

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

INTERVENÇÃO ESTATAL NA ATIVIDADE ECONÔMICA: A REGULAÇÃO SOB A ÓTICA DA ECONOMIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

STATE INTERVENTION IN ECONOMIC ACTIVITY: THE REGULATION UNDER THE ECONOMIC OPTICS AND FUNDAMENTAL RIGHTS

JOSÉ RAUL CUBAS JÚNIOR

José Raul Cubas Júnior é Bacharel em Direito, graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR; Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná - OAB/PR sob nº 42.158; Especialista em Direito Tributário e Mestre em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA; Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Estácio Curitiba (2009-2017), onde também supervisionou estágios junto ao Núcleo de Prática Jurídica. Foi Conselheiro Titular do Conselho Municipal de Contribuintes de São José dos Pinhais/PR (2010-2014) e Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/PR (2008-2013). Membro da Comissão de Direito Tributário da Associação Brasileira dos Advogados (ABA) em Curitiba/PR; sócio fundador do escritório CUBAS & PELEGRINI Advogados Associados. Atuação na área do Direito Empresarial, com ênfase em Direito Tributário.

RESUMO

O presente artigo busca descrever a intervenção do Estado na economia à luz dos postulados estabelecidos por economistas membros da Escola Econômica de Chicago [Richard Posner e George Stigler] e da Escola Austríaca de Economia [Ludwig Von Mises] para, ao final, cotejar tais posicionamentos com os comandos insertos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em busca de responder se é possível, em nosso país, abolir completamente as medidas de

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

intervenção estatal na economia. Para tanto, o método utilizado é o hipotético-dedutivo, com pesquisa bibliográfica. A principal conclusão alcançada destaca a impossibilidade de abolir as referidas medidas, porquanto também são instrumentos utilizados em favor de efetivar direitos e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Intervenção Econômica; Constituição; Garantias Fundamentais.

ABSTRACT

The present article seeks to describe the State's intervention in the economic in the light of the postulates established by economists members of the Chicago Economic School [Richard Posner and George Stigler] and the Austrian Economics School [Ludwig von Mises], to compare such positionaments with the commands inserted in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, in order to answer if is possible, in our country, to completely abolish measures of state intervention in the economy. For this, the method used is the hypothetical-deductive, with bibliographic research. The main conclusion reached emphasizes the impossibility of abolishing these measures, since they are also instruments used in favor of realizing fundamental rights and guarantees.

KEYWORDS: Economic Intervention; Constitution; Fundamental Guarantees.

INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo, qual seja regulação, derivado da ciência econômica e utilizado pelo Estado como meio de intervenção no domínio econômico, demanda cuidadosa análise, tanto por operadores do direito, quanto por economistas.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Em rápida síntese conceitual, dada pela ciência econômica, a regulação da economia é medida adotada pelo Estado em vista de corrigir as chamadas “falhas de mercado”, casos em quem intervém na esfera de atuação da iniciativa privada, forçando-a a agir de maneira diversa daquela que agiria se estivesse livre de qualquer intervenção.

Para além do olhar econômico quanto aos meios e consequências da intervenção estatal no domínio econômico, conforme é narrado ao longo da pesquisa, a partir de estudos realizados e teorias desenvolvidas por economistas membros da Escola Econômica de Chicago e, notadamente, da Escola Austríaca de Economia, busca-se analisar o papel da regulação sob a ótica dos direitos fundamentais e garantias individuais e sociais encartadas na Carta Política do Estado Brasileiro, qual seja a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, a problemática envolvida na presente pesquisa busca apresentar as críticas desenvolvidas por economistas, que condenam fortemente a adoção de quaisquer medidas de regulação estatal, tais como aquelas desenvolvidas por Ludwig Heinrich Edler von Mises e comparar, essa análise puramente econômica, com os comandos e garantias fundamentais insertos em nosso Texto Constitucional, a fim de responder se seria possível, em nosso Estado, abolir completamente as medidas de regulação.

Para tanto, o método de pesquisa utilizado é a revisão bibliográfica, com análise de livros, artigos científicos publicados em periódicos e em anais de eventos, bem como demais trabalhos disponibilizados no Sistema de Publicações Eletrônicas de Teses e Dissertações – TEDE. Já, a estrutura do presente artigo contempla divisão em quatro seções, incluindo essa introdução.

Na seção seguinte são traçadas linhas gerais da intervenção do Estado no domínio econômico, as formas em que se manifestam e as justificativas para sua adoção.

A segunda seção busca descrever a regulação econômica à luz dos postulados estabelecidos e críticas apresentadas por economistas membros da Escola Econômica de Chicago [Richard Posner e George Joseph Stigler] e da

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Escola Austríaca de Economia [Ludwig Heinrich Edler Von Mises], com ênfase neste último.

Na terceira seção são cotejados os postulados em que se fundam as citadas Escolas Econômicas com as garantias fundamentais insertas em nossa Carta Política de 1988, em vista de estabelecer se, em nosso país, é possível abolir completamente as medidas e intervenção, ou se elas são adotadas porque obrigatórias para atender comandos constitucionais.

Ao final são apresentados, resumidamente, os resultados obtidos com a pesquisa e a sua conclusão.

1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Garantir a propriedade privada e a livre iniciativa, fomentar a atividade econômica e buscar o chamado “bem-estar social” são alguns dos objetivos em que se funda um Estado social-liberal.

Em vista desses objetivos, a liberdade de atuação dos agentes econômicos encontra limite no interesse público em que, para preservar a coletividade, o Estado intervém por meio de atos que buscam obstar ou reprimir a prática de atividades lesivas à sociedade e coibir excessos da iniciativa privada.

Eis os fundamentos para a intervenção do Estado na propriedade e no domínio econômico, porquanto “os interesses coletivos representam o direito do maior número e, por isso mesmo, quando em conflito com interesses individuais, estes cedem àqueles, em atenção ao direito da maioria, que é a base do regime democrático e do Direito Civil moderno. (MEIRELLES, 2004. p. 572)

Dentre os meios de intervenção do Estado na economia¹, com o fito de direcionar atividades da iniciativa privada para que atendam ao interesse público, há a chamada regulação, assim conceituada por Justen Filho (2015, p. 665):

¹ Convém esclarecer que a intervenção do Estado, em favor do interesse público, não se dá apenas sobre os agentes econômicos, mas também sobre quaisquer atividades que reclamem a atenção e/ou proteção do Estado, como a intervenção do Estado na propriedade. Contudo, cita-se neste artigo

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

A regulação consiste na opção preferencial do Estado pela intervenção indireta, puramente normativa. Revela a concepção de que a solução política mais adequada para obter os fins buscados consiste não no exercício direto e imediato pelo Estado de todas as atividades de interesse público. O Estado regulador reserva para si o desempenho material e direto de algumas atividades essenciais e concentra seus esforços em produzir um conjunto de normas e decisões que influenciem o funcionamento das instituições estatais e não estatais, orientado-as em direção de objetivos eleitos. Esse conjunto de normas chega a ser identificado como um ramo específico do direito, o direito econômico (ou o direito público da economia).

Pela regulação o Estado deixa de atuar de modo direto na economia [por meio de empresas estatais, ao agir como se empresário fosse] e se coloca na posição de orientador, disciplinador, regulador, fomentador da atividade econômica desenvolvida pela iniciativa privada².

Aragão (2013, p. 40) define a regulação estatal da economia como o complexo de atos legislativos, administrativos, convencionais, materiais ou econômicos, abstratos ou concretos, por meio dos quais o Estado, restringindo a autonomia empresarial ou induzindo-a, “[...] determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e os orientando em direções sociais desejáveis.”

Segundo França (2010, p. 136), na regulação há a sobreposição da vontade do particular pela vontade do Estado, a fim de proteger a coletividade e buscar o desenvolvimento do bem-estar comum.

De acordo com Di Pietro (2003 apud FRANÇA, 2010, p. 139), regulação econômica é “[...] o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade privada pelo Estado, com a finalidade de estabelecer o funcionamento equilibrado do mercado”.

Justen Filho (2015, p. 664) define como característica essencial da regulação a adoção de normas e demais atos estatais, numa atuação jurídica, de natureza repressiva e promocional, para influenciar a conduta de agentes, sejam eles públicos ou privados.

o limite da liberdade dos agentes econômicos porque se refere precisamente ao objeto do presente estudo.

² Cita-se a regulação da atividade privada porque objeto do presente estudo, mas convém lembrar que a regulação do Estado também se opera em relação àquelas atividades desempenhadas por particulares nos regimes de permissão e concessão.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Assim, a regulação econômica do Estado pode se dar sobre a atividade desenvolvida pela iniciativa privada, na exploração da atividade econômica que lhe seja exclusiva e, também, sobre a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão ou permissão (MENDES, 2002, p. 116-117; ARAGÃO, 2004, p. 143).

Aragão (2013, p. 26-27) não destoa desse entendimento e também admite a possibilidade da regulação das atividades desempenhadas pelas empresas públicas ou pelo próprio Estado, quando este estiver agindo de forma direta em atividades típicas da iniciativa privada.

Para Moreira (1997 apud MENDES, 2002, p. 118), sob a ótica do empresário, o fundamental “do conceito de regulação é o de alterar o comportamento dos agentes econômicos (produtores, distribuidores, consumidores), em relação ao que eles teriam se não houvesse regulação, isto é, se houvesse apenas regras de mercado.”

A regulação também pode ser vista como um conjunto de normas jurídicas postas à disposição do Estado e que permitem a ele influenciar, orientar, estimular, desestimular, direcionar, reprimir ou proibir ações da iniciativa privada, dos agentes econômicos (GUERRA; FARIAS; ALVES, 2016, p. 217-218).

Justen Filho (2015, p. 669), ao tratar do exercício do poder de polícia, como meio para repressão ao abuso de faculdades privadas em favor de assegurar a ordem pública, considera as medidas de regulação como “[...] um estágio posterior nessa evolução, em que o Estado restringe a autonomia dos particulares, visando a constrangê-los ou induzi-los a produzir as condutas reputadas como socialmente úteis ou indispensáveis”.

Assim, para além da ideia inaugural de intervenção do Estado no domínio econômico [aqui em especial a regulação econômica], que possa identificar as medidas de regulação econômica com as atividades desenvolvidas pelas agências reguladoras, aqui se está a tratar da regulação em sentido amplo, que não se encerra nas atividades realizadas pelos citados entes da Administração Pública Indireta. Pelo contrário, o poder de polícia administrativa do Estado, assim como outros instrumentos, são exemplos de medidas de intervenção que superam a ideia

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

simplista de que a regulação econômica se encerra nos atos praticados pelas agências reguladoras. Assim ensina Aragão (2004, p. 117):

As regulações estatais da economia são dotadas de grande multifacetariedade. O seu dinamismo e a forma com que os mais diversos instrumentos de regulação e intervenção do Estado se sucederam ao longo do tempo, não foi um processo substitutivo, mas acumulativo. Em outras palavras, o surgimento de novos mecanismos regulatórios da economia em cada fase da história político-econômica do Estado não causou o fim dos instrumentos característicos das fases anteriores, com os quais passaram a conviver e mesmo a se mesclar.

Especificamente em relação ao exercício do poder de polícia, o mesmo autor (ARAGÃO, 2004, p. 118) assevera: “O mesmo se diga do poder de polícia que, malgrado as grandes mudanças pelas quais vem passando, persiste como um dos principais instrumentos de conformação das atividades econômicas privadas ao interesse público.”

Em outras palavras, a intervenção do Estado no domínio econômico, por meio da regulação, não se subsume ao papel desenvolvido por agências reguladoras, mas engloba todas as medidas adotadas pelo poder público que, direta ou indiretamente, forcem os donos dos meios de produção a agir de maneira diversa daquela que agiriam na ausência da imposição estatal, tal como o tabelamento de preços.

1.1 AS JUSTIFICATIVAS PARA A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE REGULAÇÃO

A mera análise singular dada pela ciência jurídica quanto ao tema aqui tratado, qual seja a intervenção estatal na economia e os meios de intervenção econômica, não permite identificar as circunstâncias motivadoras da sua utilização, as consequências esperadas pelo Estado, tão pouco os efeitos colaterais e adversos decorrentes dos atos de intervenção. Sobre o tema SUNDFELD (2002, p. 17) asseverou:

Os economistas têm uma fascinante qualidade: sabem avaliar os problemas por equações e unidades mensuráveis, objetivas. Mas ponderar os

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

transtornos e as facilidades em uma precisa relação de números é algo muito estranho para o homem do Direito. [...]. É o raciocínio econômico que mais influi na escolha das novas políticas, nas medidas para enfrentar as crises, no planejamento estratégico do Estado [...]. Pouco a pouco, os homens jurídicos nos acostumamos com os raciocínios econômicos. Por inspiração de estudos norte-americanos, difunde-se a análise econômica do Direito, que ganha espaço entre os adeptos. Em paralelo, o Estado aprofunda, modifica e sofisticada suas ações de regulação econômica, concebendo novos mecanismos e criando órgãos e instituições específicos.

Assim, a análise da regulação [como meio de intervenção do Estado na atividade econômica e social] sob a ótica da ciência econômica se mostra indispensável.

Entre as Escolas Econômicas é possível identificar várias delas que se debruçam sobre a análise dos motivos que fundamentariam, ou justificariam, o papel do Estado ao utilizar medidas de regulação da economia. Em razão da delimitação do tema nem todas as justificativas serão aqui analisadas e nem seria possível, em um artigo científico, tratar de tema tão complexo.

Partindo de premissas gerais, é possível afirmar que a regulação seria adotada, principalmente, em três situações³: i) regular monopólios; ii) regular a concorrência; e, iii) regular os serviços públicos. (ARAGÃO, 2013, p. 27).

Na primeira hipótese, a regulação tem o papel de evitar que, em mercados de competição mínima ou inviável, agentes econômicos lesem a economia popular, o que justificaria a adoção de medidas como controle de preços, da qualidade dos produtos e dos serviços.

Na hipótese seguinte, casos em que monopólios não são visualizados, o objetivo da regulação é assegurar a livre concorrência.

Já, na terceira situação, busca-se assegurar que serviços públicos estejam ao alcance de todos os cidadãos, com preço justo e de boa qualidade.

Em vista de formular teorias sobre o tema, a doutrina inclui as causas de regulação acima citadas na análise das chamadas falhas de mercado.

Inicialmente, pela Teoria Econômica Neoclássica, erigida a partir de correntes do pensamento econômico no final do século XIX, início do século XX,

³ Premissas gerais fundadas no entendimento primário de que a regulação econômica seria adotada para corrigir falhas de mercado, questão que será abordada adiante.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

admitia-se que a regulação econômica era adotada pelo Estado para corrigir as chamadas falhas de mercado “que consistem em discrepâncias em relação ao ideal de um mercado competitivo” (SILVA E MEIRELES, 2010, p. 645) o que demandaria e justificaria a intervenção [regulação] Estatal.

Essa resposta do Estado, medidas de regulação para conter falhas de mercado, também foi admitida por Richard Posner, mas com o alerta de que ele [Estado] não conseguia imprimir, nas ações governamentais adotadas, o interesse público protegido (1971, 1974 apud VILLAN; CAMILO, 2015, p. 6).

Bregman (2006, p. 5) afirma que “A regulação, antes de tudo, é justificada pela existência de falhas de mercado, pois na presença destas, o ótimo social não é atingido quando cada agente otimiza sua utilidade, refletindo, assim, uma alocação ineficiente de recursos”.

Essas falhas de mercado podem ser divididas em monopólios naturais ou externalidades.

Segundo Silva e Meirelles (2010, p. 646), o monopólio natural ocorre quando, em economia de escala, “uma firma pode produzir para todo o mercado com um custo menor por unidade que duas ou mais firmas. ”

Neste cenário a empresa consegue ser eficiente, reduz custos da produção, mas, de regra, explora o monopólio e pratica preços acima do nível de eficiência, demandando a adoção de medidas de regulação pelo Estado.

Já, as externalidades ocorrem quando os custos ou benefícios da atividade econômica não são arcados ou apropriados pelo agente econômico responsável pela atividade, demandando ao Estado a adoção de medidas de regulação que possibilitem internalizar as externalidades, de tal forma que o agente passe a arcar com os custos, ou mesmo desfrutar dos benefícios da sua atividade (BREGMAN, 2006, p. 5).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

2 A REGULAÇÃO PELA ÓTICA DA ECONOMIA

A regulação da atividade econômica pelo Estado, seja para conter falhas de mercado, que “consistem em discrepâncias em relação ao ideal de um mercado competitivo” (SILVA E MEIRELES, 2010, p. 645), seja para direcionar atividades em razão de políticas públicas, também estão sujeitas a falhas, as denominadas de “falhas de governo” ou “falhas regulatórias”.

Por mais que se pretenda acreditar na possibilidade de um mercado livre de quaisquer ingerências Estatais, elas estarão lá, seja na qualidade de políticas públicas, tributação, incentivos financeiros ou por outros meios.

Inicialmente, para falar de regulação, importante tecer alguns pontuais e breves comentários acerca de 3 (três) teorias que tratam do tema: i) Teoria do Interesse Público; ii) Teoria da Captura; e, iii) Teoria Econômica da Regulação.

A Teoria do Interesse Público, também chamada de Teoria Normativa Positiva, funda-se, em síntese, na obrigação do Estado em agir para maximizar o bem-estar social, coibindo a concentração de mercado (monopolista) que atuaria em desfavor do consumidor ou da própria concorrência.

A Teoria da Captura, que teve como um dos precursores e formuladores Richard Posner, economista membro da Escola Econômica de Chicago, destaca o desvirtuamento do papel da regulação, na medida em que o agente regulador sucumbe ao poder econômico da iniciativa privada e é por ela capturado, cuja regulação governamental passaria a atuar em favor e benefício daquele. Assim, a regulação não estaria vinculada às chamadas “falhas de mercado”, mas a necessidade de regular determinada atividade econômica a critério e demanda do agente regulado.

Na década de 60, por entender que a regulação econômica não tinha o mero objetivo de corrigir as chamadas falhas de mercado, aliada a ineficiência das medidas concretas adotadas pelo Estado, George Joseph Stigler, outro economista

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

membro da Escola Econômica de Chicago, avançou nos estudos do tema e desenvolveu a Teoria da Regulação (1971)⁴.

Fundado na premissa de que o recurso primário do Estado é o poder, que pode ser utilizado para a imposição de medidas regulatórias, Stigler fez duas suposições: i) um grupo de interesse pode convencer o Estado a usar o poder da coerção em favor desse mesmo grupo; e, ii) os agentes são racionais no sentido de escolher as ações com potencial para maximizar seus resultados.

Em quaisquer desses casos a regulação econômica teria como objetivo responder às demandas dos grupos de interesse e seria um meio de redistribuição da riqueza, via Estado, de outras partes da sociedade para esse grupo de interesse.

Ou seja, políticas de regulação estatal que acabam por intervir na economia “[...] não surgem com a proposta de resolver falhas de mercado, mas sim para gerar favorecimento a grupos organizados através de transferências de renda, tendo como contrapartida a composição destes grupos como base política apoiadora” (SILVA, 2010, p. 15-16).

Para além das Teorias resumidamente descritas acima, a Escola Austríaca de Economia também se debruçou sobre o tema regulação econômica, conforme se passa a abordar.

2.1 A REGULAÇÃO ECONÔMICA NA LEITURA DE MISES

Ao falar em regulação, leia-se intervenção do Estado na atividade econômica sob as mais variadas formas, Ludwig Heinrich Edler von Mises, economista membro e um dos líderes da Escola Austríaca de Economia, em sua obra denominada “Uma Crítica ao Intervencionismo” (2010, p. 18)⁵ afirma:

⁴ A Teoria Econômica da Regulação é uma vertente da Teoria da Captura, em que se destaca o desvirtuamento do papel da regulação, na medida em que o agente regulador sucumbe ao poder econômico da iniciativa privada e é por ela capturado, cuja regulação governamental passaria a atuar em favor e benefício daquele. Assim, a regulação não estaria vinculada às chamadas “falhas de mercado”, mas a necessidade de regular determinada atividade econômica a critério e demanda do agente regulado.

⁵ Ludwig Heinrich Edler Von Mises publicou, no início da década de 1920, ensaios dos estudos realizados sobre o tema. Posteriormente, em 1929, os textos foram reunidos e publicados como livro por Gustav Fischer. A obra citada trata da reunião dos citados ensaios.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del'Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Quando ainda não se conhecia a economia, e o homem ignorava que os preços das mercadorias não podem ser 'estabelecidos' arbitrariamente, por serem rigorosamente determinados pela situação do mercado, os governos procuravam, por mecanismos de controle, regular a vida econômica. Foi a economia clássica que revelou que todas essas intervenções no funcionamento do mercado nunca conseguem atingir os objetivos que as autoridades almejam.

Para Mises, a intervenção do Estado, independentemente da forma em que se manifesta, é prejudicial. A fim de poder traçar sua linha de raciocínio, ao longo de seus estudos, buscou discorrer e responder questionamentos por ele formulados, tais como: i) quais as consequências das intervenções na propriedade privada?; e, ii) é possível alcançar o resultado almejado com as intervenções?

Primeiramente, Mises (2010, p. 20-21) distinguiu as ações estatais que representam intervenção daquelas que com ela não se confundem:

A socialização parcial dos meios de produção não nos parece ser intervenção. O conceito de intervenção pressupõe que a propriedade privada não é abolida, que continua existindo de fato, não é uma mera denominação. A nacionalização de uma estrada de ferro não é uma intervenção, mas o decreto que manda uma empresa reduzir as taxas de frete além do que ela pretendia é uma intervenção. As medidas governamentais que lançam mão de recursos de mercado — isto é, que procuram influenciar a demanda e a oferta através de alterações dos fatores de mercado — não estão incluídas nesse conceito de intervenção. Se o governo comprar leite no mercado, a fim de vendê-lo bem barato para mães necessitadas, ou, mesmo, a fim de distribuí-lo de graça, ou se o governo subsidiar instituições educacionais, não há intervenção. [...]. Entretanto, a imposição de preços máximos para o leite significa intervenção.

Com essa diferença estabelecida, Mises formulou o conceito de intervenção, no sentido de que seria ela uma norma restritiva expedida por um órgão governamental “que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam” (2010, p. 22).

Em outras palavras, quaisquer medidas estatais que não importem no estabelecimento de comandos normativos [tendo como destinatários os donos dos meios de produção] aptos a determinar que o particular conduza as suas atividades de maneira diversa daquela que o faria na hipótese de sua inexistência, não devem

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

ser consideradas medidas de intervenção econômica, porquanto, simplesmente, não importam em atos estatais de regulação da economia.

Na regulação o Estado não substitui a propriedade privada dos meios de produção pela apropriação Estatal destes mesmos meios. Em outras palavras, a regulação (norma restritiva) não é o que ocorre no esquema socialista, porquanto, neste, os meios de produção já pertencem ao Estado.

Por “meios de produção” podemos entender todos os bens, inclusive aqueles que estão em estoque, acabados, mas que ainda não chegaram ao consumidor. Em razão disso, Mises afirma existirem dois conjuntos de regras que distinguem as intervenções [regulação]: a) aquele que se refere à redução ou que impede a produção ou mesmo a comercialização, denominado grupo de “restrições de produção”; e, b) aquele que atua no controle de preços, denominado grupo de “interferência na estrutura de preços”.

Ao tratar do primeiro grupo, Mises (2010, p. 22-23) assevera que quaisquer restrições de produção prejudicam diretamente a própria produção e reduzem a produtividade da mão-de-obra.

Já, quando a interferência do Estado se dá de acordo com as regras do segundo grupo, interferência na estrutura de preços, ações isoladas não conseguem atingir os objetivos almejados pelos responsáveis pela interferência e, isso, demandará a necessidade de que se adotem cada vez mais mecanismos de intervenção.

Como exemplo se pode dizer que o mero tabelamento de preços tenderia a ocasionar o desaparecimento dos produtos do mercado, na medida em que o fornecedor de bens duráveis tende a guardá-lo para uma venda em condições mais favoráveis, ou seja, quando o controle for suspenso. A par disso, para evitar o desabastecimento, o Estado acabaria por adotar outras medidas, tais como racionamento e ordens de liberação de estoque. Ocorre que, se a produção não é mais interessante para a iniciativa privada, porque operaria no prejuízo, seria ela reduzida ou interrompida e a medida de liberação compulsória do estoque rapidamente se mostraria ineficiente, demandando, novamente, outras medidas, tais como forçar a produção e controlar os preços das matérias primas, dos produtos

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

semiacabados e inclusive dos salários. Desta forma, para garantia de êxito da primeira medida intervencionista do Estado, outras medidas deveriam ser adotadas e assim por diante. Nada na cadeia de produção poderia fugir à intervenção.

Como afirma Mises (2010, p. 26), “Não há outra escolha: ou o governo abandona a interferência restritiva nas forças de mercado, ou assume o controle total da produção e da distribuição. Ou o capitalismo ou o socialismo; não há meio-termo.”

Assim, basear o sistema econômico no intervencionismo é ilógico e inadequado e, por isso, as opções seriam abolir todas as restrições ou expandi-las⁶, opção esta que demandaria a formação de um sistema de governo em que este tomaria todas as decisões econômicas, em sentido amplo e irrestrito, sendo “de fato um sistema socialista no qual, da propriedade privada, restará no máximo o nome” (MISES, 2010, p. 61).

Em síntese, para Mises (2010, p. 23), porquanto “o governo não é capaz de tornar o homem mais rico, mas pode empobrecê-lo”, quaisquer medidas estatais que importem na regulação da atividade econômica desenvolvida pela iniciativa privada devem ser abolidas.

3 A RELAÇÃO ENTRE REGULAÇÃO ECONÔMICA E COMANDOS CONSTITUCIONAIS. BREVE ANÁLISE DO ESTADO BRASILEIRO

A despeito da absoluta superficialidade, justificada pela amplitude do tema, buscou-se conceituar as formas de intervenção estatal na economia, notadamente as medidas de regulação, bem como as críticas inseridas na Teoria da Captura e na Teoria da Regulação, dos economistas Richard Posner e George Joseph Stigler, além de expor, sinteticamente, a tese defendida por Ludwig Heinrich Edler von Mises em sua obra denominada “Uma Crítica ao Intervencionismo”.

⁶ Ao optar por restrições o cidadão também estaria optando pela expansão das restrições, pois o sucesso da primeira dependeria do estabelecimento da segunda e assim sucessivamente.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Das teorias abordadas e, em especial, da leitura feita por Mises na obra acima especificada, observa-se a condenação das medidas regulatórias adotadas pelo poder público. Seja porque elas não exprimem o interesse público almejado, nem alcançam os resultados esperados, seja porque os entes envolvidos nos processos de regulação sucumbem ao poder econômico.

Contudo, à luz da nossa Constituição Federal de 1988, seria possível ao Estado abolir a adoção de medidas de regulação econômica sem desafiar comandos Constitucionais?

Em outras palavras, há conexão entre direitos fundamentais e medidas de regulação econômica adotadas pelo Poder Público?

Conforme Sarmiento (2008, p. 237), ao tratar da relação entre direitos fundamentais e relações privadas no Direito Brasileiro, não há dúvida de “que a Carta de 88 é intervencionista e social, como o seu generoso elenco de direitos sociais e econômicos (arts. 6º e 7º, CF) revela com eloquência.”

Para além desses dispositivos, o artigo 173 da Constituição Federal determina que o Estado, como agente normativo e regulador, tem o dever de fiscalizar, orientar, incentivar e planejar a atividade econômica.

Não bastasse isso, o próprio Preâmbulo da Carta Política encartou a instituição do Estado Democrático fundado em assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Equivale dizer, nossa realidade, à luz dos comandos constitucionais, determina a adoção de medidas regulatórias da economia não apenas para coibir práticas concorrenciais lesivas, internalizar externalidades, entre outras justificativas apontadas pelas teorias anteriormente tratadas:

[...] a atuação regulatória do Estado se norteia não apenas pela proposta de atenuar ou eliminar os defeitos do mercado, conforme ensinamentos ditados pela Teoria do Interesse Público, mas admite a possibilidade de intervenção destinada a propiciar a realização de certos valores de natureza política ou social. Assim, o mercado não possui a prerrogativa de estabelecer todos os fins a serem realizados na atividade econômica. É neste ponto que entra o papel do Estado regulador brasileiro na regulação econômica setorial, pois o Estado intervém diferentemente na economia não apenas para eliminar os defeitos oriundos e típicos do mercado, muito menos o Estado se modificou

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

para propor um ambiente mais favorável exclusivamente para as indústrias e empresas que controlam o setor (Teoria da Captura), mas o Estado se transformou também para atender aos anseios do mundo globalizado no qual inelutavelmente o Brasil se insere, devendo utilizar as melhores ferramentas para nele se afirmar e se desenvolver, propiciando, assim, melhor prestação de suas atribuições conferidas, tais como a efetivação e proteção dos direitos fundamentais. (OLIVEIRA, MENDONÇA e XAVIER, 2008, p. 54).

Conforme afirma Sarmento (2008, p. 264), “[...] um dos papéis essenciais dos direitos fundamentais é a proteção da pessoa humana contra o poder”.

Ocorre que, nas lições do mesmo autor, na sociedade em que vivemos, “[...] existem inúmeros outros polos de poder além do Estado, que podem oprimir o indivíduo.” (SARMENTO, 2008, p. 264)

Assim, considerando a existência do poder econômico e a necessidade de garantia da plena concretização dos objetivos em que se funda o Estado Brasileiro, consoante disposto pelo constituinte originário já no Preâmbulo do Texto Constitucional, “[...] a regulação econômica se alia fortemente ao espírito da proteção e efetivação dos direitos fundamentais. [...]” (OLIVEIRA, MENDONÇA e XAVIER, 2008, p. 55)

Diante da Ordem Constitucional vigente, conforme anotam Sena Segundo e Rocha França (2008, p. 117), seja por meio das agências reguladoras ou pela Administração Pública Direta, exige-se do “[...] Estado uma postura ainda atuante e intervencionista, muitas vezes com atuação direta na economia, o que não poderia ser diferente, em razão da Carta Magna que ainda está em vigência no Brasil.”

A atuação intervencionista do Estado, por meio de medidas de regulação econômica, forte na busca pela garantia plena dos direitos fundamentais, não apenas encontra amparo na Carta Política como por ela se vê compelido:

[...] ao falarmos de proteção dos direitos fundamentais em meio à atuação do Estado Regulador, estamos falando da proteção do consumidor ante o empresariado detentor de poder econômico; estamos falando do cidadão que tem o direito a um meio ambiente sadio e limpo, ainda que o desenvolvimento econômico seja, por outro lado, um direito constitucionalmente garantido. (QUEIROZ; MENDONÇA, 2008, p. 129).

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

Para além da proteção e salvaguarda dos direitos fundamentais, a adoção de medidas estatais de intervenção deve guardar consonância com os objetivos da nação, eleitos igualmente pelo constituinte originário.

Nesse sentido, Cabral e França (2008, p. 222) afirmam que: “O Estado brasileiro, justamente por ser social de direitos fundamentais, tem por fim a mudança da realidade social. A inconformidade com a realidade atual é evidente na leitura, por exemplo, do art. 3º da Constituição.”

Assim, considerando a existência dos objetivos expressos dispostos no Texto Constitucional, entre eles garantir o desenvolvimento nacional, construir uma sociedade livre, justa e solidária, arrematam os mesmos autores: [...] o Estado brasileiro possui fins a alcançar. Assim, qualquer desvio que leve a fins distintos daqueles previstos na Carta Magna implica ilegitimidade.” (CABRAL; FRANÇA, 2008, p. 222).

De todo, pode-se afirmar que o exame isolado das medidas de intervenção estatal na economia [inclusive daquelas inerentes a regulação] apenas à luz de pressupostos dados pela ciência econômica, portanto sem considerar o papel a ser desempenhado pelo Estado para o pleno cumprimento dos comandos e valores insertos na Carta Política, mostra-se factível unicamente no plano da abstração teórica, porquanto os conceitos de Estado e Economia “[...] estão intimamente ligados tanto em seu conteúdo quanto em sua finalidade. Falar em Estado é falar em gerenciamento de recursos públicos em prol do bem comum [...]. (QUEIROZ; MENDONÇA, 2008, p. 121).

Em outras palavras, sem adentrar na existência, ou não, de benefícios que podem advir da adoção de modelos econômicos totalmente liberais, porquanto não é o objeto da presente pesquisa, pode-se concluir que a implementação de políticas liberalizantes demanda especial atenção do Poder Público quanto ao arquétipo Constitucional, protetivo de garantias e direitos fundamentais, a que cada Estado está submetido.

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

CONCLUSÃO

A intervenção do Estado na atividade econômica e social, direta ou indiretamente, é tema que desperta atenção e preocupação de juristas e economistas.

O Estado, pelos mais variados meios, institui medidas regulatórias que, por fim, forçam a iniciativa privada a agir de maneira diversa daquela que agiria na ausência de regulação.

Conforme visto no decorrer da pesquisa, a despeito do propósito originário das medidas de intervenção, os economistas Richard Posner e George Joseph Stigler [membros da Escola Econômica de Chicago], assim como Ludwig Heinrich Edler Von Mises [membro da Escola Austríaca de Economia], são favoráveis ao chamado “liberalismo econômico”.

Assim, em vista de fundar seus posicionamentos, os citados economistas tecem severas críticas às medidas de regulação adotadas pelo Estado, seja porque nelas não se conseguem imprimir, minimamente, o interesse público supostamente protegido, seja porque os entes reguladores acabam trabalhando em favor dos interesses do regulado, ou porque as medidas são “comercializadas” para a obtenção de apoio político e, assim, tendem a favorecer os chamados “grupos de interesse”.

As críticas apresentadas pela ciência econômica, sinteticamente descritas no curso da pesquisa e limitadas ao pensamento desenvolvido pelos economistas supracitados, conduziu o presente artigo para a análise da regulação econômica à luz dos comandos insertos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, notadamente daqueles relativos às garantias dos direitos fundamentais, individuais e sociais.

Nesse sentido, despido do compromisso com a análise dos benefícios [ou prejuízos] econômicos e sociais que podem advir com a adoção do modelo liberal, porquanto esse não é o objeto da pesquisa, buscou-se discorrer acerca das obrigações impostas ao Estado para a salvaguarda de direitos fundamentais e se,

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

para tanto, poderia ele deixar de adotar medidas regulatórias sem desafiar o Texto Constitucional.

Ao final, a conclusão extraída permite afirmar que, a despeito das críticas econômicas ao modelo interventivo, sua adoção [ou não] está adstrita aos comandos insertos na Carta Política que reza os objetivos de cada Estado nacional.

Equivale dizer, medidas regulatórias podem não ser adotadas pura e simplesmente com o fim de intervir economia, mas sob ela o faz como meio para garantir a consecução de outros fins determinados pela Carta Constitucional, tais como promoção do desenvolvimento nacional, redução das desigualdades sociais, entre outros. Equivale dizer, medidas de regulação econômica, a despeito de regularem a economia, podem ser utilizadas como mecanismos de proteção e salvaguarda de direitos fundamentais, individuais e sociais, consoante imposição posta, por exemplo, no Preâmbulo e artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 173 da nossa Constituição Federal.

A conclusão alcançada, longe de representar a defesa de modelos regulatórios, indica a necessidade de harmonizar, na interpretação de sua adoção [ou não], conceitos econômicos e comandos Constitucionais, sob os quais está submetido não somente o Estado, mas também a iniciativa privada.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BREGMAN, Daniel. **Algumas questões sobre a captura regulatória**. Seminário internacional de regulação econômica: Reestruturação e regulação do setor de energia elétrica e gás natural. Rio de Janeiro, ago. 2006. Disponível em: <www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/eventos/seminariointernacional/2006/artigos/pdf/Daniel_Bregman.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

CABRAL, Indhira de Almeida; ROCHA FRANÇA, Vladimir da. A utilização de normas tributárias indutoras para a concretização do princípio constitucional da redução das

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Florisbal de Souza Del'Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

desigualdades sociais e regionais. *In*: MENDONÇA, Fabiano André De Souza; ROCHA FRANÇA, Vladimir da; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (Orgs.). **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos**: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 207-232

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle a Administração Pública**: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GUERRA, Gustavo Rabay; FARIAS, Carlos Frederico Nóbrega; ALVES, Renato Ramalho. Regulação Setorial no Brasil e Teoria da Captura de Agências: Lineamentos Históricos, Concepção e Desafios para um Modelo Regulatório Independente. *In*: **Revista Jurídica (FIC)**, v. 43, p. 216-233, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1829>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualização por Eurico de Andrade Azevedo. et al. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e as Agências Reguladoras: Estabelecendo os Parâmetros de Discussão. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 99-139.

MISES, Ludwig Heinrich Edler von. **Uma crítica ao intervencionismo**. Tradução de Arlette Franco. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Disponível em <<http://rothbardbrasil.com/wp-content/uploads/arquivos/critica.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de; MENDONÇA, Fabiano André de Souza; XAVIER Yanko Marcius de Alencar. A governança pública e o estado regulador brasileiro na efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. *In*: MENDONÇA, Fabiano André De Souza; ROCHA FRANÇA, Vladimir da; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (Orgs.). **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos**: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 41-89

QUEIROZ, Lizziane Souza; MENDONÇA, Fabiano André de Souza. O Papel do Estado Regulador na Concretização dos Direitos Fundamentais. *In*: MENDONÇA, Fabiano André De Souza; ROCHA FRANÇA, Vladimir da; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (Orgs.). **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos**: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 121-150

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Florisbal de Souza Del’Olmo (Professor Convidado – UNICURITIBA)

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008

SENA SEGUNDO, Oswalter de Andrade; ROCHA FRANÇA, Vladimir da. Estado Regulador e Estado Empresário: coexistência e possibilidades. In: MENDONÇA, Fabiano André De Souza; ROCHA FRANÇA, Vladimir da; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar (Orgs.). **Regulação Econômica e Proteção dos Direitos Humanos: um enfoque sob a óptica do direito econômico**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 91-120

SILVA, Helom Oliveira da. **Os Sistemas Financeiros e a Evolução das Regras de Supervisão Bancária**. 2010. 102 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Desenvolvimento Regional e Gestão de Empreendimentos Locais) – Universidade Federal de Sergipe – UFS. Sergipe. 2010. Disponível em: <https://btdt.ufs.br/bitstream/tede/1515/1/HELOM_OLIVEIRA_SILVA.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SILVA E MEIRELLES, Dimária. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham? **Cadernos EBAPE.BR** (FGV), v. 8, p. 644-660, 2010. Disponível em <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/5179/3913>. Acesso em: 17 jul. 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às Agências Reguladoras. In: _____. **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17-38.

VILLAN, W. J.; CAMILO, S. P. O. Regulação Econômica: Um Ensaio Teórico. In: **IX Encontro de Economia Catarinense - EEC Políticas públicas e desenvolvimento regional**, 2015, Chapecó. IX Encontro de Economia Catarinense – EEC Políticas públicas e desenvolvimento regional, 2015. Disponível em: <http://www.apec.unesc.net/IX_EEC/sessoes_tematicas/%C3%81rea%20tem%C3%A1tica%20-%20Economia%20Industrial%20e%20tecnologia/8%20REGULA%C3%87%C3%83O%20ECON%C3%94MICA.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2018