i)número de empregados e perspectiva de manutenção no número de empregados após a privatização;

j)resumo do estudo econômico e avaliação da empresa: preço total e valor da ação; e

l)especificação da forma operacional da privatização e sua justificação, com explicação da exclusão da pulverização de ações, quando for o caso.

.....

Os dispositivos transcritos permitem, por si só, inferir como conclusão que o legislador responsável pela Lei nº 8.031/90 interpretou o artigo 173 da Constituição Federal de acordo com a sua própria ideologia, jamais em consonância com o que neste trabalho, com apoio na melhor doutrina, foi denominado de "ideologia constitucional".

Colocaram-se no olvido todos os princípios constitucionais responsáveis pela definição do *regime econômico contemplado na Constituição, para* interpretar-se restritivamente o artigo 173 da Constituição, especialmente sua parte final.

Tanto é assim, que a citada Lei nº 8.031/90 mereceu o seguinte comentário:"Efetivamente, o programa brasileiro tem um caráter filosófico, qual seja, o de que a atividade produtiva compete à iniciativa privada, cabendo ao Estado zelar para que seja mantido o bem-estar social. (...) Cumpre, pois, que se faça a retirada do Estado *de setores que ocupa sem amparo na Constituição. A presença* estatal em setores que não se refiram a imperativos de segurança nacional, relevante interesse coletivo ou prestação de serviços públicos deve cessar ainda que o seu desempenho seja eficiente e rentável. (...) Por outro lado, é inegável que há um aspecto pragmático nesse processo, já que não se pode, com poucos recursos, ser eficiente em um variado número de áreas e atividades. Sendo insuficientes esses recursos, torna-se indispensável que sejam eles destinados a funções típicas do Poder Público, como as já mencionadas educação, saúde, saneamento e segurança, as quais encontram-se em precaríssima situação."[20]

O que se verifica, destarte, é um julgamento apriorístico sobre a presença do Estado no domínio econômico, ao arrepio dos vetores que *devem guiar* a interpretação de uma Constituição dirigente, que comete ao Estado o papel decisivo de implementação de uma nova *ordem econômica e social*. Tanto a Lei nº 8.031/90 como seu comentário esquecem-se da "ideologia constitucional" da Constituição Econômica de 1988, emprestando-lhe uma interpretação que a transforma em verdadeira Constituição estatutária.

Qual é a possibilidade concreta de o Estado brasileiro, a prevalecer o entendimento corrente, cumprir as imposições constitucionais que lhe são cometidas, especialmente o da realização de uma nova *ordem econômica e social*, também caracterizada pela soberania econômica *nacional*, que, como assinalado, *não pode ter outro sentido* que não aquele de "controle tecnológico" tal como atrás deduzido?

Em que medida, de outra banda, a sociedade brasileira, porque também destinatária das imposições constitucionais da Constituição Econômica dirigente de 1988, por seus agentes econômicos privados, é capaz de isoladamente implementar a realização da nova ordem econômica e social, economicamente soberana?

Observe-se, parenteticamente, que o "controle tecnológico", tal como conceituado, é um bem cujo valor não é definido apenas pelo interesse que possa despertar num determinado sistema econômico. É isto porque inúmeras variáveis gravitam ao seu redor, como, por exemplo, um mercado que possa financiar o custo do seu desenvolvimento, no sentido de definir a sua viabilidade econômica para os agentes privados.

Está claro, então, que a resposta às duas questões acima deduzidas só pode ser negativa. Será somente da conjunção de esforços que se vislumbrará a emergência da nova *ordem econômica e social*, fundada na soberania econômica, o que, de modo algum, pode ser tomada como factível com o Estado dedicando-se exclusivamente a tarefas que o senso comum jurídico julga como tradicionalmente suas: educação, saúde pública e segurança. Não que não sejam fundamentais essas funções. Aliás, mais do que nunca carece este país de políticas públicas que efetivamente possam prover a sociedade de itens fundamentais como educação básica e saúde pública. O que ocorre, no entanto, é que *a realização* de uma nova ordem econômica e social que assegure a todos uma existência digna não pode *prescindir*, antes exige, a realização de políticas públicas outras, igualmente fundamentais para o desenvolvimento sócio-econômico.

Que se afaste, portanto, a interpretação restritiva da cláusula "conforme definidos em lei" constante do artigo 173 da Constituição. Mas que não se fale também de "estatocracia", pois a isso não conduzem os princípios que instrumentalizam a ordem econômica e social do artigo 170 do texto constitucional, como se demonstrou.[21]

A exata medida será alcançada na perspectiva da ideologia constitucional que deverá guiar tanto o Legislativo como o Judiciário.

Andou mal, pois, o legislador ao editar a Lei nº 8.031/90. Sob o pretexto da criação de um Programa Nacional de Desestatização capaz de modernizar o país ao mesmo tempo em que ponha termo à crise fiscal do Estado, o que se produziu, na realidade, foi um conjunto de disposições bem ao gosto burocrático, sem qualquer afinidade com a ideologia da Constituição Econômica de 1988.

Não que não se deseje a desestatização da economia, na dicção do diploma legal. O que se exige, isto sim, é que a presença do Estado na economia não seja concebida como um mal em si, pois é dela que depende em larga medida a realização constitucional.

XV.

Toda a argumentação que se vem de produzir em torno do papel do Estado no domínio econômico à luz das imposições constitucionais da Constituição dirigente de 1988, especialmente a realização de nova ordem fundada na soberania econômica, é amplamente ilustrada pelos rumores cada vez mais intensos no mercado acerca da privatização da EMBRAER, apontada, aliás, por suas próprias administrações, como solução econômico-financeira para a empresa.

A EMBRAER é uma sociedade de economia mista, cuja criação foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 770, de 19 de agosto de 1969. Nos termos do seu artigo 2º, a "EMBRAER terá por objeto promover o desenvolvimento da indústria aeronáutica brasileira e atividades correlatas, inclusive projetar e construir aeronaves e respectivos acessórios, componentes e equipamentos e promover ou executar atividades técnicas vinculadas à produção e manutenção do material aeronáutico, de acordo com programas e projetos aprovados pelo Poder Executivo."

Já o artigo 3º dos Estatutos da companhia, especialmente seu inciso IV, acrescenta o objetivo de "contribuir para a formação de pessoal técnico necessário à indústria aeronáutica e preparação de operários qualificados, podendo, para isso, organizar cursos, conceder auxílios a estabelecimentos de ensino do País, bolsas de estudo e, ainda, assinar convênios com entidades públicas ou privadas para a formação de pessoal técnico especializado."

Mais do que por seus objetivos estatutários, a opção pela soberania tecnológica é evidenciada no caso da EMBRAER pela sua própria história. Com efeito, segundo o relato de Renato Dagnino, a EMBRAER foi concebida originariamente como uma montadora de aviões, à exemplo das montadoras automobilísticas, que, no entendimento prevalecente à época, foram capazes de consolidar um controle tecnológico a partir da horizontalização da produção de componentes.[22]

A preocupação com o desenvolvimento do controle tecnológico foi reafirmada pela própria estratégia de consolidação da EMBRAER. Limitando-se a projetar aviões e compor um conjunto integrado de componentes fabricados por terceiros, a EMBRAER, ainda segundo o relato do Professor Renato Dagnino, ""tem procurado, desde o início, qualificar seus *recursos de engenharia em aerodinâmica*, estruturas, projeto, fabricação e integração de componentes. Ela deixou por muito tempo de lado áreas como de motores e aviônicos. Mesmo o processo de capacitação na área fundamental aconteceu gradualmente e durante um longo período. Inicialmente através da cópia, engenharia reversa ou do uso de uma tecnologia amplamente disseminada."[23]

Não cabe nos limites estreitos deste trabalho aprofundar o conhecimento da história tecnológica da EMBRAER. O que importa reter é que a sua história de sucesso não apenas tecnológico decorreu de uma opção racionalmente traçada e que foi assim resumida: "A Embraer, na verdade, concentrou-se, conforme já foi salientado anteriormente, naqueles elementos definidores do avião como produto final. Ela deixou de lado o controle sobre as áreas de motores e aviônicos, privilegiando o domínio sobre aerodinâmica, fuselagem e integração de projeto. Mesmo neste campo restrito, ela ainda poderia ter subido na sofisticada escada tecnológica com a intenção de exaurí-la. Isto implicaria, entretanto, num custo enorme, dado que teria que repetir o processo completo de desenvolvimento dos países centrais. Ela não fez isso, mas foi capaz, ao invés, de seguir celeremente ao longo de toda a escada tecnológica, de maneira a alcançar um nível de igualdade com os países centrais. O "pulo do gato", que permitiu um desenvolvimento tão rápido foi a noção de que algumas tecnologias produzem "filhotes", *enquanto que outras não. Uma dada tecnologia* pode ser avaliada como sendo capaz de produzir "filhotes vitais", e desta maneira possuir um valor intrínseco desproporcional às suas aplicações imediatas e a seu custo associado. Este foi o critério final para a seleção de tecnologias — para a produção industrial ou demanda de clientela — que iriam merecer a atenção, em termos de P&D, por parte da IAeP. Constitui-se no elemento central da abordagem tecnológica da Embraer."[24]

Em síntese extremamente apertada, pode-se observar que a história da EMBRAER, sem qualquer exagero, é a história de uma opção estrategicamente traçada em termos de mercado nacional e mundial visando à soberania tecnológica no sentido tantas vezes referido neste texto, que não se confunde com independência tecnológica. Aliás, a EMBRAER é a demonstração mais cabal dessa circunstância, ou seja, que a soberania econômica definitivamente não é sinônimo de independência ou auto-suficiência tecnológica. Muito ao contrário, quer dizer ela a prerrogativa concreta de o país controlar níveis de tecnologia que lhe permitam ter acesso aos mercados consumidores, nacionais ou não num contexto de parceria comercial e tecnológica propriamente dita.

Nesse sentido, *tem-se como crucial* o papel da EMBRAER no sentido de dar cumprimento às imposições constitucionais diretivas de uma *nova ordem econômica e social*. É bem verdade que o destinatário dessas imposições não é apenas o Estado mas também a sociedade. Assim sendo, a questão que se coloca não é propriamente saber-se se o objeto da EMBRAER se insere ou não no contexto da nova ordem econômica e social constante da Constituição de 1988. Como visto, salta à toda evidência a adequação do objeto da EMBRAER e as opções de sua realização àquela ordem, como expressão da soberania econômica nacional, cujo sentido foi definido a partir da noção de controle tecnológico. O que verdadeiramente implica apreciação é saber-se se apenas a sociedade, como destinatária das normas constitucionais diretivas, por seus agentes econômicos, efetivamente *pode* capitanear esse processo de desenvolvimento e manutenção tecnológica, alijando a participação do Estado.

XVI.

A resposta a esse último indagação requer que se resgate a orientação atrás traçada no sentido de que a norma do artigo 173 da Constituição de 1988 não consagra propriamente o princípio da subsidiariedade da exploração estatal da economia em relação à iniciativa privada.

Como se recorda, foi estatuído neste trabalho que a inteligência do artigo 173 citado sugere a realização do princípio da compatibilidade "especial", aqui adotado para fins de demonstração de que se a atuação do Estado no domínio econômico não corresponde à regra, também não se pode inferir como regra a primazia da iniciativa privada, ao menos quando na especificidade do caso concreto verificar-se a hipótese constitucional de o Estado estar constitucionalmente obrigado a explorar uma atividade econômica específica que não seja serviço público.

Não se cuida, portanto, de debilidade ou falta de interesse econômico dos agentes privados em exercer uma determinada atividade. Trata-se, isto sim, do fato de que o Estado, por imposição constitucional, frágil ou não a iniciativa privada, está obrigado juridicamente a explorar aquela atividade cujo conteúdo traduza, como no caso da EMBRAER, *a realização da soberania econômica nacional*. Nessa situação, o Estado está constitucionalmente compelido a exercer a atividade econômica, realizando, com isto, não apenas a norma do artigo 173 da Constituição como também e principalmente todas as normas constitucionais que cuidam da Constituição Econômica.

Nesses termos, é que se pode, sem receio de qualquer engano, consignar que a eventual privatização da EMBRAER, especificamente analisando, atentaria contra a Constituição da República. E o *faria porque com ela estaria* o Estado se esquivando ao cumprimento de uma imposição constitucional, que é a *realização da soberania econômica nacional*. Não importa considerar em que medida a empresa sob controle privado se comportaria melhor; nem tampouco é *lícito conjecturar sobre o* incerto impacto positivo que a privatização provocaria sobre as finanças públicas. O que deve apenas ser ponderado nesta altura é que o Estado, sob nenhum argumento, pode se furtar ao cumprimento de sua missão constitucional de agente também responsável pela implementação da nova ordem econômica e social.

Este último ponto merece relevo: a Constituição dirigente vincula não apenas o legislador como também o juiz e, principalmente, o governo da economia. A não consideração dessa evidência ensejará a concretização da maior das inconstitucionalidades por omissão.

XVII.

Essas são as razões pelas quais qualquer projeto de lei visando à eventual privatização da EMBRAER, porque de outro modo dela não se poderia cogitar, padecerá de vício originário absoluto: a sua manifesta inconstitucionalidade.

De outra parte, é importante observar que consoante o disposto no parágrafo único do artigo 239 da Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, os deveres e responsabilidades dos administradores das sociedades de economia mista são os mesmos dos administradores das companhias abertas.

Ora, dispõe a cabeça do artigo 154 da citada lei:

> *"O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa."*

A razão dessas últimas observações prende-se ao fato de as administrações recentes da EMBRAER estarem ventilando a privatização da companhia como único *remédio* para sua propalada combalida situação financeira, admitindo mesmo estratégias que a tornem atraente para o mercado.

Pois bem, à vista do exposto neste trabalho e especialmente à luz das disposições transcritas da Lei nº 6.404/76, é inequívoco que tal procedimento ensejará a responsabilidade civil dos administradores, nos precisos termos do artigo 158 do mesmo diploma legal.

Adite-se, por fim, que a responsabilidade civil dos administradores tanto mais se agrava na espécie se se considera que a imagem internacional da empresa vem sendo alvo de sérios abalos por força de declarações absolutamente *despropositadas* de sua Presidência recentemente exonerada. E não se alegue que tais afirmações carecem de provas porque delas independem os fatos incontroversos.

São Paulo, 26 de novembro de 1991.

Sebastião Botto de Barros Tojal

19) A expressão "desprivatização do Estado brasileiro" será neste trabalho empregada no lugar de "desestatização" por melhor evidenciar o conceito de retirada do Estado da exploração direta de atividade econômica.

20) Direito Constitucional, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 34.

21) Manual de Direito Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, volume I, tomo II, 1981, pág. 382.

22) José Joaquim Gomes Canotilho, op. cit., pág. 90.

23) Op. cit., pág. 34.

24) Op. cit., edição particular, São Paulo, 1990, pág. 199.

25) Op. cit., Coimbra, Coimbra Editora, 1982, págs. 11 e seguintes.

26) Ibidem, pág. 16.

27) Direito Constitucional Econômico, São Paulo, editora Atlas, 1990, pág. [illegible].

28) Op. cit., pág. 34.

29) De meu contraste foi afirmativa, por entender que a Constituição Mexicana de 1917 foi realmente o primeiro documento constitucional a tratar do econômico, mas, como salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "nela inexiste sequer um esboço de tratamento sistemático da atividade econômica." (ob. cit., pág. 41).

30) Vital Moreira, Economia e Constituição, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª edição, pág. 41.

31) Ob. cit.

32) Não é possível nos limites deste trabalho discutir sobre a imprescindibilidade ou não da consagração de um sistema *econômico como elemento caracterizador necessário à noção de* Constituição Econômica. Para tanto, consulte-se Eros Roberto Grau, ob. cit. págs. 82 e seguintes.

33) Sobre a noção de regime econômico, consulte-se A. L. Sousa Franco, cuja lição soa assim: como "o poder máximo, o poder político se articula com a realidade econômica. A caracterização do regime econômico é uma moldura explicativa dos princípios da intervenção do Estado e da sua actuação financeira, tanto no plano das ideologias inspiradoras como no das instituições de enquadramento." (Noções de Direito da Economia, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1982-1983, pág. 142).

34) Constituição Dirigente e Vinculação do *Legislador*, cit., pág. 166.

35) Idem, pág. 169.

36) Op. cit., pág. 180.

37) Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madri, Editorial Civitas, pág. 75.

38) Op. cit., págs. 220 e 221.

39) Op. cit., pág. 72.

40) Op. cit., pág. 242.

41) Idem, pág. 242.

42) Idem, ibdem, pág. 243.

43) La Privatización de la Empresa Pública, Madri, Editorial Montecorvo, 1791, págs. 49 e 50.

44) Idem, pág. 50.

45) Op. cit., pág. 276.

46) Washington Peluso Albino de Souza, Direito Econômico, São Paulo, Saraiva, 1980, pág. 33.

47) Marcus Juruena Villela Souto, "O Programa Brasileiro de Privatização de Empresas Estatais", in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, vol. 30, pág. 59.

48) Consulte-se, por exemplo, também do autor deste trabalho o parecer "Natureza Jurídica do Serviço Funerário. Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal nº 8.287, de 19 de abril de 1976", encartado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 64, pág. 78.

49) "A Indústria de Componentes Brasileira: uma tentativa de avaliação", mimeo. (Trata-se de tese de doutoramento apresentada ao Departamento de Economia da UNICAMP)

50) Idem, pág. 225.

51) Idem, ibdem, pág. 227.

apresenta-se à apreciação desta Casa Legislativa, Moção vazada nos seguintes termos:

> "A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO apela ao senhor Presidente da República, no sentido de que não seja desativada a EMBRAER (Empresa Brasileira de Aeronáutica) e não seja a mesma privatizada, permanecendo sob a gestão do Poder Público."

Sala das Sessões, em 13-12-91

a) *Pedro Dallari*

Publicado no D.O. de 14-12-91

PARECERES

Parecer nº 2.155, de 1991

Da Comissão de Assuntos Municipais, sobre o Processo RG nº 1784/90 ao qual se encontra anexado o de RG nº 1790/90

O presente processo consubstancia ofício subscrito pelo nobre Deputado Edinho Araújo, datado de 18/3/91, solicitando do Senhor Presidente da Casa que seja feita a renovação da tramitação do processo relativo à emancipação do Distrito de Ida Iolanda, pertencente ao Município de Nhandeara, com sua consequente elevação à condição de Município.

Após ter sido autuado o presente processo foi encaminhado à esta Comissão de Assuntos Municipais por despacho do Senhor Presidente desta Casa, sendo que, neste órgão, fomos incumbidos de relatar a matéria.

Dando cumprimento à missão, cabe-nos dizer, preliminarmente, que o ofício foi protocolado nesta Casa dentro do prazo regimental que é deferido às medidas da espécie.

Por outro lado, devemos dizer, que, compulsando os autos constatamos que não foram preenchidas todas as condições estabelecidas pela Lei Complementar nº 651, de 31 de julho de 1990, especificamente, o disposto no inciso II do artigo 2º desta lei complementar reguladora da matéria (fls. 47)

Desta forma, embora a iniciativa que deu origem a este processo, nos mereça maior apreço, cumpre-nos reconhecer que não foram atendidos os requisitos legais acima referidos, o que torna impossível a acolhida da pretensão em tela, sendo assim, outra não pode ser a manifestação deste órgão técnico, senão pelo arquivamento do presente processo.

Sala das Comissões, em

a) *Antonio Salim Curiati*, Relator

Aprovado o parecer do relator, pelo arquivamento da proposição.

Sala das Comissões, em 12-12-91

a) ANTONIO SALIM CURIATTI, Presidente

Jayme Gimenez, Luiz Carlos da Silva, Antonio Salim Curiati, José Bernardo Ortiz.

Parecer nº 2.156, de 1991

Da Comissão de Assuntos Municipais, sobre o Processo RG nº 1491/90

O presente processo consubstancia ofício subscrito pelo nobre Deputado Vergilio Dalla Pria Netto, datado de 13/11/91, solicitando do Senhor Presidente da Casa que seja feita a renovação da tramitação do processo relativo à emancipação do Distrito de São João do Marinheiro, pertencente ao Município de Cardoso, com sua consequente elevação à condição de Município.