

# **DO ESTADO SOCIAL À REGULAÇÃO: O LIMITE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE SOCIAL E ECONÔMICA**

**THOMIRES ELIZABETH PAULIV BADARÓ DE LIMA  
AMARILIS ROCHA NUNES JORGE**

## **RESUMO**

O direito administrativo atinge a vida dos membros de uma sociedade e por isso tem que ser constantemente objeto de desenvolvimento para bem atender a finalidade pública sempre almejada e que se modifica de acordo com a evolução da sociedade. Uma de suas facetas que merece destaque e objeto de estudo é com relação aos direitos sociais descritos na Constituição Federal de 1988, pois somente com a tutela desses direitos é que é possível a ampla proteção da dignidade da pessoa humana, até mesmo porque uma atuação liberal do Estado não resolve mais os anseios da sua população. Hoje, o capital, objeto de busca constante no mercado capitalista, jamais poderá prevalecer em face do ser humano, merecendo proteção através dos direitos sociais, diante da atuação prestacional do Estado, constituindo sua obrigação o cumprimento dos direitos sociais, seja de forma direta ou indireta, e quando desta última, haverá necessariamente o desenvolvimento do papel normatizador e fiscalizador do Estado.

**Palavras-chave:** Direitos sociais, Atividade econômica, Regulação

## **ABSTRACT**

Administrative law affects the life of the members of a society and therefore has to be constantly the object of development in order to meet the public purpose always sought and modified according to the evolution of society. One of its facets that deserves to be highlighted and object of study is with respect to the social rights described in the Federal Constitution of 1988, since only with the protection of these rights is it possible that the protection of the dignity of the human person is possible, even because a liberal action of the state no longer solves the desires of its population. Today, capital, the object of constant search in the capitalist market, can never prevail in the face of the human being, deserving protection through social rights, before the performance of the State, and its obligation to fulfill social rights, either directly or Indirect, and when the latter, there will necessarily be the development of the regulatory and supervisory role of the State

**Keywords:** Social rights, Economic activity, Regulation

## **INTRODUÇÃO**

Busca-se com o presente trabalho traçar algumas considerações sobre Estado Social a luz da Constituição Federal de 1988, observando se esta adotou ou não tal modelo e qual a sua importância para a sociedade e para o cumprimento da justiça social.

Após a identificação dos direitos sociais contidos no artigo 6º da Constituição da República de 1998, pondera-se a efetividade dos citados direitos sociais e como o Estado pode realizá-los, de forma direta ou indireta, ou ainda quem sabe adotando um estado absenteísta, ocasião em que se fará menção à intervenção direta do estado no domínio econômico e também *en passant* será abordado o modelo liberal.

Diante da dificuldade do Estado em proporcionar e garantir todos os referidos direitos sociais, de forma direta, aborda-se o tema da regulação, onde o Estado, atribui a terceiros, o dever de promover alguns dos direitos sociais, analisando os limites dessa regulação, inclusive no campo das atividades empresariais

## 1. DO ESTADO SOCIAL

A diferenciação clássica entre o Estado Liberal e Estado Social é que no primeiro há um mercado sem intervenção Estatal, o Estado existe como garantidor dos direitos subjetivos, já no segundo há necessidade de intervenção e regulamentação pelo Estado na economia.

Emerson Gabardo caracteriza o Estado Social na ordem constitucional como “um específico modelo de forte intervenção cujo modo-de-produção é pautado pela apropriação mista dos meios de produção e por um esquema de planejamento parcial em um sistema econômico predominantemente capitalista.”<sup>1</sup>

Assim resta responder se a Constituição Federativa do Brasil de 1988 adotou esse modelo e quais suas principais características.

Responde Emerson Gabardo:

[...] a redução por meio coletivo das desigualdades e a consagração de uma alteridade republicana. Estas são as duas características essenciais passíveis de forjar qualquer Estado que possua a pretensão de ser reconhecido como social na atualidade. E, felizmente, este é o Estado que está previsto na Constituição Federal de 1988.<sup>2</sup>

Alain Touraine ainda identifica três princípios básicos do Estado Social:

- a) o reconhecimento dos *direitos fundamentais*, que o poder deve respeitar; b) a *representatividade social* dos dirigentes e da sua política; e
- c) a consciência de *cidadania*, do fato de pertencer a uma coletividade fundada sobre o direito.<sup>3</sup>

A nossa Constituição além de ser social também é econômica e os fundamentos econômicos de um estado social ou nas palavras de Gabardo a tarefa de “socialização do capitalismo” requer “a permanência de uma situação conflituosa que precisa ser administrada”<sup>4</sup>, havendo a exigência de um bem estar-social:

<sup>1</sup> GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 156.

<sup>2</sup> Idem, *ibidem*, p. 170-171.

<sup>3</sup> TOURAIN 1997 apud GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 171.

<sup>4</sup> GABARDO, 2009, p. 175.

A exigência de bem-estar social teve como ponto de partida prático a idéia de que é função típica do Estado a intervenção na sociedade e, particularmente, na economia. O novo modelo recusa a visão liberal clássica de que a escassez é mais bem controlada pelo mercado.

[...] Por sua vez, a identificação da “política social” se faz por meio da alocação obrigatória de um sistema de organização e prestação de serviços nas áreas da saúde, trabalho, cultura e educação, além do estabelecimento de garantias para a população jovem, idosa e portadora de necessidades especiais.<sup>5</sup>

Eros Grau descreve um modelo econômico de bem-estar citando como exemplos de tal assertiva os artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal:

A Constituição do Brasil, de 1988, define como resultará demonstrado no final desta minha exposição, um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desenhado desde o disposto nos seus arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivos é óbvia.<sup>6</sup>

Importante ainda ressaltar a solidariedade como sendo um dos aspectos centrais do Estado Social, justificando a intervenção do Estado na economia como salienta Gabardo, ainda reiterando a informação de que nossa constituição é social:

A solidariedade é atributo típico do Estado social e justificável como característica da intervenção pública automática considerando-se a realidade ainda vivenciada pelo ser humano.

[...]

Independentemente da pluralidade de sentidos que possam preencher o conteúdo da solidariedade nas diferentes concepções sociais e doutrinárias extraíveis do debate atual, o modelo típico do Estado social, conforme positivado nos diferentes ordenamentos que o consagram (o sistema constitucional brasileiro é um exemplo), possui elementos mais que suficientes para uma atribuição ético-jurídica de sentido à ideia. Sendo assim, deve-se reconhecer que é da combinação entre a visão teórica constituída e a positivação de valores constitucionais que pode ser identificado o sentido normativo de solidariedade.<sup>7</sup>

Portanto, resta claro que nossa Constituição Federal adotou um modelo de Estado Social, sendo também uma Constituição Econômica.

## 2. OS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

---

<sup>5</sup> Idem, *ibidem*, p. 176-177.

<sup>6</sup> GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 46.

<sup>7</sup> GABARDO, 2009, p. 184-185.

A Constituição Federal de 1988, elenca em seu art. 6º o rol dos direitos sociais, quais sejam: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O cumprimento dos direitos sociais é dever que se impõe ao Estado Brasileiro, que não pode se abster de realizar esses direitos elementares para a sobrevivência digna de seu povo, consagrados inclusive como fundamentais, eis que é um Estado garantidor, ou seja, tem a obrigação de prestá-lo, não bastando descrever o seu rol na Constituição Federal.

Entretanto a forma como o Estado irá realizar esses direitos sociais pode ser direta ou indireta, mas sempre dependendo de ações estatais, seja através de delegação ou de regulação.

Neste ponto, surge à necessidade da análise da temática da intervenção do Estado no domínio econômico, suas principais formas, seja através da adoção de um modelo liberal, seja com a adoção de um modelo de intervenção direta com a realização dos direitos sociais pelo Estado, seja até mesmo com a regulação em que a administração pública terá o principal papel normatizador e fiscalizador.

### **3. DA ABSTENÇÃO OU DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO?**

#### **3.1. LIBERDADE DOS MERCADOS**

No modelo de Estado Liberal, o que impera é a liberdade de mercado em sua negociação, sem a intervenção direta do Estado e o grande expoente histórico dessa visão liberal é Adam Smith.

Luiz Gustavo Thadeo Braga, descreve sobre o modelo liberal de Adam Smith e respectiva crítica dessa visão egoísta e unitária do seu pensamento espostado no livro *Riqueza das Nações*, resumidamente:

A partir desta construção filosófica que emerge da esperança de Smith por um crescimento pessoal do homem, movido a pensar exclusivamente no seu próprio lucro, é que resulta a proposta de uma luta competitiva que, involuntariamente, regularia a economia e motivaria o desenvolvimento social.

É evidente que a teoria da “mão invisível” recebeu e ainda recebe severas críticas como se verá logo adiante, porém, não se pode descuidar das importantes contribuições de Adam Smith para a economia moderna, especialmente, no caso do presente estudo. A sua relevante lição para a compreensão das consequências verificadas a partir de uma excessiva intervenção e restrição do Estado sobre a economia. Smith não pode ser interpretado como ingênuo, pois, tinha plena consciência da necessidade de controle, pelo Estado, de setores da economia a fim de impedir abusos cometidos por empresas privadas, destacando-se pela crítica à formação de monopólios.

Embora a inspiração da obra “A Riqueza das Nações” fosse a noção de egoísmo, Adam Smith dedicou-se a compreender fundamentalmente a busca incessante dos indivíduos por aquilo que

ele chamava de “riqueza”. Por outro lado, deve-se a Smith o clássico conceito de economia quando a fundamentava através das leis que regiam a formação, acumulação, distribuição e consumo da riqueza.<sup>8</sup>

Corroborando com o argumento de defesa do mercado e a sua liberdade Amartya Sen descreve que há dois argumentos em favor do mecanismo do mercado, quais sejam:

A relação do mecanismo de mercado com a liberdade e, portanto, como o desenvolvimento econômico suscita questões de pelo menos dois tipos muito diferentes, que precisam ser claramente distinguidos. Primeiro, a negação de oportunidades de transação, por meio de controles arbitrários, pode ser, em si, uma fonte de privação de liberdade.

[...] Restrições arbitrárias ao mecanismo de mercado podem levar a uma redução de liberdades devido aos efeitos consequenciais da ausência de mercados. Negar às pessoas as oportunidades econômicas e as consequências favoráveis que os mercados oferecem e sustenta pode resultar em privações.

[...] Na literatura contemporânea, é o segundo argumento – baseado no funcionamento eficaz e nos resultados favoráveis do mecanismo de mercado – que recebe praticamente toda a atenção. De um modo geral, esse argumento sem dúvida é influente, e existem muitas evidências empíricas de que o sistema de mercado pode impulsionar o crescimento econômico rápido e a expansão dos padrões de vida. Políticas que restringem oportunidades de mercado podem ter o efeito de restringir a expansão de liberdades substantivas que teriam sido geradas pelo sistema de mercado, principalmente por meio da propriedade econômica geral. Não se está negando aqui os mercados às vezes podem ser contraproducentes (como salientou o próprio Adam Smith ao defender a necessidade de controle do mercado financeiro), e há fortes argumentos em favor da regulamentação em alguns casos. Em geral, porém, os efeitos positivos do sistema de mercado são hoje muito mais amplamente reconhecidos do que foram até mesmo poucas décadas atrás.

No entanto, esse argumento é totalmente diferente do argumento de que as pessoas têm o direito de fazer transações e trocas. Mesmo que esses direitos não fossem aceitos como invioláveis – e inteiramente dependentes de suas consequências -, pode-se ainda argumentar que há uma perda social quando se nega às pessoas o direito de interagir economicamente umas com as outras.<sup>9</sup>

Como acima descrito há argumento a favor da liberdade do mercado, em transacionar, em negociar, não havendo a necessidade da intervenção do Estado na maioria dos casos.

---

<sup>8</sup> BRAGA, Luiz Gustavo Thadeo. O papel da agência nacional de aviação civil – ANAC no fomento da competitividade entre as empresas aéreas de transporte de passageiros no Brasil: uma questão de sustentabilidade. **Biblioteca Digital de Teses e Dissertações – TEDE Simplificado.**, Curitiba, Centro Universitário Curitiba, 2009. Disponível em <[http://tde.unicuritiba.edu.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=18&PHPSESSID=h1j7g47fkdkbogbmiqqvar87](http://tde.unicuritiba.edu.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=18&PHPSESSID=h1j7g47fkdkbogbmiqqvar87)>. Acesso em: 03 de jan. 2016.

<sup>9</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 41-43.

Porém a mesma autora esclarece que em alguns casos não há liberdade de trabalho, como por exemplo, em muitos países da Ásia e da África, onde nega-se a liberdade de procurar trabalho assalariado longe dos padrões tradicionais, elencando o problema do trabalho infantil e a falta de liberdade das mulheres para procurar emprego fora de casa, que é uma questão social fundamental em muitos países do Terceiro Mundo.

Assim, ao nosso ver, a liberdade do mercado não se revela o modelo ideal, não devendo, o lucro, ultrapassar a dignidade da pessoa humana.

### 3.2. DA INTERVENÇÃO DO ESTADO SOCIAL

Ao contrário do modelo liberal, em que se prega a liberdade, sem qualquer intervenção do Estado, no modelo social, há a intervenção do Estado na economia.

Nesse modelo, prevalece o argumento da necessidade da intervenção do Estado no domínio econômico social, não podendo o mercado ser livre em sua negociação, havendo necessidade da atuação estatal, seja de forma direta ou indireta, para se evitar abusos ou desrespeito aos direitos sociais.

Sobre a intervenção do Estado no domínio social Celso Antônio Bandeira de Mello descreve :

O art. 193 da Constituição estabelece que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Esta dicção claríssima torna indiscutível que para a Lei Magna o objetivo primordial é a Justiça social e prioritária não é a satisfação dos interesses do capital, mas os interesses do trabalho. Não só isto, entretanto: A estremada preocupação com estes bens jurídicos é exalçada na Constituição em diferentes passagens. Assim, o art. 173, ao indicar os fundamentos da ordem econômica explicitamente afirma que um deles é a valorização do trabalho humano e anota que dita ordem terá de se desenvolver na conformidade dos ditames da justiça social. A caracterização da ordem econômica e da ordem social nos termos indicados representam simples expressão de alguns dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que, nesta mesma qualidade, foram apresentados já no pórtico da Constituição, isto é, em seu art. 3º; a saber: “construir uma sociedade justa e solidária”, ademais de livre (inciso I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inciso III), objetivos estes últimos, aliás, repetidos também no precitado art. 170, inciso VII, ao ser indicada a “redução das desigualdades regionais e sociais” entre os princípios da ordem econômica.<sup>10</sup>

Resta evidente que o texto constitucional é claro ao tratar da intervenção do Estado no domínio social, que sempre deve prevalecer o interesse do trabalho em face do capital, não tendo espaço então a visão/ liberal ou eventual omissão estatal em face dos direitos sociais fundamentais protegidos na lei pátria maior.

---

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 30 ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 828.

Porém, necessariamente há de haver um equilíbrio entre liberdade das empresas e intervenção estatal, para que não hajam prejuízos sociais nem econômicos.

#### **4. DA REGULAÇÃO DO ESTADO**

É necessária a ação estatal na atividade econômica para que se cumpra a sua função social, não podendo deixar livre o mercado, devendo colocar limites jurídicos ao poder econômico através da regulação.

E Constituição Federal disciplina em seus artigos 173 e 174 a regulação Estatal, descrevendo que ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Assim a regra é atividade econômica ser executada pela iniciativa privada, somente sendo explorada diretamente pelo Estado em situações excepcionais de imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo.

No parágrafo terceiro do artigo 173 há a descrição que a lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade, e, no parágrafo quarto que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Já no artigo 174 da Constituição da República há a regência sobre o agente regulador informando que o Estado exercerá como agente normativo e também regulador da atividade econômica, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, disciplinando ainda que a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Observa-se que o texto constitucional traz formas diferenciadas de intervenção do Estado na atividade econômica, quer seja, direta ou indireta.

Diante do quadro introdutório acima exposto o Estado brasileiro somente após o advento da atual Constituição da República de 1988 foi considerado como um agente normativo e também regulador, ficando claro o relacionamento do Direito com a Economia.

#### **5. DO LIMITE DA REGULAÇÃO DO ESTADO SOCIAL**

Uma questão tormentosa é saber qual o limite do poder de regulação econômico do Estado, de um lado a atividade empresarial pleiteia uma menor intervenção e do outro o Estado tem a obrigação de regular a atividade empresarial para evitar os abusos do capitalismo.

Bagnoli comenta que essa limitação na intervenção econômica pelo Estado somente pode se dar através de uma norma, fazendo a lei um ato de justiça:

Sabe-se que em muitos artigos da nossa constituição há um nítido viés capitalista (CF/88, art. 1º, inc. IV; art. 170), mas por outro lado também adota-se um

modelo de Estado Social Democrático de Direito (CF/88, artigos 1º, 3º, 5º e 170), e a manutenção do equilíbrio entre estes dois modelos passa pelo campo da regulação.

Destaca-se que a responsabilidade do Estado para com os direitos sociais, não precisa ser executada de forma direta, podendo ser de forma indireta, devendo assim assumir a sua responsabilidade regulativa social e econômica.

O Estado tem obrigação para com os direitos sociais, mas não quer dizer que irá cumprir tal encargo sempre diretamente, e isso não afasta e/ou destrói o Estado Social.

## 6. DA REGULAÇÃO COM DESENVOLVIMENTO

Calixto Salomão Filho na obra sobre regulação e desenvolvimento, em que se trata da teoria da democracia econômica, incluindo valores sociais para a busca do conhecimento econômico e para a construção jurídica da regulação, com a participação de todos, com a eliminação dos centros de poder e com a possibilidade de escolha, o que, na visão do autor, será possível com a construção dessa democracia econômica observando-se ainda o princípio da redistribuição (universalidade), princípio da difusão do conhecimento econômico e da cooperação.<sup>11</sup>

A regulação econômica deve se preocupar com a preservação de valores econômicos próprios daquele Estado, eis que inexistem resultados únicos, há objetivos econômicos diversos que podem levar ao desenvolvimento social, desde que perseguidos a partir de uma escolha social (desenvolvimento como liberdade de Sen), feita com democracia econômica (inclusão social, processo de conhecimento social, igual direito de voto no campo econômico, isso é que a regulação da atividade econômica deve buscar na instituição social), portanto desde que se conheçam as melhores alternativas sociais e econômicas.<sup>12</sup>

E Amartya Sen ressalta que somente se alcança a verdadeira liberdade quando há desenvolvimento humano, havendo situações que para atingir tal mister é necessário a adoção de políticas públicas, não podendo deixar apenas para a iniciativa privada.

Continuando o pensamento desenvolvimentista de Salomão, ele descreve que tais fundamentos estão presentes na Constituição, na livre iniciativa e valorização do trabalho humano (justiça social), havendo opções econômicas e sociais. Esses princípios são instrumentais à escolha de quaisquer outros princípios do mesmo artigo 170 da CF, opção que poderá ser feita desde que haja democracia econômica garantida principalmente pelos princípios da redistribuição – redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII); difusão de conhecimento econômico – concorrência e defesa do consumidor (art. 170, IV e V); cooperação (art. 170, § 2º - dissídio coletivo de natureza econômica). Como descreve o autor “Aí está a razão concreta das atenções desses três princípios”.<sup>13</sup>

Para Salomão ainda é necessário compatibilizar a regulação com princípios constitucionais descritos no artigo 170 da Constituição, como a livre iniciativa e a justiça social, descrevendo que tais princípios são díspares:

---

<sup>11</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 29-63.

<sup>12</sup> Idem, ibidem, p. 31-33.

<sup>13</sup> SALOMÃO FILHO, 2002, p. 40-41.

Díspares, quando sujeitos à lógica de mercado, esses princípios podem ser compatibilizado por uma coerente regulação. Tal regulação deve garantir condições para que os agentes econômicos possam desenvolver suas atividades em condições de igualdade material.<sup>14</sup>

E conclui sua teoria jurídica do desenvolvimento – ideia de conhecimento econômico, descrevendo que é em torno dos valores básicos que se pode, portanto, definir o conceito de democracia econômica: porque exigem a participação de todos no processo, a eliminação da exclusão e dos centros de poder e a possibilidade de escolha de valores comunitários (cooperação) e não individualista, representam a opção em si por valores sociais.<sup>15</sup>

A teoria da democracia econômica descrita pelo autor Salomão é uma das formas possíveis para se manter o equilíbrio entre o Estado e a Regulação com desenvolvimento econômico e social, eis que o Estado não tem condições e também não é obrigado a prestar todos os serviços públicos de forma direta, podendo transferir ao particular a atividade econômica, seja fiscalizando, seja normatizando ou outras formas possíveis de intervenção no domínio econômico.

Por outro lado não se pode ainda esquecer que para a adesão das empresas privadas é necessário um mínimo de infraestrutura para tal investimento, com regras claramente definidas e com interesses para todas as partes contratantes.

Há base constitucional a ser seguida, assim como as demais legislações infraconstitucionais, devendo-se assim cumprir as leis para que a regulação atinja o seu devido desenvolvimento, tanto no âmbito econômico como no campo social.

O que importa é que a regulação seja de forma moderada, não podendo a administração pública exceder os seus poderes regulando além do necessário e intervindo de forma a prejudicar a atividade econômica, razão pela qual uma democracia econômica é um modelo teórico pertinente a ser implementado.

Entretanto em que pese essa excelente alternativa doutrinária tal situação não é fácil de ser colocada em prática, o que torna o tema em debate polêmico e aberto para discussão e novas soluções.

## 7. O EXCESSO DE REGULAÇÃO E A SANÇÃO ADMINISTRATIVA

Como já exposto, o Estado, em muitas situações, retira-se da exploração direta de atividades que lhe são próprias, transferindo-as para particulares, mas, em contrapartida, passa a regular de forma intensa a exploração de ditas atividades econômicas, de prestação de serviços públicos dos particulares. Passe-se, portanto, de um estado-providência para um estado-regulador.<sup>16</sup>

Schirato comenta que as leis editadas nos campos regulados em especial pelas agências reguladoras devem ser genéricas (leis de baixa densidade normativa), tendo assim competência para editar as normas necessárias ao funcionamento eficaz do setor regulado, desde que tal competência normativa não

---

<sup>14</sup> Idem, *ibidem*, p. 47.

<sup>15</sup> Idem, *ibidem*, p. 62-63.

<sup>16</sup> SCHIRATO, Vitor Rhein. A regulação dos serviços públicos como instrumento para o desenvolvimento. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, mar./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntrd=50027>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

se contrapõe a disposições de normas hierarquicamente superiores<sup>17</sup> definindo-se a forma correta desse tipo de regulação, não podendo assim ir além da permissão legislativa, sob pena de entrar no campo da ilegalidade.

Na prática muitas vezes há um total desrespeito ao princípio da legalidade, havendo situações em que há criação de obrigação através de regulamento, em manifesto desrespeito a lei e a Constituição Federal, situação a qual deve ser veementemente combatida.

Assim uma das situações para punir tal comportamento é a repressiva, através das sanções e/ou até mesmo das infrações administrativas, tema de muita relevância, mas que deve ser encarado como uma “ultima ratio”.

E a própria Constituição Federal de 1998 adverte em seu artigo 173, § 5º, quanto a responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, que se sujeitam às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Diante dos excessos regulatórios, o que infelizmente acontece em muitos casos, é necessário à intervenção do Poder Judiciário para que se cumpra a lei e a Constituição Federal, sendo que no caso de descumprimento, assim como o excesso de regulação por parte de regulamentos, sem respeitar o princípio da legalidade, deve ser veementemente combatido.

Como reza Daniel Ferreira o sistema jurídico positivado adotado no Brasil é o *civil law*, adotando nossa Constituição Federal limites rígidos e encontrando igualmente limites nos termos impostos pelo Estado-Legisladador:

No Brasil tem-se outro: o da *Civil Law*. E a nossa Carta da República se consolidou a partir de regras rígidas, dentre as quais a de que as relações entre administrados ou entre esses e o Estado encontram seus limites (que são voluntários, quando assumidos por contrato, e.g.) exatamente naqueles como impostos pelo Estado-Legisladador.

Na primeira hipótese a regra vigente é a de que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; na segunda, à Administração Pública só é dado fazer o prévia e expressamente previsto em lei.<sup>18</sup>

Para tanto deve-se cumprir o preceito constitucional, insculpido na Constituição Federal de 1988, eis que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei, conforme determina o art. 5º, inciso II, que é inclusive uma cláusula pétreia, situação a qual dá margem a sanção administrativa, tema o qual não é objeto de estudo no presente trabalho, diante da sua profundidade, sendo um assunto para um próximo artigo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita essa análise perfunctoria sobre o tema proposto denota-se que a Constituição Federal de 1988 adotou um Modelo Social e também Econômico.

---

<sup>17</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>18</sup> FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 32.

Na própria Constituição Federal há o rol dos direitos sociais em seu artigo 6º, quais sejam: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

O Estado brasileiro adota o modelo Social diante dos fundamentos legais e doutrinários, entretanto mesmo sendo considerado social não é obrigado a execução direta dos direitos sociais, podendo passar tal prestação de serviços para iniciativa privada, quando então é necessária a regulação, como previsto pela Constituição Federal de 1988.

A regulação econômica é exercida através do poder normatizador e fiscalizador do Estado, devendo a intervenção no domínio econômico ser exercida com cautela, eis que se exceder o exercício de seus poderes haverá consequências legais e constitucionais, dentre as quais se destaca a sanção administrativa por violação do princípio da legalidade, outro tema palpitante do direito administrativo.

A regulação deve ser realizada com equilíbrio, dentro da legalidade, não devendo cometer abusos a fim de inviabilizar a atividade econômica, não podendo o Estado por outro lado ser omissos.

Há ainda muito a se evoluir em regulação para atingir uma democracia econômica e para que atenda a justiça social e, por conseguinte, uma regulação com desenvolvimento atingindo o tão buscado interesse público.

Diante do exposto a intenção do presente trabalho foi de dar uma visão geral do tema ora proposto, passando por um Estado social à Regulação, adentrando *an passant* nos excessos de normatização apresentando-se uma provável solução para a regulação com desenvolvimento através da democracia econômica de Salomão, informando ainda que há previsão legal de penalidade administrativa, via sanção para os excessos eventualmente praticados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Conceito de Serviços Públicos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 17, fevereiro/março/abril, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em: 17 de agosto de 2015.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e poder econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. São Paulo: Elsevier, 2004.

BRAGA, Luiz Gustavo Thadeo. O papel da agência nacional de aviação civil – ANAC no fomento da competitividade entre as empresas aéreas de transporte de passageiros no Brasil: uma questão de sustentabilidade. **Biblioteca Digital de Teses e Dissertações – TEDE Simplificado**, Curitiba, Centro Universitário Curitiba, 2009. Disponível em

<[http://tede.unicuritiba.edu.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=18&PHPSESSID=h1j7g47fkdkbogbmiqqvar87](http://tede.unicuritiba.edu.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=18&PHPSESSID=h1j7g47fkdkbogbmiqqvar87)>. Acesso em: 03 de jan. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20.02.2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7<sup>a</sup> ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. Sanções Administrativas: entre direitos fundamentais e democratização da ação estatal. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, jul./dez. 2012, p. 167-185

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade:** o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=107635>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98978>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e Desenvolvimento.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SCHIRATO, Vitor Rhein. A regulação dos serviços públicos como instrumento para o desenvolvimento. **Interesse Público - IP**, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, mar./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50027>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.