

CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Ana Karina Ticianelli Möller¹

RESUMO

O artigo trata da transformação do Estado Liberal em Intervencionista, mostrando as consequências na ordem constitucional econômica nacional, bem como analisa alguns aspectos da regulação da atividade econômica por parte do Estado.

Palavras chave: Estado. Ordem Constitucional Econômica. Intervenção no Domínio Econômico. Regulação. Agências Reguladoras.

ABSTRACT

The article deals with the transformation of the Liberal State in Interventionist, showing the consequences in the national economic constitutional order, as well as analyzes some aspects of the regulation of the economic activity on the part of the State.

Keywords: State. Economic Constitutional Order. Intervention in the Economic Domain. Regulation. Regulating Agencies.

53

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO LIBERAL EM INTERVENционISTA. 3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. 4 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL. 5 A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. 6 CONCLUSÃO. BIBLIOGRAFIA.

1 INTRODUÇÃO

O Estado, ao longo do século, passou por diversas fases distintas. A primeira delas como Estado Liberal, com funções reduzidas, basicamente referentes à segurança, justiça e serviços essenciais. A fase seguinte como o Estado Social, em que assumiu diretamente alguns papéis econômicos, destinados a corrigir algumas distorções e amparar aqueles que estavam à margem do progresso econômico. Finalmente verifica-se a fase da pós-modernidade, que Estado encontra-se sobre densa crítica, associado à idéia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção (BARROSO, 2006).

O Estado Federal Brasileiro se transforma e, com a Constituição Federal de

¹ Advogada. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Docente na Unifil - Centro Universitário Filadélfia.



1988, surge a previsão, no Capítulo “da Ordem Econômica”, de diversas situações em que passa de ator direto para intervir em diversos setores estratégicos, ressaltando-se, assim, a importância da atividade reguladora na atividade econômica.

A existência de novas normas constitucionais, referentes à ordem econômica, traduz que o direito, além de prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder, é também instrumento de implementação de políticas públicas (GRAU, 2005) e de ações de desenvolvimento.

2 A TRANSFORMAÇÃO DO ESTADO LIBERAL EM ESTADO INTERVENCIONISTA

O Estado Liberal que emergiu da Revolução Francesa, como antítese do Estado Absoluto, e que predominou durante o século XIX, operou uma dissociação bem nítida entre a atividade econômica e a atividade política (VENÂNCIO FILHO, 1998). Surge em contrapartida ao Estado Absolutista (séculos XV a XVIII), que caracterizou-se pela concentração de poderes na figura do Monarca e pela ausência de limites na sua atuação.

O liberalismo clássico pode ser identificado nos núcleos moral, político e econômico. No núcleo moral, encontram-se os valores e direitos básicos, com a liberdade de expressão, crença e outras, a dignidade, vida, autorealização, proteção individual contra o governo, mobilidade social pelo merecimento pessoal, igualdade formal entre homens e mulheres. No núcleo político, estão caracterizados o poder político consentido, a representação popular, o constitucionalismo, a soberania popular e o império da lei. No núcleo econômico, encontram-se a propriedade privada, liberdade econômica, auto-organização do mercado, concorrência sem controle estatal e liberdade contratual plena (STRECK, 2004).

54

O Estado Liberal tem como fim a garantia do desenvolvimento das liberdades individuais, em que o indivíduo possa atingir os fins que eleger, segundo suas capacidades e talentos. Não há preocupação com o bem-geral e sim com a remoção de obstáculos que impedem que cada um alcance o bem-estar individual. O Estado é indiferente ao conteúdo das normas e preocupa-se somente se possibilitam a coexistência dos indivíduos para que estes alcancem seus fins individuais. A instituição e manutenção da ordem jurídica visam garantir o exercício das liberdades individuais (MONCADA, 2007).

Durante a vigência do Estado Liberal, a plena liberdade contratual e o pressuposto da propriedade privada dos meios de produção fizeram que restasse ao trabalhador somente sua força de trabalho para trocar no mercado, que somada ao capital, produzia rendimentos. Para o trabalhador o salário, para o capital o lucro (SCAFF, 1990, p. 32).

Em meados do século XIX, com os acontecimentos de importantes movimentos sócioeconômicos e políticos, tais como a revolução industrial, as guerras mundiais, o colapso econômico americano em 1929 e outros, tem início a transformação da estrutura deste Estado Liberal.

A liberdade generalizada nos mercados propicia o surgimento de economia de escala, contrariando a filosofia liberal de mercado. Surgem externalidades, positivas e negativas, que não podem ser apuradas pelo mercado, bem como crises caracterizadas por estocagem e desemprego. Alguns estudos econômicos, desenvolvidos no auge do Estado Liberal, caminham no sentido de negação do mercado e planificação da economia, gerando benefícios coletivos, e mitigando inúmeros institutos do liberalismo (SCAFF, 1990, p. 34).



O neoliberalismo surge como uma nova corrente do liberalismo, visando rever alguns dogmas do liberalismo clássico, inserindo uma interferência maior do Estado em espaços reservados à iniciativa privada e promovendo uma ação voltada à viabilização dos direitos mínimos.

Inicialmente a intervenção do Estado vem de forma esporádica, com solução de conflitos decorrentes do modelo liberal, objetivando a preservação da liberdade contratual e a propriedade privada. A idéia da necessária intervenção do Estado é introduzida e, posteriormente, consolidada no Estado do Bem-Estar Social, garantidor de direitos como saúde, educação, lazer, previdência, alimentação, considerados direitos políticos. Ressalta-se a melhoria das condições de vida dos indivíduos, com atribuição ao Estado de uma função social.

No Estado de Bem Estar, os valores não são somente os de liberdade individual, surgindo novas gerações de direitos. O poder político consentido é consolidado e, além da representação popular, são inseridos instrumentos de atuação direta do cidadão nas decisões. Encontra-se liberdade econômica, auto-organização do mercado e concorrência com possibilidade de controle estatal. A propriedade privada passa a ter função social e a liberdade contratual deve respeitar o equilíbrio efetivo dos contratantes, com preservação da boa-fé (STRECK, 2004, p. 61).

O Estado passa a atuar em todas as atividades, inclusive na economia, com finalidades próprias, transformando-se em agente de realizações. As normas de ordem pública, que visam à realização dos valores de solidariedade, ao respeito e à boa-fé, são limites ao relevo da autonomia da vontade das partes (MONCADA, 2007).

3 A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

55

Com a transformação do Estado Liberal em Intervencionista, fica a responsabilidade deste de atenuar os conflitos verificados no Estado Liberal, visando atingir a liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção.

Apesar da Constituição Federal de 1988 ter consagrado uma economia descentralizada de mercado, Alexandre de Moraes (2010) lembra que ficou o Estado autorizado a intervir no domínio econômico como agente regulador e normativo, exercendo as funções fiscalizadoras, incentivadoras e planejadoras, indicativas ao setor privado, sempre em observância aos princípios constitucionais da ordem econômica.

Para Miguel Reale Junior “esta atuação do Estado como agente normativo ou regulador é de ser concretizada com respeito aos princípios que regem a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social” (1992, p.8).

Eros Roberto Grau (2005) traça os modos de intervenção sob a forma de participação ou absorção e a intervenção no domínio econômico, de cuja manifestação acontece, através das normas de direção e indução. Por absorção, quando a desenvolve por monopólios, retendo para si um determinado segmento da economia, em caráter exclusivo. Por participação quando dá margem a que o Estado se nivele ao particular e, em termo de igualdade, possa atuar concorrentemente no mercado. Quando o Estado intervém somente com o objetivo de normatizar as condutas econômicas, fixando sanções. Fá-lo por meio das normas de direção, típicas do Estado Liberal e perpetradas no Estado atual.



Conforme artigo 173 da Constituição Federal de 1988, a atividade econômica exercida pelo Estado pode ser entendida em dois sentidos: amplo ou estrito. Neste, a atividade econômica denota a atividade reservada à iniciativa privada, que o Estado pode exercer somente em caráter excepcional. Naquele, a expressão pode designar tanto a atividade reservada à iniciativa privada, que o Estado deve exercer somente em caráter excepcional, quanto à atividade assumida como serviço público. No entanto, enquadrar-se-iam como atividade econômica, em sentido amplo, apenas os serviços públicos que apresentem caráter econômico, industriais e comerciais, como os serviços de transporte, fornecimento de energia elétrica, entre outros.

Encontra-se também a classificação entre intervenção direta e indireta. Esta quando o Estado age dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas, não como partícipe, mas como legislador. É o Estado como ordenamento que atua, no âmbito do fomento econômico, da política econômica ou da criação de infraestrutura. Atua o Estado de forma direta quando exerce atividade econômica, assumindo a condição de parceiro dos agentes privados econômicos. Caracteriza-se como a intervenção do Estado como instituição (SCAFF, 1990, p. 43).

Existem duas possibilidades na prestação indireta: pode o Estado constituir pessoas jurídicas públicas (autarquias e fundações públicas – as chamadas “fundações autárquicas”) ou privadas (sociedades de economia mista e empresas públicas) e, mediante lei (CF, art. 37, XIX), outorgar a tais entes a prestação do serviço público, seja de educação, água, eletricidade ou qualquer outro. Ou pode, por outro lado, delegar à iniciativa privada, mediante contrato ou outro ato negocial, a prestação do serviço. Serve-se aí o Estado de figuras jurídicas como a concessão e a permissão. O *caput* do art. 175 da Constituição Federal provê sobre o tema: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

56

Mais recentemente, têm sido concebidas diferentes formas de delegação, identificadas genericamente como “terceirização”, que incluem espécies negociais como a franquia e o contrato de gestão, entre outros.

O Estado brasileiro pode agir de forma direta, conforme previsto no Artigo 173 da Carta Magna, e de forma unilateral, com função reguladora, incentivadora, fiscalizadora e planejadora, como disposto no Artigo 174 da mesma Carta. O Estado, ao diminuir sua participação direta, aumenta sua ação como interventor, por meio das agências reguladoras.

Ao realizar atividades econômicas, constitucionalmente assumidas como serviço público, industrial ou comercial, fica o Estado sujeito ao comando do art. 175 da Constituição Federal. Como atua em seu campo de incumbência, não há que se falar em intervenção, mas em atuação estatal. Em outras palavras, o Estado não está intervindo em campo diverso, mas atuando naquele que lhe é próprio.

Em contrapartida, quando exerce uma atividade econômica pertencente ao campo reservado à iniciativa privada, o aparato estatal deixa de atuar em sua área de incumbência para intervir em outra. Neste caso, é correto se falar em intervenção estatal no domínio econômico.

4 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A ordem econômica consiste no conjunto de normas constitucionais que definem os objetivos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área. Indica valores sócioeconômicos que devem ser realizados por meio da positivação.



A Constituição Federal, em seu artigo 170, estabelece o conjunto de normas em que a ordem econômica deve se pautar:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

No *caput* do art. 170, destaca-se que a ordem econômica possui dois fundamentos: valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esses princípios apontam a direção dada à ordem econômica, mas sempre analisados de acordo com o sistema constitucional, que tem como norte a função social.

Toda a ordem econômica volta-se a um liberalismo-social ou socialismo liberal, que constituem a terceira via da economia moderna, segundo Miguel Reale e Oscar Corrêa. Ambos os autores mostram que a economia de mercado prevista na Constituição Federal contém valores sociais, sendo os dois maiores fundamentos do artigo 170 a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa (MARTINS, 2004, p. 42).

Para compreensão da opção brasileira do atual regime jurídico-constitucional, que expõe os ideários que identificam os modelos de Estado adotados, é necessária a identificação nestes modelos de Estado os valores e normas que cada um possibilita positivar.

57

5 A REGULAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

A teoria geral da regulação, na concepção de Salomão Filho (2001), quando bem aplicada, pode representar a contribuição mais útil ao Estado que decide retirar-se da intervenção econômica direta para a função de organizador das relações sociais e econômicas, pois reconhece ser insuficiente o mero e passivo exercício de um poder de polícia sobre os mercados.

O mesmo autor lembra que, no campo econômico, o conceito de regulação é correspondência necessária de dois fenômenos: a redução da intervenção direta do Estado na economia e o crescimento do movimento de concentração econômica. Ressalta também que os aspectos econômicos e sociais convivem e que a preponderância de um sobre o outro varia conforme a natureza do setor regulado².

² Salomão Filho defende essa idéia tendo em vista que as teorias clássicas da regulação criam um impasse, pois critica-se a Escola de Interesse Público pela concentração em torno da noção de serviço público e pela sua crença na possibilidade de controle dos agentes privados que prestam serviço público, bem como a teoria neoclássica da regulação, por ser impossível recriar o mercado em laboratório.



Importante ressaltar a diferença, pela forma de intervenção, entre a aplicação pura do direito antitruste, cuja atuação é essencialmente passiva, com controle na formação de estruturas e sancionando condutas, da regulação, como forma de garantia de um processo de integração econômica equilibrada, que não se limita a esta função, pois há a preocupação com a verdadeira criação da utilidade pública da criação efetiva de um sistema de concorrência.

A concorrência passa a ser um valor institucional a ser protegido, pois a possibilidade de escolha tem um valor social, que deve ser reconhecido e protegido pelo Direito e contando com a intervenção do Estado para garanti-la.

A concepção institucional da regulação leva tanto a preservação da escolha e liberdade econômica individual como ao cumprimento da função social da empresa, prevista constitucionalmente.

Salomão Filho (2001, p.42) explica que “a regulação não visa a eliminar falhas do mercado, mas sim estabelecer uma pluralidade de escolhas e um amplo acesso ao conhecimento econômico, que jamais existirá em um mercado livre”.

Existem setores que necessitam maior preocupação com uma regulação que garanta difusão de conhecimento econômico. São aqueles em que, por diversas razões de ordem pública, a entrada e a permanência são controladas. O Estado, para garantir a segurança e a integridade física e econômica dos indivíduos da nação, estabelece condições especiais e entrada e permanência no mercado. Além desses setores, existem aqueles que são não-regulamentáveis, em que o serviço é prestado diretamente pelo Estado, nos casos da existência de externalidades, positivas ou negativas na atividade econômica. Na hipótese da não possibilidade de recompensa dos benefícios ou compensação dos malefícios, a participação do particular torna-se inviável, citando-se os casos da educação e da saúde.

58

Desta maneira, ocorre a transferência, pelo Estado, do dever de execução de uma ampla gama de serviços ao setor privado, estranho à estrutura da administração pública. Ressalta-se que o fato de serviços públicos serem prestados por empresas privadas concessionárias não modifica a sua natureza pública. Grupos econômicos surgiram com interesse em explorar atividades que outrora eram de exclusiva função do Estado, como os serviços de telecomunicações e energia. Esses serviços são de responsabilidade, em última análise, do Estado, pois são essenciais ao bem comum.

Para a segurança e controle dessa prestação de serviços foram criadas as agências reguladoras, cuja função é ditar as normas de condução entre os agentes envolvidos, ou seja, o Poder Público, o prestador dos serviços, e os usuários. O Estado conserva responsabilidades e deveres em relação à sua prestação adequada, e, em lugar de protagonista na execução dos serviços, suas funções passam a ser as de planejamento, regulação e fiscalização.

As agências reguladoras podem ser consideradas como as representantes do Estado regulador, encontradas nos diversos âmbitos do Estado, como o federal, o estadual e o municipal. A elas cabem a regulação de importantes setores de serviços públicos e áreas econômicas consideradas estratégicas para o país como energia, telecomunicações, petróleo e gás, etc. Estão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, por força do disposto nos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, uma vez que integram a administração pública indireta.

É importante ressaltar que os poderes estratégicos do Estado não sofrem limitações pelas concessões, tendo em vista que todas as atividades do setor privado é que sofrem limitações pelo setor público.

Luis Roberto Barroso (2002) destaca que, embora a etimologia sugira a asso-



ciação da função reguladora com o desempenho de competências normativas, seu conteúdo é mais amplo e variado. Explica o autor que, ainda quando se aproxime eventualmente da idéia de poder de polícia administrativa – poder de direcionar as atividades privadas de acordo com interesses públicos juridicamente definidos, a regulação contempla uma gama mais ampla de atribuições relacionadas ao desempenho de atividades econômicas e à prestação de serviços públicos, incluindo sua disciplina, fiscalização, composição de conflitos e aplicação eventual de sanções.

Entre as inúmeras tarefas das agências reguladoras, é possível identificar, entre outras, o controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, a universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força da escassez de recursos, o fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural, a fiscalização do cumprimento do contrato de concessão e o arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais, etc. (BARROSO, 2002, p. 120).

A função reguladora é, na verdade, um híbrido de atribuições de natureza variada, inclusive fiscalizadoras e negociadoras, mas também normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras. Ela se vale de um complexo de funções clássicas – administrativas, normativas e judicantes, variando apenas o método decisório. No domínio da função reguladora, devem predominar as escolhas técnicas, preservadas das disputas partidárias e das complexidades dos debates congressuais, mais apropriados às escolhas político-administrativas. Em uma tentativa de sistematização, inspirada pela clássica divisão de funções no âmbito do Estado, é possível classificar as atividades das agências reguladoras em executivas, decisórias e normativas (BARROSO, 2002).

6 CONCLUSÃO

Apesar da dificuldade da delimitação do tema proposto, e da pretensiosa tentativa de analisar os fundamentos teórico-filosóficos da transformação do Estado Liberal em Intervencionista, da intervenção do Estado no domínio econômico, da ordem econômica constitucional e da regulação da atividade econômica, resta demonstrada a preocupação da sociedade moderna, bem como do Estado Contemporâneo em compreender e delimitar as necessidades e os limites da intervenção do Estado e os mecanismos utilizados neste processo, visando possibilitar que o mercado seja acessível a todos, com igualdade de condições e prevalência do espírito democrático para regras justas.

O Estado, ao verificar a dificuldade e impossibilidade de prover, de modo plausível, todas as necessidades da coletividade, com as constantes e necessárias adaptações às mudanças ocorridas no mercado econômico, transferiu tal responsabilidade ao setor privado, criando, a fim de evitar os abusos do poder econômico e manter a qualidade e os preços dos serviços prestados, as agências reguladoras para controlar e fiscalizar a atividade pública a ser realizada por companhias privadas.

Com a passagem para o Estado Intervencionista há uma diferente forma de estruturação da ordem econômica, que passa a prever valores sociais e liberais, em um sistema híbrido, mais eficiente para o próprio Estado e para toda a sociedade, na busca da concretização dos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.



REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Apontamentos sobre as Agências Reguladoras. In: MORAES, Alexandre (Org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e a Constituição. **Scientia Jurídica**, v. 7/8. Londrina: UEL, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito Econômico**. 5 ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

REALE JR., Miguel. **Casos de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SALOMAO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado Intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

60 STRECK, Lênio Luiz. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VENANCIO FILHO, Alberto. **A Intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

