

O poder do Estado em regular as relações econômicas

***Juliana Cardoso Ribeiro Bastos**

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Advogada

Sumário: Considerações preliminares. 2. Estado: o que é ?. 3. Historicidade do poder econômico do Estado. 4. Topografia da Ordem Econômica Constitucional de 1988. 5. Poder do Estado em regular as relações econômicas. 5.1 Artigo 174 da Constituição Federal de 1988. 5.2 Fiscalização, incentivo e planejamento. 6. Limites à atuação do Estado. 7. Conclusão.

1. Considerações preliminares

O presente artigo propõe-se ao exame do poder do Estado em regular as relações econômicas, notadamente, na Constituição Federal de 1988. Pretende apontar qual é o Estado Constitucional Brasileiro perfilhado pela Ordem Econômica Constitucional. Estado intervencionista ? Estado regulador ? Estado liberal ? Estado protetor ?.

Nesse sentido, será analisada a forma de atuação do Estado de modo a verificar qual o seu atual papel econômico nas relações econômicas, na busca pelo desenvolvimento equilibrado e pela justiça social. Verifica-se que o Estado é uma instituição em constante modificação e desenvolvimento.

Coloca-se a dificuldade diante de fenômenos como o da globalização, em que sua atuação relaciona-se com agentes econômicos do mundo inteiro. A estrutura econômica brasileira, no cenário atual de desenvolvimento e crescimento, ganha destaque internacionalmente. Procura-se definir um caminho, em que muitos dos problemas são divididos entre os países. Problemas como os de alimentação, de meio ambiente, de proteção de dignidade humana e de direitos fundamentais.

De início, é traçado o conceito de Estado em que se objetiva compreender sua atual configuração jurídica. A seguir, são expostas as características do Estado Econômico nas Constituições anteriores tendo em vista sua modificação no modo de atuar ao longo do tempo. Em seguida, buscam-se os aspectos relacionados à atual Constituição e às relações econômicas, especificamente no que tange ao poder regulamentar do Estado, a fim de saber qual é este poder diante da sociedade no que tange à economia.

2. Estado: o que é ?

Antes de estudar o poder do Estado em regular as relações econômicas, é preciso compreender sua natureza e sua essência. Não se olvida da sua complexidade, já que olhando para as formas primitivas de socialização, sociedades dos períodos antigo¹, médio², moderno³, até os dias de hoje, muita coisa mudou na forma de os homens se organizarem.

Diz-se que Estado é o conjunto dos elementos: povo, território e soberania. Modernamente, acrescenta-se ser uma ordem jurídica soberana. Segundo Celso Ribeiro Bastos, entende-se Estado como sendo:

(...) uma espécie de sociedade política, ou seja, é um tipo de sociedade criada a partir da vontade do homem e que tem como objetivo a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e das outras sociedades rivais. O Estado nasce, portanto, de um ato de vontade do homem que cede seus direitos ao Estado em busca de proteção e para que este possa satisfazer suas necessidades sempre tendo em vista a realização do bem comum. Na medida em que começam a se alargar as esferas de atuação do poder coletivo, é dizer, na medida em que a própria complexidade da vida social começa a demandar uma maior quantidade de decisões por parte dos poderes existentes, faz-se portanto imprescindível que um único órgão exerça esse poder. Essa centralização do poder dá origem ao Estado.”⁴

Ao Estado, portanto, é dada a obrigação de administrar a sociedade. A dificuldade se coloca ao perguntar: como o Estado administra a sociedade ? Quais os poderes conferidos ao Estado para esta administração ? O que cabe ao Estado administrar ?

Sabe-se que incumbe à existência do Estado a manutenção da segurança jurídica e o seu dever de realização do bem comum. O Estado corporifica-se e instrumentaliza-se por meio do ordenamento jurídico. Sendo assim, cumpre à Constituição Brasileira definir os parâmetros do

¹ “Na Idade Antiga, a civilização grega se caracterizava por ter o seu poder político descentralizado através da existência de várias cidades estados, dotadas de autonomia política e econômica”. (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política. Ed.: Celso Bastos, 2002. 5ª edição, p.43).

² “Na Idade Média o poder também estava disperso em feudos que exerciam diversas prerrogativas que depois passaram a ser exercidas pelo Estado. A sociedade medieval é um exemplo típico de pulverização do poder por toda uma sorte de pessoas, instituições e ordens. A partir daí é possível afirmar que a dispersão do poder é incompatível com o exercício mais amplo do Poder Público. Na sociedade feudal, vale advertir, o poder era difuso e não concentrado como ocorre com os Estados que conhecemos atualmente.” (Ibidem, p.43).

³ “Ao cabo desse processo de fortalecimento do poder real advém o Estado moderno, cuja tônica é precisamente a existência de uma ordem jurídica soberana, o que significa dizer que ela é suprema e a origem de toda autoridade dentro do Estado. No mundo exterior não reconhece esta nenhuma entidade que lhe esteja acima, com todas se relacionado num nível, ao menos, de corrdenação. É dizer de poderes dotados da mesma hierarquia. Vê-se, assim, que o poder se concentra na mão da autoridade régia que repele a intromissão de qualquer outra advinda do exterior, assim como subjuga todas as existentes no interior do território sob sua jurisdição.” (Ibidem, p.46).

⁴ Ibidem, p.42-43.

Estado brasileiro. Nesse sentido, explica Celso Ribeiro Bastos que: “o direito é essencial, necessário e inevitável ao Estado, pois é ele o conteúdo mínimo garantidor de sua essência.”⁵

É por meio dos Textos Constitucionais que se torna possível identificar o papel do Estado ao longo do tempo. Acentua-se como relevante saber quais os fins a que se destina o Estado, na medida em que ele desempenha funções com intenção de cumpri-los. Alerta Dallari que “a falta de consciência das finalidades é que faz, não raro, algumas funções importantes, mas que representam apenas uma parte do que o Estado deve objetivar, sejam tomadas como finalidade única ou primordial, em prejuízo de tudo o mais.”⁶ Exemplifica o autor:

“Dois exemplos atuais, ilustrativos dessa deformação, são representados pela superexaltação das funções econômicas-financeiras do Estado e pela obsessão de ordem, uma e outra exigindo uma disciplina férrea, que elimina, inevitavelmente, a liberdade. E como a liberdade é um dos valores fundamentais da pessoa humana, é óbvio que a preponderância daquelas funções, ainda que leve a muito bons resultados naquelas áreas, contraria os fins do Estado.”⁷

No decorrer deste trabalho, será analisada esta modificação do Estado econômico, ao longo do tempo, para que se possa compreender como ele é hoje identificado. Como lembra Dallari, Jellinek dizia que: “as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir.”⁸

Hoje não mais cabe ao Estado assegurar apenas a igualdade jurídica, no sentido de igualdade perante a lei, ou o gozo idêntico dos direitos civis e políticos, é indispensável que ele garanta a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social.⁹

Como conceituou o Papa João XXIII, o Estado é o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.¹⁰

Nota-se que sobre o “poder do Estado” há quem sustente que o Estado não só *tem* um poder mas *é* um poder.¹¹ Para além do poder político do Estado, o *poder jurídico* é aquele “nascido do direito e exercido exclusivamente para a concentração de fins jurídicos.”¹² Portanto o poder de regular as relações econômicas, como se verificará, é determinado pelo Texto Constitucional, de modo que cabe ao Estado exercê-lo como expressão de um poder conferido por este. Poder que lhe

⁵ Ibidem, p.60.

⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. Ed.: Saraiva, 2001, 22ª edição, p.102.

⁷ Ibidem, p.102.

⁸ Ibidem, p.104. Explica Paulo Bonavides que: “na teoria de Jellinek – esclarece-nos Nelson – mudam os fins do Estado consoante as concepções vigentes em determinada época histórica.” (BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. Ed.: Malheiros, 2008, 7ª edição, p.113).

⁹ Ibidem, p.106-107.

¹⁰ Ibidem, p.107.

¹¹ Ibidem, p.109.

¹² Ibidem, p.113.

dedica tarefas a serem cumpridas para atingir os fins almejados pela sociedade e determinados pela Constituição.

3. Historicidade do poder econômico do Estado

Apontou-se que, por meio dos textos Constitucionais de cada época, é possível identificar o poder econômico do Estado, já que ao documento Constitucional incumbiu-se a organização das sociedades. Sendo assim, a atuação do Estado na seara econômica desenvolveu-se na história a partir da realidade das sociedades.

Considera-se que a organização efetiva do Estado deu-se a partir do denominado Estado Absoluto, no qual o poder inicialmente organizado era concentrado apenas em uma única pessoa, no monarca. Então, ao rei cabia decidir sobre a organização da sociedade do século XVI. Foi por motivos econômicos que apareceu o Estado de Direito, já que o crescimento econômico da burguesia fez com que esta classe insurgisse contra o poder absoluto do Estado.

No Brasil, após a proclamação da independência em 1822, e inspirado na Constituição Francesa de 1814, o primeiro Texto Constitucional foi em 1824 (ou Carta Brasileira de 1824). Apesar de não constar expressamente um título sobre a “Ordem Econômica”, dedicava o título 7º para administração e economia das províncias. Algumas normas ou mesmo a ausência delas indicam o regime econômico da época. Marcada pelo liberalismo, a primeira Constituição protegeu com grande ênfase o direito de propriedade e a iniciativa privada. A primeira expressamente no art.179, inc.XXII e, a segunda, de forma implícita nos arts.179, incs.XXII XXV, por meio da proteção do direito de propriedade e da abolição das corporações de ofício. (art.179, inc.XXII: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização”; inc.XXV: ficam abolidas as Corporações de Ofício ...”).¹³ Quanto à intervenção do Estado, lembrado por André Ramos Tavares, Venâncio Filho explica que:

“Do ponto de vista da intervenção do Estado no domínio econômico, o panorama do Império revela sempre a ênfase nos problemas de tarifas alfandegárias, que eram, na verdade, os que tinham influência no incipiente sistema econômico da época, e os quais, em todas as situações históricas, têm sempre primazia como primeira atividade onde o Estado intervém no domínio econômico.”¹⁴

¹³ NAPOLITANO, Carlos José. “Do tratamento da matéria econômica nas Constituições brasileiras e o histórico das restrições à atividade econômica impostas aos estrangeiros”. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 54. Ano 14. São Paulo: Ed.: Revista dos Trinunais, jan-mar 2006. p. 165.

¹⁴ VENÂNCIO FILHO, Alberto. A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, *apud* André Ramos Tavares, Direito Constitucional Econômico. Ed.: Método, São Paulo, 2003. p.108-109.

Ademais, como dispõe o art. 102, inc.VIII, cabia ao poder Executivo (Poder Moderador) a realização de tratados de comércio.

Com a Constituição de 1891, este quadro liberal econômico de Estado não sofreu modificações. Pontes de Miranda considera que houve uma omissão pelo constituinte em relação ao tema econômico. Entretanto, concorda-se com as posições adotadas por Washington Peluso Albino de Souza e Ari Boemer Antunes da Costa que entendem que a expressão “omissão” é imprópria.¹⁵ A pretensão social à época era exatamente o não agir do Estado. “Também, comentando a Constituição da época, Viveiros de Castros anotara: ‘A intervenção do Estado se justifica sempre que há necessidade de acautelar o interesse coletivo, o qual não pode ser sacrificado em hipótese alguma, por mais importante que seja o interesse individual que estiver em jogo’.”¹⁶ Adverte André Ramos Tavares que:

“No Brasil, as medidas iniciais indiciárias do intervencionismo ocorrem por conta do café e dos conhecidos privilégios (estatais) que o setor obteve. Lembra Eros Roberto Grau que as iniciativas inaugurais do governo federal na atuação intervencionista estavam contextualizadas na chamada “economia de guerra”. Nesse sentido, nas palavras de Venâncio Filho: “As repercussões da 1ª Guerra Mundial, desequilibrando de forma ponderável a vida econômica do País, levaram, também, o Estado a intervir na vida econômica, na base de novas normas legais, como foi o caso em 1918 da criação do Comissariado de Alimentação Pública (Decreto 13.069, de 12 de junho de 1918).”¹⁷

Foi com a Constituição de 1934 que houve a inserção de um título próprio à Ordem Econômica (Título IV, arts.115 a 140). Influenciada pelas Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), introduziu-se o Estado do Bem-Estar-Social ou *Welfare State*. Formava-se, assim, um Estado interventor que, segundo Celso Ribeiro Bastos, tinha a função de incentivar e regular a economia, com o intuito de manter o bom funcionamento do mercado e dos mecanismos de concorrência¹⁸. Mantinha-se a iniciativa privada, mas reconheciam-se os direitos dos trabalhadores. Em relação ao direito de propriedade foi garantido, mas desde que exercido de acordo com os interesses social e coletivo. Também, foram admitidos monopólios estatais, prescrevendo que “por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica” (art.116). No mesmo sentido, o art.117 determinava que “a lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a

¹⁵ NAPOLITANO, Carlos José. “Do tratamento da matéria econômica nas Constituições brasileiras e o histórico das restrições à atividade econômica impostas aos estrangeiros”. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 54. Ano 14. São Paulo: Ed.: Revista dos Trinunais, jan-mar 2006. p.165-166.

¹⁶ TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. Ed.: Método, São Paulo, 2003. p.108-109.

¹⁷ Ibidem, p.111.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.85.

nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedade brasileira as estrangeiras que atualmente operam no país”. E, por fim, ainda neste período, foram editados códigos regulamentando algumas atividades econômicas, como caça, pesca, minas e água.¹⁹ Verifica-se, assim, neste período, uma intensa intervenção econômica por parte do Estado. Revogada pela Carta de 1937, que buscou maior concentração de poderes²⁰, não deixou de influenciar Constituições posteriores.

A Constituição de 1946 já albergava novamente maior interferência do Estado. Como aponta Gilberto Bercovici:

“A Ordem Econômica e Social (arts.145 a 162) consagrou a intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado e como alternativa para desenvolver os setores que não interessassem à iniciativa privada. O fundamento da ordem econômica da Constituição de 1946 passou a ser a justiça social, consagrando-se a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (art.145).”²¹

O importante é notar que a realidade vivida demandava pelo desenvolvimento, de modo que o Estado passava a se encarregar pela transformação das estruturas econômicas. Assim, a intervenção do Estado cada vez mais tomava sua presença num quadro de solicitação por um controle que permitisse o desenvolvimento e crescimento social.²²

Isto se tornou evidente com a Carta de 1967/69 que, apesar de tratar a livre iniciativa como princípio informador da ordem econômica social, legitimou uma participação intensa do Estado na economia. Explica Celso Ribeiro Bastos que:

“Os anos 70 foram marcados por um excesso de permissividade constitucional que resultou na criação de inúmeras empresas públicas e sociedades de economia mista, que passaram a assumir a princípio, o que seria dos particulares, ou melhor, assumir o serviço público, o que não deixava de ter uma dimensão econômica. Era forte o dirigismo estatal, embora praticado em nome da economia de mercado e da livre iniciativa.”²³

¹⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. Ed.: Método, São Paulo, 2003. p.166.

²⁰ Celso Ribeiro Bastos: “Na Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, dispôs sobre a ordem econômica nos arts.135 à 155. Com ela pretendeu-se substituir o capitalismo por uma economia corporativista, na qual a economia de produção deveria ser organizada em corporações colocadas sob a assistência e a proteção do Estado. Além disso, eram entendidas como órgãos estatais, exercendo funções delegadas do Poder Público (art.140)”. Ainda, “A intervenção estatal só era legítima quando viesse para suprir as deficiências da iniciativa particular e coordenar os fatores da produção de maneira a evitar, ou melhor, resolver os seus conflitos e colocar no centro das competições individuais o pensamento dos interesses do Estado.” (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.95-96).

²¹ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento – Uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.24-5.

²² *Ibidem*. p. 27-29.

²³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.102.

Portanto, a atuação do Estado na economia teve, durante a história, um marco significativo, sobretudo a partir do *Welfare State*, na medida em que a organização da sociedade tornava-se mais complexa, com demandas e relações econômicas intensificadas, advindas das novas necessidades humanas, como a justiça social.

4. Topografia da Ordem Econômica Constitucional de 1988

A Ordem Econômica Constitucional de 1988 caracteriza-se como um sistema de normas jurídicas, positivadas no Texto Constitucional, responsável pela determinação dos parâmetros disciplinadores dos aspectos econômicos da sociedade. Sua regulamentação encontra lugar no Título VII da Constituição de 1988, denominado como “Da Ordem Econômica e Financeira” (arts.170 a 192).

Dado que a Constituição é um sistema pautado pela unidade e harmonia de suas normas, o Título VII da Constituição não esgota o assunto econômico, sendo encontrados outros dispositivos relacionados à temática esparsos em referido Texto. Nesse sentido, fazem parte do sistema constitucional econômico aqueles princípios fundamentais da Constituição: dignidade da pessoa humana; valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

Sobre o que seja uma norma-princípio, assinala Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”²⁴

Os princípios, portanto, assumem importância peculiar no ordenamento. São alicerces e limites do Estado Democrático de Direito. No que tange aos princípios peculiares à ordem constitucional econômica, encontram capítulo próprio dentro do Título VII da Constituição. Disciplinados no primeiro capítulo (art.170), os princípios gerais da atividade econômica são: soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais e sociais; busca pelo pleno emprego; e, tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004. P. 841-842.

Esses princípios são responsáveis pela determinação da finalidade econômica do Estado, com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Nesse sentido, todas as demais regras do ordenamento jurídico devem se harmonizar com os referidos princípios. Outrossim, a regulamentação da atividade econômica pelo Estado deve observar o art. 170 da Constituição, o qual dispõe que: “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 (...)”. Consequentemente, tem a atividade econômica como finalidade a justiça social com fins de atingir a dignidade humana de cada um. De modo que a justiça social é alcançada por meio da observação dos princípios ora mencionados.

5. Poder do Estado de regular as relações econômicas

Observa Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior que: “a economia, organizada e tutelada pelo Estado, é uma realidade do capitalismo moderno, determinada quer por razões de caráter estritamente econômico, quer por aspectos relacionados à proteção de determinados grupamentos sociais: trabalhadores, usuários, consumidores etc.”²⁵.

Com a atual Constituição, o Estado se faz presente na atividade econômica sobre duas formas: como agente econômico e como agente normativo e regulador da economia. No mesmo sentido, André Ramos Tavares fala em uma intervenção direta e indireta do Estado na economia. Explica que: “ao se referir à intervenção direta, a Constituição trata-a como exploração da atividade econômica pelo Estado e, ao se referir à intervenção indireta, toma o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.”²⁶ Este artigo não cuida das formas de intervenção direta do Estado na economia, mas vale mencionar que se trata dos casos de exploração da atividade econômica em regimes de competição e de monopólio.²⁷

Cuida-se aqui da intervenção indireta do Estado, aquela que ele assume a qualidade de agente normativo e regulador ou ainda, de “agente protagonizador da atividade econômica”²⁸. Possui como propósitos básicos: “preservar o mercado dos vícios do modelo econômico

²⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Saraiva, 13ª ed., 2009. p.473.

²⁶ TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. Ed.: Método, São Paulo, 2003. p.278. Aduz o autor ainda que: “Em qualquer das duas modalidades referidas a Constituição anterior limitava a intervenção, em seu art.163, aos direitos e garantias individuais. Embora na Constituição atual não haja essa referência explícita, nem por isso deixa ela de ser uma realidade, imposta pela consideração sistemática do texto constitucional, como regra de boa hermenêutica.”

²⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Saraiva, 13ª ed., 2009. p.473.

²⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Malheiros, 22ª ed., 2010. p. 632.

(concentração econômica, condutas concertadas etc.) e assegurar a realização dos fins últimos da ordem econômica, quais sejam, propiciar vida digna a todos e realizar a justiça social.”²⁹

5.1 Artigo 174 da Constituição Federal de 1988

“Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Este é o enunciado do art.174 da Constituição Federal. Nota Celso Ribeiro Bastos que: “o Estado não pode furtar-se a algumas atividades que, sem implicarem a prestação da atividade econômica, propriamente dita, venham a colaborar, por meio de um processo de conformação da atividade dos particulares, o atingimento mais pleno possível dos objetivos do art.170.”³⁰

Trata-se da modalidade indireta de intervenção do Estado, em que Manoel Afonso Vaz, lembrado por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, diz que:

“Neste âmbito de intervenção, o Estado cria infra-estruturas, institui o quadro em que se realiza a actividade das empresas, estabelece restrições à instalação e funcionamento de actividades económicas, estabelece restrições à circulação e troca de produtos, ou, ainda, fomenta determinados empreendimentos, dado seu interesse para a economia nacional.”³¹

A regra do sistema econômico é a livre iniciativa. Contudo, como outros direitos, esta liberdade não é absoluta. Deve ser regrada na medida dos demais princípios constitucionais, nos termos que disciplina a Constituição. Assim, ao empresário cabe decidir sobre o que produzir, como produzir, o quanto produzir e a que preço vender. Ocorre que dentro desta liberdade há necessidade de alguns temperamentos.³² Coloca Celso Ribeiro Bastos que:

“O consectário natural deste princípio é que a atuação do Estado na economia é sempre subsidiária. O Estado não está habilitado a retirar dos particulares, transferindo para a responsabilidade da comunidade, as atribuições que aqueles estejam em condições de cumprir por si mesmos. A ação das coletividades públicas no âmbito da economia só se justifica, pois, onde os particulares não possam ou não queiram intervir.”³³

²⁹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Saraiva, 13ª ed., 2009. p. 475-476.

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Malheiros, 22ª ed., 2010. p. 633.

³¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Ed.: Saraiva, 7º Vol., 2ª ed., 2000. p.92.

³² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.120.

³³ Ibidem, p.120.

O Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica é aquele que a fiscaliza, a incentiva e a planeja, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo a observância dos princípios constitucionais econômicos apontados.

O art.174 da Constituição prescreve o Estado *como agente normativo e regulador da atividade econômica*. Sendo assim, é preciso compreender o que vem a ser a *atividade econômica*. Pondera Eros Roberto Grau que é preciso atenção na compreensão desta expressão.³⁴ Ela possui um sentido amplo e um sentido restrito, ambos utilizados pelo Texto Constitucional indistintamente. A distinção se faz em razão das peculiaridades das atividades envolvidas. Assume um sentido amplo que alcança os serviços públicos e a atividade econômica em sentido restrito. Este sentido restrito, por sua vez, indica a atuação do Estado na seara própria dos particulares. De outra forma, diz que se trata de intervenção a atuação do Estado no campo da atividade econômica em sentido restrito e de atuação estatal, a ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo.³⁵

Compartilhando dos ensinamentos de Eros Roberto Grau, no que tange o art.174 da Constituição, a expressão *atividade econômica* é utilizada no sentido amplo. A atuação do Estado como agente normativo e regulador respeita ambas as atuações, na prestação de serviços públicos e na exploração direta de atividade econômica.³⁶ No mesmo sentido:

“(...) a atuação estatal prevista no dispositivo sob comento não se confunde com o Estado protagonizador da atividade econômica disposto no *caput* do art.173 da Constituição, onde o ente estatal assume para si a exploração direta da atividade econômica. Aqui não se trata de intervenção estatal pura, mas sim de atuação do Estado na seara econômica. A intervenção direta do Estado através da exploração das atividades econômicas restringe-se às hipóteses previstas no art.173, *caput*, e nos monopólios descritos no art.177 do Texto Constitucional.”³⁷

Logo, o Estado regulador não deve indicar uma centralização do poder. Ao contrário, é um agente que atua em benefício de uma economia que garante a livre iniciativa, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, dentre outros princípios voltados para consecução da justiça social e da dignidade humana. Sua atuação

³⁴ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Ed.: Malheiros, 2007, 12ª ed., p.101.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. Ed.: Malheiros, 2007, 12ª ed., p.94-103.

³⁶ Explica Eros Roberto Grau: “No que tange ao art.174, no entanto, a expressão atividade econômica é utilizada noutro sentido. Alude, o preceito, a atividade econômica em sentido amplo. Respeita à globalidade da atuação estatal como agente normativo e regulador. Atuação normativa reclama fiscalização que assegure a efetividade e eficácia do quanto normativamente definido – daí porque, em rigor, nem seria necessária a ênfase que o preceito adota ao expressamente referir a função de fiscalização. A atuação reguladora há de, impõe a Constituição, compreender o exercício das funções de incentivo e planejamento. Mas não apenas isso: atuação reguladora reclama também fiscalização e, no desempenho de sua ação normativa, cumpre também ao Estado considerar que o texto constitucional assinala, como funções que lhe atribui, as de incentivo e planejamento. Este, por outro lado, não abrange apenas a *atividade econômica em sentido estrito*, porém toda a *atividade econômica em sentido amplo*. Tanto é assim que o preceito determina ser ele – o planejamento – ‘determinante para o setor público e indicativo para o setor privado’. O art.174 reporta-se nitidamente, nestas condições, a *atividade econômica em sentido amplo*.” (Ibidem, p.109)

³⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.258.

econômica deve viabilizar o desenvolvimento e a contenção de abusos econômicos. “Como se vê o Estado edita normas no sentido de purificar o mercado, de evitar a sua deturpação.”³⁸

5.2 Fiscalização, incentivo e planejamento

O poder do Estado enquanto agente normativo e regulador se exerce por meio de três funções: fiscalizar, incentivar e planejar. O art.174 da Constituição limitou a atuação do Estado na economia por meio dessas três funções, sendo que o planejamento é determinante para o setor público, mas indicativo para o setor privado. O que reforça a ideia do princípio da livre iniciativa.

Não é unânime na doutrina a separação dessas funções entre o que seja função do Estado como agente normativo e o que seja função do Estado como agente regulador. O que é certo é que convergem no sentido de considerar a regulação como consequência da normatização, o que faz com que seja indiferente se as funções de fiscalizar, incentivar e planejar diga respeito diretamente a uma delas.³⁹ Segundo Diogo Moreira Neto: “a *intervenção regulatória* se caracteriza pela imposição, por norma legal, de prescrições, positivas e negativas, sobre o desempenho de atividades econômicas ou sociais privadas, visando à prevalência de interesses públicos específicos legalmente definidos.”⁴⁰ Observa André Ramos Tavares que:

“O contexto no qual se podem editar validamente leis econômicas é extremamente amplo para se pretender aqui realizar uma análise exaustiva. O Estado pode – e deve – interceder normativamente para regulamentar a economia. Contudo, um dos pontos que se apresentam como essencial é, como salientado anteriormente, a necessidade de proteger a economia nacional da ‘invasão desmedida e virulenta’ de grandes empresas privadas estrangeiras”⁴¹

Ocorre que, ainda, para saber o que seja o Estado regulador é preciso compreender a extensão das palavras *fiscalizar, incentivar e planejar*.

O poder de fiscalização é aquele que autoriza o Estado a verificar se os agentes econômicos estão cumprindo as disposições normativas incidentes sobre suas respectivas atividades. Trata-se do denominado exercício do poder de polícia.⁴² Fiscalizar é verificar a conformidade com as normas

³⁸ Ibidem, p.259.

³⁹ Nesse sentido, Fernando Dias Menezes: “Em primeiro lugar, a Constituição distinguiu os adjetivos ‘normativo’ e ‘regulador’. *Regulamentação*, como visto, é tipicamente exercício de poder normativo. *Regulação*, por sua vez, prescinde desse aspecto. Por outro lado, parece razoável sustentar que a regulação – mesmo nesse caso disciplinado pelo art.174 – possa se revestir de um caráter normativo. Pode se revestir, mas não se trata de característica essencial. De todo modo, não um ‘normativo’ que se confunda com ‘legislativo’ ou com ‘regulamentar’. Sob tal ponto de vista, esse dispositivo constitucional, ao empregar ‘normativo’ ao lado de ‘regulador’, deixou os sentidos de ‘legislativo’ e ‘regulamentar’ incluídos no ‘normativo’, mas não vedou que o ‘regulador’ possa incluir outro sentido de normativo “infralegal e, eventualmente, infra-regulamentar.” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Teoria da Regulação. Curso de Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, Vol.3. p.130-131.

⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito Regulatório. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.129.

⁴¹ TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003. p.298.

⁴² BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.262.

que ordenam a economia. Compete a ele, Estado, acompanhar as atividades econômicas de modo a apontar qualquer descumprimento das normas, inclusive pelo particular. Coibe o abuso do poder econômico na dominação dos mercados, na eliminação da livre concorrência e no aumento arbitrário dos lucros.⁴³ A respeito desta forma de atuação do Estado, explica Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

“na fiscalização, observa a atividade econômica em geral e particular, vigiando-a; examina o exercício da atividade empresarial, confrontando-a com os princípios atinentes à ordem econômica, para verificar de sua observância e corrigi-la em seus equívocos e erros. É um poder de comando que vai do simplesmente olhar ao censurar e, se necessário, interditar. Todavia, toda fiscalização será exercida na forma e nos limites indicados em lei, ou seja, de conformidade com a lei.”⁴⁴

O poder de incentivar, segundo Geraldo Camargo Vidigal, é a mais moderada forma de presença do Estado na economia.⁴⁵ É conferir estímulo para o desenvolvimento econômico, que tem por objetivo o cumprimento das finalidades econômicas. O incitar a economia ocorre sob diversas formas, como, por exemplo, por meio do implemento de uma determinada atividade econômica, de financiamento sob condição especial e de benefícios tributários. Nesse sentido, encontra-se o art.165, §2º da Constituição, o qual dispõe que a lei de diretrizes orçamentárias estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

Ademais, o próprio Texto Constitucional prevê algumas atividades que devem ser objeto de incentivo, são: o cooperativismo e o associativismo (art.174, §2º da Constituição), as microempresas e as empresas de pequeno porte (art.170, IX e art.179 da Constituição) e o turismo (art.180 da Constituição).

Contudo, como alerta André Ramos Tavares, “o benefício de uns não pode provocar a derrocada de outros.”⁴⁶ Portanto, é preciso uma certa cautela na intervenção incentivadora, para que não enseje a violação da igualdade entre os agentes econômicos e, mesmo, no implemento de outras atividades.

A função de planejamento, por sua vez, é a que desperta talvez mais interesse em razão do limite que é preciso impor para que não se alcance uma economia centralizada. Não pode, assim, inviabilizar a livre iniciativa. Para Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior: “o planejamento objetivado pela norma constitucional é aquele de caráter estrutural, atrelado a uma

⁴³ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. Ed.: Saraiva, 13ª ed., 2009. p.476.

⁴⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. A ordem econômica e financeira e a nova Constituição, *apud* André Ramos Tavares. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003. p.300.

⁴⁵ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. A Constituição Brasileira, *apud* Celso Ribeiro. Curso de Direito Econômico. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p.263.

⁴⁶ TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003. p.304.

visão macroeconômica, o que, entretanto, não é incompatível – ao contrário – com o planejamento regional.⁴⁷ No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles coloca que:

“é o estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através de um plano geral de governo, de programas globais, setoriais e regionais de duração plurianual, do orçamento-programa anual e da programação financeira de desembolso, que são seus instrumentos básicos”⁴⁸

Gilberto Bercovici, em seus ensinamentos, aponta que:

“Desde as concepções da CEPAL (Comisión Económica para América Latina), entende-se o Estado, por meio do planejamento, como o principal promotor do desenvolvimento.

(...)

O planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. E por ser expressão desta vontade estatal, o plano deve estar de acordo com a ideologia constitucional adotada. O planejamento está, assim, sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do status quo econômico e social. (...)”⁴⁹

Nesse sentido, para Gilberto Bercovici, “o fundamento da idéia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro.”⁵⁰ Não é outro o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto e João Eduardo Lopes Queiroz: “o planejamento, em seu aspecto jurídico, é institucional, na medida em que o Estado se organiza para a obtenção de objetivos econômicos; e normativo, na medida em que há a inserção sistemática de regras jurídicas para implementar o plano estabelecido.”⁵¹

O planejamento em uma economia de mercado não visa ao controle decisivo da produção. Ele é indicativo, pois trata-se de um plano constituído por previsões e diretivas para alcançar finalidades estabelecidas. Trata-se de uma racionalização da economia, a qual impõe uma finalidade a ser alcançada pelas atividades econômicas.

Por fim, o enquadramento do planejamento na sistemática constitucional não pode ser tido como objeto de centralização do poder do Estado; ao contrário, institui-se como meio para o

⁴⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 13ª ed., 2009. p.477.

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 736.

⁴⁹ BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento – Uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.70.

⁵⁰ Ibidem, p. 70.

⁵¹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. QUEIROZ, João Eduardo Lopes. Planejamento. Curso de Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, Vol.2. p.48.

desenvolvimento social, visto que planejar é a busca de meios para atender às necessidades sem o controle efetivo da produção.

6. Limites à atuação do Estado

No âmbito dos limites que são impostos ao Estado encontram-se os princípios econômicos.

Não apenas aqueles elencados no art.170 da Constituição como já apontado, mas também todos aqueles que em uma leitura sistemática da Constituição digam respeito a esta seara econômica. Pelo caráter de fundamentos dos princípios são as balizas oferecidas pelo ordenamento jurídico para intervenção do Estado. Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo coloca:

“as balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa... Qualquer interpretação sobre a devida ou indevida intervenção estatal deverá ser tirada a lume desses princípios e dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito.”⁵²

Desse modo, não apenas os princípios econômicos – como 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 pelo pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte e microempresas –, mas também os princípios sociais elencados no art.6º da Constituição são limites na atuação do Estado.

Por fim, apontado por Celso Ribeiro Bastos, o princípio da legalidade apresenta-se como um limite à atuação do Estado como dispõe o próprio art.174 da Constituição: “(...) O Estado exercerá, na *forma da lei*, (...)” (*grifo nosso*).⁵³ Sobre este princípio, coloca Marcelo Figueiredo que: “(...) parece acertada a idéia segundo a qual a Administração Pública trabalha em bases valorativas fundadas na Constituição, e que a lei é um elemento importantíssimo, mas não o único, para compreender o princípio da legalidade administrativa. (...)”⁵⁴ Ainda, explica Celso Ribeiro Bastos que o atuar do público e do privado ocorrem de forma distinta. Vigora para os comportamentos privados que é permitido tudo aquilo que não é proibido em lei. E, por outro lado, nos comportamentos públicos deve-se fazer apenas o permitido em lei. Ressalta que “ a Administração

⁵² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000, 4ª ed., *apud* André Ramos Tavares. A intervenção do Estado no Domínio Econômico. Curso de Direito Administrativo Econômico. São Paulo: Malheiros, 2006, Vol.2. p.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2010. p.637.

⁵⁴ FIGUEIREDO, Marcelo. A crise no entendimento clássico do Princípio da Legalidade Administrativa e Temas Correlatos. In: Marcelo Figueiredo e Valmir Pontes Filho (organizadores), Estudos de Direito Público em Homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros. p. 439

não tem fins próprios, mas há de buscá-los na lei”, observando que apenas em algumas hipóteses pode exercer uma atuação subjetiva sobre seu comportamento.⁵⁵

Assim, cabe ao Estado uma intervenção regradada pelas normas definidas em leis que obrigatoriamente observam os princípios constitucionais.

7. Conclusão

Entendeu-se que o Estado é forma de organização social que objetiva a administração da sociedade com a finalidade de realizar a proteção do homem, de modo que direcione suas atividades para o desenvolvimento equilibrado e para justiça social pautada na dignidade humana.

No poder administrativo que o Estado exerce, verificou-se que a regulação é uma das formas mais antigas de intervenção do Estado na seara econômica. Hoje, definida pelo art.174 da Constituição se realiza por meio das funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Este poder regulamentar, contudo, obedece aos ditames constitucionais da ordem econômica e todos os demais princípios constitucionais.

O poder regulador do Estado revela-se ser um domínio orientador da atividade econômica com determinação para alcançar as finalidades constitucionais da justiça social e da dignidade humana, estabelecidas sob os fundamentos da valorização do trabalho e da livre iniciativa.

Esse poder regulador da atividade econômica é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, de modo que não seja centralizado o poder econômico do Estado, mas apenas aquele capaz de trazer o equilíbrio das relações econômicas que propiciem os objetivos apontados.

⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 22ª ed, 2010. p. 466.