

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do presente artigo baseia-se na compreensão de como e quando a exteriorização da economia no ordenamento jurídico brasileiro fora vista como uma necessidade, trazendo à baila a contextualização do controle e regulação pela administração brasileira em matéria econômica

Busca-se enaltecer como a nova ordem econômica constitucional brasileira influenciou para a reestruturação do perfil estatal brasileiro, sendo certo que, para tanto relembrar-se-á a evolução do Estado.

Por isso, será analisado, a princípio, “a tríplice vertente”, com o intuito de compreender como o modelo atual do direito regulatório fora adotado e, se de fato trata-se da “melhor escolha”. Será analisado, portanto, o Estado liberal, social e pós-social interligando-os com os fundamentos da ordem econômica brasileira.

Ter-se-á a preocupação de também se apontar princípios e fundamentos elencados nos artigos 170 a 192 da nossa carta magna, mais precisamente no Título VII, para então compreender como o sustentáculo da Ordem Econômica Constitucional repousa na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada.

Após a análise dos fundamentos e princípios da ordem jurídica para regular a ordem econômica, busca-se elucidar o caráter interventivo do Estado na economia, ou seja, como e quando, a economia não estará “livre da mão” do Estado, demonstrando ainda, as formas desta eventual intervenção.

Analisa-se ainda as reformas econômicas brasileiras mais recentes e as transformações estruturais delas advindas, tais como a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, a flexibilização dos monopólios estatais e a privatização e, como influenciaram para a transferência ao setor privado da execução de serviços públicos, o que deu ensejo à um novo perfil ao Estado

Ao final, mediante a análise de situações econômicas concretas, procura-se tratar com maior profundidade como a regulação vem sendo mais empregada no direito pátrio, ou seja, no âmbito do direito econômico, ainda que, sabidamente, a regulação tenha incidência com relação a qualquer objeto social.

Assim, o artigo observa a trajetória de uma metodologia dialética e crítica, em três momentos distintos e ao mesmo tempo interdependentes, no objetivo de compreender possibilidades e impasses surgidos para o direito regulatório brasileiro, do ponto de vista consequencial da globalização.

1. DA NOVA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

É cediço que o direito econômico trata-se de matéria e assunto inovador e atual no ordenamento jurídico brasileiro o que por si só justifica – ao mínimo – suas incontroversas e falhas.

Antes de adentrar ao mérito de como a Constituição Federal de 1988 “constitucionaliza” a economia bem como preceitua os pilares da ordem econômica brasileira, calha lembrar a evolução do Estado e da ordem econômica.

Pois bem, da ideia de Estado de Direito extrai-se o que a doutrina denomina de “tríplice vertente”, mais precisamente a liberal, a social e a pós-social.

Esmiuçando brevemente a tal “tríplice”, pode-se afirmar, primeiramente, que o pressuposto de intervenção mínima é base do Estado Liberal, ou seja, o mesmo evidencia o indivíduo e, por conseguinte, caracteriza “um Estado não intervencionista”.

Tal modelo foi dominante por todo o século XIX e início do século XX. Sabe-se que este modelo liberal prescindia da existência do estado, ou seja, a função do Estado era apenas proteger o indivíduo em seus direitos naturais (direito a vida, a liberdade a propriedade), deixando que a economia se regulasse pela “mão invisível” do próprio mercado.

Sobre este modelo DALLARI (p.233) assevera que:

O Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos todos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado. Isso explica por que já no século XVIII o poder público era visto como inimigo da liberdade individual, e qualquer restrição ao individual em favor do coletivo era tida como ilegítima. Essa foi a raiz individualista do Estado Liberal. Ao mesmo tempo, a burguesia enriquecida, que já dispunha do poder econômico, preconizava a intervenção mínima do Estado na vida social, considerando a liberdade contratual um direito natural do indivíduo.

Com a grande depressão de 1929, houve a “convocação” do Estado para “salvar” a falida economia capitalista e a partir dos anos 30 o Estado passou então a implementar planos de ação destinados a promover interesses sociais e coletivos de seus membros, além de subsidiar e estatizar empresas falidas.

Foi nesta época, mais precisamente, com a promulgação da Constituição de 1934 que “pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes, trata-se da primeira Constituição programática do país” (BONAVIDES).

O Estado Social, ao contrário do *laissez faire* deixa o indivíduo puro e simples de lado e evidencia um grupo, conseqüentemente enfatiza a “questão social como preocupação principal do Estado”.

Neste ponto, portanto, evidencia-se a transição de um modelo econômico liberal para um modelo econômico intervencionista estatal, ou seja, tem-se uma mudança do perfil estatal.

Isso porque, a proteção dos direitos sociais exigiu um Estado mais ativo, que, diga-se, passou de um perfil puramente provedor para um perfil regulador/fiscalizador. Nesse sentido BOBBIO (p.416) assim aduz:

A proteção dos direitos sociais requer uma atuação estatal, de forma ativa, diferente da solicitada (ou não solicitada) durante o Estado Liberal, produzindo tal organização dos serviços públicos, que teria sido a responsável pelo surgimento do próprio Estado Social.

Calha esclarecer ainda, que é nesta vertente do tríptico que políticas de natureza retributiva ganham enfoque, no entanto, o que deve ficar claro é que “a assistência prestada pelo *Welfare State* não é oferecida como caridade, mas sim como direito político”.

Derradeiramente, a última vertente do tríptico, vem o Estado Pós Social que “está estreitamente ligada a uma não intervenção estatal durante o século XIX, quando repita-se, predominou o Estado Liberal, notadamente, na economia, e, depois com um Estado intervencionista, após ter sentido esta necessidade com o pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918), crise de 1929 e pós Segunda Guerra Mundial, tendo em vista os efeitos catastróficos desses eventos”

A respeito desta classificação, importante transcrever a ilação de VILARINO DOS SANTOS:

O Estado Regulador que surge no século XXI e, evidentemente, se relaciona às concepções do Estado de Direito. Alguns autores apontam que a concepção de Estado Regulador surge com a redução das dimensões do Estado, ao longo dos últimos 30 (trinta) anos a redução da intervenção estatal consiste no predomínio de funções regulatórias.

Tem-se, que a partir do século XX a autorregulação anteriormente fixada pelo Estado Liberal passou a ser reconsiderada, “surgindo um clima propício para a constitucionalização da economia”.

Pois bem, após uma breve síntese acerca da evolução do Estado e a ordem econômica, é possível afirmar que com o advento da Constituição Federal de 1988 é que o Brasil foi apresentado com uma “constituição que interpreta o sistema econômico, ou seja, que dá forma ao sistema econômico” permitindo ao país ter uma “ordenação da economia” exteriorizada e, por conseguinte normatizada.

Daise das Graças Freitas Santos Freire assim contextualiza uma Constituição Econômica:

A Constituição econômica é definida, a parte da constituição que interpreta o sistema econômico, ou seja, que dá forma ao sistema econômico. Para Vital Moreira, considera que a Constituição econômica está constituída pelo conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e caracterizam, por este mesmo motivo, uma determinada ordem econômica.¹ A “Constituição Econômica” vem a ser, pois, o conjunto de normas voltadas para a ordenação da economia, inclusive delineando a quem cabe exercê-la. A Constituição, por ser o elemento fundamental para todos os atos do Estado (administrativos, legislativos e jurisdicionais) acaba sempre tomando uma posição em face da matéria econômica. Se ela não tiver normas explícitas sobre ela, prevalece o que poderíamos chamar de uma ordem econômica implícita, qual seja, a resultante da regulação de determinados direitos como o de propriedade e o da liberdade de trabalho.

Em verdade, com a promulgação de uma Constituição econômica, conseqüentemente ter-se-á um “conjunto de preceitos e instituições jurídicas ao garantir elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica; ou, de outro modo, aquelas normas ou instituições jurídicas que, dentro de um

determinado sistema e forma econômicos, que garantem e (ou) instauram, realizam uma determinada ordem econômica concreta” (MOREIRA, p.75).

2. FUNDAMENTOS DA ORDEM ECONÔMICA BRASILEIRA E INTERVENÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Prosseguindo nesta linha de raciocínio, tem-se que o hodierno sistema econômico brasileiro tem seus princípios/fundamentos nos artigos 170 a 192 da nossa carta magna, mais precisamente no Título VII, nomeado como “Da Ordem Econômica e Financeira”.

Oportuno colacionar o que dispõe o artigo 170 da Carta Magna, observe-se:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#))

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#))

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (G.N).

Pela análise *ipsis litteris* do artigo supracitado, pode-se concluir que a Ordem Econômica Constitucional tem como sustentáculo dois princípios: a valorização do trabalho humano e a iniciativa privada.

Em suma, verifica-se que a ordem econômica brasileira ao fundar-se na valorização do trabalho humano, embora tenha natureza capitalista, dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado (SILVA, p. 766).

Já em relação ao segundo fundamento da ordem econômica, tem-se que o mesmo pretende efetivar “a não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei” (ARAÚJO; SERRANO JUNIOR, p. 466).

Acerca do fundamento da iniciativa privada, mister compartilhar da lição de BARROSO, que assim compreende:

Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção . de parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a *liberdade de empresa*, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a *livre concorrência*, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços que não de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art.170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a *liberdade de contratar*, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II). É bem de ver que, embora a referência à livre iniciativa seja tradicional nos textos constitucionais brasileiros, a Carta de 1988 traz uma visão bem diversa da ordem econômica e do papel do Estado, em contraste com os modelos anteriores. Já não se concede mais, como fazia a Carta de 1967/69, ampla competência na matéria ao legislador ordinário, ao qual era reconhecida até mesmo a possibilidade de instituir monopólios estatais. As exceções ao princípio da livre iniciativa, portanto, haverão de estar autorizadas pelo próprio texto da Constituição de 1988 que o consagra. Não se admite que o legislador ordinário possa livremente excluí-la, salvo se agir fundamentado em outra norma constitucional específica.

Deste modo, sem necessidade de grande capacidade interpretativa, é possível aduzir que a Carta Magna de 1988, quando traz em seu corpo fundamentos e princípios “da ordem jurídica para regular a ordem econômica, denota o caráter interventivo do Estado na economia, rompendo com as amarras do Liberalismo puro e adotando o seu caráter de Estado Social”.

O que se deve ter em mente é que na hipótese de as atividades econômicas forem expandidas em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social estarão “livres” de uma possível intervenção Estatal e, para tanto deve ser observado os fundamentos e princípios previsto no artigo 170 da CF/88.

Quando não houver essa consonância entre a atividade econômica e os referidos princípios, o Estado “utilizará de alguns instrumentos previstos na Constituição Federal, dentre eles: a intervenção direta na atividade econômica (art. 173, CF) ou a intervenção indireta, (art. 174, CF).

Sobre o intervencionismo estatal PEREIRA (P.249) aduz que:

O Estado toma para si o encargo de atividades econômicas, passando a exercer, além das funções de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, outras que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento econômico. O intervencionismo visto sob o prisma do Direito Econômico, varia de intensidade, que pode ir da ação supletiva (intervenção branda) ao monopólio estatal (intervenção total). Segundo os doutrinadores, no chamado *neo-capitalismo*, essa intervenção se faz sentir pela legislação que protege a sociedade dos abusos do poder econômico, através do que denominam *Direito Regulamentar Econômico* (espécie do Direito Econômico) comparecendo o Estado na atividade econômica para assumir as atividades demasiadamente onerosas ou desinteressantes para a iniciativa privada

Portanto, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado e o exercício do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, trata-se de uma exceção a regra, ou seja, o Estado só poderá intervir na economia em casos excepcionais, que, diga-se, definidos em lei. CARVALHO *apud* MARCOS, SANTOS e GONÇALVEZ, retratam com mestria a evolução interventiva do Estado, veja-se:

Na época libera, as intervenções directas do Estado na produção de bem e de serviços restringiam-se, na generalidade dos países europeus, aos investimentos em infra-estruturas de interesse geral, aos serviços de correios e comunicações, de transportes ferroviários, às imprensas nacionais, às manufaturas de material de guerra e aos monopólios dos tabacos e dos fósforos (fontes de receitas fiscais). Serviços de interesse público como a distribuição de água, gás e eletricidade, lançados também durante este período, foram sendo assumidos pelas administrações municipais. A atividade econômica do Estado – distinta, por natureza, da função própria do Estado como legislador e como administrador da coisa pública – era, então, entendida como excepcional. A seguir à Segunda Guerra Mundial, particularmente nos países que haviam estado diretamente envolvidos no esforço de guerra, tiveram lugar processos de nacionalização de empresas privadas (que abrangeram em certos casos empresas concessionárias). As nacionalizações deram origem a uma nova figura institucional, a empresa pública, a par dos serviços públicos personalizados. Estas nacionalizações, que se explicam (como mais tarde as privatizações) por um contexto político e ideológico específico, coincidiram com o reforço de outros mecanismos de intervenção do Estado na economia, como o plano e os auxílios às empresas privadas.

Pois bem, estar-se-á diante da intervenção direta quando o “próprio Estado assume o papel de agente produtivo”. Tal situação é denominada por parte da doutrina como “atuação por absorção”.

Isso porque, o Estado absorve para si, “em regime de monopólio, o controle dos meios de produção e/ou troca”. Sobre a intervenção direta do Estado na economia, oportuno trazer a baila o entendimento do VINHA:

Além do desrespeito aos ditames do citado artigo, ainda se faz necessário a presença de outro requisito para essa modalidade de intervenção direta, qual seja, a imperatividade da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173 da Carta Constitucional. São exemplos da intervenção direta do Estado no domínio econômico a Caixa Econômica Federal, criada para financiar programas referentes à casa própria e o Banco do Brasil, destinado a fornecer crédito a baixo custo para os produtores rurais.

Aqui, calha abrir parêntese para explorar brevemente as duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado, no Brasil, mais precisamente o monopólio e a “necessária”, a última quando a intervenção for necessária para “exigir a segurança nacional ou interesse coletivo relevante”. Sobre esta última forma de intervenção AFONSO DA SILVA (p.804) leciona no sentido de que:

Não se trata aqui de participação suplementar ou subsidiária da iniciativa privada. Se ocorrerem aquelas exigências, será legítima a participação estatal direta na atividade econômica, independentemente de cogitar-se de preferência ou de suficiência da iniciativa privada. (...) Instrumentos de participação do Estado na Economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas. As empresas e entidades que explorem atividade econômica deverão ter sua criação autorizada por lei específica, assim como depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de suas subsidiárias (art. 37, XIX e XX), cabendo à lei complementar definir as áreas de sua atuação.

Em relação aos monopólios, é cediço que a Constituição Federal não é adepto ao monopólio, no entanto o admite, de maneira reservada “as hipóteses estritamente indicadas no art. 177, que estabelece constituir monopólios da União”:

- (1) A pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- (2) A refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- (3) A importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos números anteriores;
- (4) 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;
- (5) 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 (EC-49/2006). A propósito, prevê que a lei disporá sobre transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional

Pelo que se depreende do breve exposto, pode-se afirmar que as hipóteses de monopólios admitidas pela CF/88 são estritas sendo certo que atuarão, em suma, em “três áreas basicamente: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares”.

Como dito alhures, o Estado além de intervir de maneira direta na economia, poderá intervir indiretamente, sendo certo que isso ocorrerá quando o “Estado limita -se a condicionar, a partir de fora, a actividade económica privada, sem que o Estado assuma posição de sujeito económico ativo. É o caso da criação de infraestruturas, da polícia económica e do fomento”.

Mister frisar que, por essa intervenção alguns a denominam de “atuação por participação”, ou seja, “quando o Estado atua em regime de concorrência com o setor privado, ou participa do capital de agente que detém o controle patrimonial de meios de produção e/ou troca, sendo certo que tal intervenção desmembra-se em atuação por direção (quando o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo normas de comportamento para os agentes econômicos) e em atuação por indução (quando o Estado dinamiza instrumentos de intervenção em consonância com as leis que regem o funcionamento dos mercados)”.

Portanto, verifica-se que é a intervenção indireta que dá ao Estado a possibilidade de se empossar de um caráter de agente normativo e regulador da atividade econômica e, por conseguinte exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme preceitua o artigo 174 da Constituição Federal.

A função de fiscalização do Estado “pressupõe o poder de regulamentação, pois ela visa precisamente controlar o cumprimento das determinações daquele e, em sendo o caso, apurar responsabilidades e aplicar penalidades cabíveis”.

Alguns doutrinadores lecionam que a fiscalização “se opera através do poder de polícia do Estado, coibindo a concorrência desleal (art. 173, § 4º) através do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, bem como da criação de agências reguladoras para fiscalizar a prestação de serviços públicos concedidos ao setor privado”.

Já, o incentivo como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, nos leva a noção de um perfil estatal promotor, ou seja, o estado promove/fomenta a economia “protegendo, estimulando, promovendo, apoiando, favorecendo e auxiliando, atividades de particulares que satisfaçam as necessidades ou conveniências de caráter geral sem empregar meios coativos. É sabido, que a própria CF/88 já determinou apoio, estímulo e favorecimento a atividades específicas: o cooperativismo e o associativismo, as microempresas, nos termos dos arts. 174§ 3º e 4º, e 179”.

O planejamento econômico por sua vez, “consiste em um processo de intervenção estatal no domínio econômico com o fim de organizar atividades econômicas para obter resultados previamente colimados

Conservadores já discutiram acerca da falta de democracia do planejamento, no entanto tal negativismo não deve prosperar, isso porque, “ o constituinte não teve qualquer dúvida sobre a compatibilidade entre planejamento econômico e democracia, tanto que estruturou um Estado Democrático de Direito com previsão de sua intervenção na ordem econômica também por meio de planejamento econômico”.

Mister frisar ainda a lição de AFONSO DA SILVA (p.809) sobre a instrumentalização do processo de planejamento:

O processo de planejamento de *instrumenta* mediante a elaboração de *plano* ou *planos*. Isso está consignado na Constituição em mais de uma oportunidade, ao dizer que o planejamento incorporará e compatibilizará os *planos nacionais e regionais* (art. 174, § 1º), ao estatuir que é função da lei dispor sobre planos plurianual (arts. 48, II, e 165, § 4º), consubstanciando aí, como dissemos, os princípios do planejamento estrutural.

Percebe-se que o sistema “privilegia o modelo capitalista, porém, não se pode esquecer da ordem econômica, qual seja, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, afastando-se, assim de um Estado absentéista nos moldes do liberalismo no domínio econômico”

3. DA COMPREENSÃO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA NACIONAL

Com o advento da Carta Magna pode-se afirmar que o país reconheceu a necessidade de exteriorização da economia no ordenamento jurídico brasileiro e, por conseguinte marcar maneiras regulatórias da atividade econômica no país.

É sabido que as reformas econômicas brasileiras mais recentes circundaram três transformações estruturais que não se confundem, no entanto se complementam, mais

precisamente a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, a flexibilização dos monopólios estatais e a privatização (BARROSO, 2005. p. 3-4).

A partir das referidas transformações houve uma queda das estruturas públicas de intervenção direta na ordem econômica o que não nos permite dizer que tal queda instituiu no país um modelo de Estado mínimo, longe disso, foi o que de fato ocorreu. Luis Roberto Barroso (2005) melhor explica o fenômeno:

A redução expressiva das estruturas públicas de intervenção direta na ordem econômica não produziu um modelo que possa ser identificado com o de Estado mínimo. Pelo contrário, apenas deslocou-se a atuação estatal do campo empresarial para o domínio da disciplina jurídica, com a ampliação de seu papel na regulação e fiscalização dos serviços públicos e atividades econômicas. O Estado, portanto, não deixou de ser um agente econômico decisivo. Para demonstrar a tese, basta examinar a profusão de textos normativos editados nos últimos anos.

Pode-se afirmar que a partir da terceira transformação (privatização) houve a transferência para o setor privado da execução de ampla gama de serviços públicos trançando um novo perfil ao Estado, que passou de protagonista na execução dos serviços para a função de planejamento, regulação e fiscalização dos mesmos.

Partindo de tal premissa, ou seja, de que o Estado passou dentre outras a regular os serviços públicos, calha frisar algumas ponderações acerca do conceito de “regulação”. Pois bem, consoante lição de Fabiano Mendonça (2007, p.12) regulação vem do latim *regulare* que nos direciona a ideia de jugo de um sistema ou objeto à certas regras de padronização.

No que tange a regulação econômica *strictu sensu* temos um controle formal exercido - sempre - pelo Estado direcionado à economia, como por exemplo, como e quando um indivíduo fará uso de determinada propriedade. Note-se que as atividades regulatórias permitidas no Brasil – que explanaremos adiante – visam apenas e tão somente preservar e concretizar as bases constitucionais do sistema econômico brasileiro instituído com a CF/88, mais precisamente as dispostas no Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, artigos 170 a 192.

Seguindo nesta linha de raciocínio, a partir de recentes Emendas à Constituição de 1988, órgãos reguladores passaram a ter previsão expressa em sede constitucional, mais precisamente em relação a setores de telecomunicações (nova redação dada ao art. 21, XI (21),

da Constituição Federal, pela EC 8/95) e de petróleo (o inciso III (22) do § 2º do art. 177 da Constituição ganhou nova redação com a EC 9/95).

Certo é que as referidas emendas além de introduzir órgãos reguladores à esfera constitucional também propiciaram a expansão da atividade regulatória para outras áreas.

Ultrapassada as linhas introdutórias passamos à análise da função reguladora e das diferentes atividades das agências reguladoras. Pela lição do doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1996, p.365), função regulatória exercida no país é plurifacetada que abrange “atribuições de natureza fiscalizadoras e negociadoras bem como normativas, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras, sendo possível classificar as atividades das agências reguladoras em executivas, decisórias e normativas”.

Permite-se concluir, portanto, que a partir da necessidade de fiscalizar, negociar, normatizar, gerenciar e sancionar deu-se a necessidade de instituir as agências reguladoras no âmbito do nosso país.

Calha esclarecer que “as agências são autarquias especiais, que desempenham funções executivo-administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competências deferido por lei, cujos limites ainda não estão pacificados na doutrina e na jurisprudência.

No exercício de suas atribuições, cabem às agências encargos de grande relevância, como zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão, fomentar a competitividade, induzir à universalização dos serviços, definir políticas tarifárias e arbitrar conflitos entre o poder concedente, os concessionários e os usuários”.

Sérgio Nelson Mannheimer (p. 226) cita apenas a título exemplificativo alguns exemplos de agências reguladoras, A Lei nº 9.472/97, art. 19, XIX, por exemplo, conferiu, à ANATEL competência para exercer o controle, a prevenção e a repressão de infrações à ordem econômica, nada obstante as atribuições da Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Defesa Econômica – CADE. Por sua vez, a Lei nº 9.961/00, art. 4º, XXII, outorgou à ANS competência para autorizar modificações na estrutura societária das empresas do setor (v.g., art. 4º, XXII, da Lei da ANS), a despeito da existência de entidade que já detém atribuição análoga.

Note-se pelo prévio e sintetizado exposto que às agências reguladoras competem muito além de funções meramente administrativas, sendo certo as mesmas exercem inclusive função decisória – neste aspecto tal função é limitada pelo Poder Judiciário- e legislativa – aqui sempre

adstrita ao princípio da legalidade- o que justifica a tamanha importância do meio acadêmico jurídico em analisar e estudar tal instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No objetivo de estabelecer o alcance jurídico, social e econômico da Constituição Federal de 1988 como forma precursora da exteriorização da economia no ordenamento jurídico brasileiro, buscou-se, de início, tratar da compreensão da nova ordem econômica constitucional brasileira, constitucionalizada e fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Para tanto, viu-se a necessidade de explorar os mandamentos do Estado liberal e do Estado Social, para então verificar se houve ou não a supressão ou implementação de um caráter intervencionista nos Estado.

A análise permitiu evidenciar que, “o estado liberal firmou a restrição dos fins estatais, consagrando uma declaração de direitos do homem, como estatuto negativo, com a finalidade de proteger o indivíduo contra a usurpação e abusos do poder; já o estado social busca suavizar as injustiças e opressões econômicas e sociais que se desenvolveram à sobra do liberalismo”.

Percebe-se que a partir daí, intensificou-se de maneira ímpar o movimento de Reforma do Estado, que, dentre outros, deu origem à uma “onda” de privatização de empresas estatais bem como na inserção do desígnio de competição entre concessionárias de serviço público, gerando, por conseguinte, a ideia de regular, ou seja, a necessidade de “regular as atividades objeto de concessão a empresas privadas, para assegurar a regularidade na prestação dos serviços e o funcionamento equilibrado da concorrência”.

Viu-se também que em que pese a regulação ser mais frequentemente utilizada no âmbito da economia estatal no Brasil, a mesma não se limita à regulação econômica, de modo que o ato de regular sob propriedade do Estado “pode incidir sobre qualquer objeto social, como a família, a educação, a saúde, o trabalho”.

Ademais, pode-se concluir que o papel do Estado ditado pelo Artigo 174 da Carta Magna (papel regulador) não é incompatível com o papel de fornecedor/produtor, no entanto, o segundo só será acionado e permitido por motivo de segurança ou interesse coletivo definido em lei.

Tem-se que o “processo de acumulação do capital oriundo da internacionalização da produção e da internacionalização financeira, mais conhecido como globalização” influenciou consideravelmente a reforma/alteração do perfil Estatal.

A análise de tal reforma, por sua vez, permitiu evidenciar que o país vive hodiernamente um processo de transição onde busca-se o equilíbrio entre a liberdade individual - característica essencial do capitalismo – e a ideia de que o Estado “deve coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, especialmente fomentá-la quando seja interesse público” ditado pelos princípios do Estado Social.

REFERÊNCIAS

AMARAL, R. **Globalização e o neoliberalismo**. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, a. 38, n. 153, jan/mar. 2002.

BATISTA JR., P. N. **Fluxos Financeiros Internacionais para o Brasil desde o final da década de 1960**. In: BATISTA JR., P. N. (Org.) *Novos Ensaio Sobre o Setor Externo da Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: FGV, 1988.

BELLUZZO, L. G. de M.; COUTINHO, R. (Org.). **Desenvolvimento capitalista no Brasil**. v.1. São Paulo: Brasiliense, 1982.

BRUM, A. J. **O desenvolvimento econômico brasileiro**. 21. ed. Rio Grande do Sul: UFRS, 2000.

CHENGREEN, B. **A Globalização do Capital: uma história do Sistema Monetário Internacional**. Sérgio Blum (trad.). São Paulo: 34. 2000.

CHOSSUDOVSKY, M. **A globalização da pobreza – impactos das reformas do FMI e do Banco Mundial**. São Paulo.ed: Moderna. 1999.

CHSENAIS F. **A mundialização do capital**. São Paulo: ed. UNESP. 1999.

COSTA, Edimilson. **A globalização e o capitalismo contemporâneo**. São Paulo. ed. Expressão Popular. 2008.

DA SILVA, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito regulatório. Temas polêmicos.** Belo Horizonte. ed. Editora Fórum.2009.

FURTADO C. **O mito do desenvolvimento econômico.** Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1974.

GODOY, A. S. de M. **Globalização, Neoliberalismo e Direito no Brasil. Londrina: edições humanidades.** 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VIEIRA, L. **Cidadania e Globalização.** 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

VIEIRA, O. V. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

VINHA, Thiago Degelo. **Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro.** Disponível em:
<<http://portal.estacio.br/media/3708898/artigo-thiago.pdf>> Acesso em: 12 de fevereiro de 2016.