

TABAGIBA, L. *Análise da literatura sobre experiências recentes da sociedade civil na formulação de políticas públicas*. Relatório de pesquisa. 2000.

A SANÇÃO PREMIAL NO DIREITO ECONÔMICO

Leonor Augusta Giovine Cordovil

Sumário

1. Introdução.
2. A norma jurídica
3. A sanção no mundo jurídico.
4. A sanção premial no Direito Econômico.
5. Características da sanção premial de Direito Econômico.
6. Conclusão.
7. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O estudo das normas jurídicas no Direito brasileiro merece destaque, sobretudo na análise das normas de Direito Econômico, cujo conteúdo pouco explorado produz diversos questionamentos, como os que se referem à questão da sanção, que nada mais é do que uma consequência prevista para o cumprimento ou descumprimento do mandamento normativo.

O Direito Econômico surgiu para solucionar problemas jurídicos até então considerados insolúveis ou mal resolvidos por meio da aplicação de regras engendradas por outros ramos tradicionais da Ciência Jurídica. Por isso, alguns autores insistem em classificar o Direito Econômico como integrante de outros campos jurídicos, ou como forma de estudos disciplinares, ou como área de concentração.

A fim de comprovar a independência do Direito Econômico perante os demais campos do Direito, além de lembrar que ele encontra expressa previsão

na Constituição Federal, em seu art. 24,¹ deve-se discorrer brevemente sobre sua autonomia legislativa, científica e didática.

O Direito Econômico possui autonomia científica, demonstrada pela existência de métodos de conhecimento próprios, sistemas de interpretação e princípios distintos daqueles que informam outros ramos do Direito. Sua autonomia didática também é incontestável, devendo ser objeto de exposição metodológica independente. Por fim, possui autonomia legislativa, constituindo um corpo normativo próprio e inconfundível com as normas de outras disciplinas jurídicas, embora exista interdisciplinaridade entre elas.

A função da norma de Direito Econômico está diretamente relacionada com a necessidade de conformação do mundo econômico à realidade jurídica, já que aquele ramo do Direito surgiu para disciplinar fenômenos aos quais não se adequavam as normas oriundas dos ramos tradicionais, como a concentração capitalista, a inflação, as recentes privatizações e assim por diante.

Pode-se dizer que as normas de Direito Econômico possuem conteúdo econômico, mas não é correto afirmar que esta característica seja suficiente para distingui-las das demais normas do ordenamento jurídico. Editá-las não é imprimir caráter econômico ao mundo jurídico, e sim analisar o mundo econômico e contemplá-lo com regras jurídicas próprias, específicas, comprometidas com a regulamentação da política econômica do Estado. Na opinião de Fábio Nusdeo,

“Trata-se de um ramo *sui generis*, ou seja, tem uma particularidade toda dele, que deriva do fato de as suas normas, em um grande número de casos, estarem inseridas formalmente em outros ramos jurídicos, marcando-os, porém, com o seu caráter específico de normas instrumentais de política econômica”.²

1 “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.”

2 NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 205.

Política econômica pode ser definida, segundo Isabel Vaz, como “o conjunto de ações adequadas dirigidas racionalmente para a obtenção de determinados resultados de natureza econômica em uma comunidade”.

Explica a mesma autora que,

“quando o emissor dessas diretrizes é o Estado, temos uma política econômica estatal e poderíamos até dizer, à maneira keynesiana, uma política macroeconômica [...] os agentes econômicos privados, também, ao estabelecerem metas a serem atingidas e meios para a sua obtenção, tais como a produtividade e a redução de custos, realizam uma política microeconômica ou uma micropolítica”.³

Essa é a principal diferença entre uma norma de Direito Comercial, ou de Direito Civil, e uma norma de Direito Econômico. As duas primeiras também regulam fatos econômicos, como os modos de aquisição de um bem ou uma fusão de empresas. Enquanto o Direito Comercial se preocupa com os interesses individuais dos sujeitos envolvidos na operação, por meio da Lei de Sociedades Anônimas, por exemplo, o Direito Econômico protege o interesse social, resguardando a coletividade de possíveis conseqüências danosas provenientes da concentração capitalista, por meio da Lei n. 8.884/94. Pode-se dizer, então, que o Direito Econômico regula fenômenos econômicos a partir de uma ótica macrojurídica, o que geralmente não acontece com as demais disciplinas.

Interessante ponto a ser discutido em relação às normas de Direito Econômico é o problema da sanção, à qual é freqüentemente atribuído o caráter positivo, premial, sendo vista como medida de estímulo à atividade privada, conduzindo à prática de determinada conduta visada pela política econômica.

3 VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 195.

Nas palavras de Washington Peluso Albino de Souza, seriam as sanções de Direito Econômico

“seduções proporcionadas, não pela idéia de lucro concorrencial, como nos modelos ideológicos do liberalismo puro, mas por vantagens oferecidas e que permitam atender tanto ao interesse do sujeito da ação econômica como ao interesse social dela decorrente”.⁴

Antes de adentrar o tema da sanção premial no Direito Econômico, cabe analisar os conceitos de norma jurídica e de sanção.

2 A NORMA JURÍDICA

Ao considerar a existência de uma realidade cultural contraposta à existência de uma realidade natural, identificamos a existência de dois campos do conhecimento: o campo das Ciências da Natureza e o campo das Ciências Sociais. O primeiro deles abarca os elementos apresentados ao homem sem a necessidade de sua interferência volitiva, sem sua participação intencional. É o mundo dado. O segundo campo é a expressão daquilo que sofre modificação pelo homem, por sua inteligência e vontade.

Os elementos das Ciências da Natureza estão relacionados uns com os outros pelo princípio da causalidade. Isso ocorre com a Física, a Química, a Biologia, dentre outras. Sem qualquer interferência da vontade humana, um líquido irá entrar em ebulição a uma certa temperatura. Suas relações podem ser representadas pelo enunciado “Dado A, é B”.

O campo das Ciências Sociais é aquele em que ocorre intervenção humana, que provoca modificações na estrutura natural, no qual vigora o princípio da

4 SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito econômico*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 8.

imputação, próprio e privativo do dever-ser. Seu enunciado é “Dado A, deve ser B”.

Analisando essa proposição, verifica-se que a primeira parte (Dado A) é o suporte fático, uma realidade futura prevista pela experiência humana. A segunda parte (deve ser B) é o efeito jurídico produzido pela realização da conduta descrita na primeira parte.

Já relacionando tal princípio com a produção normativa, cabe citar a lição de Hans Kelsen:

“Quando, contudo, se procede à análise das nossas afirmações sobre a conduta humana, verifica-se que nós conexionamos os atos de conduta humana entre si e com outros fatos, não apenas segundo o princípio da causalidade, isto é, como causa e efeito, mas também segundo um outro princípio que é completamente distinto da causalidade, segundo um princípio para o qual ainda não há na ciência uma designação geralmente aceita. Somente se é possível a prova de que um princípio está presente no nosso pensamento e é aplicada por ciências que têm por objetivo a conduta dos homens entre si enquanto determinada por normas, ou seja, que têm por objeto as normas que determinam essa conduta, é que teremos fundamento para considerar a sociedade como uma ordem diferente da natureza e para distinguir das ciências naturais as ciências que se aplicam na descrição do seu objeto este outro princípio ordenador, para considerar estas como essencialmente diferente daquelas.”⁵

O sentido de lei e de norma jurídica pode ser explicado a partir da separação dessas duas Ciências. Lei, na concepção das Ciências Naturais, é a relação que deriva da natureza das coisas, sem a interferência de fatores como tempo, lugar e vontade. Lei, no campo das Ciências Sociais, é a disposição

5 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 85.

emanada de um poder competente para delimitar o agir humano e determinar o que é proibido, facultativo ou permitido. Essa seria a norma legal, ou seja, a lei já existente, criada a partir da observação da conduta humana, como as normas constitucionais, as normas complementares, ordinárias, delegadas, etc.

As normas jurídicas, por sua vez, possuem concepção mais ampla. Seriam as normas às quais recorre o juiz no caso de não existirem normas legais. Enquadrar-se-iam nessa definição os princípios, a analogia e os costumes.

Destaca-se – ponto importante para este trabalho – que no mundo do dever-ser há uma ligação íntima entre o dever e a liberdade. As normas jurídicas não eliminam, mas sim pressupõem a liberdade da conduta humana, a possibilidade de existência de duas condutas, a positiva e a negativa, ou seja, a que corresponde ao sentido da proposição e a que vai de encontro a ela.

3 A SANÇÃO NO MUNDO JURÍDICO

A conduta de certo indivíduo pode estar ou não relacionada com outros indivíduos ou ainda a outros objetos, como plantas, objetos inanimados ou animais. O homicídio é o exemplo de uma conduta praticada em face de outro ser humano. A destruição de um objeto, por sua vez, é modelo da segunda conduta.

Neste momento, a partir de uma análise elaborada por Hans Kelsen, introduz-se a ordem social. Segundo descreve o autor, “uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social”.⁶ A Moral e o Direito são exemplos de ordem social.

O objetivo de dada ordem social seria a adequação da conduta de determinado ser à expectativa ditada por aquele a que se está subordinado, fazendo com

que essa pessoa pratique ações que agradem à sociedade ou ao indivíduo isoladamente considerado, ou deixe de praticar o que é considerado prejudicial.

A ordem social, considerando-se aqui a Moral e o Direito, pode descrever determinada conduta desejada ou repelida sem prescrever-lhe as conseqüências de sua prática. Ou, ao contrário, pode ligá-la à concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou a uma desvantagem, uma pena. Essa ligação é explicada pelo princípio retributivo. O prêmio ou o castigo podem compreender-se no conceito de sanção, como leciona o autor:

“Vistos de um ângulo sociopsicológico, o prêmio e a pena são estabelecidos a fim de transformar o desejo do prêmio e o receio da pena em motivo de conduta socialmente desejada. Esta conduta, porém, pode efetivamente ser provocada por outros motivos que não o desejo do prêmio e o receio da pena estabelecido pelo ordenamento. De conformidade com o seu sentido imanente, pode o ordenamento estatuir as suas sanções sem ter em conta os motivos que efetivamente conduziram, no caso concreto, à conduta que as condiciona. O sentido do ordenamento traduz-se pela afirmação de que, na hipótese de uma determinada conduta – quaisquer que sejam os motivos que efetivamente a determinaram – deve ser aplicada a sanção (no sentido amplo de prêmio ou pena).”⁷

Partindo da proposição “Dado A, deve ser B” e do fato de que a realização da conduta (Dado A) gera uma conseqüência jurídica (deve ser B), entende-se como sanção esse resultado. A norma que estabelece a sanção costuma-se chamar norma sancionadora.

Entretanto, faz-se necessária a crítica ao estudo da norma feito por Hans Kelsen. Sua lição, a partir deste ponto, toma um caminho único, que é a análise da conseqüência de uma perspectiva negativa, a visão da sanção como um mal, uma desvantagem. Nesse sentido são as palavras de Álvaro Mello Filho:

6 *Teoria pura do direito*, cit., p. 25.

7 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. cit., p. 28.

“Note-se que a ênfase atribuída por Kelsen ao ilícito e a aplicação do ato coativo obteve larga adesão e resultou, com o passar do tempo, em uma deturpação do conceito de sanção, que, na concepção comum, configura-se como a promessa de um mal, pois a grande maioria identifica sanção e pena, talvez pela projeção que o Direito Penal desfruta no plano social, porquanto suas conseqüências atingem os principais bens de que são possuidores o ser humano, tais como a vida, a saúde, propriedade e liberdade.”⁸

A identificação entre sanção e pena pode ser justificada não apenas pela ênfase dada ao Direito Penal, mas também pelo quase desaparecimento, durante certo período de produção do ordenamento jurídico brasileiro, da sanção de natureza premial. A vontade do legislador de prever o prêmio para provocar determinadas condutas está intimamente ligada à política estatal, ou seja, ao desejo do Estado de instigar determinados comportamentos, sobretudo condutas econômicas privadas.

A proposta de Kelsen pode ser apresentada segundo o juízo hipotético:

Dada certa conduta de alguém, deve ser um ato coativo.

Dado um fato temporal, deve ser a prestação.

Ou, em termos mais simples:

Dado n-p deve ser S (norma primária).

Dado Ft deve ser P (norma secundária).

8 MELLO FILHO, Álvaro. Reabordagem da estrutura da norma jurídica em face da sanção premial. *Revista Forense*, abr./maio/jun. 1980.

Lourival Vilanova, interpretando a concepção kelseniana, esclarece que o critério fundamental da distinção entre normas primárias e normas secundárias repousa na circunstância de estas últimas expressarem, no conseqüente, uma relação de cunho jurisdicional, em que o Estado participa como juiz para obter, coativamente, a prestação insatisfeita.⁹

É fácil perceber que na norma primária kelseniana, que é a norma tipificadora, somente há espaço para a sanção penal, ou seja, para a conseqüência prevista para a não-prestação. A norma secundária, como simples hipótese que visa à compreensão do fato antecedente, ou seja, da norma primária, é a descrição da conduta que objetiva evitar a sanção punitiva.

A ausência da previsão do prêmio na estrutura normativa prevista por Hans Kelsen levou Carlos Cossio, seu discípulo, a se filiar à teoria da não-imperatividade. Segundo essa corrente, a norma não possui caráter punitivo, mas sim orientativo.¹⁰ Na estrutura normativa, segundo a Teoria Ecológica, o importante não é a regra sancionadora, mas a regra orientadora, aquela que deve coincidir com a conduta humana. O professor portenho ressalta o papel da liberdade como fundamento maior do Direito. Ele propõe, então, nova leitura da norma a partir do seguinte juízo:

Dado Ft deve ser P (endonorma).

Dado n-p deve ser S (perinorma).

A endonorma é a regra em estado puro, caso em que, ocorrida a conduta permitida (Ft), realiza-se o Prêmio. Na perinorma, ao contrário, a não-prestação, a realização da conduta proibida, leva à aplicação da Sanção.

Entretanto, conforme se depreende da leitura da teoria exposta, o Prêmio continua afastado do conceito de Sanção. Buscou-se a previsão, no contexto da norma jurídica, da recompensa pela prestação, mas esta foi afastada errone-

9 VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. *Revista dos Tribunais*, 1977.

amente do conceito de Sanção, como conseqüência da própria conduta. É esta a leitura feita por Mário Alberto Copello:

“O antecedente do prêmio, a que se aludiu, constitui uma simples prestação, é o fato com sua determinação temporal – Ft. Em contrapartida, o antecedente da sanção é a não-prestação – n-p. É no Ft que encontramos a conduta laudatória. Ali estariam a vantagem e o mérito. E tem, desde logo, o sinal do lícito. Mas é na n-p onde situamos a conduta punível. Ali se localizam dano, dolo, culpa e negligência. E leva, por essência, o sinal do ilícito. Por fim, o prêmio é imputado no fato com sua determinação temporal e deve ser dado por alguém obrigado, frente a alguém pretensor; enquanto que a sanção é imputada à não-prestação e deve ser administrada pelo funcionário obrigado frente à pretensão da comunidade.”¹¹

Diante desse fato, Álvaro Mello Filho propõe uma revisão das estruturas normativas até aqui expostas, considerando a relevância moderna do Direito Premial, por meio da seguinte disposição:

P deve ser sanção premial

Conduta

n-P deve ser Sanção penal ou sanção civil

Uma conduta pode resultar em uma prestação ou em uma não-prestação, de acordo com a liberdade de se conduzir positiva ou negativamente, já exposta. Na primeira hipótese, a prestação tem como conseqüência uma sanção premial, que pode ser expressa ou tácita.

10 CÓSSIO, Carlos. *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Losada, 1954.

11 COPELLO, Mário Alberto. *La sanción y el premio en el derecho*. Buenos Aires: Losada, 1945, p. 41-42.

Como exemplo de sanção expressa pode ser citado o ato de uma pessoa física declarar e pagar antecipadamente o imposto de renda, fazendo jus ao desconto. A sanção premial tácita é, segundo o autor da proposição, uma técnica de motivação indireta, na qual, embora não exista um incentivo ou estímulo visível, a pessoa recebe prêmios e recompensas, seja na forma de elogios que aumentam sua auto-estima, seja em forma de respeito e prestígio diante da comunidade.

Segundo o mesmo autor,

“a sanção premial que, nem teórica, nem pragmaticamente, pode ficar excluída da estrutura normativa; portanto, a par da técnica eleita pelo Direito de impor penalidades às condutas socialmente indesejáveis, existem, e já não são raras, no Estado contemporâneo, as hipóteses em que se estabeleceram prêmios para motivar as condutas desejáveis”.¹²

Eduardo Garcia Maynez reproduz a o conceito de sanção de Francesco Carnelutti. Para este processualista italiano, a sanção é uma espécie do gênero medida jurídica. Tais medidas não servem somente à repressão de condutas indesejáveis, mas também à prevenção. Além disso, o fim da sanção seria estimular a observância de uma norma, reconhecendo-se a existência, da sanção penal ao lado, da sanção premial, que são recompensas ao cumprimento meritório dos preceitos de direito.¹³

No capítulo seguinte de sua obra, o autor trata do problema da sanção premial com especial interesse. Iniciando sua análise pelos questionamentos sobre a possibilidade de se considerar o prêmio como uma sanção *sui generis*, apóia-se em três elementos fundamentais no estudo da sanção:

12 COPELLO, Mário Alberto. *La sanción y el premio en el derecho*, cit., p. 74.

13 MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Introducción al estudio del derecho*. 43. México, 1992, p. 308.

a) a sanção é uma conseqüência jurídica, sendo a ameaça de um mal ou a promessa de um bem, relativamente a uma infração jurídica ou um ato meritório;

b) toda sanção tem como pressuposto a realização de um ato determinado, que pode ser lícito ou meritório. Da natureza do ato depende a índole da sanção correspondente;

c) a finalidade da sanção é compensar a vontade dos indivíduos. Tal compensação pode referir-se a atos anti-sociais ou meritórios.

O ato ilícito encerra dois elementos: o dano e a culpa. Da mesma forma, no ato meritório encontram-se a vantagem e o mérito. O proveito pode consistir em soma de patrimônio ou em bens imateriais, ou na própria supressão, redução ou redução de um mal. O mérito seria a realização de atos espontâneos que não aqueles determinados pela norma e que não aqueles que incorrem em ilicitudes.¹⁴

O vocábulo sanção significa, antes de tudo, *sancire*, ou seja, consagrar, santificar, respeitar a lei. A sanção, enfim, é a consagração de uma norma pela coletividade, seja na forma positiva ou seja na forma negativa.

4 A SANÇÃO PREMIAL NO DIREITO ECONÔMICO

As normas de Direito Econômico, segundo a concepção de Fernando Facury Scaff,¹⁵ podem ser divididas entre normas diretivas e normas indutivas. Para este autor, as normas diretivas seriam aquelas que não permitem qualquer

comportamento que não o previsto pela norma. Seu descumprimento acarretará uma sanção de cunho negativo, uma sanção punitiva. As normas indutivas seriam aquelas em que não há procedimentos incisivos e coativos a serem adotados pelos agentes econômicos, mas simplesmente privilégios concedidos pelo Estado para a realização de determinadas condutas. Não há sanção negativa pela não-adoção da opção privilegiada, mas o agente econômico não poderá usufruir as vantagens oferecidas para quem a adota.

As principais características das normas de Direito Econômico refletem a necessidade de adequação do ordenamento jurídico à prática social. Diz-se que suas normas possuem o caráter prospectivo, ou seja, são formuladas para condicionamento do futuro, para a criação de uma nova realidade – caráter conjuntural, ao se adaptarem ao momento econômico, e caráter dinâmico e flexível, encontrando-se em freqüente mutação.

O Direito Econômico apresenta características como a mobilidade e a ausência de uma codificação, mas, dentre todas as suas especificidades, a que interessa a este trabalho é o declínio da coercibilidade da lei.

Ao estabelecer metas de cunho econômico a serem cumpridas, não pode o legislador correr o risco de seu não-cumprimento, por vezes ocasionado pelo desprestígio dos instrumentos de política econômica. Para isso, vale-se da técnica de aplicação de sanções premiais. Por exemplo, empresas que aderem aos objetivos estabelecidos pelo governo são premiadas com a concessão de subsídios, empréstimos, etc. Ocorre o declínio da coercibilidade da lei e o incremento da coercibilidade econômica, que pode se manifestar também, como já exposto no tópico anterior, por meio de punições de caráter moral, as chamadas sanções morais, como restrições ao “bom nome”, inclusões em cadastros de devedores, etc.

O declínio da coercibilidade também tem o condão de alterar outras estruturas jurídicas, como a subordinação da validade de atos jurídicos ao contexto econômico e social, a relevância de normas programáticas, o princípio da preservação dos negócios jurídicos, dentre outros.

A vantagem da sanção premial é que se presta a auxiliar o alcance das metas objetivadas pela política econômica adotada, seja pela promoção de estí-

14 *En sentido figurado podría decirse: el derecho impone al individuo una serie de actos obligatorios, o serie de los actos debidos, los cuales constituyen una línea media. Si el sujeto se coloca voluntariamente abajo de dicha línea, incurre en un acto ilícito y se hace acreedor a una sanción punitiva; si, por el contrario, se coloca espontáneamente sobre ella, entra en la zona de los actos meritorios, a los que se hallan enlazadas las sanciones premiales.* (MATTIA, Angelo de. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XVII, Fascicolo VI, p. 615, nov./dic. 1937).

15 FACURY SCAFF, Fernando. *Responsabilidade do estado intervencionista*. São Paulo, 1990, p. 48-50.

mulos, seja incentivando atos positivos. Aspectos positivos da sanção premial podem ser citados, como o fato de ser socialmente benéfica, resultando em segurança e aumento da popularidade da medida.

Alex Jacquemin e Guy Schrans,¹⁶ discorrendo sobre a aplicação da norma de Direito Econômico, afirmam a existência de sanções com naturezas distintas. Dentre elas são citadas as sanções administrativas, aplicadas pelo Poder Executivo, sem a necessidade de pronunciamento prévio pelos tribunais; sanções penais, bastante severas, que alcançariam também as pessoas jurídicas, prevêm a possibilidade de transação da pena, dentre outros aspectos; e, por fim, as sanções *sui generis*.

Segundo esses autores, as sanções *sui generis* seriam espécies próprias desse ramo do Direito, sanções que, por exemplo, significam a concessão de crédito ou vantagens fiscais.

Conforme exposto acima, Kelsen minimizou o papel dos prêmios e não destinou espaço à sanção premial. Destacou Álvaro Mello Filho, no mesmo artigo citado, que,

“assim, a função mobilizadora e promocional destas ‘normas de encorajamento’ no Estado contemporâneo, tendo em vista que não se trata de normas que simplesmente outorgam direitos e deveres, mas que favorecem, estimulam e motivam positivamente certas condutas, dada sua especificidade e caracteres, tornou-se imperioso este enfoque e ampliação da forma estrutural das normas jurídicas, considerando-se, acima de tudo, a prática social da vida jurídica de hoje, pois, na lição de Pasini, ‘pode-se observar como a transformação cultural e a mutação radical da realidade social implica incessantemente em novos problemas e estes exi-

16 ALEX, Jacquemin; GUY, Schrans. *Le droit économique*. 1. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1974. p. 114-124.

gem novos instrumentos e novos procedimentos, nova estrutura lógico-conceitual.”¹⁷

Para Washington Peluso Albino de Souza, os prêmios, os estímulos e as seduções representadas por financiamentos, incentivos fiscais e outras formas, constituem o expediente pelo qual o particular é atraído para participar das diretrizes de política econômica traçada, sem que o Estado atue diretamente na prática da atividade econômica, mas levando-o a vê-la concretizada.¹⁸

O autor menciona aqui outro ponto de análise da sanção premial, o ponto de vista da intervenção estatal. Na forma de intervenção indireta, o Estado não participa do processo produtivo como agente econômico, atuando como regulador e ordenador deste. Uma forma sutil de intervenção indireta é a intervenção por incentivo, ou seja, por meio da utilização da sanção premial. O Estado, valendo-se do meio promocional, estimula a conduta do particular e a cooperação do setor privado, que é livre para agir, em troca dos incentivos previstos.

5 CARACTERÍSTICAS DA SANÇÃO PREMIAL DE DIREITO ECONÔMICO

Se para alguns autores já é difícil a identificação de uma norma de Direito Econômico, mais complicado ainda é o reconhecimento de uma sanção premial nesse ramo jurídico. Para tanto, torna-se necessária a delimitação de algumas de suas principais características, com o objetivo de facilitar sua detecção.

Enquanto as normas jurídicas possuem caráter geral e abstrato, as sanções premiaias se caracterizam pelo particularismo e concreção, expressando, muitas vezes, anseios setoriais e regionais de desenvolvimento e organização

17 Reabordagem..., cit., p. 77.

18 SOUZA, Washington. Peluso Albino de. *Direito econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 129.

dos mercados por meio da atividade privada. Nesse sentido preleciona Álvaro Mello Filho:

“Caracteriza-se o Direito Premial por sua tendência ao particularismo quer-se dizer que, *lato sensu*, as normas jurídicas são de caráter geral e abstrato, enquanto as normas jurídicas ditas premiaias constituem a regulamentação de particularidades regionais e setoriais, expressando-se, muitas vezes, com um caráter fugaz e transitório, tendo em vista considerações de oportunidade vinculadas ao momento em que são ditadas. A concreção do Direito Premial é igualmente mensurada através dos inúmeros aspectos premiaias [...] ademais trata-se de um Direito sensível às idéias inovadoras e amoldáveis às mais diversas situações, de um Direito que, nas épocas de crise, visa a regular o consumo, e, nas fases de crescimento, estabelece princípios que impulsionam a produção. Destina-se a dinamizar a indústria e a agricultura, organizar o mercado de produção, circulação, financiamento, a promover atividades imprescindíveis que ainda não atendem às necessidades regionais, setoriais e nacionais.”¹⁹

Como exemplo de sanções premiaias de Direito Econômico, reforçando seu caráter particular e setorial, podemos citar o Programa de Estímulo ao Reestruturamento e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER),²⁰ de autoria do Governo Federal, para atender ao setor financeiro.

Outra característica das sanções premiaias é a sua facultatividade. Assim como no planejamento econômico, não se caracterizam como imposição ao particular, mas sim como forma de incentivo a determinadas atividades, cabendo-lhe a escolha pela adesão.

19 MELLO FILHO, Álvaro. *Teoria e prática dos incentivos fiscais*: introdução ao direito premial. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976, p. 205.

20 O PROER foi criado pela Medida Provisória n. 1.179, de 4 de novembro de 1995, como resposta à necessidade do recém-criado Plano Real de enxugamento do Sistema Financeiro Nacional por meio de fusões entre bancos, bem como aquisições e reestruturação de instituições.

A sanção premial também pode ser identificada pela compulsoriedade. Embora sua adesão seja facultativa ao particular, constitui imposição ao Estado. Desde que a atividade seja protegida pela lei e exista previsão de estímulo pelo Poder Público, este não pode escolher se quer ou não utilizar a técnica de incentivo.

Como exemplo de sanção premial, ilustrando a presença das características acima descritas, encontram-se as metas de universalização dos serviços de telecomunicações, regulamentado pela Agência Nacional de Telecomunicações. A compulsoriedade está presente no art. 2º da Lei Geral das Telecomunicações, Lei n. 9.742/97, segundo o qual o Poder Público tem o dever de estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira, bem como adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com as exigências dos usuários.

O Estado, em cumprimento do seu dever de universalização de serviços, impõe que as concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado progressivamente implementem acessos individuais em pequenas localidades. Até 31 de dezembro de 2003, tal objetivo deve alcançar todas as localidades com mais de 600 habitantes. Até 31 de dezembro de 2005, a implementação deve atingir todas as localidades com mais de 300 mil habitantes. Isso significa que o morador de uma cidade de 400 mil habitantes não pode exigir um telefone em sua casa antes de 2005. Entretanto, por meio da sanção premial, estimulou-se o cumprimento antecipado das chamadas metas de universalização, fazendo com que diversas empresas de telefonia as antecipassem para conseguir certos benefícios. Tal fato aconteceu no Estado de Minas Gerais, onde uma operadora de telefonia fixa, também concessionária do serviço de telefonia móvel, antecipou o cumprimento da meta estipulada para o ano de 2003, com o escopo de receber a autorização da Agência Nacional de Telecomunicações para o início de suas operações na telefonia celular.

6 CONCLUSÃO

Vimos, assim, que a sanção premial merece profundo estudo, devendo ser tratada como importante instrumento de incentivo à realização da política econômica. É compreensível que a doutrina de Hans Kelsen não a tenha incluído na Teoria pura do direito, mas uma análise atual, sobretudo a que faz referência ao Direito Econômico, não pode delegar papel inferior a este essencial meio de realização do modelo econômico e das políticas econômicas preconizadas pela Constituição Federal de 1988.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COPELLO, Mário Alberto. *La sanción y el premio en el Derecho*. Buenos Aires: Losada, 1945.
- CÓSSIO, Carlos. *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires: Losada, 1954.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 43. ed. México, 1992.
- JACQUEMIN, Alex; SCHRANS, Guy. *Le droit économique*. 1. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1974.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MATTIA, Angelo de. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XVII, Fascicolo VI, nov./dic.
- MELLO FILHO, Álvaro. Reabordagem da estrutura da norma jurídica em face da sanção premial. *Revista Forense*. abr./maio/jun. 1980.

_____. *Teoria e prática dos incentivos fiscais: introdução ao direito premial*. Rio de Janeiro: Eldorado, 1976.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado intervencionista*. São Paulo, 1990.

SOUZA, Albino de, PELUSO, Washington. *Direito econômico*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Primeiras linhas de direito econômico*. 2. ed. Belo Horizonte.

VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. *Revista dos Tribunais*, 1977.