômico: a atuação direta, o fomento e a disciplina.

O Estado pode interferir na ordem mediante uma *atuação direta*, isto é, assumindo o papel de produtor ou

prestador de bens e serviços. Essa modalidade de intervenção assume duas apresentações distintas: (a) a prestação de serviços públicos e (b) a exploração de atividades econômicas. Entretanto, cabe não perder de vista que a atuação direta do Estado na economia é excepcional, só autorizada nos termos constitucionais, por representar uma exclusão da livre iniciativa.

É possível identificar nessas classificações: o Estado-regulador; o Estado-fomentador e, aquele que é o objeto deste estudo, o Estado-empresário, cujas características passa-se a analisar.

3.1 O Estado-Regulador

Como decorrência inevitável da adoção do princípio da livre iniciativa, em que o particular é o protagonista da exploração da atividade econômica, o Estado, rompendo com uma tradição interventiva e no compasso da tendência mundial de abertura da economia, passa a ocupar a posição de agente normativo e regulador. Passa, então, a intervir indiretamente mediante “o estabelecimento e a implementação de regras para a atividade econômica destinadas a garantir o seu funcionamento equilibrado, de acordo com determinados objetivos públicos”. (MOREIRA, 1997, p.34 *apud* FIGUEIREDO, 2006, p.187).

A redução da intervenção direta não significa absolutamente que tenha ocorrido uma diminuição da atuação estatal no domínio econômico, isso porque, a dita redução direta foi compensada pelo crescimento da ação indireta.

Segundo Aragão (2001, p.40), a regulação estatal está presente em três principais searas:

(a) a regulação dos monopólios, quando a competição é restrita ou inviável, evitando que eles lesem a economia popular, controlando os preços e a qualidade dos serviços ou produtos; (b) regulação para a competição, como forma de assegurar a livre concorrência no setor

privado e, no caso de atividades econômicas sensíveis de interesses público, o seu direcionamento na senda deste; e (c) regulação dos serviços públicos, assegurando a sua universalização, qualidade e preço justo.

Essa atividade regulatória tem sido delegada às agências reguladoras, nos casos de fiscalização e regulação dos serviços públicos (ANEEL, ANATEL, ANTT e outras), entes dotados de certo grau de independência em relação ao poder público central, com independência financeira, funcional e decisória necessárias à sua atuação transparente e tecnicamente responsável. E, também, aos órgãos de defesa da concorrência, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

Deve-se registrar, no entanto, que o Estado-regulador está em processo de construção, e, ainda, não se tem consolidado se a atuação estatal deva ser quase que absentéista (Estado mínimo) ou se a intervenção mesmo que indireta e de cunho apenas regulatório seja exaustiva. A despeito dessa instabilidade, não se pode olvidar que o seu papel é garantir que os bens e produtos que deixaram de originar de sua atuação, sejam realizados com satisfação pela atuação da iniciativa privada.

3.2 O Estado-Fomentador

Em sua atuação indireta, o Estado também desempenha a função de promotor da atividade econômica, incentivando-a e fomentando-a. E, para tanto, fixa medidas como benefícios fiscais; empréstimos e abertura de linhas de créditos específicas, por meio das agências de fomento; proteção aos produtos nacionais e outros mecanismos que alavancam e desenvolvem a iniciativa privada, podendo, inclusive, com permissão do artigo 149 da Constituição da República, instituir contribuição de intervenção no domínio econômico.

Fomento Público pode ser conceituado como “a função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados ou de outras entidades públicas ou privadas, [...] para o desenvolvimento integral e harmo-

nioso da sociedade.” (MOREIRA NETO, 2006, p.524).

A Constituição da República alça como princípio fundante da ordem econômica, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, onde se dará a maior incidência da presença do Estado-fomentador. É no artigo 179¹, que transparece objetivamente essa proteção, cuja dicção preceitua:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Vê-se, assim, que o Estado deve instituir programas de apoio, incentivo e desenvolvimento às microempresas e empresas de pequeno porte, auxiliando na manutenção das mesmas no mercado.

Como arremate, vale-se, mais uma vez, dos esclarecimentos de Moreira Neto (2005, p. 9), que sintetiza:

4. Por fim, é nesta referida atuação, de *fomentador econômico* que o Estado desempenha sua mais nobre função, despido de coercitividade, em vias de transformação para um modelo de *Estado propulsivo*, que se torna de forma crescente um impulsionador de iniciativas (fomento empresarial), promotor de oportunidades de trabalho (fomento laboral), incentivador de investimentos (fomento financeiro) e desbravador de novas alternativas econômicas (fomento científico-tecnológico). (grifo original)

Enfim, nessa vertente, conforme bem destacado acima, o Estado desempenha o papel de propulsor da economia, promovendo benefícios e

¹ O referido dispositivo é regulamentado atualmente pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de pequeno porte.

estímulo à propriedade privada e à liberdade de iniciativa.

3.3. O Estado-Empresário

Na concepção de Justen Filho (2006, p.466): “A intervenção direta na ordem econômica é o desenvolvimento por meio de uma entidade administrativa de atividades de natureza econômica em competição com os particulares ou mediante atuação exclusiva.”

Ao analisar as formas de atuação direta do Estado na atividade econômica, a doutrina traz variáveis classificações, das quais se destaca as predominantes:

- a) Há duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado, no Brasil. Uma é o *monopólio*, que estudaremos depois. A outra, embora a Constituição não o diga, é a *necessária*, ou seja, quando o exigir a segurança nacional ou interesse coletivo relevante, conforme definidos em lei (art. 173). (SILVA, 2008, p. 804).
- b) Apenas em duas hipóteses a exploração direta de atividade econômica em sentido estrito é admitida (às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais): quando essa exploração for necessária (a) aos imperativos da segurança nacional ou (b) a relevante interesse coletivo, *conforme definidos em lei*. (grifo original) (GRAU, 1997, p. 289).
- c) A nova sistemática inaugurada *limita* a atividade empresarial econômica do Estado apenas a três hipóteses: a) nos casos previstos na própria Constituição, como a prestação de serviços públicos e de atividades monopolizadas, ambas de natureza econômica; b) nos casos em que a exploração direta da atividade econômica do Estado venha a ser declarada necessária aos imperativos de *segurança nacional*, definidos em lei; e c) nos casos em que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado venha, também, ser declarada à satisfação de *relevante interesse coletivo*, definido em lei. (MOREIRA NETO, 2006, p. 478).

Extraí-se, que a somatória das categorias abarca com precisão as hipóteses em que ao Estado é permitido explorar diretamente atividade econômica, quais sejam: nos casos de *monopólio*; de *prestação de serviços públicos*; e para atender a *imperativos da segurança nacional* ou a *relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*.

Com referência à atuação estatal no formato de monopólio não se apresenta nenhuma dificuldade de identificá-la, em face da taxatividade trazida pelos incisos do art. 177, a qual podemos resumir que se dará nas seguintes áreas: petróleo, gás natural e minérios e minerais nucleares.

Carvalho Filho (2006, p.781) define o monopólio estatal “como a atribuição conferida ao Estado para o desempenho exclusivo de certa atividade do domínio econômico, tendo em vista as exigências de interesse público.” Ao diferenciar o monopólio estatal do privado, o citado autor destaca:

A diferença, porém, é flagrante. Enquanto o monopólio privado tem por escopo o aumento de lucros e o interesse privado, o monopólio estatal visa sempre à proteção do interesse público. A exclusividade de atuação do Estado em determinado setor econômico tem caráter protetivo, e não lucrativo, e por esse motivo tem abrigo constitucional. (CARVALHO FILHO, 2006, p.781)

Desse modo, tem-se que é o Estado, o interventor direto nas atividades caracterizadas como monopólio, restando afastada a atuação da iniciativa privada.

De fácil identificação também é a taxatividade para a prestação de serviços públicos. Em vários dispositivos (arts. 21, XI e XII, 25, § 2º, 30, V, a Constituição expressamente repassa ao Estado a incumbência de atuação direta, bem como a faculdade de delegá-los à iniciativa privada, por meio de concessões e permissões, conforme o art. 175².

Com os programas de desestatização e privatizações ocorridos, em sua grande maioria, na década de 90, a exploração dos serviços públicos foi

² Dispositivo regulamentado pela Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e suas alterações, que trata das concessões e permissões dos serviços públicos.

repassada à iniciativa privada, mantendo o Estado a titularidade dos mesmos e sendo o responsável, imbuído da função reguladora, pela fiscalização da qualidade na prestação.

Como terceira forma de atuação do Estado-empresário, pode-se dizer, inclusive, que seria a forma propriamente dita de exploração empresarial. Há a descrita no artigo 173 da Constituição da República, cujo texto dispõe que: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Ressai desse dispositivo, a excepcionalidade da atuação empresarial do Estado. Isso porque, como afirmado inicialmente, a regra constitucional estatuída é a de que cabe à iniciativa privada a exploração de atividade econômica, ao Estado apenas excepcionalmente é permitido atuar no mercado como produtor de bens e serviços.

Acerca da matéria, conclui Rodrigues (1983, p.52):

Assim, os Estados que elegem a livre iniciativa e a propriedade privada como pedras angulares da estrutura econômica da sociedade, admitem a intervenção em caráter supletivo, unicamente com o objetivo de estimular o jogo econômico ou a impedir a imposição unilateral e abusiva de suas regras. Já os Estados de economia coletiva quando admitem a propriedade privada e a livre iniciativa, o fazem apenas para fins de aprimoramento do regime econômico adotado.

Aliás, a vedação constitucional do Estado para explorar atividade econômica, produzindo bens e serviços, funda-se em precedentes históricos já comprovados na ineficiência e incapacidade estatais de obter resultados que a iniciativa privada consegue atingir. As empresas públicas dificilmente conseguirão desenvolver uma cultura empresarial, garantidora de eficiência e capaz de competir no mercado, que, por um lado, é bem louvável, haja vista que o Estado deve sempre buscar benefícios para o bem coletivo e não

o lucro, próprio dos particulares.

Nessa esteira, Carvalho Filho (2006, p.776) assim manifesta

Dois pontos nesse tema merecem consideração.

Primeiramente é preciso reafirmar que, mesmo quando explore atividade econômica, o Estado está preordenado, mediata ou imediatamente, à execução de atividade que traduza benefício para a coletividade, vale dizer, que retrate interesse público. A razão é simples: não se pode conceber o Estado senão como sujeito capaz de perseguir o interesse coletivo. A intervenção na economia só tem correlação com a iniciativa privada porque é a esta que cabe primordialmente a exploração. Mas o móvel da atuação interventiva haverá de ser sempre a busca de atendimento de algum interesse público, mesmo que o Estado se vista com a roupagem mercantil de comerciante ou industrial.

Marcado o caráter supletivo da atuação empresarial do Estado, questão elementar para a exegese do art. 173, é saber qual o conceito ou real alcance das expressões “imperativos da segurança nacional” e “relevante interesse coletivo”. Sobre o tema, Figueiredo (2006, p.161) assinala:

4. Segurança nacional

Ocorre nos casos em que a intervenção se faz necessária para garantir a própria existência e razão de ser do Estado. Isto porque, determinadas atividades econômicas são estratégias para se garantir a Soberania do Estado e Independência da Nação, tais como a exploração de minérios portadores de energia atômica, de incontestável potencial bélico, a exploração do setor de telecomunicações, abastecimento de energia elétrica, abastecimento de água potável, exploração de combustíveis fósseis (petróleo), por exemplo. Cumpre ressaltar que o conceito de

Segurança Nacional é eminentemente político, variando de acordo com a época, com o contexto social e com as necessidades do Estado, podendo ser classificado, portanto, no campo do Direito, como um conceito jurídico indeterminado, que depende do caso concreto para ser devidamente delineado. Assim, uma atividade econômica que hoje é classificada como de segurança nacional pelo legislador, pode ser *a posteriori* considerada como de menor relevância.

[...]

4.1 Interesse coletivo relevante

Interesse coletivo relevante é todo aquele que deve se sobrepor ao interesse do particular, com o fim de se garantir a sobrevivência da própria liberdade individual e da sociedade. Além do coletivo, faz-se necessário, ainda, que o interesse seja dotado de relevância. Observe-se que os interesses coletivos pertencem ao rol de direitos de 3ª geração, que são essencialmente transindividuais³. (grifo original)

Depreende-se dos excertos supracitados que os termos “imperativos da segurança nacional” e “relevante interesse coletivo” têm conceitos vagos, de contornos indefinidos, o que dificulta sua caracterização no plano teórico, deslocando-a para a análise estrita do caso concreto. Isto é, no momento em que se autorizar a atuação do Estado como agente econômico, é que o legislador deverá definir e avaliar se se tratam das hipóteses delineadas no *caput* do art. 173, da Constituição de 1988.

Todavia, o legislador ao definir os motivos que sustentem a excepcionalidade da atuação direta do Estado, deve não apenas invocar, mas demonstrar que efetivamente existem as circunstâncias do art. 173. Nesse sentido, Moreira Neto (2006, p.478) adverte: “Não há discricionariedade legis-

³ Para o autor, os direitos de 3ª geração estão definidos no ordenamento jurídico no art. 81, da Lei nº 8.078/90 (Código do Consumidor).

lativa para fantasiar hipóteses de segurança nacional e de relevante interesse coletivo, mas, tão-somente, para *identificá-las*, quando realmente existam.” (destaque original)

E mais: se a atuação do Estado é subsidiária, haverá relevante interesse coletivo apenas quando o particular não desenvolva a atividade econômica que é de interesse coletivo, ou que não tenha vantagem em suprir esse interesse.

Havendo a ocorrência dos casos excepcionais de exploração estatal direta de atividade econômica, a Constituição disciplinou que o Estado poderá exercê-la personificado em empresa pública ou em sociedade de economia mista, ambas as pessoas jurídicas de direito privado instituídas sob as regras do direito civil e empresarial, conforme § 1º, inciso II, do art. 173.

Tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, que integram a Administração Pública indireta, e devem ser criadas e, por simetria, extintas, por autorização legal. A empresa pública pode ser instituída sob qualquer forma jurídica, já a sociedade de economia mista somente pode ser criada no formato de sociedade anônima, tendo o Poder Público à frente do controle acionário.

Essas entidades, que têm como regra a exploração de atividades econômicas, podem, também, em algumas situações prestarem serviço público. Exemplos clássicos de empresa pública brasileira citam-se a Caixa Econômica Federal, o BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, e, ainda, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

As sociedades de economia mista mais conhecidas, no plano federal, são o Banco do Brasil S.A; o Banco da Amazônia e a PETROBRÁS – Petróleo Brasileiro S.A..

Conforme Carvalho Filho (2006, p.413): “Sociedades de economia mista e empresas públicas andam de mãos dadas, assemelham-se em seu perfil e irmanam-se nos objetivos colimados pelo Estado.”

De resto, não se cogita no âmbito da Administração Pública indireta de outros entes adequados para realizar a exploração de atividade empresarial pelo Estado que não as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Nesse sentido também é o entendimento expendido por Rodrigues (1983, p.53):

Dúvida alguma pode restar quanto aos instrumentos orgânicos de que o Estado deve valer-se para efetivar a atividade econômica: são eles – e apenas eles – as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Neste caso, sujeitam-se elas – salvo a hipótese de atividade monopolizada por empresa pública – ao regime jurídico da empresa privada. Significa isso que a lei não lhes pode outorgar regalias, privilégios ou prerrogativas de poder, ou distintos dos conferidos às empresas privadas que exploram o mesmo tipo de atividade.

As empresas estatais submetem-se ao regime jurídico imposto à empresa privada, devendo receber tratamento isonômico quanto ao aspecto fiscal e cumprir da mesma forma que as empresas privadas - sem condições privilegiadas que as levem a promover concorrência desleal no mercado - com suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas, tributárias e outras necessárias ao bom exercício da sua atividade.

Entretanto, como não poderia ser diferente, por serem de toda sorte, entes estatais, também se submetem ao regime público. Fica clara, portanto, a subordinação desses entes a certos princípios de ordem pública, particularmente a sua obrigatoriedade em observar os princípios da licitação, regulamentados pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

Conclusão

Feitas essas considerações, pode-se afirmar que a ordem econômica constitucional em vigor está pautada essencialmente pela livre iniciativa, que também é princípio fundante da própria República. No sistema eleito, é o particular o protagonista do exercício da atividade econômica, sendo-lhe facultada a apropriação dos meios de produção de bens e serviços.

Sendo o particular o responsável pela movimentação da economia, os modos de atuação do Estado passaram a abranger três áreas distintas: a regulatória (fiscalização e planejamento), a fomentadora (incentivo e estímulo) e a empresarial (atuação direta).

A intervenção estatal direta é permitida constitucionalmente quando se tratar de atividades exercidas monopolisticamente, de acordo com o rol disposto na Constituição; na prestação de serviços públicos; e de forma excepcional, por intermédio das empresas públicas e sociedades de economia mista, quando presentes as hipóteses fixadas pelo artigo 173, isto é, para atender aos imperativos da segurança nacional e a relevante interesse público.

Nessas situações, em que se configura exploração de atividade econômica propriamente dita, os entes estatais devem concorrer em igualdade de condições, sujeitando-se ao regime jurídico privado, sendo-lhes vedado qualquer benefício fiscal ou tratamento diferenciado, devendo cumprir suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Conclui-se, assim, que na nova ordem econômica constitucional, o Estado-empresário foi preterido pelo Estado-regulador e disciplinador. Diminuiu-se a participação direta, alargando a indireta, para melhor regular, controlar, fiscalizar, planejar e fomentar as atividades desenvolvidas pela iniciativa privada.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito jurídico de regulação na economia. **Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n° 122, v. 40, p. 39-47, abr./jun. 2001.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n° 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 08 nov. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16ª. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. **Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Lei nº 8987**, de 13 de fevereiro de 1995. Ementa: Dispõe sobre o

regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 24 nov. 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Ementa: Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Alterada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 24 nov. 2008.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O novo papel do Estado na economia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 241, p.1-20, jul./set. 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Ordem econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: APEC, 1989.

_____. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14ª. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Carlos Roberto Martins. Posturas de Intervenção do Estado no Domínio Econômico. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 24, n°2, p. 47-55, jul./dez. 1983.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional n° 56, de 20.12.2007. São Paulo: Malheiros. 2008.