XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito econômico e desenvolvimento [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Samantha Ribeiro Meyer Pflug, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-041-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

Apresentação

Apresentação do GT: DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Evento: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, SE.

Honra-nos o convite para a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) Direito Econômico e Desenvolvimento feito pela Direção do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que, neste ano de 2015, completa seus vinte e cinco anos de existência. O evento transcorreu entre os dias 03 a 06 de junho próximo passado. Uma jornada e tanto de árduo e profícuo trabalho iluminando os caminhos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Destarte, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação e seleção dos artigos submetidos ao GT Direito Econômico e Desenvolvimento. Fácil, porque foi, indubitavelmente, prazeroso ler o trabalho de gente apaixonada pelo nosso, sempre, indispensável Direito Econômico e, por óbvio, difícil, pelo fato de termos que selecionar, dentre os tantos trabalhos submetidos, excelentes trinta e dois artigos. Na tarde da bela Aracaju, em Sergipe, reunimo-nos, apresentamos textos e discutimos academicamente, defendemos teorias e apontamos necessidades de mudanças para a economia nacional indelevelmente dirigida pela Lei de Direito Econômico. Resta, cada vez mais, visível o interesse das Escolas de Direito e dos Programas de Pós-Graduação pelo estudo do Direito Econômico ombreado pela Análise Econômica do Direito apontando para as necessárias soluções de política econômica, normativa e judicial, segundo promissora e eficiente criação e aplicação do Direito Brasileiro.

Há dez anos, desde 2005, o CONPEDI vem trabalhando as áreas do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito em GT ´s específicos, sempre, com a submissão de número expressivo de trabalhos acadêmicos. Assim, é notório o interesse dos pesquisadores, estruturando seus grupos de pesquisa, estudando os problemas sócio-econômicos e propondo soluções que extrapolam as discussões na Academia para encontrarem aplicabilidade no mundo real.

Como é de conhecimento geral, a economia brasileira atravessa momento difícil. Por isso mesmo sempre é bom lembrar que nosso mercado é bem público, constitucionalmente protegido. E não poderia haver melhor momento para que nossos estudiosos de Direito Econômico se dediquem a reflexões sobre o papel que esse mesmo Direito Econômico;

enquanto lei e práxis normativo-jurídica, deve e pode desempenhar na busca de um novo modelo de desenvolvimento, de caráter sustentável, que preserve conquistas arduamente alcançadas, mas leve em conta o contexto atual de crise ambiental e social.

Já se disse que nosso Direito e, em especial a Ordem Pública da Economia, veem flexibilizando as relações entre capital e trabalho, trazendo mudanças que precisam ser analisadas sob viés distinto daquele do tradicional direito individualista - que desconsidera a reciprocidade entre os agentes econômicos, sujeitos de direito que precisam de persuasão para tomada de decisão na direção de um ótimo que, se eficiente, não pode desconsiderar todos os valores (variáveis) que se apresentam para o cálculo econométrico-jurídico (quiçá ao abrigo do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES).

Tanto esforço dispendido no estudo do Direito encontra guarida no CONPEDI evento que vem se agigantando a ponto de merecer, agora, reforma institucional. Registre-se, pois, nosso orgulho por ter ouvido pesquisadores de Direito Econômico que buscam tão desejável desenvolvimento. É com prazer que constatamos, neste XXIV CONPEDI, a evolução na qualidade dos artigos apresentados (o que se pode presumir se deva tanto a novos parâmetros estabelecidos pela Organização quanto à conscientização da importância da qualidade da pesquisa por parte de instituições de ensino e de seus docentes e discentes), bem como a continuidade e fortalecimento do fundamental diálogo acadêmico entre (tão) diferentes regiões do Brasil.

Como prova o número de artigos selecionados (depois de rigoroso e competitivo processo) para este GT, afirma-se, na Academia, o papel do Direito Econômico como indutor da única forma de desenvolvimento que se deveria buscar, se o objetivo final for chegar a desenvolvimento justo (tanto inter quanto intragerações), que atenda e preserve interesses de todos e assegure a sobrevivência da vida na Terra o Desenvolvimento Sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos.

Buscamos aqui organizar os trabalhos de maneira a conduzir a reflexão d(o) (a) leitor (a) sobre o processo de reorganização social hoje vivido (com maior ou menor consciência) não só em escala nacional, mas também planetária. Qual o nosso papel, enquanto Acadêmicos, no desenho desse novo Contrato Social? Qual o papel de antigas (e novas) Instituições? E, mais especificamente, como o Direito pode ser usado para promover e induzir Desenvolvimento?

A ideia não é nova mas tem crucial importância. Em 2012 a LXXV Conferência da International Law Association , que desde a década de setenta vinha discutindo em seus Comitês Internacionais o papel do Direito Econômico na busca do desenvolvimento (no

contexto da decretação, pela Organização das Nações Unidas, das Décadas do Desenvolvimento que levaram à discussão da Nova Ordem Econômica Internacional-NOEI) um longo percurso que começou com a discussão sobre a existência (ou não) de um direito ao Desenvolvimento criou o Comitê Internacional que atualmente discute o papel do Direito Internacional na gestão sustentável dos recursos naturais para o desenvolvimento . Talvez o aspecto mais relevente, nessa discussão, seja o papel do Direito como indutor de comportamentos desejáveis, indo além da obviamente importante preocupação com punir os indesejáveis.

Um rápido olhar sobre o índice deste volume mostra a preocupação de nossos acadêmicos em não apenas analisar e diagnosticar problemas, mas em contribuir para esse processo novos desafios exigem novas soluções. Daí nosso orgulho e satisfação em ver o CONPEDI e mais especificamente, nosso GT - atingindo seu objetivo de tornar-se um canal de discussão, reflexão, e propositura de ideias e soluções, compartilhando-as com as forças jurídico-político-econômicas institucionalizadas em nosso País na busca de nosso tão falado e desejável Bem Comum.

Assim, escolhemos, dentre os trinta artigos apresentados no GT, três grupos de trabalhos que, harmonizados em Capítulos específicos, podem contribuir tanto com a Revista de Direito Econômico do Desenvolvimento quanto com o Livro de Direito Econômico do Desenvolvimento. Assim, distribuímos os artigos em três Capítulos: Direito Econômico e Intervenção Estatal; Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável; e, finalmente, Direito Econômico e o futuro?

Apresentemos, então, os trinta trabalhos submetidos ao crivo público da Academia no harmonioso espaço da Universidade Federal de Sergipe (Capital de povo tão alegre e atencioso para com todos nós).

Ao fazê-lo, desejamos a todos profícua leitura.

Aracajú, SE, 06 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Samantha Meyer Pflug - Uninove

Professora Doutora Susana Camargo Vieira - UIT

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves UFSC

PARTE I: DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA

Matheus Simões Nunes

Yanko Marcius De Alencar Xavier

PLANO DE DESENVOLVIMENTO MINEIRO INTEGRADO: OPÇÃO PELO ESTADO REGULADOR OU PELO ESTADO GARANTIDOR?

Giovani Clark

Berenice Reis Lopes

A INTERVENÇÃO INDUTORA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: INCENTIVOS FISCAIS À MINERAÇÃO INDUSTRIAL NO PARÁ E A GARANTIA DE CONTRAPARTIDA À SOCIEDADE

Prudêncio Hilário Serra Neto

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

INFLUÊNCIA DAS NORMAS REGULATÓRIAS NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DE PROJETOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO PARA O SETOR DE BIOCOMBUSTÍVEIS

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Carolina Schabbach Oliveira Ribeiro

O NOVO MODELO DE DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Francisco Carlos Duarte

Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Rafael Alem Mello Ferreira

REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Karlla Karolinne França Lima

Maria Clara Damião de Negreiros

ANÁLISE CRÍTICA DA CONTRARREFORMA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PETROLÍFERO

Daniele de Oliveira Nunes

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Gustavo Assed Ferreira

UMA PERSPECTIVA ESPACIAL DO DIREITO ECONÔMICO: REPASSE CRÍTICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL (DECRETO N.º 6.047, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2007)

Roberto Guilherme Leitão

EVOLUÇÃO COMPARATIVA DAS POLÍTICAS BRASILEIRAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE CONCEITOS MODERNOS DE DESENVOLVIMENTO

Felipe Felix e Silva

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Carolina Araujo De Azevedo

José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Léa Aragão Feitosa

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

PARTE II. DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO AXIOMA PARA O DESENVOLVIMENTO

Rafael Carmezim Nassif

Carlos Eduardo Pereira Dutra

A TUTELA JURÍDICA DA ÁGUA SUBTERRÂNEA NO ESTADO DO AMAZONAS

Bárbara Dias Cabral

Taynah Litaiff Isper Abrahim Carpinteiro Péres

ECONOMIA SUSTENTÁVEL A PARTIR DA SOCIEDADE DE CONSUMO: DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

Rodrigo dos Santos Azevedo

José Querino Tavares Neto

REGULAÇÃO DA ENERGIA ÉOLICA E DESENVOLVIMENTO HUMANO: EXPERIÊNCIAS NO SEMIÁRIDO POTIGUAR

José Albenes Bezerra Júnior

Raquel Araújo Lima

PLANEJAMENTO ENERGÉTICO: USO RACIONAL DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS PARA GARANTIA DE UM DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO BRASIL

Grazielly Dos Anjos Fontes

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior

Victor Hugo Gurgel Costa

A OMC E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA RODADA DO MILÊNIO

Norma Sueli Padilha

Mariangela Mendes Lomba Pinho

PARTE III. DIRETO ECONOMICO E O FUTURO?

INVESTIMENTO PÚBLICO EM EDUCAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E HUMANO

Ely Jorge Trindade

Roberta Trindade Martins Lira

A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcus Pinto Aguiar

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM SOCIOECONÔMICA E A BUSCA PELA FELICIDADE

Guilherme Misugi

Natália Brasil Dib

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CAMINHO AO ABANDONO DA PRECIFICAÇÃO DO HOMEM E A BUSCA PELA VALORAÇÃO DO SER: UM DESAFIO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

Alana Ramos Araujo

José Flôr de Medeiros Júnior

DOS PRIMÓRDIOS DE ROCHDALE À CONSOLIDAÇÃO DO COOPERATIVISMO COMO FONTE DE DESENVOLVIMENTO

Paulo Ricardo Opuszka

Pedro Augusto Cruz Porto

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO EM FORTALEZA: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS IDEALIZADAS NOS PLANOS PLURIANUAIS 2010 - 2013 E 2014-2017

José Diego Martins de Oliveira e Silva

Julianne Mendonça Barreto

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Fernanda Priscila Ferreira Dantas

Maria Dos Remédios Fontes Silva

A (IN) CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO

Jean Eduardo Aguiar Caristina

A QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CONSUMIDORES PELA EXIGÊNCIA DA PRÁTICA DE PREÇOS UNIFORMES NAS VENDAS REALIZADAS MEDIANTE PAGAMENTO VIA CARTÃO DE CRÉDITO

Fabrício Orpheu Araújo

Marcelo Luiz Seixas Cabral

É POSSÍVEL A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR?

Orlando Celso Da Silva Neto

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

ECONOMIC REGULATION IN BRAZIL AND ITS IMPACTS ON THE NATIONAL DEVELOPMENT PROCESS

Gustavo Assed Ferreira

Resumo

Este artigo trata da regulação da atividade econômica, ferramenta que tem sido marcantemente utilizada no Brasil desde o início do processo de desestatização na década de 1990. Levando em consideração a internacionalização dos capitais e a quase ausência de participação direta do Estado na atividade econômica, a regulação é o instrumento jurídico preventivo do qual o Estado brasileiro dispõe para garantir a higidez do mercado e a livre iniciativa, em consonância com os ditames constitucionais previstos pela Constituição Federal de 1988. A reflexão acerca do papel regulador do Estado aqui proposta abrange duas partes: (i) a transição entre o Estado liberal e o Estado social de Direito e a passagem da tendência de estatização da economia para a necessidade de uma maior intervenção indireta do Estado no domínio econômico; e (ii) a regulação enquanto instrumento jurídico, apontando as diversas definições encontradas na doutrina, bem como seus principais tipos e objetos de estudo e as principais transformações que atingiram a regulação econômica enquanto instituto jurídico nas últimas décadas. A título de conclusão, são apresentados alguns desafios a serem enfrentados pelo Estado brasileiro na condução da política regulatória nos próximos anos.

Palavras-chave: Estado, Atividade econômica, Regulação econômica, Desenvolvimento

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the regulation of the economic activity, a tool that has been used in Brazil since the beginning of the privatization process in the 1990´s. Considering the internationalization of capitals and the near absence of direct participation of the State in the economic activity, regulation is the juridical instrument available to the Brazilian State to guarantee a free and healthy marketplace, in accordance with Federal Constitution of 1988. The reflection on the regulatory role of the State herein proposed is divided in two parts: (i) transition from the Liberal State to the Welfare State, and the moving from a State-led economy to a deeper indirect intervention of the State in the economic realm; and (ii) regulation as juridical tool, pointing to the various definitions found in the literature, as well as its main types and objects of study, and the main transformations that affected the economic regulation as a juridical institute in the last decades. As concluding remarks some of the challenges to be faced by the Brazilian State in conducting the regulatory policy in the following years are presented.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State, Economic activity, Economic regulation, Development

Introdução

Nos termos do artigo 174 da Constituição Federal de 1988 (doravante, CF/88), cabe ao Estado brasileiro o papel de normatizar e regular a atividade econômica no Brasil. No cumprimento de tal papel, deve o Estado desempenhar funções de fiscal, incentivador e planejador, tanto no que se refere ao setor público, quanto no que se refere ao setor privado.

Para tanto, deve o Estado guiar-se pelos princípios que, ainda segundo a CF/88, em seu artigo 170, regem a atividade econômica no País, a saber: (i) soberania nacional; (ii) propriedade privada; (iii) função social da propriedade; (iv) livre concorrência; (v) defesa do consumidor; (vi) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (vii) redução das desigualdades regionais e sociais; (viii) busca do pleno emprego; e (ix) tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Ademais, em sua atividade de normatizador e regulador, o Estado enquanto Administração Pública[1] deve também observar os princípios elencados no artigo 37 da CF/88, em especial os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, sem olvidar a observância estrita do princípio da supremacia do interesse público na condução da atividade regulatória, sob pena de se recair nos vícios apontados pela teoria da captura.

A partir deste pano de fundo de ordem constitucional e principiológica, este artigo propõe uma reflexão acerca do papel regulador do Estado. Estruturado em duas partes, seguidas de uma conclusão, o artigo aborda, inicialmente, a transição entre o Estado liberal e o Estado social de Direito, bem como contextualiza a passagem da tendência de estatização da economia para o momento histórico no qual a desestatização conduziu à necessidade de uma maior intervenção indireta do Estado no domínio econômico.

Em seguida, trata da regulação enquanto instrumento jurídico, apontando as diversas definições encontradas na doutrina, bem como seus principais tipos e objetos de estudo. Ademais, aponta as principais transformações que atingiram a regulação econômica enquanto instituto jurídico nas últimas décadas.

[1] Por Administração Pública entende-se: "a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, (...) os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, (...) a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe predominantemente, ao Poder Executivo" (DI PIETRO, 2012, p. 50).

Por fim, como conclusão, apresenta alguns desafios a serem enfrentados pelo Estado brasileiro na condução da política regulatória nos próximos anos, com especial atenção para a adoção de uma política nacional de desenvolvimento perene e exequível que determine uma linha condutora precisa para a regulação econômica no Brasil.

1. O Estado Social e Democrático de Direito

Após a cristalização da Segunda Revolução Industrial e com o advento do capitalismo financeiro monopolista, as atribuições do Estado aumentaram gradativamente, tendo em vista o incremento da complexidade das relações econômicas e sociais.

As conseqüências trágicas da crise de 1929 e da Segunda Guerra Mundial provocaram a superação definitiva do Estado liberal, fruto da era das revoluções, das declarações de direitos e do constitucionalismo, bem como sua substituição pelo Estado de bem-estar social (*Welfare State*). O modelo liberal perdeu força e foi superado em razão de três fatores principais: (i) as imprecisões na sua concepção, tais como a falta de democratização política, que obstava a participação de boa parte da população na democracia representativa; (ii) a evidente inadequação do seu modelo de democracia econômica, que representou a opressão pelo modelo econômico das camadas populares; e (iii) a necessária adoção de um novo modelo constitucional, mais amplo do que o modelo garantista anterior, que serviria como marco normativo para o nascer de um novo modelo de Estado.

Quanto a este último tópico, a consolidação das camadas médias urbanas já no início do século passado conduziu a discussão sobre o papel do Estado. Mesmo antes da eclosão da Primeira Guerra Mundial e da crise de 1929, o crescimento das cidades, o desenvolvimento de novas tecnologias, tais como a luz elétrica e o telefone, bem como a importância e a força dos grupos financeiros e a reação do movimento operário, forneceram ao Estado a chave para a sua evolução.

Nas décadas de 1950 e 1960, os Estados, seguindo a cartilha *keynesiana*, intervieram direta e indiretamente no domínio econômico com o intuito de acelerar o processo de desenvolvimento que fora afetado por quase meio século de crises econômicas e conflitos armados. A intervenção direta, por meio da criação de parques estatais e da dinamização da prestação direta de serviços públicos, se fez sentir e representou um importante elemento no processo de crescimento econômico para os hoje denominados países emergentes e no processo de desenvolvimento dos Estados da Europa ocidental, dos Estado Unidos, do Canadá e do Japão.

Durante essas duas décadas, os marcos normativos constitucionais nos Estados ocidentais abarcaram um gradativo incremento na intervenção indireta do Estado no domínio econômico. Tanto o controle preventivo, quanto o denominado controle repressivo, em outras palavras, a regulação e o antitruste, respectivamente, foram incrementados no período, tanto nas cartas constitucionais quanto nas legislações infraconstitucionais. Ainda assim, as políticas públicas adotadas no período indicavam uma preferência pela adoção da intervenção direta no domínio econômico, por meio da formação e institucionalização de estatais.

Por seu turno, a década de 1970 representou o momento histórico de derrocada do modelo *welfarista*, o que, politicamente, resultou na eleição de governos comprometidos com a superação daquele modelo de Estado nos principais países do G7.[2] Em 1979, Margaret Thatcher assumiu a chefia do governo britânico comprometida com a aplicação de uma cartilha econômica baseada nas lições de Hayek e da Escola de Chicago, liderada por Friedman. As conseqüências destas medidas no sistema jurídico dos Estados nacionais e nos modelos de intervenção no domínio econômico adotados pelos governos logo se fizeram sentir. A eleição de Ronald Reagan, nos Estados Unidos, no ano seguinte e a de Helmut Kohl, na então Alemanha Ocidental, em 1982, cristalizaram tal tendência (ANDERSON, 1995, p. 14).

Neste sentido, as razões da adoção de um processo de desestatização podem ser elencadas, como assevera Aragão (2006, p. 5), nos seguintes pontos, interdependentes entre si: (i) a valorização de emergentes setores técnico-especializados e a depreciação dos setores primários; (ii) a dita revolução da tecnologia da informação, que acabou com alguns monopólios naturais na área da comunicação; (iii) o incremento do comércio internacional e da internacionalização das empresas e dos capitais, beneficiados pela rápida evolução da informática; (iv) a própria formação da sociedade em rede, que cria uma verdadeira e atuante sociedade pluriclasses; (v) a erosão do conceito de soberania absoluta, substituído por um conceito de soberania que Celso Lafer (2006) denomina de soberania operacional; e por esta última razão, (vi) a diminuição da importância da política estatal em sentido restrito.

Analisando os itens descritos acima, a década de 1970 representou a cristalização de uma nova geografia da industrialização no mundo, com a expansão das multinacionais pelos Estados em desenvolvimento, o que ampliou a noção de interdependência, na ótica dos

[2] O G7 é formado pelos Ministros de Economia (ou Ministros de Finanças) e pelos presidentes dos Bancos Centrais das sete maiores economias avançadas (i.e., países desenvolvidos) do mundo e compõe-se, atualmente, de Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido. A Rússia participou, durante algum tempo, do grupo, que se transformou, então, em G8, mas acabou sendo expulsa logo após a anexação da Crimeia.

neoliberais e de neocolonialismo, na visão dos grupos avessos ao neoliberalismo. Esta década marcou, também, o início da revolução da tecnologia da informação, que nas duas décadas seguintes alteraria de maneira estrutural o curso da história. Para o Estado, a internacionalização dos capitais e o incremento do comércio internacional, fruto dos processos acima descritos, trouxe uma nova era de incertezas, nos campos político e jurídico, denotando o que foi descrito como a crise do Estado-nação.

Assim sendo, em especial medida nas últimas duas décadas, devido aos diversos fatores já apontados, bem como ao esgotamento do padrão de financiamento do setor público, houve um abrandamento da intervenção estatal direta na ordem econômica em favor de um alargamento da intervenção estatal indireta, ou seja, a regulação econômica (AZEVEDO MARQUES NETO, 2000, p. 73).

Tal processo histórico foi confundido por posições político-ideológicas mais radicais, dos dois extremos do espectro, como a ausência de intervenção do Estado no domínio econômico. Em verdade, como este artigo demonstrará, os governos nacionais que criaram mecanismos eficientes de intervenção indireta (regulação estatal) foram os que obtiveram melhores resultados durante e depois da chamada crise do Estado-nação (HABERMAS, 2001).

Como assevera Azevedo Marques Neto (2000, p. 74),

> trata-se, aqui, não mais da assunção pelo Estado da atividade econômica em si, mas de sua concreta atuação no fomento, na regulamentação, no monitoramento, na mediação, na fiscalização, no planejamento, na ordenação da economia. Enfim, cuida-se da atuação estatal fortemente influente (por indução ou coerção) da ação dos atores privados atuantes num dado segmento da economia.

Disto resulta uma mudança significativa da competência para normatizar a atividade econômica, do Legislativo para o Executivo, que nem sempre é bem percebida pelos agentes econômicos privados que, em última análise, sofrerão os impactos das regras advindas do Executivo.

Indo um passo além, pode-se perceber que mesmo o Executivo brasileiro, na medida em que participa ativamente de foros e organizações internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), não mais é absolutamente soberano para normatizar livremente a atividade econômica dentro do território nacional, sofrendo restrições em sua capacidade de normatizá-la autonomamente.

De outro lado, conhecidas as limitações ao poder de normatizar a atividade econômica hoje incidentes sobre os poderes Executivo e Legislativo, retomem-se as questões relativas à regulação.

2. A Regulação Econômica

A regulação estatal cresceu em importância nos últimos anos pelo mundo todo e é uma parte relevante das políticas de governo que são implementadas pelas Administrações Públicas. Ainda assim, a regulação é uma atividade em dinâmica evolução, seja por conta das diversas flutuações conjunturais que afetam os mais diferentes mercados, seja por conta das próprias transformações das estruturas econômicas, que obrigam a Administração Pública a constantemente rever suas posturas nesta seara (LAUBADÈRE, 1985, p. 107-108).

O Estado deve constantemente avançar em direção à regulação desejada, procurando sempre corrigir os erros no sistema, sejam estes causados pela própria ação do Estado ou pela evolução das relações econômicas. Para Zippelius (1997, p. 469) deve haver "esforço constante de controlar as conseqüências de suas ações a fim de corrigi-las a tempo. Portanto, avançará apenas passo a passo e sempre comparará cuidadosamente os resultados perspectivados com os realmente alcançados, estando continuamente atento aos efeitos secundários indesejáveis".

Neste sentido, o próprio Direito Público encontra-se em rápida evolução, cujas principais transformações que afetam o tema aqui abordado são: (i) a pluralização dos sujeitos responsáveis pela criação das fontes normativas; (ii) a descentralização do aparato estatal por meio da criação de entes ou órgãos autônomos, responsáveis pelo incremento da atividade regulatória; e (iii) a relativização do modelo hierárquico clássico, com a emergência de mecanismos gerenciais e finalísticos de organização, mais apropriados ao incremento da complexidade da própria atividade administrativa (ARAGÃO, 2006, p. 9).

Analisando o vocábulo regulação, segundo Jeammaud, este significa "um trabalho consistente em introduzir a regularidade em um objeto social, assegurar a sua estabilidade, sua perenidade, sem fixar-lhe todos os elementos nem o integral desenvolvimento, portanto, sem excluir mudanças" (*apud* DI PIETRO, 2004, p. 20). Tal conceito denota um caráter dúplice para a regulação, a ideia de regularidade e a possibilidade de mudança, já que a regulação consiste em uma atividade permanente e ordenada de normas e atos decisórios (JUSTEN FILHO, 2008, p. 533).

Assim sendo, a regulação econômica pode ser definida como o conjunto de regras que limitam a liberdade de ação ou de escolha das empresas, dos profissionais liberais e dos consumidores, cuja aplicação é sustentada pelo poder de coerção que a sociedade concede ao Estado, por meio do instituto da soberania interna (GRAU, 1996), e que hoje se vê reforçada pelas pressões sofridas pelo próprio Estado em foros internacionais.

Neste sentido, Aragão (2006, p. 37) define a regulação estatal da economia como

> o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis".

Para Azevedo Marques Neto (2002, p. 152), a regulação consiste no conjunto de normas e procedimentos a que o Estado recorre para definir ou alterar os incentivos e as restrições com que operam os agentes econômicos, com o objetivo de dirimir as ineficiências geradas pelas falhas de mercado e sempre, ao menos de início e em tese, de acordo com o interesse público. A regulação deve necessariamente se mostrar eficiente, influenciando o comportamento dos agentes de forma positiva, gerando um aumento do bem-estar social. Ademais, não se deve perder de vista o fato que a regulação sofre a influência marcante dos grupos de pressão que atuam junto aos tomadores de decisão nas três esferas do poder estatal, sendo que esse jogo de pressões, por vezes, acaba conduzindo a tomada de decisão para longe do próprio interesse público.

Por seu turno, o objeto da regulação deve ser considerado em sentido amplo e em sentido restrito. Em sentido amplo, o objeto da regulação é a sociedade como um todo, como resultado do necessário atendimento ao interesse público. Todavia, mesmo a compreensão do conceito de interesse público evolui no tempo. Como assevera Azevedo Marques Neto (2002, p. 152), "ao menos nos dias de hoje, interesses legítimos, mediatos ou imediatos de um particular não podem significar automaticamente um interesse contrário aos desígnios públicos".

O objeto da regulação, em sentido restrito, será a sociedade em seu conjunto ou determinadas instâncias da sociedade, ou ainda, domínios de determinadas práticas sociais abarcados imediatamente por uma específica regulação. Ainda assim, aqui se pode encontrar o interesse público, que na sociedade pluralista pode ser considerado como a soma dos interesses públicos das comunidades pertencentes a uma sociedade (AZEVEDO MARQUES NETO, 2002, p. 152-153).

A atividade de regulação, como dito acima, consiste em adequar condutas a normas previamente estabelecidas. Neste sentido, pode ser também compreendida como o conjunto de medidas legislativas e administrativas por meio das quais o Estado influencia o comportamento dos agentes econômicos, em favor da consecução dos interesses públicos (previamente definidos, na etapa normativa do processo). Tal contexto está inserido em um quadro maior, as possibilidades de regulação da economia em sentido amplo. Assim, a regulação pode ser: (i) estatal, feita pelas regras e condutas oriundas dos órgãos do próprio Estado, como acima exposto; (ii) pública não estatal, feita por organizações da própria sociedade por meio de delegação do poder público, com a possibilidade de incorporação desta regulação ao ordenamento jurídico estatal; (iii) auto-regulação, conduzida por organizações privadas, sem a necessidade de qualquer delegação por parte do poder público; e (iv) desregulação, onde os agentes ficam sujeitos apenas ao livre desenvolvimento do mercado, adotados pelas empresas por meio de suas relações negociais (ARAGÃO, 2006, p. 33).

De fato, a regulação "engloba todas as formas de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia" (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 14-15).

Após estas considerações sobre o conceito e o objeto da regulação, é preciso retomar as questões atinentes ao Estado e seu dever de intervir no domínio econômico. Diante do dinamismo econômico e social deste início de século, o Estado Democrático de Direito procura, por meio do Direito Administrativo Econômico, conduzir-se principalmente por princípios e objetivos gerais a serem alcançados. As normas jurídicas são relevantes instrumentos para que não se perca de vista a finalidade pública, tão cara à atividade da Administração Pública.

É perceptível que a extrema especialização dos setores e das normas que os regulam tem conduzido à construção de marcos normativos com forte presença de princípios, programas e objetivos a serem alcançados. Ao lado das clássicas regras dedutivas, as regras finalísticas deixam uma margem de interpretação que favorece a utilização de certa discricionariedade técnica na aplicação do conjunto normativo, o que, por seu turno, vem ao encontro do quadro de consensualidade e horizontalidade na regulação, conforme se expôs acima (ARAGÃO, 2006, p. 87).

Assim sendo, a efetiva aplicação do Direito nos casos concretos, ou seja, nas situações específicas que ocorrem em cada setor, deve compatibilizar os objetivos normativos a elas subjacentes, procurando interpretar e integrar as eventuais colisões e antinomias entre normas em cada caso. Não seria possível aos instrumentos normativos que compõem o quadro

regulatório prever antecipada e exaustivamente todas as possíveis situações advindas do dia-a-dia da atividade econômica.

Ademais, merece destaque o fato de que a Administração Pública, na tarefa de mediar determinados conflitos efetivos de interesses por meio de processos administrativos que lhe são peculiares, deve levar em conta a necessária problematização do caso em análise, aplicando a própria tópica argumentativa, sob pena de criar decisões e soluções de conflitos que possam "envenenar" as decisões seguintes em situações análogas (VIEHWEG, 2007).

Como afirma Aragão (2006, p. 87), "o grande risco da fluidez dos objetivos fixados na legislação é a possibilidade de, em razão da sua inevitável generalidade, serem instrumentalizados politicamente pelas forças políticas momentaneamente dominantes".

É neste contexto que surgem os entes ou órgãos especializados, dotados de autonomia e poder regulatório, relativamente alheios ao comando político, sem que isto signifique afastamento da tutela administrativa. Tais entes atuam com base nos princípios gerais que regem a Administração Pública, bem como nos princípios específicos do Regime Jurídico Administrativo[3] que lhes atingem, além de objetivarem o atendimento das finalidades públicas fixadas por lei.

Segundo Moncada (1988, p. 62-63),

> o desenvolvimento qualitativo da Administração econômica faz-se, pois, à custa da perda de homogeneidade da orgânica administrativa. A nova organização pluralista ou mista, contando com a presença, cada vez mais acentuada, de órgãos técnicos de composição variada, que se vêem assim associados ao desempenho de tarefas que se propõe a moderna Administração, ao mesmo tempo que lhe conferem legitimidade e a eficácia de seu saber especializado.

Todavia, é evidente que o incremento da intervenção indireta no domínio econômico e a própria "administrativização" da regulação impõem ao Estado a emergência e a adoção de novas formas de legitimação, sob pena de atentado aos postulados constitucionais do Estado Democrático de Direito. Tal legitimação exige a observância de imposições à atuação administrativa por três motivos principais. Em primeiro lugar porque a regulação estatal atende a objetivos e preceitos fixados pelo ordenamento jurídico e, por isto, além da devida observância ao princípio da legalidade e ao princípio da supremacia do interesse público sobre

[3] Expressão cunhada por Bandeira de Mello, refere-se a um conjunto de regras e princípios correlacionados entre si e que regem a atividade administrativa. Fundamenta-se o Regime Jurídico Administrativo em dois princípios do Direito Administrativo, a saber: (i) supremacia do interesse público sobre o privado; e (ii) indisponibilidade do interesse público. Ver: BANDEIRA DE MELLO, 2001.

o interesse particular, há que se verificar o atendimento eficiente às finalidades públicas às quais a regulação atende (ARAGÃO, 2006, p. 104).

De outra face, o denominado "déficit democrático", gerado pela maior presença da Administração Pública no processo regulatório em face do Legislativo, pode ser superado pela maior presença da sociedade na edição dos atos normativos e na devida motivação dos atos administrativos expedidos pela Administração Pública. Neste sentido, segundo Akerman (2000, p. 638), "as constituições modernas precisam tomar passos construtivos para revelar as dimensões cruciais de julgamentos burocráticos normativos e para disciplinar seu exercício por um grande número de técnicas variando da participação pública até a vigilância judicial".

Por fim, já representa importante atendimento à necessária legitimação da Administração Pública na atividade de regulação a expressa observância dos princípios constitucionais elencados no caput do artigo 37 da CF/88. A observância do princípio da legalidade constitui pedra angular de todo o regime jurídico administrativo e sua inobservância eiva de vício qualquer atividade regulatória. O mesmo se aplica aos outros princípios, com especial atenção ao princípio da eficiência, cujo atendimento deve se constituir em um objetivo básico da Administração Pública. Para tanto, é importante que a regulação abra um permanente espaço para o debate com o público, em especial com os setores que têm interesses públicos específicos em cada tema.

Fruto da complexidade crescente dos mercados e da atividade econômica em si, a regulação estatal passa por um contínuo processo de especialização setorial da própria atividade e dos entes ou órgãos incumbidos de desenvolvê-la. A Administração Pública vive o desafio de ordenar esta complexa tarefa que, cada vez mais, é multifacetada, pois as redes normativas que vão se formando, devem cumprir com sua função tecnicista e específica sem deixar de lado a sua necessária integração e adequação ao todo, ou seja, ao sistema jurídico em geral. Esta coordenação é um desafio crescente para ao Estado, pois a tendência de setorizar determinada regulação funciona com uma força que afasta os setores uns dos outros e do eixo central do sistema jurídico.

A estrita observância dos ditames constitucionais e do disposto pelas principais leis ordinárias que regem o regime jurídico administrativo é um dos elementos relevantes para que se possa manter o marco regulatório coordenado, sem perder a eficiência setorial que dele se espera.

Neste sentido, Cassagne (1995, p. 204) afirma

> que a realidade econômica faz com que a Administração tenha que enfrentar, com freqüência, fatos de difícil apreensão jurídica, heterogêneos e

> complexos e que a exigência de celeridade muitas vezes imposta pela conjuntura obriga a uma flexibilidade na sua atuação que supera todo formalismo. Mas, de qualquer forma, a flexibilidade da atuação da Administração e o seu informalismo não devem levar ao desconhecimento das garantias e direitos do ordenamento jurídico, principalmente da Constituição e dos Princípios Gerais do Direito.

Inseridos nesse contexto de crescente complexidade, os ordenamentos setoriais tornaram-se instrumentos de grande valia para que o Estado os utilize ao lado dos mecanismos tradicionais de regulação. Quanto ao tema, Azevedo Marques Neto (2000, p. 301) afirma que,

> até por força do impacto tecnológico e do desenvolvimento de setores da economia, é importante que os operadores do Direito comecem a entender a necessidade de trabalhar com a existência de subsistemas jurídicos dentro do ordenamento jurídico. Esses subsistemas jurídicos são parcelas do ordenamento jurídico pautadas por princípios, conceitos e estruturas hierárquicas próprias a determinado setor.

Portanto, os ordenamentos setoriais possuem uma raiz econômica localizável e têm por função regular as atividades econômicas que possuem aspectos sensíveis ao interesse coletivo e que não podem prescindir de receber a atenção do Estado regulador. Assim sendo, quando o próprio legislativo entende que determinado setor exige um acompanhamento maior, ou seja, um maior controle estatal, este o confere a órgãos no âmbito da Administração Indireta, como aqui no Brasil é o caso das agências reguladoras. Todavia, em diversas hipóteses, os próprios ordenamentos setoriais são confiados aos próprios indivíduos que exercem as atividades a serem reguladas, como é o caso dos Conselhos Profissionais. Tal mandato é conferido, nas duas situações, por um prévio e necessário ato ou contrato administrativo, ou seja, por autorização, licença e concessão.

Por isso é que Justen Filho fala em regulação econômica e social. Diz o autor que embora seja costumeira a alusão à regulação econômica, isto não significa que a regulação não é concomitantemente econômica e social: “isso significa que a intervenção estatal no âmbito econômico corresponde sempre à promoção de valores sociais. Toda e qualquer atuação regulatória consiste num conjunto de providências econômicas e sociais” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 532).

Além disso, e corroborando com o acima descrito, como bem recorda Aragão, as agências reguladoras, compreendidas como ordenamentos jurídicos setoriais, não se limitam a produzir efeitos sobre as entidades que os representam, mas também atingem os particulares

cuja atividade é o objeto específico da regulação e que, portanto, atuam no seu desenvolvimento (ARAGÃO, 2006, p. 197).

Neste contexto, agências reguladoras podem ser definidas como entidades situadas na Administração Indireta, como autarquias sob regime especial, que desempenham funções administrativas e normativas, cujos principais objetos são: (i) o exercício do poder de polícia no que tange à regulação da atividade econômica, em consonância com o interesse público e visando favorecer a higidez do mercado; bem como (ii) garantir a eficiente prestação dos serviços públicos que sejam concedidos ou permitidos à iniciativa privada (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 132-135).

É justamente a sua qualificação como pessoa jurídica pertencente à Administração Indireta que garante à agência reguladora não ser subordinada hierarquicamente. Ademais, é a sua qualificação como autarquia sob regime especial que lhe garante a devida autonomia administrativa, financeira, patrimonial, técnica e de gestão de recursos humanos, além do mandato fixo e estabelecido de seus dirigentes.

Todavia, não se pode perder de vista o fato, que por ser óbvio quase não deveria ser citado, de que tais agências são tuteladas pela Administração Pública, ou seja, sua atuação deve ser legitimada por meio de controle administrativo. Esta tutela evita o risco de incidência da teoria da captura, que, quando incide nas relações entre as agências reguladoras e o mercado, representa o inevitável afastamento da observância do interesse público.

De todo o exposto, observa-se que o Estado possui função principal para o bom andamento da atividade econômica no seu território. A crise financeira de 2008 denotou a superação definitiva da acima apontada “crise do Estado-nação”, bem como afastou o discurso neoliberal, ao que se espera, definitivamente.

Todavia, este incremento na relevância do Estado aponta para um problema bem menos teórico do que a crise de identidade das últimas décadas: no que tange à regulação econômica, como deve o Estado proceder a partir de agora e onde se localiza o “justo meio” entre a observância da livre iniciativa e o dever de garantir a higidez do mercado?

Primeiramente, após o colapso do setor financeiro no ano passado, é necessário afastar o discurso favorável à autorregulação. A presença do Estado na construção normativa e na posterior regulação da atividade econômica é inafastável.

Para cumprir esta missão, as questões atinentes ao tema devem fazer parte de uma estratégia de desenvolvimento nacional, debatida entre a classe política, o empresariado, os trabalhadores e a sociedade civil como um todo. Todavia, há alguns problemas nesta proposição.

O primeiro problema é a falta de tradição de planejamento ainda presente no Brasil, bem como uma tendência cultural à tomada de decisão apenas com base em aspectos conjunturais. Ademais, ao que parece, há uma dicotomia histórica na classe política brasileira, que remonta ao processo de redemocratização de 1945, quanto ao projeto de desenvolvimento nacional, bem como ao modelo a ser utilizado, o privatista neoliberal ou o nacionalista. Ainda que estas questões estejam em parte superadas pelos eventos que desmontaram o discurso neoliberal nos últimos anos, há na classe política e na sociedade civil brasileira uma ruidosa minoria contrária à presença contundente do Estado na atividade econômica, como por exemplo, notou-se no debate sobre o marco regulatório para a exploração do petróleo da camada pré-sal. Em suma, a falta de consenso sobre o que o Brasil representa no mundo e sobre qual é o projeto de desenvolvimento nacional a ser seguido é um primeiro problema a ser enfrentado, já que não é possível que a cada sucessão de governo entre os dois pólos políticos haja a fundação de um novo "Estado brasileiro".

Em segundo lugar, o projeto de desenvolvimento nacional deve possuir apenas uma linha de conduta quanto ao marco regulatório para a atividade econômica. As medidas tomadas para um determinado setor não podem ser diametralmente opostas àquelas tomadas para outro setor. Em outras palavras, como a regulação econômica como um todo parte do Título VII da CF/88, referente à ordem econômica e financeira, a aplicação dos instrumentos regulatórios deve ser o mais uniforme possível nos mais distintos setores.

Conclusão

O debate sobre a regulação da atividade econômica no Brasil sempre será marcado por um forte caráter ideológico acerca da presença maior ou menor do Estado brasileiro na vida econômica nacional.

Desde a era Vargas até os dias atuais, há o embate sem tréguas no mercado e no meio acadêmico entre aqueles que defendem uma maior autonomia para o mercado, afastando o Estado sempre que possível, e aqueles que defendem a importância do Estado como agente regulador da atividade econômica.

Tal debate, em verdade, apresenta uma pergunta clássica no seu escopo: em que profundidade deve o Estado atuar como ente regulador da atividade econômica? A resposta variará conforme o perfil ideológico daquele que a responder. Não há, em absoluto, nada de errado nisso, já que a ideologia está presente em todos os momentos da vida e é natural que as pessoas tenham compreensões distintas sobre a importância do Estado.

Todavia, há alguns riscos para a atividade econômica, caso a posição adotada pela política de governo seja extremamente absenteísta ou, por outro lado, profundamente intervencionista.

No primeiro caso, a adoção de uma política que favoreça a autorregulação como regra, conduz inexoravelmente, na prática, à desregulação. Como exemplo, podem-se citar as consequências graves advindas da política de alavancagem das instituições financeiras norte-americanas adotadas no final do governo Clinton. A liberdade de agir concedida ao mercado financeiro conduziu, em menos de uma década, ao que ficou conhecido como "crise do *subprime*". É evidente que nesse caso faltou uma presença mais firme e atuante dos órgãos reguladores para evitar o desequilíbrio do mercado financeiro.

Por outro lado, a presença excessiva do Estado como agente regulador pode asfixiar determinados setores. Na experiência brasileira há diversos exemplos históricos. O setor de telecomunicações, em especial o de telefonia fixa, é um bom exemplo. A quebra do monopólio estatal e a adoção de um modelo regulatório mais flexível favoreceu, em larga medida, o acesso aos serviços de telefonia fixa, agora quase levados ao desuso pela difusão da telefonia móvel.

Assim, é fundamental que o modelo regulatório adotado em cada setor seja eficiente e adequado, pois as consequências práticas da adoção de um modelo desequilibrado e inadequado podem ser sentidas por décadas, dificultando o acesso da iniciativa privada ao setor, retardando o processo de desenvolvimento nacional.

A falta de planejamento estatal para a regulação da atividade econômica como um todo e de políticas públicas coerentes em cada ordenamento setorial são entraves ao desenvolvimento econômico muito comuns em países emergentes. Em muitos desses países, e o Brasil se inclui neste quadro, a atividade econômica já é bastante complexa, exigindo um modelo de intervenção indireta no domínio econômico bem pensado e conduzido sem sobressaltos. Mas o que se vê, na verdade, é o improviso e a adoção de um sem número de medidas contraditórias e heterodoxas, o que afasta a confiança da sociedade e do mercado no governo.

Em suma, um nível adequado de higidez em um mercado só é atingido quando a política regulatória do setor é estável, previsível e transparente, sem as "idas e vindas" e os solavancos tão comuns na vida brasileira.

Por fim, há que se buscar a constante ampliação do debate sobre o tema também no meio acadêmico, evitando-se as armadilhas do discurso ideológico raso, bem como da mera retórica favorável ao mercado a qualquer custo. Há um justo meio a ser alcançado pela

Administração Pública, que passa por uma análise profunda dos princípios e valores dispostos no artigo 170 da Constituição Federal.

Nos próximos anos será possível observar o desenvolvimento e a aplicação de instrumentos regulatórios que, ou terão contribuído para a aceleração do processo de desenvolvimento brasileiro, ou, infelizmente, terão afastado os capitais produtivos das fronteiras nacionais.

Referências

ACKERMAN, Bruce. The New Separation of Powers. In: **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 113, jan-2000, p. 633-729.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir & GENTILI, Pablo (orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 09-23.

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Agências Reguladoras**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano Peixoto. A nova regulação estatal e as agências independentes. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 72-98.

AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano Peixoto. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

CASSAGNE, Juan Carlos. **La Intervención Administrativa**. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da Função Reguladora das Agências diante do Princípio da Legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Regulatório:** temas polêmicos. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 19-51.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** São Paulo: Malheiros, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação pós-nacional.** Trad. de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo, Paz e Terra, 2006.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Económico**. Trad. Maria Teresa Costa. Coimbra: Almedina, 1985.

MONCADA, Luis S. Cabral de. **Direito Económico**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos.** São Paulo: Malheiros, 2001.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Porto Alegre: SAFE, 2007.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado**. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.