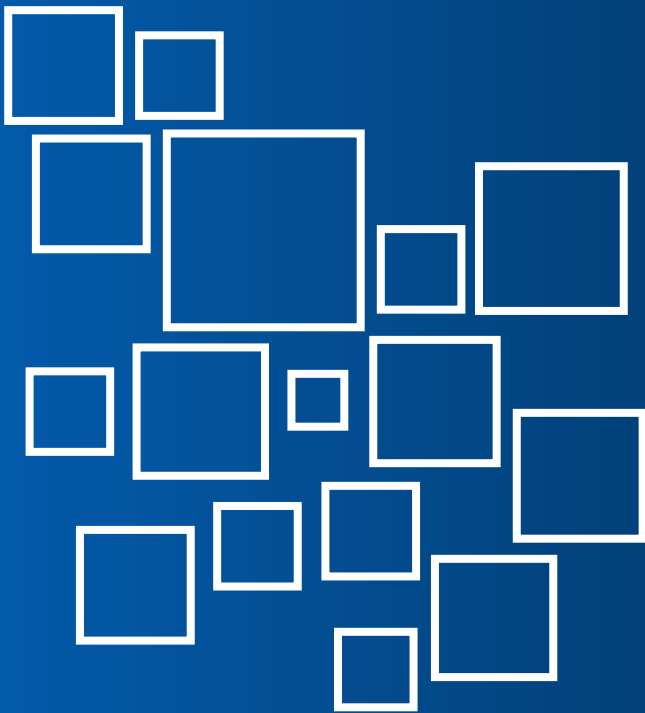


ISSN 1022-4057



Português

English

Español

# ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

**abde**  
Associação Brasileira  
de Direito e Economia

 **Universidade  
Católica de Brasília**

  
**EDITORA  
universa**

[www.ealr.com.br](http://www.ealr.com.br)

# Economic Analysis of Law Review

## A intervenção do estado no domínio econômico – economia e legitimidade

*The State Intervention In The Economic Area - Economics And Legitimate*

Bruna Marques Alves<sup>1</sup>  
PUC/PR

Francisco Carlos Duarte<sup>2</sup>  
PUC/PR

---

### RESUMO

O presente estudo tem como objetivo identificar e analisar a atuação do Estado para explorar, direta e indiretamente, atividade econômica. Pretende-se fomentar a discussão sobre as diretrizes que autorizam o Estado a atuar como agente econômico e como agente normativo e regulador das atividades econômicas desenvolvidas no país. Traça um esboço da evolução da atividade do Estado nas economias de mercado, analisando fatos históricos de forma a se verificar o intervencionismo estatal ao longo do último século. Posteriormente, far-se-á um estudo acerca da inter-relação entre Estado e economia, bem como da necessidade e legitimidade da intervenção estatal nas atividades econômicas.

**Palavras-chave:** Economia. Intervenção do Estado. Ordem constitucional brasileira. Estado Intervencionista. Legitimidade.

**JEL:** K0, K42

### ABSTRACT

This study aims to identify and analyze the State's action to explore, directly and indirectly, economic activity. It is intended to foster discussion about the guidelines authorizing the state to act as an economic agent and as a normative and regulating agent of economic activities in the country. Draws a sketch of the evolution of state activity in market economies, analyzing historical facts in order to verify the state interventionism over the last century. Later, far will be a study on the analogy between state and economy as well as the necessity and legitimacy of state intervention in economic activities.

**Keywords:** Economics. State intervention. Brazilian constitutional order. Interventionist State. Legitimacy.

**R:** 29/9/14 **A:** 17/2/15 **P:** 30/6/15

---

<sup>1</sup> E-mail: bruna\_ma@hotmail.com.

<sup>2</sup> E-mail: franciscocduarte@hotmail.com

## 1. Introdução

Na sociedade globalizada do século XXI, os fenômenos econômicos ocorrem de uma forma cada vez mais intensa, os quais, cada vez mais, demandam uma investigação profunda acerca da função do Estado no controle das práticas econômicas, como forma de efetivar suas políticas destinadas ao bem-estar da sociedade.

É sabido, que o Estado, responsável pela organização e pelo controle social, sempre procurou colocar-se, nas diversas fases históricas, conforme os interesses e anseios da sociedade (Dallari, 1993).

No decorrer da história moderna, por exemplo, o papel desempenhado pelos Estados no domínio econômico variou consideravelmente, passando do mais completo abstencionismo (liberalismo) à exagerada intervenção (welfare state).

É nesse sentido que a ação estatal na atividade econômica se formou ao longo do tempo. Ora o Estado é convocado para participar do desenvolvimento da atividade econômica, ora é destituído do exercício de tal atividade, sob a alegação de que não cabe a ele interferir em assuntos dessa natureza (Oliveira, 1997).

O tamanho do Estado e suas formas de atuação na esfera econômica variam de acordo com as ideologias dominantes num dado momento histórico, sendo externadas pelas opções políticas de cada povo.

Neste contexto, o presente artigo tentará abordar sinteticamente os contornos acerca da atividade intervencionista do Estado ao longo do tempo, bem como da necessidade e legitimidade da intervenção estatal nas atividades econômicas.

## 2. Antecedentes históricos - intervenção do estado na ordem econômica

Na Idade Moderna, com a formação dos Estados Monárquicos, deu-se o fortalecimento do poder absolutista dos reis e o advento dos Estados Nacionais. A sociedade moderna era dividida em classe dominante e classe trabalhadora, estruturada em uma ordem hierárquica que implicava na desigualdade entre os indivíduos, condicionada a uma diferenciação pelo nascimento. Nesse período, houve uma intervenção estatal na economia, por meio da política econômica do Mercantilismo.

A doutrina Mercantilista tinha como meta principal o fortalecimento econômico do Estado<sup>3</sup>, e se caracterizava por ser um conjunto de práticas econômicas desenvolvidas pelos Estados, entre elas a acumulação de metais preciosos, como ouro e prata, a manutenção da produção de alimentos dentro do território nacional, a alta cobrança de impostos, conjuntamente com o avanço das exportações e a restrição das importações, para obtenção de uma balança comercial favorável (Souza, 2002). Houve um fortalecimento econômico demasiado do Estado, trazendo-lhe poder absoluto.

A partir disso, o Estado passou a ter um papel intervencionista na economia, implantando políticas econômicas protecionistas, com o objetivo de favorecer as atividades internas em face da concorrência estrangeira, contribuindo também para a criação dos monopólios estatais.

---

<sup>3</sup> Como salientado por Aldo Maffey, o objetivo filosófico mais importante visado pelo Mercantilismo estava na superação de um dos pressupostos de Maquiavel, que era: (sic) “não só não é necessário para a prosperidade do Estado que ele seja rico e os súditos, ao contrário, pobres, como é justamente a riqueza dos súditos que faz rico e poderoso o Estado.” (in: Bobbio, 1994, p. 746)

O Estado Absolutista, durante os séculos XV e XVI, intervinha na economia como patrocinador do desenvolvimento comercial<sup>4</sup>. Essa situação despertou nos homens a insatisfação com as políticas adotadas pelos Estados e os incentivou a lutarem pelos seus direitos contra a intervenção do Estado na vida dos particulares em favor da economia nacional.

Nesse contexto histórico, constatou-se a participação das primeiras empresas estatais no processo de colonização em curso, como foi salientado por Caio Tácito:

“a empresa constituída pelo Estado visando os fins econômicos tem como antecedentes históricos as companhias holandesas e portuguesas que, nos séculos XV e XVI, corporificavam investimentos da Coroa destinados a alcançar, através de conquistas dos mares e terras desconhecidas, novas fontes de suprimentos para os mercados europeus mediante intercâmbio e importação de mercadorias”. (Tácito, 1994, pp. 1-8).

Com a Idade Contemporânea, ocorreu a queda do poder dos monarcas e o desenvolvimento dos ideais liberais burgueses, que tinham como princípio maior sob o aspecto econômico: “a não intervenção do Estado na economia”<sup>5</sup>.

Surgiram como defensores da liberdade econômica e contra os ideais mercantilistas: François Quesnay, Adam Smith, David Ricardo, John Stuart Mill, entre outros. Buscavam liberdade para que os indivíduos pudessem agir sem a interferência do Estado. A intervenção do Estado deveria ser limitada ao mínimo indispensável, pois era a única forma de se alcançar o bem-estar geral da sociedade e assegurar aos indivíduos e às empresas plena liberdade de iniciativa (Rousseu, 1995). Surge como expressão dos liberais a máxima *laissez-faire, laissez passer* (deixem fazer, deixem passar), sugerindo que o mercado e não o Estado, regulasse a economia (Hunt, 1989).

Foi Adam Smith, autor de *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*, quem deu ao liberalismo econômico sua formulação mais completa<sup>6</sup>. Sua principal pregação era a de que o mercado se regularia naturalmente pelas leis da oferta e da procura, e, por meio da chamada “mão invisível” se encarregaria de melhorar a distribuição de renda entre os indivíduos, corrigindo as injustiças sociais. Defendia que o Estado só deveria atuar na economia quando a iniciativa privada não tivesse interesse em desenvolver a atividade, ou quando fosse impossível a prestação do serviço em regime concorrencial, sendo inevitável o monopólio estatal (Carvalho Filho, 2007).

Nesse sentido, João Bosco Leopoldino da Fonseca (Fonseca, 1995) comenta que os princípios liberais do século XVII estavam apoiados pelas doutrinas jusnaturalistas pregadas durante aquele período, *in verbis*:

“A teoria mercantilista é suplantada pela idéia do liberalismo econômico, que se assenta nos princípios do liberalismo filosófico e político trazidos principalmente pelas doutrinas jusnaturalistas do século XVII, em que se exaltam os princípios de liberdade, de valorização do indivíduo, de revolta contra os privilégios e contra o poder

<sup>4</sup> Destaca-se que o valor supremo objetivado, durante a vigência do Estado Monárquico, não estava no fortalecimento da defesa estatal, mas, sim, na cumulação de riquezas e prosperidades almejadas pelos comerciantes daquela época, sendo o fortalecimento do poder absoluto mera circunstância para atingir os fins políticos e econômicos da nascente burguesia da Idade Moderna. (Oliveira, 1997, p. 305.)

<sup>5</sup> Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos (1990, p. 3) salienta que “o liberalismo tinha por meta caracterizadora o dispensar, tanto quanto possível, a presença do Estado. No campo político, pela adoção das liberdades individuais, que se traduziam em autênticas áreas de proteção pela esfera de atuação do indivíduo; no econômico, pelo alijamento do Estado da tarefa da atividade econômica”.

<sup>6</sup> Adam Smith (1993, p. 199) manifestava que “... sem qualquer intervenção da lei, os interesses privados e as paixões dos homens levam-nos, naturalmente, a dividirem e a distribuírem o capital de qualquer sociedade entre os diferentes empregos com ele realizados, tanto quanto possível, na proporção mais vantajosa para o interesse de toda a sociedade. As várias regulamentações do sistema mercantil vêm, necessariamente, perturbar mais ou menos esta distribuição natural e muito vantajosa do capital.”

absoluto dos reis. O liberalismo pode assumir variadas formas, mas o que se sucedeu ao mercantilismo caracterizou-se pela defesa do princípio segundo o qual o desenvolvimento econômico deveria fazer-se em conformidade com as leis naturais do mercado, sem os grilhões anteriormente postos pelo Estado. Neste ponto se sobressaia a doutrina de Adam Smith.”

Portanto, com o liberalismo econômico, ficou inexistente a participação da ação estatal na ordem econômica, seja sob a forma fiscalizadora/reguladora, ou por meio da forma participativa/empresarial (Oliveira, 1997, p. 298).

Contudo, “a concepção de um liberalismo atomista, de liberdade do indivíduo no âmbito do mercado, veio a ser desmentida” (Fonseca, 1995, p. 257). A partir de meados do século XIX<sup>7</sup> se forma um Estado Industrial, e o capitalismo atomístico dá lugar a um capitalismo de grupo, no qual os agentes devem se concentrar para adquirir maior estabilidade, maximizando seus lucros e aumentando seu poderio no mercado.

O capitalismo, sistema econômico no qual os proprietários dos meios de produção permitem que os seus produtos sejam comercializados em mercado, geralmente de natureza monetária até então vigente, passou por uma profunda crise, originada pela concentração econômica decorrente da formação de grupos empresariais provocada pelo avanço da Revolução Industrial, dando fim à eliminação da livre concorrência.

Não mais era exigido que o Estado se abstinhasse em atuar na economia, agora a sua intervenção se tornava necessária. Era vital, a partir daí, que a “mão invisível” de Adam Smith desse lugar à mão visível do Estado (Grau, 1995).

Vale citar Gerard Farjat, citado pelo professor João Bosco Leopoldino:

“A concentração capitalista é o fenômeno decisivo do direito econômico. É ela que está na origem de todas as grandes mutações das sociedades industriais: a intervenção do Estado (...) é uma consequência da concentração” (Frajat, 1982 apud Fonseca, 1995, p. 258, nota 29).

A ocorrência das duas grandes guerras mundiais, a crise do sistema capitalista de produção e a evidente insustentabilidade da situação a que eram submetidos os trabalhadores fez evidenciar-se um problema social. E por mais irônico que possa parecer, o Estado passa, então, a atuar para salvar a liberdade de iniciativa, que antes, na concepção dos liberais, exigia a sua total abstenção para existir (Fonseca, 1995, p. 260).

A intervenção deixa de ser uma circunstância excepcional para tornar-se um elemento fundamental do Estado. Nesse sentido é que Keynes defendia a intervenção do Estado na economia, de modo a superar a crise vivenciada, àquela época, pelo capitalismo, passando o Poder Público a regular as políticas econômicas a serem desenvolvidas na sociedade<sup>8</sup>:

“O Estado deverá exercer uma influência orientadora sobre a propensão a consumir, em parte por meio da fixação da taxa de juros e, em parte, talvez, recorrendo a outras medidas. Por outro lado, é improvável que a influência da política bancária sobre as taxas de juros seja suficiente por si mesma para determinar um volume dos investimentos ótimos. Eu entendo, portanto, que uma socialização algo ampla dos investimentos será o único

<sup>7</sup> Bastos, 1990., p. 4, cita que “o próprio século XIX assistiu aos primeiros golpes desfechados contra essa doutrina absenteísta do Estado. O manifesto comunista de Karl Max alça-se como a peça teórica que vai embasar o movimento obreiro, que gradativamente ganha corpo no correr daquela centúria, embora seja certo que as consequências práticas daquela ideologia só se materializem plenamente no século XX com a Revolução Russa”.

<sup>8</sup> Cresce, à época, uma grande tendência de dirigismo Estatal da economia, com a centralização das decisões econômicas. No Welfare State, o Estado, mesmo mantendo o regime de mercado, ingressou na economia de forma tal a tornar-se uma personagem do jogo econômico, que exercia sua influência no interesse da coletividade.

meio de assegurar uma situação aproximada de pleno emprego, embora isso não implique a necessidade de excluir ajustes e fórmulas de toda espécie que permitam ao Estado cooperar com a iniciativa privada” (Keynes, 1983, p. 256). (nossos grifos)

Assim, como alude Eros Roberto Grau (Grau, 2005, p. 461), comentando acerca da intervenção do Estado na ordem econômica após a virada do século XIX,

“deixa o Estado, desde então, de intervir na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança, passando a desenvolver novas formas de atuação, para o que faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de políticas públicas – não atua apenas como terceiro-árbitro, mas também como terceiro-ordenador”.

O Estado Social passa a adotar medidas e práticas intervencionistas necessárias para o desenvolvimento econômico e social, regulamentando os setores de prestação de serviços e produção de bens, até então próprios da iniciativa privada. O Estado passa a agir como empreendedor, tornando-se um verdadeiro empresário<sup>9</sup>.

Assim, temos a origem das indústrias, empresas públicas e sociedades de economia mista, estas formadas com a junção do capital público e privado. O Estado também passa a investir grandes quantias para o desenvolvimento e modernização nos diversos setores que atua. Desta forma, além de cuidar da ordem social, que exige a aplicação de recursos, o Estado tem que desembolsar mais ainda para concretizar a sua atuação empresária, como nos ensina Menezello (Menezello, 2002, p. 24),

“verifica-se que começaram a surgir também movimentos nacionalistas que desembocaram na criação de várias empresas estatais monopolistas voltadas para a prestação de serviços públicos considerados essenciais para a coletividade. Com isso, intensificou-se o intervencionismo do Estado na economia, que permaneceu atuante até a década de 90.”

Nesse ínterim, o novo modelo estatal implicou numa imensa transformação estrutural, buscando-se alcançar os ideais de justiça, igualdade e liberdade, objetivo este não atingido com o modelo Liberal (Di Pietro, 2005). As décadas de 50 e 60 foram primorosas para o capitalismo baseado no Welfare State, levando Heilbroner a afirmar que Keynes fora o “arquiteto do Capitalismo Viável” (Heilbroner, 1996, p. 236).

Porém, com o decorrer do tempo, o desempenho de todas essas atividades se tornou inviável, pois o Estado não tinha mais recursos para manter os projetos de satisfação da coletividade. O Estado do Bem-Estar Social entrou em recessão na década de 70, após as crises do petróleo.

Todas as estruturas deste modelo estatal mostraram-se inúteis, o que acarreta o seu esgotamento. Associadas a isto, observamos também o crescimento da corrupção e a má gestão da coisa pública, facilitadas pela burocratização e pelo crescimento da máquina estatal. Além dos excessivos gastos com o exercício direto das atividades, o Estado ainda arcava com o escoamento do dinheiro público, de forma criminosa, para as contas dos agentes públicos, o que causou um grande déficit nas contas públicas (Di Pietro, 2005, nota 11).

O modelo teve de ser repensado e ganhou força o conceito de Estado Neoliberal, com o paulatino afastamento do Estado da economia, sem, contudo, perder o poder de regulação econômica, mas com a manutenção de prestações mínimas destinadas a aliviar as pressões decorrentes das desigualdades sociais proporcionadas pelo sistema capitalista.

---

<sup>9</sup> Como expõe Marcos Juruena Villela Souto (SOUTO, 1996, p. 76), as empresas estatais “... só ganharam força com o surgimento do Welfare State, onde se legitimou a interferência estatal na atividade econômica”.

Esse modelo tenta se infiltrar nas políticas econômico-sociais dos governos, através da desestatização da economia, pelos processos de privatização e concessão ou permissão de serviços públicos, bem como da supressão dos direitos trabalhistas pelo processo de flexibilização (Dallegrave Neto, 1997. pp. 86-93), como forma de retirar o Estado do dirigismo econômico, outorgando-o apenas o controle indireto dessas atividades, através da regulação (Vinha, 2005).

Ao falar sobre a medida de intervenção na vida econômica, o que importa portanto, é que o Estado pode assumir quatro papéis fundamentais em relação à economia, conforme mencionado no próximo parágrafo. Estes papéis foram experimentados em maior ou menor medida desde o final do século XVIII até a primeira metade do século XX. Não houve propriamente uma sequencia histórica estanque nesse sentido, mas é certo que contextos similares conduziram em cada caso a experiências diferentes.

Pode-se por hora concluir que ou o Estado pratica uma intervenção suave, quase nula ou inexistente, como é o caso do Estado Liberal, ou exercita uma intervenção densa, forte e máxima, como ocorre no Estado Socialista. Estes são os extremos. Entre eles dois, o Estado pode assumir um papel de intervenção moderada, em prol do próprio modelo de produção capitalista, mas sem prestações sociais, ou pode, além de intervir na economia, exercer prestações sociais positivas e atividades econômicas próprias da iniciativa privada, como um verdadeiro agente econômico.

Não obstante a mudança do papel estatal sublinhado – de interventor direto para regulador –, há algumas finalidades e limitações da intervenção do Estado na economia, que merecem destaque.

### 3. A atuação do estado na economia

Faz-se imperioso deixar claro que intervencionismo e economia de mercado não se confundem. Numa verdadeira economia de mercado “(...) o exercício da autoridade se limita a prevenir distúrbios que podem ocorrer numa relação de troca, enquanto que no intervencionismo o governo interfere no próprio funcionamento do mercado por meio de ações isoladas, emitindo ordens e proibições” (Mises, 2010, p. 28).

A existência de um ente que atua de forma imperativa sobre as condutas individualmente consideradas, é que faz transparecer essa ligação essencial entre o Estado e a intervenção. No verbete “intervenção” de seu Dicionário Jurídico, De Plácido e Silva assevera:

“Do latim *interventio*, *intervenire* (assistir, intrometer-se, ingerir-se), em acepção comum é tido o vocábulo como intromissão ou ingerência de uma pessoa em negócios de outrem, sob qualquer aspecto, isto é, como mediador, intercessor, conciliador etc.” (Silva, 2002, p. 446)

Nesse mesmo sentido, Antônio Houaiss, toma a intervenção como “interferência do Estado em domínio que não seja de sua competência, embora constitucionalmente legítima” (Houaiss, 2001, p. 1637), fazendo transparecer a visão conservadora que encerra.

De encontro ao acima exposto observa-se que Eros Grau, de forma muito precisa, afirma que “intervir é atuar em área de outrem: atuação, do Estado, no domínio econômico, área de titularidade do setor privado, é intervenção” (Grau, 2005, p. 57).

Ao descrever a conceituação literal de intervenção Washington Peluso A. de Sousa (Souza, 2005, p. 316), afirma que a palavra traduz um preconceito trazido do Estado liberal, e que quando este intervém na economia, está realizando função atípica, extraordinária onde não estariam inclusas as funções econômicas do Estado.

Outro conceito agora descrito por Egon B. Moreira inclui a atividade omissiva do Estado:

Entende-se a intervenção econômica como toda e qualquer conduta estatal (comissiva e omissiva) que vise alterar o comportamento econômico espontâneo dos agentes privados, seja com fins de prestígio ao mercado concorrencial, seja com fins estranhos ao próprio mercado concorrencial (mas vinculados ao interesse público, tal como definido em lei) (Moreira, 2007)

Tal conceito nos traz também o caráter finalístico da intervenção que iremos abordar, contudo podemos dizer então que a intervenção econômica é a intromissão coordenada por parte do Estado no *status quo* do mercado, visando o bem estar coletivo.

O Estado Intervencionista vem enfrentando o impacto de um processo de evolução histórica, política e econômica que se convencionou chamar de globalização. Tem se mostrado, contudo, incapaz de sistematizar e implementar com eficácia os instrumentos econômicos que formalmente dispõe.

O Intervencionismo surgiu como imposição das forças econômicas do capital. Com o grau de complexidade atingido nas suas relações com as forças econômicas do trabalho, e as crises desencadeadas pelo próprio capitalismo no decorrer de sua evolução, tornou-se pouco confiável à segurança jurídica das relações econômicas o "grau mínimo de intervenção" do Estado no domínio econômico.<sup>10</sup>

A população acreditou na capacidade do Estado em manter uma estrutura jurídico-social que a preservasse das incertezas do sistema capitalista, pela crescente escassez dos recursos públicos e, como também, da constatação da falta de autonomia operacional e concreção normativa do ordenamento jurídico constitucional edificado pela lógica intervencionista, o que põe em xeque as promessas do Welfare State.

No caso brasileiro, esta crise tem dois aspectos: de um lado, a ineficiência e a improdutividade do aparelho administrativo estatal, ao aplicar e perceber os recursos públicos de forma não planejada, e, por conseguinte, fracassando em apresentar soluções rápidas e satisfatórias tanto para o capital como para o trabalho; de outro, a sua incompetência em canalizar e filtrar os interesses que se chocam pela atenção do Estado (Faria, 1993, p. 48-49).

Na história do Brasil a intervenção do Estado na economia é prática comum. A previsão constitucional que se mantém até hoje estabelece, com a propriedade privada dos meios de produção, a divisão de classes (capital x trabalho), condição que diz muito sobre a condição econômica do país e sobre sua ideologia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro retornou aos ditames da democracia, tendo como fundamento maior o princípio da dignidade da pessoa humana e como principal objetivo, a realização da justiça social. Para que a dignidade humana fosse respeitada e a justiça social alcançada, o texto constitucional trouxe uma série de princípios informadores das condutas dos governantes que, a partir de sua promulgação, voltaram a ser eleitos pelo povo. Esses princípios constitucionais trazem consigo uma grande carga valorativa dos ideais de diversas doutrinas, adotando ideais sociais e liberais.

A possibilidade objetiva de intervenção está prevista no Art. 174 da CF, que admite que o Estado "como agente normativo e regulador da atividade econômica, 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".

<sup>10</sup> Para Fernando Facury Scaff, "a burguesia se sentiu ameaçada pelas tensões sociais existentes, e, em razão delas possibilitou a maior flexibilização do regime liberal". (SCAFF, 1990, p. 41).

A Lei 8.884/94 veio regulamentar a previsão constitucional insculpida no parágrafo 4º deste mesmo Art. 174, quando prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Nesse processo, a livre iniciativa e a livre concorrência serão, inevitavelmente, afetadas.

O seu artigo 1º, traz seu escopo social, que vem ao encontro da disposição constitucional:

Artigo 1º: Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Parágrafo Único: A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

A liberdade econômica é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito no Brasil e “o objetivo final da política de defesa da concorrência é promover a eficiência econômica e o bem-estar social” (Pinheiro; Saddi, 2005, p. 356).

Pensar em um Estado Democrático de Direito é considerar o resultado da evolução da doutrina liberal social/econômica, que ocorreu durante os séculos XVIII e XIX. Estes princípios reconhecem a obrigação do Estado de respeitar a lei, no sentido de garantir a liberdade e também o cumprimento dos princípios constitucionais que norteiam a vida social e a ordem econômica.

A coletividade é o bem maior a ser preservado, pois a livre iniciativa, a livre concorrência, a função social da propriedade, a defesa dos consumidores são direitos constitucionais e devem ser preservados pelo Estado, que tem mecanismos e meios jurídicos para fazê-lo a partir da Lei 8.884/94.

Segundo Eros Roberto Grau, a atividade econômica exercida pelo Estado pode ser entendida em dois sentidos: amplo ou estrito. Em sentido amplo, a expressão significa a ação do Estado tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado. Em sentido estrito, é utilizada para designar a atuação estatal em área de titularidade do setor privado. (Grau, 2008, p. 58)

Em síntese, o doutrinador assevera que quando o Estado realiza atividade econômica em sentido amplo, deve-se empregar o termo atuação estatal. Em contrapartida, quando o Estado exerce atividade econômica em sentido estrito, no domínio econômico, deve-se utilizar o termo intervenção estatal.

Assim, para que a justiça social seja alcançada, o Estado necessita do auxílio da economia, na medida em que é a ciência econômica quem desenvolve os estudos acerca dos fatos econômicos capazes de gerar a riqueza necessária para o desenvolvimento da sociedade, seja através de políticas públicas desenvolvidas pelo estado, seja através da própria iniciativa privada. É a economia, portanto, “que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem (escolhem) empregar os recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas” (Vasconcellos, 1998, p. 2). A economia, dessa forma, é uma ciência que estuda os fatos econômicos como eles acontecem e como devem ser empregados para a realização da distribuição das riquezas entre os indivíduos da sociedade. É uma ciência explicativa. Parte do fato econômico e tenta explicá-lo nos moldes dos princípios econômicos.

Por outro lado, o Direito, como instrumento regulador das condutas sociais, como ciência deontológica do mundo do dever-ser, analisa o fato econômico sob um aspecto normativo, regulando-o, na tentativa de se promover a justiça social. Essa inter-relação entre o Direito e a Economia auxilia o Estado na persecução de seus objetivos, possibilitando aos cidadãos viverem com dignidade, nos moldes do princípio da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Tem-se, desse modo, uma ordem econômica, baseada no conjunto de princípios explicativos da realidade econômica, ao lado de

uma ordem jurídica, composta pelo conjunto de normas de conduta e que, ao se relacionarem, formalizam-se na ordem jurídico-econômica (Souza, 2002, pp. 176-180).

Embora a ordem econômica seja destinada ao conjunto de princípios que regem os fatos do mundo do ser econômico, a Constituição Federal, em seu capítulo VII, estabelece os parâmetros para a regulação da ordem econômica, constituindo-se em uma ordem jurídico-econômica, na medida em que toma os fatos do mundo do ser e lhes aplica uma regra de conduta, transpassando-o para o mundo do dever-ser (Grau, 2000, pp. 50-52). Destarte, observa-se a inclusão de normas versando sobre as atividades econômicas no Texto Constitucional, o que tem levado muitos autores a denominá-la de Constituição Econômica (Grau, 2000, p. 62), na medida em que traz os “princípios jurídicos fundamentais da organização econômica de determinada comunidade política” (Vaz, 1998, p. 121).

Desse modo, pode-se afirmar que a Constituição Federal, ao trazer 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.

#### 4. A legitimidade dos mecanismos de intervenção estatal

Na constitucionalidade democrática brasileira, a atuação estatal na ordem econômica pode se dar de duas formas: direta e indireta. A atuação direta configura-se como exceção, consubstanciando-se na atuação do Estado como sujeito atuante no mercado por meio das formas de empresa pública, sociedades de economia mista e subsidiárias. A atuação indireta do Estado, por sua vez, opera-se por meio da normatização e da regulação da economia por práticas estatais de fiscalização, incentivo e planejamento.

Ambas as modalidades de atuação estatal possuem respaldo constitucional. Todavia, há nítida preponderância pela atuação indireta do Estado, de modo a garantir uma atuação praticamente exclusiva do Estado em ramos e atividades econômicas.

Vimos que as novas prioridades sociais do Estado exigiram uma reformulação do Direito em si – um novo Estado de Direito - que exige uma adaptação das normas aos anseios sociais. Eros Grau assim dispõe:

A contemplação, nas nossas Constituições, de um conjunto de normas compreensivo de uma “ordem econômica”, ainda que como tal não formalmente referido, é expressiva de marcante transformação que afeta o direito, operada no momento em que deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação de poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas (no que, de resto, opera-se o reforço da função de legitimação do poder). (Grau, 2000, p. 15)

No entanto, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito, não se poderia conceber a legitimidade de atuações do Estado para fora de suas competências, simplesmente porque assim autoriza o texto constitucional. Escapar à lógica positivista inserta nessa ideia é premissa inafastável para o alcance de conclusões válidas acerca da atuação do Estado pós-moderno.

A lei não pode prever e estabelecer todos os pressupostos fáticos e jurídicos cabíveis para a concretização normativa do sistema. As situações jurídicas individuais que surgem diante do operador jurídico refletem necessariamente a complexidade e o curso das mudanças da sociedade. O legislador é incapaz de prevê-las totalmente, e, por conseguinte, de estabelecer todas as medidas, parâmetros, instrumentos e, não raras vezes, a própria finalidade específica a ser seguida pelo administrador nas situações jurídicas individuais.

Tudo isso gera a expansão da discricionariedade no campo de atuação do Poder Executivo, podendo ser observado ainda o aumento do espaço para o exercício de competências normativas por

órgãos e entidades da administração pública. Especialmente para as chamadas "agências reguladoras", que acumulam um conjunto de competências normativas e decisórias cuja constitucionalidade é discutível perante a Constituição Federal em vigor. (França, 2000)

Assim, não se deve admitir apenas a lei como fator de legitimação da ação estatal, pois com o declínio do jus positivismo puro, percebe-se que não é apenas a lei em si que confere legitimidade ao ato, mas sim o conjunto de anseios que envolvem o processo dialético na formação da lei. Daí a importância dos princípios do Direito na construção de um ordenamento que vise aproximar-se ao máximo do conceito de justiça, sendo ao mesmo tempo definido e flexível garantindo segurança jurídica e adaptação legal ao caso concreto.

Em países como o Brasil, a realidade sempre exigiu uma forte presença do Estado na economia. De um lado, há aqueles que consideram o Estado enquanto agente do mercado, de outro, os defensores do Estado-empresário. Certo é, contudo, que a intervenção é uma realidade nos países pobres, e o Estado, ali, é provavelmente o mais relevante agente econômico do mercado (Almeida, 2006):

Em alguns casos, como no Brasil, a crença na incapacidade de autocontrole do mercado, somada à aplicação de planos desenvolvimentistas executados pelo setor público, acaba acarretando em um açambarcamento pelo Estado de parte da atividade produtiva que normalmente seria exercida pelo poder privado. (...) Ocorre que o 'mercado' considerado conta com agentes estatais dotados de apreciável poder e que não podem ser desconsiderados. (Filho, 1998, p. 46)

Em países subdesenvolvidos a escassez de recursos para investimentos e gastos sociais sempre exige uma participação ativa do Estado na condução das políticas de promoção do desenvolvimento local. Amartya Sen coloca a questão nos seus exatos termos:

No âmbito dos países em desenvolvimento, a necessidade de iniciativas de política pública para criação de oportunidades sociais é de uma importância fulcral. Como já ficou dito, no passado dos países ricos de hoje podemos observar uma extraordinariamente notável história de intervenção pública, que se ocupou respectivamente da educação, de cuidados de saúde, de reformas agrárias etc. A partilha alargada dessas oportunidades sociais tornou possível à massa da população participar directamente no processo de expansão econômica. (Sen, 2003, p.156)

E ainda:

A criação de oportunidades sociais traz um contributo direto à expansão das potencialidades humanas e da qualidade de vida [...]. A expansão dos cuidados de saúde, da educação, da segurança social, etc., contribui directamente para a qualidade de vida e seu florescimento. Temos todas as provas de que, mesmo com um rendimento relativamente baixo, um país que garante a todos os cuidados de saúde e a educação pode realmente conseguir resultados notáveis em termos de duração e de qualidade de vida de toda a população. A natureza altamente geradora de trabalho dos cuidados de saúde e da educação básica – e do desenvolvimento humano em geral – torna-os comparativamente baratos nos primórdios do desenvolvimento econômico, quando os custos laborais são baixos. (Sen, 2001)

A necessidade de realização de gastos sociais é patente em economias fragilizadas por graves problemas de distribuição de renda e oportunidades, como a brasileira. A irresponsável utilização dos recursos públicos acarreta consequências danosas não apenas ao erário, mas ao complexo econômico como um todo. Citando Calixto Salomão, Mateus Simões de Almeida, diz que, a pujante presença do Estado na economia é por si só fator de inibição da atuação privada, o que aumenta as responsabi-

lidades públicas e, ao mesmo tempo, põe em dúvida a conveniência do manejo de modelos econômicos interventivos (Filho, 1998):

Enquanto estas considerações proporcionam boas razões para despesas públicas em áreas cruciais para o desenvolvimento econômico e para a evolução social, há argumentos contrários que devem também ser tidos em conta no mesmo contexto. Uma questão é a da carga fiscal imposta pela despesa pública, que pode ser muito alta, consoante a quantidade do que se planeia realizar. O medo dos défices orçamentais e da inflação [...] tende a assombrar os debates contemporâneos sobre política econômica e essa é, com efeito, uma questão capital. Outra questão é a dos incentivos e dos efeitos que um sistema de investimentos públicos pode ter na restrição da iniciativa e no desvio do empenho das pessoas. (Sen, 2001. p. 142)

Nesse contexto, Mateus Simões de Almeida discorre sobre o relevo do Princípio da Subsidiariedade, vez que é de aparente unanimidade a contemporânea crença na infalibilidade da “participação popular” e nos mecanismos de descentralização e desconcentração de poder (Almeida, 2014). A ideia que se entrega à análise é exatamente a cientificidade e validade da noção de que as decisões tomadas por núcleos mais próximos da realidade fática sejam efetivamente as mais eficientes, quer em uma apuração quantitativa, quer em uma análise qualitativa de resultados<sup>11</sup>.

Nesse passo, a subsidiariedade teria por efeito a diminuição do papel a ser desempenhado pelo Estado. A atuação do Estado por sobre a esfera privada de negociação, sempre deverá atender aos interesses e objetivos econômicos dessa coletividade. A apuração desses objetivos, por sua vez, dependerá da implementação de mecanismos subsidiarizados que viabilizem a atuação das comunidades menores, aí compreendido o indivíduo e a empresa, os órgãos de classe e os setores organizados da economia, com vistas à construção, em um processo democratizado, de soluções efetivas e que promovam a definitiva instalação do Estado Democrático de Direito.

É de absoluta relevância observar, contudo, que a conformação do Estado se apresenta como reunião de conveniências individuais e, portanto, não se poderia conceber que a atuação estatal pudesse se dar em contrariedade aos interesses individuais. Por óbvio, esses interesses deverão ser coletivamente considerados, mas não poderá ser a confiança na bondade ou na solidariedade (modelo republicano que se mostra excessivamente idealista) o necessário à legitimação da intervenção estatal, especialmente sobre o domínio econômico.

A economia, nesse conceito, deixa de ser a realidade arcaica, natural e prévia do direito para ser uma realidade construída pelo direito econômico em que o público e o privado cedem lugar ao jurídico-político como espaço popular permanente de plebiscitarização e subsidiarização (discussão, votação, aprovação – rejeição –, execução) dos planos, programas e projetos da Sociedade Jurídico-político-econômica e da indicação explícita das funções do Estado como um dos instrumentos auxiliares da administração, gerenciamento e controle de interesses (direitos) coletivos e dos direitos fundamentais constitucionalizados. (Leal et al, 2002. p. 51)

Talvez fosse possível cogitar que a centralização é mais útil ao atendimento dos interesses do Estado. Afinal, em sua concepção original, esse é o movimento de criação da figura estatal, o de reunião, sob uma única ordem, das liberdades que antes se exerciam individualmente, sem limitações externas que não sua própria capacidade física. Em assim o sendo, a pluralização dos núcleos decisórios deixaria de ser mecanismo de aperfeiçoamento do Estado para converter-se em instrumento de sua desconstrução.

É Amartya Sen quem destaca:

<sup>11</sup> É de considerável relevância a compreensão de que “melhores resultados” nem sempre implicam em maior ganho econômico, podendo ser também medidos em melhoria de “bem estar”, como bem ressalta o já referenciado economista Amartya Sen (Sen, 2001, p. 185).

Na defesa de um sistema de avaliação baseado na liberdade, em geral se pressupõe que mais liberdade é sempre vantajoso – pelo menos, não é prejudicial. É acertada esta suposição? Parece suficientemente claro que não pode ser, em geral, acertada. De fato, algumas vezes mais liberdade de escolha pode confundir e aturdir, e tornar mais desafortunada a vida de uma pessoa. Existem custos de tomada de decisão, e pode ser confortável deitar-se e relaxar enquanto outros fazem as escolhas detalhadas. É possível construir diferentes tipos de cenários nos quais mais liberdade faz um pessoa [sic] menos feliz, e possivelmente menos satisfeita. (Sen, 2001. pp. 106)

A legitimidade da atuação do Estado sobre as questões do domínio econômico, portanto, não poderá tomar por partida a “vontade popular”, assim entendida a manifestação das ânsias psicológicas individuais. A democracia não poderá ser a sobreposição das vontades individualmente manifestadas, nem as decisões podem se impor pela plebicitização de qualquer discussão, sob pena de abdicação dos parâmetros técnicos e da ponderação macroeconômica e macrojurídica das atuações estatais que tenham, por objeto, a conformação da realidade econômica aos princípios constitucionalmente eleitos como norteadores da Ordem Econômica Nacional.

A legitimação das políticas públicas viria da libertação intelectual e econômica da população que, nesses termos, poderia integrar o processo decisório sem onerar o sistema, emprestando-lhe eficiência e, acima de tudo, garantindo-lhe legitimidade.

## 5. Conclusão

A estruturação de um Estado Democrático de Direito pressupõe a transposição histórica dos paradigmas mercantilistas, para o surgimento de um Estado Liberal cuja liberdade se tornou fomentadora de desigualdades o que, de certa forma, cominou em uma reformulação da política intervencionista estatal resultando no que alguns doutrinadores denominaram de Estado Neoliberal.

Com a relativa decadência do individualismo, novas imposições sociais passam a ser propostas como foco de atenção do Estado, nem puramente liberal nem puramente intervencionista, busca-se agora um Estado ponderado, que venha a intervir quando necessário. Daí o questionamento da definição de necessidade de intervenção, então primordial se faz a definição dos modos e das formas de se legitimar a atuação do Estado no Domínio Econômico.

Por ser o domínio econômico, na atual conjuntura constitucional, fundamental da iniciativa privada, com a intervenção estatal em casos especialíssimos e conforme estrita previsão legal, o papel do Estado nesses casos deve sempre respeitar os limites da livre iniciativa sob pena de adentrar no campo da concorrência desleal e abuso de poder econômico, como o caso prático apresentado.

Nesse espaço é que a livre iniciativa desponta por entre os princípios neoliberais da constituição de 1988 e representa, através de uma aplicação conjunta do princípio da subsidiariedade, uma possibilidade de superação da crise institucional em que se colocaram os países pobres.

Assim, o princípio da subsidiariedade assume um significado de supletividade, complementariedade e suplementariedade na legitimação da atuação do Estado no Domínio Econômico, e permite ao Estado intervir para subsidiar a iniciativa privada, quando o particular não for capaz de agir ou regular por si só.

Desta forma, o Estado não pode agir de forma tão ampla no exercício da atividade econômica empresarial como vinha até então procedendo, limitando-se apenas ao desenvolvimento de algumas atividades econômicas como, por exemplo, as atinentes à segurança nacional e ao relevante interesse coletivo.

A atuação do Estado no Domínio Econômico é uma realidade, concordar ou não é uma questão subjetiva, o que não se pode é negar que ela ocorre ou deve ocorrer de forma legítima, seja a partir da legislação, seja a partir dos princípios que embasam o Estado Democrático de Direito.

## 6. Referências

- Almeida, M. S. (2014) *A legitimação da intervenção do estado no domínio econômico pelo princípio da subsidiariedade*. Recuperado em 27 junho, 2015, de [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/mateus\\_simoes\\_de\\_almeida2.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/mateus_simoes_de_almeida2.pdf).
- Bastos, C. R. (1990). *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, v. 7.
- Bobbio, N. (1994) *Dicionário de Política* (6 ed.). Brasília: Ed. UnB. v. 2.
- Carvalho Filho, J. S. (2007). *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris.
- Dallari, D. de A. (1993). *Elementos de teoria geral do Estado* (17 ed.). São Paulo: Saraiva.
- Dallegrave Neto, J. A. (1997). O Estado Neoliberal e seu Impacto Sócio-Jurídico. In: *Globalização, Neoliberalismo e Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Destaque.
- Di Pietro, M. S. Z. (2005). *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas.
- Faria, J. E. (1993). *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros.
- Filho, C. S. (1998). *Direito Concorrencial - as estruturas*. São Paulo: Malheiros.
- Fonseca, J. L. (1995). *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense.
- França, V. da R. (2000). *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense.
- Grau, E. R. (1995). *O discurso neoliberal e a teoria da regulação*. In: *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional: Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Fabris.
- Grau, E. R. (2005). *A ordem econômica na Constituição de 1988* (6 ed.). São Paulo: Malheiros.
- Grau, E. R. (2000). *A ordem econômica na Constituição de 1988* (5 ed.). São Paulo: Malheiros.
- Heilbroner, R. L. (1996). *A História do Pensamento Econômico*. São Paulo: Nova Cultural.
- Houaiss, A., & Villar, M. de S. (2001). *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva.
- Hunt, E. K. (1989). *História do pensamento econômico*. Rio de Janeiro: Campus.
- Keynes, J. M. (1983). *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Abril Cultural.
- Menezello, M. D'A. C. (2002). *Agências Reguladoras e o direito brasileiro*. São Paulo: Atlas.
- Mises, L. V. (2010). *Intervencionismo, uma análise econômica* (D. Stewart Jr, Trad.). São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil.
- Moreira, E. B. (2014). O direito Administrativo Contemporâneo e a Intervenção do Estado na Ordem Econômica. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, 10, p. 4. Recuperado em 27 junho 2015, de <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-10-MAIO-2007-EGON%20BOOCKMAN.pdf>.
- Oliveira, J. R. F. (2014). *O Estado empresário. O fim de uma era*. *Brasília a*, 34, pp. 297-310.
- Pinheiro, A. C. & SADDI, J. (2005). *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Rousseu, J.-J. (1995). *O contrato social* (R. S. Silva, Trad.). São Paulo: Cultrix.

- Scaff, F. F. (1990). *Responsabilidade do Estado intervencionista*. São Paulo: Saraiva.
- Sen, A. (2003). *O Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. ROSA, Joaquim Coelho. 1ª Ed. Lisboa: Gradiva.
- Sen, A. (2001). *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro, Record.
- Silva, de P. (2002). *Vocabulário Jurídico* (31 ed.). São Paulo: Forense, 2002.
- Smith, A. S. (1993). *As riquezas das nações*. Gulbenkian. Livr. 4, cap. 7.
- Souto, M. J. V. (1996). *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Souza, M. da C. (2002). O absolutismo e o progresso da guerra. *Revista do Instituto de Geografia e História Militar do Brasil*, 88. [s.l]: [s.e].
- Souza, W. P. A. (2005). *Primeiras linhas de direito econômico* (5 ed.). São Paulo: LTR.
- Tácito, C. (1994). Regime jurídico das empresas estatais. *Revista de Direito Administrativo*, 195.
- Vasconcellos, M. A. S. & Garcia, M. E. (1998). *Fundamentos de Economia*. São Paulo: Saraiva.
- Vaz, M. A. (1998). *Direito Econômico* (4. ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Vinha, T. D. (2014). Estado e economia: o intervencionismo estatal no atual cenário jurídico-econômico brasileiro. *Hórus – Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas*, 3.