



## A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO<sup>1\*</sup>

### *LA ACTUACIÓN DEL ESTADO BRASILEÑO EN EL DOMINIO ECONÓMICO*

Rafael Borges Manenti<sup>2\*\*</sup>

#### RESUMO

A pesquisa se concentra em temas de Direitos Econômico, tais como: Conceitos, princípios e características, previsão normativa constitucional, formas positivadas de atuação estatal na ordem econômica, além de críticas a estas formas de atuação/participação estatal na economia nacional. Enquanto procura demonstrar de que forma(s) o Estado brasileiro atua no domínio econômico. Utiliza os métodos científicos de pesquisa por abordagem hipotético-dedutiva, procedimento monográfico e técnica documental indireta, via revisão bibliográfica. Ao final, conclui-se que o caso estudado, brasileiro, pode atuar de duas formas: Direta, quando compete na iniciativa privada, faz parcerias público-privadas, ou em regime de monopólio; e indireta, quando regula, fiscaliza, incentiva, normatiza e planeja atividades econômicas. Por fim, o Estado brasileiro se trata de um Estado Regulador. Conclui-se que os poderes Legislativo e Executivo devem interpretar a constituição respeitando a sua base liberal de direito.

**Palavras-chave:** Direito Econômico. Domínio Econômico. Atuação Estatal. Brasil.

<sup>1</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como Nasce o Direito**. Editora: Cultura Jurídica Ltda. Belo Horizonte, 2003.

<sup>2</sup> Art. 173. 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.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I — a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II — a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III — a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV — o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V — a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal (BRASIL, 1988).



## RESUMEN

La investigación se centra en temas de Derechos Económicos, tales como: Conceptos, principios y características, disposición normativa constitucional, formas positivas de acción estatal en el orden económico, además de críticas a estas formas de acción / participación estatal en la economía nacional. Al intentar demostrar cómo opera el Estado brasileño en el ámbito económico. Utiliza métodos de investigación científica por enfoque hipotético-deductivo, procedimiento monográfico y técnica documental indirecta, vía revisión bibliográfica. Al final, se concluye que el caso estudiado, brasileño, puede actuar de dos formas: Directa, cuando compete en la iniciativa privada, hace alianzas público-privadas, o en régimen monopolístico; e indirecto, cuando regula, fiscaliza, incentiva, regula y planifica las actividades económicas. Finalmente, el Estado brasileño es un Estado regulador. Se concluye que los poderes Legislativo y Ejecutivo deben interpretar la constitución respetando su base legal liberal.

**Palabras clave:** Derecho económico. Dominio económico. Actuación del Estado. Brasil.

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende, na forma de artigo científico, estudar o Direito Econômico, que “[...] é caracterizado por seu objeto, que é, em síntese, o estudo das formas de intervenção do Estado na atividade econômica” (MASSO, 2016, p.5). Para tanto, o que se propõe é compreender de que forma o Estado brasileiro atua e participa na economia nacional.

Neste liame, se questiona, e se funda como problema de pesquisa: De que forma(s) o Estado brasileiro atua no domínio econômico? Para responder tal questionamento, se desenvolverá a pesquisa percorrendo por temas relevantes de Direito Econômico, tais como: Conceitos, princípios e características, previsão normativa constitucional, formas positivadas de atuação estatal na ordem econômica, e críticas a estas formas de atuação/participação estatal na economia nacional.



Se propõe a utilizar majoritariamente do método de abordagem hipotético-dedutivo, por procedimento monográfico e técnica documental indireta, via revisão bibliográfica.

Na análise teórica da pesquisa serão utilizados como marcos fundamentais de investigação as obras “Lições de direito econômico” de Leonardo Vizeu Figueiredo, “A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica) ” de Eros Roberto Grau e “Curso de economia: introdução ao direito econômico” de Fábio Nusdeo, porquanto obras de renome no meio acadêmico, e que trazem importantes contribuições para a matéria de Direito Econômico.

Portanto, a pesquisa se desenvolverá por meio de revisão de literatura, de percorrendo sobre temas relevantes de Direito Econômico, para que seja possível responder ao questionamento aventado, e tecer críticas e considerações pertinentes.

## **2 O DIREITO ECONÔMICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A análise da atuação do Estado brasileiro no domínio econômico só é possível por meio do Direito Econômico. Nesse item se mostrará a importância da respectiva matéria jurídica, que versa sobre questões econômicas, mormente na Constituição da República (BRASIL, 1988).

Antes, para fins didáticos e metodológicos se faz necessário conceituar o objeto em tela. Segundo Figueiredo (2014, p. 41):

[...] podemos conceituar o Direito Econômico como o ramo do Direito Público que disciplina a condução da vida econômica da Nação, tendo como finalidade o estudo, o disciplinamento e a harmonização das relações jurídicas entre os entes públicos e os agentes privados, detentores dos fatores de produção, nos limites estabelecidos para a intervenção do Estado na ordem econômica.

Nesse sentido, quer dizer que o Direito Econômico se preocupa com as relações do Estado com os demais entes, públicos ou privados, em meio às



atividades de produção, distribuição e consumo de produtos/serviços, e, em especial, à interferência, ou não, deste para com os demais.

E, nesse ponto, mister se faz diferenciar o Direito Econômico da análise econômica do Direito. Gonçalves (2001, p. 129) dá esta clara distinção:

Ao contrário do Direito Econômico, que se ocupa do estudo, de um ponto de vista jurídico, de temas de Economia, notadamente de Macroeconomia, como o controle da inflação, da livre-concorrência, do equilíbrio dos mercados e dos diversos sectores produtivos da sociedade, assim como com ciclos de crescimento e políticas de desenvolvimento econômico, a Análise Econômica do Direito – AED faz exatamente o oposto: cuida de analisar, de um ponto de vista econômico, a eficiência das regras jurídicas que regulam assuntos não visados diretamente pela Economia e pela Macroeconomia, e que se encontram dispostos nos diversos ramos do Direito.

Em outras palavras, pode-se dizer que, enquanto a análise econômica do Direito se preocupa com a intervenção da Economia no Direito, ou no ordenamento jurídico; o Direito Econômico, inversamente, se preocupa com a intervenção do Direito na Economia, ou, mais precisamente, da intervenção do Estado na ordem econômica.

Para complementar a definição de Direito Econômico, adicionalmente se pode dizer ainda, nas palavras de Figueiredo (2014, p. 43), que:

[...] o Direito Econômico normatiza regras e princípios para disciplinar a produção e a circulação de produtos e serviços, objetivando viabilizar juridicamente o desenvolvimento da Nação, mormente no que se refere à regulação do mercado interno, da disputa estabelecida entre empresas concorrentes, bem como nos mosaicos estabelecidos para explorarem o mercado.

Após a definição do tema em análise, faz-se necessário ainda identificar a que ramo se propõe, definindo seu objeto de estudo e atuação. Para Patrício (1981, p. 76-77) é:

- a) a organização da Economia, definindo juridicamente o sistema e os regimes econômicos a serem adotados pelo Estado;
- b) a condução, ou controle superior, da Economia pelo Estado, uma vez que estabelece o regime das relações ou equilíbrio de poderes entre o Estado e os detentores dos fatores de produção;



c) o disciplinamento dos centros de decisão econômica não estatais, enquadrando macroeconomicamente a atividade e as relações inerentes à vida econômica.

Das proposições apresentadas, podem-se deduzir algumas características próprias do Direito Econômico que o tornam uma temática muito singular. Segundo Figueiredo (2014), essas características seriam, *a recenticidade, a singularidade, a mutabilidade, a maleabilidade, a influência aos valores políticos, o ecletismo e o concretismo.*

Da primeira característica, a *recenticidade*, vislumbra-se o Direito Econômico como um ramo do Direito Contemporâneo, em que se apropriam conceitos de macroeconomia, especialmente porque trata da “influência do Estado nas relações socioeconômicas, atuando com prevalência sobre a autonomia de vontade das partes, para regular a atividade econômica” (FIGUEIREDO, 2014, p. 44).

Pela *singularidade*, o Direito Econômico se mostra como uma matéria muito própria de cada Estado-nação. Em se tratando das múltiplas realidades econômicas do globo terrestre, em que cada povo se organiza dentro de sua soberania e se relaciona social e economicamente, torna-se evidente que não haverá somente uma ideologia para conduzir a atuação do Estado nessa esfera, mas sim uma infinidade de normas e diretrizes econômicas que se atrelem às políticas vigentes de cada ente soberano. Segundo Moncada (2000, p. 60), devido a heterogeneidade da ordem econômica de cada Estado soberano, torna-se inviável a construção de uma teoria geral de Direito Econômico.



Outrossim, ante a interconexão material entre Direito e Economia<sup>3</sup>, insta observar que o Direito Econômico precisa se ater às realidades jurídicas de cada Estado, mas também ao tempo e modo das relações econômicas, quase que em um Estado de interdependência, e daí a característica da *mutabilidade*. Segundo Figueiredo (2014, p.45), o Direito Econômico “sendo um ente dinâmico e não estanque, suas formas jurídicas devem acompanhar suas constantes alterações e oscilações [...] outorgando grande parcela de competência normativa ao Executivo”.

Dessa compreensão, decorre ainda a *malleabilidade* do Direito Econômico – Isso porque, ante a mutabilidade dos cenários econômicos, faz-se necessária rápida readequação normativa para atender o interesse estatal. Por isso, “muitas de suas regras são oriundas de atos administrativos [...] havendo a necessidade de se lhe outorgar competência normativa mais ampla, indo além da mera regulação aplicativa da lei” (FIGUEIREDO, 2014, p. 46).

Nesse viés, não é forçoso compreender o porquê dessa área do Direito estar sob forte *influência dos valores políticos*. Esta é a quinta característica aqui abordada. É forçoso concluir que o Direito Econômico “segue a corrente ideológico-partidária de quem se encontra no poder” (FIGUEIREDO, 2014, p.46), justamente por estar sob forte e constante interação pelo Poder Executivo.

A característica do *eclétismo* mostra que, apesar de o Direito Econômico ser considerado uma matéria de Direito Público em sua gênese pela perspectiva clássica do Direito Romano, em razão da sua ampla abrangência normativa e regulatória, e por adentrar também nas relações socioeconômicas entre particulares,

---

<sup>3</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e Direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou Direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou Direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou Direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).



é possível dizer que se trata de um ramo versátil do Direito (FIGUEIREDO, 2014, p. 47).

E, diante de todas as características aqui observadas, nota-se que o Direito Econômico é uma matéria jurídica propositiva, ou seja, tem com uma das suas principais características o *concretismo*. Conforme Maximiliano (1997, p. 25-27) o Direito não pode se isolar somente no ambiente em que vigora e ignorar as manifestações da vida social e econômica, mas deve acompanhar todas as mudanças econômicas e sociais que motivam a evolução social e jurídica por consequência.

Outro ponto relevante a ser falado sobre o Direito Econômico é quanto à sua autonomia e independência. O Direito enquanto ciência é uno e indivisível. Um ramo do Direito é autônomo e independente, para fins didáticos, quando possui características e princípios próprios (FIGUEIREDO, 2014, p.49). Destaque especial ao artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil, pois lá estão os princípios explícitos.

O *princípio da economicidade*, oriundo do Direito Financeiro, presente nos artigos 70, caput, 3º, II, 170, caput, e 174, caput, todos da Constituição da República Federativa do Brasil. Estipula-se que:

[...] o Estado deve focar suas políticas públicas de planejamento para a ordem econômica em atividades economicamente viáveis tanto a curto quanto a longo prazo, garantindo assim, o desenvolvimento econômico sustentável e racional do País [...] o ente estatal, na busca da realização de seus objetivos fixados em sua política econômica, deve alcançar suas metas com apenas os gastos que se fizerem necessários, a fim de não onerar excessivamente o Erário e toda a sociedade (FIGUEIREDO, 2014, p. 54).

Outro princípio muito importante, oriundo do Direito Administrativo, e, portanto, muito presente na administração pública, é o *princípio da eficiência*, expresso no artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Na lição de Figueiredo (2014, p. 54):

[...] o Estado, ao estabelecer suas políticas públicas, deve pautar sua conduta com o fim de viabilizar e maximizar a produção de resultados da





atividade econômica, conjugando os interesses privados dos agentes econômicos com os interesses da sociedade, permitindo a obtenção de efeitos que melhor atendam ao interesse público.

Continuamente, tem-se como princípio próprio do Direito Econômico o *princípio da generalidade*, por todos os fundamentos já aqui expostos, e, relembrando sempre, a interconexão necessária entre Direito e Economia, que justifica a necessária readaptação do primeiro em razão do segundo. Como nos casos anteriores, expressos em lei, esse princípio está explícito nas leis nacionais de proteção à concorrência nº 8.884/1994 e nº 12. 529/2011. Esse princípio amplia a incidência do Direito Econômico a fim de possibilitar a sua aplicação, se adequando à diversidade de regimes jurídicos e formas de intervenção estatal, bem como às constantes mudanças que ocorrem no mercado (FIGUEIREDO, 2014, p.54).

Depois de conceituar o Direito Econômico, primeiro objeto de análise deste estudo, passa-se a analisar o segundo tópico, a ordem econômica.

Na lição de José Afonso da Silva (2000), “a Ordem Econômica consiste na racionalização jurídica, da vida econômica, com o fim de se garantir o desenvolvimento sustentável da Nação”. Nos ensinamentos de André Ramos Tavares (2003), “por Ordem Econômica entende-se o conjunto de normas e instituições jurídicas que visam disciplinar as relações oriundas do exercício da atividade econômica, bem como orientar a produção dos diversos ramos do Direito envolvidos no ciclo econômico”. Na concepção de Figueiredo (2014):

Por Ordem Econômica entende-se o tratamento jurídico disciplinado pela Constituição para a condução da vida econômica da Nação, limitado e delineado pelas formas estabelecidas na própria Lei Maior para legitimar a intervenção do Estado no domínio privado econômico.

Por fim, identifica-se da definição dos autores que o Direito Econômico trata, teleologicamente, da atuação do Estado na ordem econômica. Bem como, da ordem econômica sendo o escopo jurídico e normativo desta forma de intervenção estatal nas relações econômicas. No próximo tópico, iremos analisar estes conceitos no cenário brasileiro.





### 3 MANEIRAS DE ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Neste item, posteriormente se ter adentrado à análise do Direito Econômico, em especial da ordem econômica, passa-se a identificar como esses conceitos são tratados no direito brasileiro, mormente a atuação do Estado brasileiro na economia nacional.

Nas palavras do célebre doutrinador, precedente do Direito administrativo, Hely Lopes Meirelles (2001, apud, FIGUEIREDO, 2014, p. 79) “o Estado reconhece e assegura a propriedade privada e a liberdade de empresa de forma condicionada ao bem-estar coletivo, em duas formas de atuação, quais sejam [...] no domínio econômico [...] na propriedade privada”.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, apud, FIGUEIREDO, 2014, p. 79-80) destaca quatro modalidades, cujo critério de classificação se pauta na forma pela qual o Estado define sua atuação no domínio econômico: intervenção regulatória, intervenção concorrencial, intervenção monopolista e intervenção sancionatória.

Para Marcos Juruena Villela Souto (2001, apud, FIGUEIREDO, 2014, p. 80), no processo de privatização dos setores econômicos ocasionada pela reorganização administrativa, o Estado intervém na ordem econômica das seguintes formas: planejamento, incentivo, repressão, regulação, exploração direta, desestatização (privatização, terceirização, concessão e permissão, gestão associada).

Por fim, por Eros Roberto Grau (2002, apud, FIGUEIREDO, 2014, p. 80-81) o Estado pode intervir na Economia por: absorção, participação, direção e indução.

Nesse ponto, importa dizer que a atual estrutura adotou por meio da Constituição Federal (BRASIL, 1988) o modelo de *estado regulador*, com base no processo histórico global de modelos econômicos e de agentes estatais.

A história mostra que devido ao fracasso do socialismo e dos modelos intervencionistas socialistas, fez-se necessário que os Estados reconsiderassem a



forma como intervinham no processo de geração de riqueza e nas suas políticas públicas de inclusão social e repartição de rendimentos. Por isso, abandonaram o plano econômico socialista (FIGUEIREDO, 2014, p. 77).

A figura do Estado regulador surgiu da crescente assunção da responsabilidade coletiva pelo modelo social, sem voltar ao puro liberalismo econômico idealizado por Adam Smith. Portanto, esse modelo busca retornar aos ideais do liberalismo de forma ordenada, sem abrir mão da necessidade da sociabilidade das mercadorias básicas para garantir a dignidade humana. É caracterizada pelo novo conceito, em que o Estado aparece na Economia como garantidor e regulador das atividades econômicas, se baseia na livre iniciativa e na liberdade de mercado, bem como na privatização das atividades econômicas e na redução sistemática de tributos para garantir as contas públicas; no entanto, não desvia o poder público do contexto social e, além disso, garantirá que ele possa se concentrar nos serviços públicos essenciais (FIGUEIREDO, 2014, p. 77).

Vale compreender, também, que a Economia possui o que se denomina de “falhas de mercado”. Outrossim, conforme visto do processo histórico das Economias mundiais, pode-se compreender, ainda, que o mercado, por si só, não é capaz de solucionar estes problemas. O que enseja uma atuação do Estado na ordem econômica.

Nesse ponto, precisa-se fixar outro termo importante, o de *sistema econômico*. Segundo Nusdeo (2008, p. 40):

[...] por sistema econômico quer-se significar um particular conjunto orgânico de instituições, através do qual a sociedade irá enfrentar ou equacionar o seu problema econômico [...] é o conjunto de instituições destinado a permitir a qualquer grupo humano administrar seus recursos escassos com um mínimo de proficiência, evitando o quanto possível o seu desperdício ou malbaratamento.

Nesse ponto, cabe destacar que existem três modelos básicos de sistema econômico, a saber, sistema da tradição, sistema da autoridade e sistema da autonomia. Em todos sistemas, procura-se solucionar a uma questão chave da Economia: o quê, como e para quem produzir (NUSDEO, 2008, p. 40).



O primeiro sistema, evidentemente mais arcaico, e em desuso, salvo por Estados, a exemplo da região do oriente médio, onde ainda há uma forte vinculação com a religião, que, por conseguinte, interfere também nas tomadas de decisões de cunho econômico e jurídico. “O pressuposto psicológico-comportamental do Sistema de Tradição é a adesão a um conjunto bastante amplo de valores de índole mágico-religiosa (NUSDEO, 2008, p. 125) ”.

No segundo caso, é possível se identificar os Estados em que se adotou os sistemas socialista ou comunista, onde o tamanho e a presença do governo eram muito fortes, centralizando-se a tomada de decisões. Segundo Nusdeo (2008, p. 125), tem-se por definição que:

O pressuposto do sistema de autoridade é a crença na capacidade de previsão e de execução dos órgãos centrais de direção da Economia e, negativamente, a descrença nas virtudes do sistema alternativo, de autonomia.

Por fim, fica claro no ultimo sistema a presença da doutrina liberal econômica e jurídica, apequenando o Estado e restringindo-o a apenas suprir as necessidades básicas dos cidadãos, e deixar a Economia e o comercio inteiramente livres, crente na autorregulação. “O sistema de autonomia tem como pressuposto a crença na capacidade coordenadora do mercado e o princípio hedonista (NUSDEO, 2008, p. 125) ”.

Desse último (e mais recente) cabe dizer ainda que “O liberalismo contestava o Estado autoritário e absolutista no campo político, propondo um modelo de Estado cujos poderes seriam limitados e controlados pelos cidadãos” (NUSDEO, 2008, p.139).

Não obstante, resguardada a importância histórica do movimento liberal para os Direitos e garantias civis, necessário analisar a continuidade da história, que mostra os problemas gerados na seara econômica pela adesão pura e sem medidas a essa corrente de pensamento, tema este que será detalhado a seguir (qual seja, as falhas do mercado).



Segundo Nusdeo (2008, p. 169): “As falhas de mercado correspondem a situações nas quais os seus pressupostos de funcionamento não se fazem presentes, tornando-o inoperacional”. Elas podem estar relacionadas à mobilidade de fatores (origem física ou cultural), quanto à transparência ou acesso à informação (origem legal), quanto à concentração econômica (estrutura), quanto aos efeitos externos ou externalidades (de sinal), ou, quanto ao suprimento de bens coletivos (incentivo) (NUSDEO, 2008, p. 169).

Mais a frente, estes itens serão melhor explicados, por ora, as definições aqui apresentadas bastam. O que importa compreender é a constatação histórica da ineficiência do mercado e da Economia se autogerirem de modo satisfatório, o que pode justificar, e funda, o Estado regulador já aventado anteriormente.

Ante a necessidade de intervenção estatal na Economia nacional, justificada pela incapacidade de o mercado se autogerir sem problemas ou falhas de mercado, obriga-se ao Estado a definição de políticas econômicas com fito de solucionar tais problemas/falhas.

Segundo Nusdeo (2008, p. 181), as políticas econômicas de cada Estado podem variar, adotando por objetivos uma multiplicidade de intenções, frequentemente carregadas pela corrente ideológica do governo em vigência de mandato: manutenção da paz mundial, máxima produção com pleno emprego, estabilidade monetária e equilíbrio do balanço de pagamentos, promoções de grupos sociais subprivilegiados, redução de disparidades regionais de renda, tanta liberdade individual quanto compatível com os objetivos acima.

Não somente pelas falhas de mercado se baseiam toda e qualquer ação estatal, mas também por interesses próprios da conjuntura de governo em atuação, tais como “desempenho consentâneos com preferências politicamente definidas” (NUSDEO, 2008, p. 186). Nesse sentido, não se olvida dizer que:

“A política econômica tem repercussões marcantes sobre o todo social, muitas vezes impondo-lhe custos não acusados pelo sistema, sobretudo quando negligenciados valores outros de natureza extra-econômica” (NUSDEO, 2008, p. 186).



Daí decorre a motivação do presente trabalho, não somente para investigar as relações entre Direito e Economia, ou a regulação da ordem econômica pelo Estado, mas para criteriosamente, com base na literatura pertinente, fazer as devidas críticas e considerações.

Os países modernos têm diversas medidas para influenciar a economia. À medida que retiram certas variáveis do mercado, corrigem o sistema ou atuam como operador no mercado por conta própria, o número de ferramentas à sua disposição aumenta. (NUSDEO, 2008, p. 201).

Essas constatações serão delineadas no terceiro item do artigo, em que se discutirá especificamente o caso brasileiro. Se faz necessários abordar de que formas o Estado atua na ordem econômica nacional. Com base na literatura pertinente e nos autores considerados (FIGUEIREDO, 2014; GRAU, 2010; NUSDEO, 2005), optou-se pela dinâmica de dividir as formas de intervenção estatal na ordem econômica sob duas formas: direta e indireta.

### 3.1 ATUAÇÃO DIRETA

Em primeiro, se faz necessário evidenciar como pressuposto a atuação do Estado na ordem econômica de forma subsidiária e residual, ou seja; a constituição não permite a atuação direta do Estado no mercado e na Economia, salvo em casos excepcionais, conforme artigos 173 e 177 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 21. Compete à União:

XXIII – explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;



Assim, só quando os particulares não possam ou não queiram intervir, ou que se necessite salvaguardar os interesses da República e, assim, proteger inevitavelmente os interesses de toda a sociedade que representa, é que pode haver motivos para uma ação nacional direta do Estado brasileiro no âmbito econômico (FIGUEIREDO, 2014, p. 107).

Na primeira hipótese prevista em lei (Constituição Federal), da *segurança nacional*, faz-se importante compreender que uma das características próprias do Estado e fundamento de sua existência é a soberania nacional. Da qual se permite interferir diretamente no mercado global vias de garantir a segurança e autonomia nacional. “Determinadas atividades econômicas são estratégicas para se garantir a Soberania do Estado e Independência da Nação” (FIGUEIREDO, 2014, p. 111).

Por segundo, do *interesse coletivo*, “[...] é todo aquele que deve se sobrepor ao interesse do particular, com o fim de se garantir a sobrevivência da própria liberdade individual e da sociedade. Além de coletivo, faz-se necessário,

---

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 2º Lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II – as condições de contratação;

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

§ 3º Lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I – a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no artigo 150, III, b;

II – os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes (BRASIL, 1988).





ainda, que o interesse seja dotado de relevância” (FIGUEIREDO, 2014, p.111). Um forte exemplo desta interferência no mercado em razão de primar pelo interesse coletivo está presente pelo artigo 81 do CDC (Lei nº 8.078/1990)<sup>5</sup>.

*Monopólio* é o poder de atuar no mercado, detendo o controle do fornecimento daquele produto ou serviço específico. Cabe observar que é uma forma de concorrência imperfeita, porquanto que detém o monopólio dita as “regras do jogo” conforme sua vontade ou motivação. Esse monopólio pode se dar de forma natural, convencional ou legal (FIGUEIREDO, 2014, p. 116). A previsão constitucional do monopólio estatal pode ser vista na forma dos artigos 21, XXIII e 177 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988<sup>6</sup>.

Outra forma de intervenção direta do Estado na Economia se dá pela sua participação no mercado na forma de entidades empresariais estatais, que podem se fundamentar na defesa da segurança nacional, no interesse coletivo, na prestação de serviço público ou até mesmo em razão do não interesse pela exploração de algumas atividades por entidades privadas. As formas de entidades empresariais estatais mais conhecidas são as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, previstas no Decreto-Lei nº 200/1967.

Por fim, numa forma mais subjetiva, ampla e genérica de intervenção estatal na ordem econômica, se dá por meio dos serviços públicos, que basicamente é “[...] toda atividade prestada pelo Estado, diretamente ou por meio de seus delegatários, sob as normas de Direito Público, que objetivam o atendimento das

---

<sup>5</sup> Art. 174. 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.

§ 1º 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.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.





necessidades da coletividade ou, ainda, as do próprio Poder Público” (FIGUEIREDO, 2014, p. 126).

### 3.2 ATUAÇÃO INDIRETA

A regra da ordem vigente estabelecida pela Constituição de 1988 é da não intervenção estatal na Economia e no mercado, permanecendo a atuação direta em casos excepcionais taxativamente previstos em lei, e a atuação indireta na forma residual e suplementar. Cabe dizer a regulação econômica é “[...] o ramo da Economia que estuda o sistema econômico como um todo interativo, de forma a analisar a regularidade de preços e de quantidades produzidas, ofertadas e demandadas, por meio da interação entre as respectivas partes que o compõem” (FIGUEIREDO, 2014, p. 137).

Nesse sentido, o Estado regulador adota uma postura de agente normativo por meio da ordem econômica. “Ao Estado, portanto, no que tange à seara econômica, é permitido atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer uma tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora” (FIGUEIREDO, 2014, p. 136). Estas funções estão expressas no texto constitucional na forma do artigo 174 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>7</sup>.

Pode-se identificar que o Estado tem como objetivo e age, na forma indireta, visando regular as falhas de mercado, tais quais, deficiências na concorrência, deficiências na distribuição dos bens essenciais coletivos, externalidades, assimetrias informativas, o poderio e desequilíbrio de mercado (FIGUEIREDO, 2014, p. 140-141).

A *deficiência na concorrência* ocorre quando se faz presente o monopólio ou oligopólio por agentes privados em um mercado, de modo que inviabilize uma



disputa justa entre os agentes frente a desigual disponibilidade e uso de forças (FIGUEIREDO, 2014, p. 140).

*A deficiência na distribuição dos bens essenciais coletivos* ocorre quando o mercado, por si só, não é capaz de garantir que a todos seja disponível acessar e obter bens de uso e consumo básicos à existência, de modo que atente ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (FIGUEIREDO, 2014, p. 140).

As *externalidades* são fatores gerados pela produção, circulação e consumo de bens e serviços, que afetam prejudicialmente agentes externos à atividade de mercado. Ex: poluição (FIGUEIREDO, 2014, p. 140).

A *assimetria informativa* ocorre quando os consumidores ou até mesmo o Estado não possui informações suficientes a respeito do ofertado pelos agentes do mercado, de modo em que possa gerar lesão ao Direito ou patrimônio dos primeiros. Vale lembrar que o CDC é um ótimo exemplo desta atuação estatal na Economia nacional (FIGUEIREDO, 2014, p. 141).

O *poderio e desequilíbrio econômico* ocorre quando há interferência ou influência exagerada do mercado no cenário político e econômico nacional, de modo a gerar instabilidades e crises, bem como a afrontar a soberania e independência nacional (FIGUEIREDO, 2014, p. 141).

Assim, é possível dizer que “O Estado atua regulando diversos nichos da Economia, bem como setores de relevante interesse para a coletividade, desde que os mesmos apresentem falhas de mercado” (FIGUEIREDO, 2014, p. 142). Ex: Agência Nacional do Petróleo, Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Agência Nacional de Telecomunicações, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Agência Nacional de Saúde Suplementar, O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, Agência Nacional do Cinema e Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Ainda, segundo Figueiredo, o Estado possui outros instrumentos de regulação além das instituições acima elencadas (Agências reguladoras):



- a) atos normativos, gerais e abstratos, porém de caráter setorial, para supervisão e regulamentação da atividade econômica;
- b) mediação entre os interesses dos setores públicos e privados, através de instrumentos jurídicos transacionais de composição extrajudicial de conflitos;
- c) exercício de poder de polícia (fiscalização) sobre a atividade econômica, seja mediante expedição de regulamentos proibitivos próprios, seja através de aplicação de sanções administrativas nas infrações a serem apuradas no caso concreto – função judicante;
- d) fomento, estímulo e promoção a determinadas atividades, a fim de se alcançar os objetivos políticos estabelecidos pelo Poder Público (2014, p. 143).

Todo o acima exposto faz parte da característica reguladora do Estado, em que se pode dizer que está o cerne da intervenção do Estado na ordem econômica nacional.

Mas o Estado ainda exerce uma função *fiscalizadora*, que perfaz “a fiscalização das práticas dos agentes econômicos, do empresariado, de modo a perceber se há adequação entre estas e as normas jurídicas de conteúdo econômico editadas pelo Estado” (FIGUEIREDO, 2014, p. 148).

Em contraponto à fiscalização do Estado, está a característica de *incentivo estatal*, que compreende “o auxílio prestado pelo Poder Público para o fomento, a implementação ou o desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, a serem exploradas pelo particular” (FIGUEIREDO, 2014, p. 149).

Por fim, e nesse ponto já identificando o Estado como agente ativo na Economia, gestor da nação para atingir objetivos comuns e coletivos, eventualmente com base em planos de governo, há o *planejamento estatal*, em que o Estado não só fiscaliza e incentiva os agentes econômicos, mas direciona os rumos da Economia nacional (FIGUEIREDO, 2014, p. 149).

Nas palavras de Eros Roberto Grau:

[...] a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado (1978, p. 45).



Dessarte observadas brevemente as formas de intervenção/atuação estatal na ordem econômica nacional, tecem-se as devidas críticas e considerações necessárias a respeito.

#### **4 CRÍTICAS ÀS MANEIRAS DE ATUAÇÃO DO ESTADO**

Nos capítulos anteriores foram analisados os temas em Direito Econômico necessários para o tecimento das críticas e considerações pertinentes à atuação do Estado brasileiro no domínio econômico, segundo os autores Leonardo Vizeu Figueiredo, Fábio Nusdeo e Eros Roberto Grau.

Na visão de Figueiredo (2015, p. 59) o modelo brasileiro de Estado regulador faz parte do Novo Constitucionalismo Latino-Americano ou Novo Constitucionalismo Andino, corrente ideológica em que há uma valorização histórico-cultural dos povos nativos, havendo uma maior participação na condução política nacional, em conjunto com o Congresso Nacional e demais poderes.

Ocorre que, “em verdade, o que se chama Novo Constitucionalismo Latino-Americano (...) trata-se, simplesmente, da adoção dos postulados socialistas” (FIGUEIREDO, 2015, p. 60). Conforme o autor (FIGUEIREDO, 2015, p. 59), sob o fundamento de promover a inclusão socioeconômica desses povos se promove uma maior intervenção estatal no domínio econômico, em especial pela figura do chefe do Poder Executivo, permitindo-lhe a supressão de direitos e garantias constitucionais.

Em nome de uma pseudoisonomia inclusiva, relativizam-se direitos fundamentais e liberdades individuais, instaurando-se regimes ditatoriais e coletivistas, em que não há tolerância e respeito à vida, à propriedade, à liberdade, bem como a diversos valores fundantes de democracias republicanas (FIGUEIREDO, 2015, p. 60).

Portanto, conforme Figueiredo (2015, p. 60), o modelo de Estado regulador brasileiro, dentro desse Novo Constitucionalismo da América Latina, replica a lógica socialista, de modo que, seja para defender os interesses dos povos indígenas, ou para a classe proletária, ou de qualquer outro segmento social



marginalizado, justifica-se uma maior intervenção do Estado no mercado, na vida dos cidadãos, e, inevitavelmente lesando direitos fundamentais e garantias individuais.

Na visão de Nusdeo (2008, p. 226) o atual sistema (Dual) brasileiro de Direito Econômico apresenta controvérsias a respeito de quanto de Estado e onde o Estado deve atuar. O autor tece críticas a esse sistema pelo que denomina por inoperabilidades do sistema dual, tais como *princípios motores diversos*: o princípio que rege as leis de mercado (hedonista) é diverso daquele imposto pelo Estado regulador, ocorre o Estado regulador não consegue mudar a lógica do setor privado pela imposição normativa, apenas força a adaptação ao novo cenário (NUSDEO, 2008, p. 218).

A *juridificação* é o fenômeno em que “a proliferação de leis e regulamentos na esfera econômica gera um emaranhado normativo, dificilmente assimilável e operalizável pelo mercado” (NUSDEO, 2008, p. 226).

Outro imbróglio do Direito Econômico brasileiro são os *grupos de interesse*, isso porque, de modo geral os legisladores devem atuar em prol do bem comum e do interesse coletivo, porém há grupos econômicos que exercem lobby político e detém poder para tendenciar a legislação conforme seus interesses individuais. Quando as agências reguladoras cedem aos interesses dos entes regulados, ocorre o que se denomina por *captura* (NUSDEO, 2008, p. 219).

Porém essa inoperabilidade pode se agravar ainda quando esse interesse vai de encontro aos *interesses dos reguladores*. “As agências normativas tendem a desenvolver visões e interesses próprios, nem sempre afeiçoados às finalidades originais para as quais foram criados” (NUSDEO, 2008, p. 226).

Em meio a esse jogo de interesses surge o *poder burocrático ou da burocracia*, onde as trocas entre favores, decisões e votos (logrolling) sobrepõem-se ao poder político, e retiram a legitimidade do Estado regulador (NUSDEO, 2008, p. 220).

Diante as inoperabilidades do atual sistema regulatório brasileiro, o autor evidencia a necessidade, e assim deseja, de “um processo de desregulamentação e



de privatização, inclusive pelo incremento de técnicas de terceirização” (NUSDEO, 2008, p. 222). Entretanto, alerta para que não haja um excesso nesse processo de desregulamentação, onde gere novamente a demanda política para a ação reguladora estatal.

Na obra “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, do Ministro Eros Grau, este se propôs a interpretar a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) no sentido de compreender se a ordem econômica, lá positivada, definia um sistema/modelo econômico; caso afirmativo, quais seriam estes; e, se essa ordem econômica seria capaz de ser interpretada adaptando-se às mudanças da vida social (GRAU, 2002, p. 234).

De forma sucinta, compreendendo a amplitude e limitações do presente trabalho, se procura ser breve. Ao finalizar sua obra, o autor (2002, p. 368) concluiu que:

- a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista;
- há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, que descrevo como modelo de bem estar;
- a ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se, ademais, a instrumentá-las.

Fica evidente que o ministro, ao tecer sua obra, sutilmente faz suas críticas e considerações sobre as temáticas que se propôs. Entretanto, seu trabalho foi feliz em servir mais como um manual sobre Direito Econômico e suas nuances, do que aventar uma experiência acadêmica crítica e reflexiva.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se permite concluir que o Direito Econômico é O direito econômico tem por objetivo regular as atividades econômicas por meio de uma ótica macro jurídica, determinando as disciplinas destinadas à realização das



políticas econômicas nacionais e o sistema normativo voltado para a regulação dos processos econômicos.

Assim como a ordem econômica faz parte da ordem jurídica (o mundo que deve existir), apenas um conjunto de regras pode institucionalizar uma dada ordem econômica (o mundo que existe). E, tendo se analisado o caso brasileiro, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil, A ordem econômica está baseada na importância do trabalho humano e da liberdade e iniciativa, e visa garantir a dignidade e a sobrevivência de todas as pessoas de acordo com as exigências da justiça social.

Além disso, de acordo com a constituição, o Estado brasileiro pode desempenhar papel na economia nacional de duas formas: intervindo diretamente no desenvolvimento das atividades econômicas, que podem competir com o setor privado, monopolizar o sistema ou iniciar com particulares. Ou indiretamente, quando regula, fiscaliza, incentiva, e planeja atividades econômicas.

Isso levanta a questão de quanto o Estado deve intervir na economia e, sob a orientação da tendência ideológica do chefe do Poder Executivo, tem suscitado diversas críticas e reflexões sobre as formas de atuação do Estado. De acordo com a análise histórica exposta na pesquisa, a intenção é movida por ideologias conservadoras, liberais e socialistas. Mais precisamente, o posicionamento econômico do país pode assumir as seguintes formas: Estado Liberal, Estado Intervencionista Econômico, Estado Intervencionista Social e Estado Intervencionista Socialista.

Conforme demonstrado acima, as formas de atuação estatal aumentam gradativamente, do *laissez-faire*, passando pelo *welfare state*, até atingir a um nível de dominação e controle absoluto da economia e seu fluxo. O que se pode evidenciar do caso brasileiro, algo que varia entre o liberalismo moderno e o estado de bem-estar social – influenciado pelos movimentos socialistas latino-americanos – e, considerando os mandados presidenciais das últimas décadas, de cunho político ideológico à esquerda, ou seja, alinhado ao contentamento das demandas sociais, e





de apelo populista, culmina no Estado Regulador, forte interventor econômico e social.

O processo histórico mostra que a questão econômica deve ser manejada de forma semelhante, porquanto detêm igual relevância da questão social. Outrossim, evidencia-se os fracassos econômicos vivenciados por Estados fortemente intervencionistas, onde o descaso com desenvolvimento econômico nacional, a implementação de políticas planejadoras, a ausência da austeridade fiscal e do auxílio a iniciativa privada, sucumbiu a economia para um colapso social.

Considerando as críticas e considerações dos autores visitados, conclui-se que carece aos poderes Executivo e Legislativo uma interpretação constitucional de modo que se respeite a sua base liberal de direito. O fim social pode e deve ser buscado, por meio de políticas públicas especialmente, desde que se respeite as garantias individuais. Se incentive a mudança dentro da sociedade por meio das organizações e instituições privadas, em especial as cooperativas e associações nas pequenas e microrregiões. Por fim, os direitos fundamentais devem ser resguardados sem que, para isso, sejam violados direitos de outrem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: D.O. 5 de outubro de 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: 4 nov. 2020.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Lições de Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GONÇALVES, Vítor Fernandes. **A análise econômica da responsabilidade civil extracontratual**. In: Revista Forense, v. 357, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. 7. ed. São Paulo, 2002.



\_\_\_\_\_. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

PATRÍCIO, J. Simões. **Curso de Direito Econômico**. 2. ed. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1981.

MASSO, Fabiano Del. **Direito Econômico Esquematizado, 4ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. 9788530971816. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971816/>. Acesso em: 20 Jan 2021

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Atualização de Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 3. ed. Portugal: Editora Coimbra, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002; **Direito Regulatório. A alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas do Estado democrático**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.