

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS COM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA

Fernanda dos Santos Silva¹

Edinaldo Benício de Sá Junior²

RESUMO

Busca-se, neste trabalho, analisar, dentro da regulação econômica do Brasil e no direito administrativo alusivo à organização do Estado, a atuação das agências reguladoras em relação à atividade Estatal frente à iniciativa privada, sobre a qual a Constituição Federal de 1988 preleciona em seus fundamentos o princípio da livre iniciativa como norteador para o funcionamento das empresas privadas. Correlaciona-se essa função com a liberdade disposta aos empresários no âmbito privado e ao modo de fiscalização do Estado – desde o modelo liberal até o contexto atual –, tendo o princípio da livre iniciativa como balizador de tais relações, prezando pela integridade decisória e organização interna dos agentes empreendedores em cada um de seus segmentos.

Palavras-chave: Regulação Econômica. Agências Reguladoras. Princípio da Livre Iniciativa.

ABSTRACT

It seeks to analyze, within the economic regulation of Brazil and in administrative law, illustrating the organization of the State, the role of regulatory agencies in relation to state activity outside the private initiative, which, the Federal Constitution of 1988 teaches in its foundations the principle of free initiative as a guide for the operation of enterprises. Correlates this function with the freedom willing to entrepreneurs in the private realm, with the way of monitoring the Estate - since the liberal model to the current context - and the principle of free enterprise as beacon of such relationships, taking care of the integrity of decision and internal organization of entrepreneurs in each of its segments.

Keywords: Economic Regulation. Regulatory Agencies. Principle of Free Enterprise.

¹ Discente do Curso de Direito no UNI-RN. E-mail: fernanda.s_silva@hotmail.com.

² Mestre em Direito pela UFRN, Docente do Curso de Direito na UNI-RN. E-mail: beniciodesa@outlook.com.

1. INTRODUÇÃO

A posição econômica de um país se desenvolve num contexto de grandes acontecimentos em relação aos estágios sociais alcançados. No Brasil, esse posicionamento é observado a partir dos modelos de Estado vivenciados a cada época; sendo assim, a República Federativa do Brasil, ostentando sua soberania, realiza em conjunto a atuação de seus entes federativos, o poder de gerenciamento público nos domínios de todos os segmentos. Dessa forma, destaca-se, no contexto atual, a figura das agências reguladoras, as quais observam a regra homônima de função do Estado em regulamentar a economia no âmbito privado. Sendo uma autarquia ligada ao poder público, cabe, em sua autonomia, o gerenciamento das atividades de mercado com forma a delimitar o espaço dos empreendedores.

Visto isso, cabe analisar mais profundamente até onde o Estado, com toda sua capacidade organizacional, pode interferir nas relações econômicas do âmbito privado. Por meio da metodologia hipotético-dedutiva, abre-se o caminho para verificar se a ele, o Estado, não cabe insurgir diretamente em sua atuação, mas possivelmente ser o veículo de proteção externa às relações coletivas, no que se refere ao princípio da livre iniciativa.

O método utilizado busca, a partir de premissas gerais, chegar a um ponto comum, no qual se caracterize melhor a atuação das agências reguladoras como parte isenta de interferência direta, prezando pelo princípio constitucional econômico. Isso há de corroborar para que o objetivo geral seja comprovar a possibilidade de se mostrar resultados abrangentes no tocante à atuação das agências reguladoras, como sendo vetores de cerceamento ao direito privado dos empresários e não absolutas em sua participação direta.

A partir dessa hipótese levantada, busca-se a solução para a problemática questionada pelos limites dentro da atuação do Estado na economia, em meio à construção de respostas que se conjecturem verdadeiras à dedução trazida neste escopo, investigando possíveis eliminações dos erros que possam vir a ferir os princípios econômicos constitucionais.

Diante dessa situação, cabem, a seguir, estipular os objetivos específicos, com base no objetivo geral, o qual aduz a pertinência da relação do âmbito público em detrimento do privado, pela atuação das agências reguladoras como modelo de fiscalização do Estado na economia, prezando pela ordem nacional e econômica.

No segundo capítulo, é trazida a forma histórica de como surgiu a necessidade de regulação pelo Estado, com base nos fatos sociais desde o momento da Revolução Francesa até os dias atuais, com o Estado Democrático de Direito. Além disso, nesta passagem, explicar-se-á como se deu a atuação dessas agências, como era vistas, de que forma eram chamadas, quando foram concretizadas de fato como Agências Reguladoras no Brasil e como se comportam diante das ações privadas.

Em segunda análise, no terceiro capítulo, far-se-á um aprofundamento do funcionamento da regulação econômica a partir da Constituição Federal de 1988. Busca-se explicar, ponto a ponto, o significado do que é trazido pelo texto, no tocante do que faz uma agência reguladora no Brasil, com vistas a interpretar a situação atual do país em consonância com a análise pura da lei.

Em um terceiro momento, no quarto capítulo, traz-se à baila o ápice mais crítico dessa análise. Em conformidade com a história social já vivenciada, buscar-se-á discutir a essência da função do Estado frente à economia e à regulação por meio das agências reguladoras. Sabendo-se de como ela atua tecnicamente e sua passagem mentora pelos processos de evolução Estatal, faz-se uma caracterização de como o Estado, em sua função atuante ou interventora, deve realizar o gerenciamento da economia no âmbito privado, ressaltando a hipótese de que a atuação externa é o meio para solucionar os conflitos aparentes em consideração à liberdade de atuação dos empresários e a sua capacidade de gerenciamento privado.

Por fim, no quinto capítulo, demonstrar-se-á como a hipótese alavancada neste estudo é consolidada pela existência do princípio da livre iniciativa, por meio de sua essência liberal e de fomento à economia, com vistas a sacramentar um ciclo fechado de atuação por ambos os lados, concretizando uma resposta aos questionamentos aduzidos e fortalecendo o propósito de dirimir possíveis erros às conclusões que serão abstraídas ao final desta análise. Aqui, o exame é mais específico em relação a sua subjetividade, colocando o caráter interno da disposição do princípio da livre iniciativa como balizador dos preceitos de organização da economia.

Nesse sentido, buscam-se o aprendizado científico e a colaboração para o entendimento comum da regularização jurídica em detrimento das funções estatais e privadas, criando e abrindo portas ao entendimento amplo da Constituição Federal e

do direito administrativo no tocante a sua compreensão e consenso interligados ao âmbito público e privado.

2. UMA BREVE ANÁLISE: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O CONTEXTO DO SURGIMENTO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO BRASIL

Antes de se entrar no contexto atual da regulação econômica do Brasil, e para entender suas características, faz-se necessário produzir uma análise histórica, passando por períodos em que a economia brasileira se desenhava de forma diferente, levando em consideração as peculiaridades do seu modelo de Estado.

Com a queda da Monarquia promovida pela Revolução Francesa (1789), nascia um movimento voltado para a sociedade civil (notadamente, a classe da burguesia), o qual abriu espaço para que o poder Estatal fosse diminuindo para um domínio de interesses, que levou ao desenvolvimento do capitalismo³. Esse período foi intitulado de Estado Liberal, assim chamado por sua forte característica de liberdade em detrimento das deliberações econômicas, e trouxe uma forte atuação do comércio privado, prevalecendo uma soberania do particular sobre as disposições do Estado. A descentralização do poder do Estado, passando a tomar proporções no interesse privado, dando liberdade aos empresários para atuarem conforme eles achassem melhor, garantiu maior autonomia ao direito concorrencial em relação à escolha dos consumidores, ficando isso em uma primeira análise do Estado Liberal.

Contudo, aqui nasce um dualismo: de um lado, ressalva-se a garantia e qualidade do serviço prestado pelo setor privado, por se ter uma maior liberdade econômica (caracterizada pelo modelo do liberalismo político) de atuação sob o Estado; do outro, a capitalização e o poder nas mãos apenas de um empresário líder de um segmento faz com que haja a quebra da isonomia entre as empresas de mesmo setor.

³ MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**, São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002, p.31.

Nesse cenário, observa-se a necessidade de uma intervenção Estatal para que haja uma maior garantia do bem-estar social⁴. A Revolução Industrial (deflagrada na década de 1830) submeteu os trabalhadores a viverem em condições análogas, tais como: alto índice de pobreza e miserabilidade, jornada de trabalho ilimitada, ausência de um salário mínimo, inexistência de férias e descanso semanal remunerados e trabalho infantil, causando uma evidente impotência do Estado Liberal, o que dá entrada a um período de maior participação do Estado – não como era no Absolutismo, mas como forma de manter a ordem e restaurar a isonomia entre a sociedade civil.

Nasce, então, o Estado Social, o qual prezou por reorganizar o papel do Estado, buscando paz, harmonia e igualdade social, com o intuito de reestruturação econômica, alcançando a coletividade⁵. Aqui, vê-se o fortalecimento e grande crescimento de uma maior exploração do Estado no domínio econômico, de tomar um papel protetor dos abusos dos particulares.

Diante desse cenário, pode-se observar um paralelo entre os dois modelos de Estado. De todo modo, tomar-se-á uma parcela de cada um para a construção atual de regulação econômica no Brasil, com o papel das agências reguladoras.

Antes de adentrar profundamente nas características inerentes ao regime de regulação especial, é importante compreender a figura do Estado Democrático de Direito, que nasceu a partir do final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) influenciado pela Constituição Mexicana (1917) e de Weimar (1919), as quais trataram diretamente da ordem econômica e com o propósito de culminar as frustradas tentativas de aplicação do protecionismo de direitos fundamentais pelo Estado Social e também em decorrência da crise financeira. Nesse ponto, vale salientar que a construção do Estado Democrático de Direito carrega traços liberais (pelo Estado de Direito) e sociais aliados a uma maior participação nas decisões do Estado mediante representação pela soberania popular, aprimorando a dignidade humana.

⁴ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação Econômica e Democracia: Contexto e Perspectivas na Compreensão das Agências de Regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Regulação, Direito e Democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002. Cap. 3. p. 43-66, p.61.

⁵ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial – limites e possibilidades da jurisdição constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Ed. RT, Ano 21, vol.84, p.175-221, jul.-set. 2013.

Na República Federativa do Brasil, essa perspectiva tomou proporções consolidadas a partir da Constituição de 1988, que consagra expressamente⁶ os direitos e garantias fundamentais, assim como a maior participação popular. Na verdade, o texto Constitucional consiste em um documento analítico, isto é, minucioso, rico em detalhes, trazendo para o seu corpo dogmático matérias que, a rigor, poderiam ser estatuídas em lei ordinária⁷ (por exemplo, as empresas estatais).

Nasce um período de crescimento das empresas públicas, quando, no que concerne às empresas estatais, o legislador constituinte preconizou no art. 173, CF/1988 que a exploração direta da economia pelo Estado só poderá ser feita por relevante interesse coletivo ou quando necessária aos imperativos de segurança nacional, dispondo como será seu funcionamento.

As Empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado com patrimônio misto e atuação econômica de execução de serviços públicos ou aplicação de segmentos privados, criadas por lei específica. Elas são criadas com o propósito de oferecer serviços que abrangem a maioria da coletividade, como já explícito na Constituição Federal, ou com o objetivo de imperativos de segurança nacional⁸.

Observa-se, assim, que nesse modelo de Estado há um maior uso de empresas públicas prestando serviços dos maiores interesses coletivos, o que, de certa forma, é uma junção da característica liberal e social com Estado sendo um afluente desse modo de atuação. Contudo, no final da década de 1990, o Brasil sofreu uma crise gerencial por conta de uma má administração de suas empresas públicas, o que gerou uma quebra no controle econômico e necessidade de entrada de capitais especulatórios para que o Brasil se reerguesse de sua crise empresarial pública. Nasce, diante disso, a necessidade de se utilizar da privatização das empresas públicas, o que revolucionou uma reforma estatal e a criação de lei (Lei nº 9.491/97) que permitisse a privatização de diversos segmentos⁹.

⁶ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”.

⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Saraiva, 8ª ed., 2014, p.116.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 40ª ed., 2014, p. 424.

⁹ SILVA, Gustavo Passarelida. Deseestatização e Regulação dos Serviços Públicos. In: CARLI, Vilma Maria Inocência (Org.). **Direito Econômico Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. Cap. 2. p. 09-15, p.11.

Surge aqui, logo, a situação atual da regulação econômica no Brasil. Mediante a complexidade do direito econômico, frente à organizada materialização do direito constitucional e seu arcabouço principiológico, nasce, a partir do par. 4, do art. 173, CF, a necessidade de regulação por parte das Agências Reguladoras, com o fito inicial de proteger e garantir os princípios econômicos trazidos pelo art. 170 da Constituição Federal.

Convencionou-se afirmar, no senso comum, que as agências reguladoras nasceram num contexto neoliberal da política brasileira. Sem embargo de compreender os pontos característicos do modelo de gestão do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, quando se analisa as suas autodeclarações (de que, na verdade, ele seria integrante de partido político de propósito social-democrata¹⁰), verifica-se que a afirmativa de que as agências reguladoras são fruto de uma política neoliberal está equivocada.

Primeiro, por uma razão jurídica, dado que o fundamento justificador, o ponto originário, o grande motivo (sob o escopo jurídico) para o surgimento das agências reguladoras, na realidade da Administração Pública Federal, é o § 4º do art. 173 da Constituição de República de 1988, preceito normativo este que opera seus efeitos desde 05/10/1988, e não desde 01/01/1995 (data da posse de Fernando Henrique Cardoso no cargo de Presidente da República). Isso significa dizer que as agências reguladoras já existiam abstratamente no Brasil, de modo que o que se fez, no final da década de 1990, foi tão somente efetivar o que já estava devidamente fixado na Constituição Federal.

Segundo, por uma razão político-econômica, pois o conceito da “social-democracia” decorre da junção de concepções democráticas e socialistas. Ocorre que o regime político democrático dilata a liberdade individual, concedendo ao homem o seu máximo valor, buscando a igualdade por intermédio da liberdade; ao passo que a ideia socialista restringe as liberdades individuais, atribuindo ao homem a mínima importância possível, com vistas a igualdade através de abusos e da servidão.

Logo, não se pode concluir de maneira diversa senão no sentido de que a social-democracia é uma ideologia irrealizável. A confusão gerada por aqueles que creem na constituição das agências reguladoras como um ato tributário a um

¹⁰ ROBERTO D'avila entrevista Fernando Henrique Cardoso. [s.i.]: Globo News, 2016. (47 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QUwOss9-0ug>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Governo neoliberal (quando, na verdade, é social-democrata) reside no fato de que, para dissipar quaisquer suspeitas do seu viés opressor e para atrelar a si os incentivos políticos, o socialismo se vale da promessa de uma “nova liberdade”, defendendo a tese de que o seu advento acarretaria em um salto do mundo da necessidade para o mundo da liberdade, trazendo consigo uma liberdade econômica sem a qual a liberdade política já obtida não serviria de nada¹¹.

Logo após essa explicação, tomando como base a análise feita em relação aos modelos de Estado, parte-se para uma construção político-econômica sobre as características das agências reguladoras quanto sua atuação com observância ao princípio econômico constitucional da livre iniciativa. Levando em consideração sua formação, as agências reguladoras fazem parte da administração pública indireta, funcionando como uma autarquia especial (ou seja, fazendo parte do Estado¹²), com vistas a assegurar a garantia funcional do âmbito privado em relação as suas funções, sob o interesse de remir abusos em relação aos princípios constitucionais. Nesse caso, cabe estudar até que ponto o Estado pode atuar sobre as ações de decidibilidade do empresário, por meio das agências reguladoras, afim de prezar pelo princípio constitucional da livre iniciativa, não só unilateralmente, mas pelos dois lados.

3. O FUNCIONAMENTO DA REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

No primeiro artigo da Constituição Federal, observam-se os fundamentos que são os pilares do ordenamento jurídico. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são vistos tanto na abertura do texto constitucional quanto mais a frente como princípio fundamental da ordem econômica brasileira¹³, fundada na liberdade

¹¹ HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**, São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 6ª ed., 2010, p. 47 – 48.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, São Paulo: Ed. Atlas, 27ª ed., 2014, p. 540.

¹³ Nesse contexto, vale trazer a colação a redação do *caput* do art. 170 da Constituição Federal: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno

empresarial para fomento do sistema do capitalismo, fortalecendo a economia brasileira. O fato é que a disposição da livre iniciativa tem o propósito de deixar a cargo do empresário o que ele achamais importante para o bom funcionamento do seu negócio, do ponto de vista organizacional e decisões internas.

Analisando sob o ponto de vista mercadológico, o comércio serve como viés de entrada e circulação de bens, produtos e serviços, sendo resultado espontâneo das relações sociais que buscam a melhor interação e troca de valores entre os indivíduos¹⁴. Tomando isso como estrutura norteadora, a economia vem, desde a Revolução Industrial (1789), pautando-se nos trejeitos liberais, alinhada à democracia preceituada no preâmbulo e fundamentos constitucionais, de modo a fornecer respeito à livre iniciativa da sociedade capitalista, que, desenhada no modelo neoliberal, trouxe a perspectiva ilusória de que existe uma liberdade nas relações econômicas entre os privados sem a interferência do Estado. Porém, ela se concretiza não como liberal, mas como modelo mais ligado ao estado social.

As agências reguladoras aparecem, nesse contexto, com a função de regular o controle “externo” das funções da empresa, isto é, abordando com mais detalhes. Tais agências, que fazem parte do Estado, começam a inverter o modo liberal, inicialmente pregado pela Constituição Federal atual, mostrando-se como um meio de intervenção estatal na economia brasileira. Disso, por intermédio das agências reguladoras, passou-se a adotar um conceito de garantia a outro princípio constitucional, o qual está intimamente ligado ao princípio da livre iniciativa: o princípio da livre concorrência.

Não se abstendo disso e prezando pelo direito constitucional da livre concorrência, cabe saber se, na visão de mercado, o Estado está atuando de forma correta a corrigir tais danos causados privativamente pelos empresários. Isso porque se, por um lado, o mercado seria um espaço de interações sociais e meio de trocas econômicas; por outro, não há uma neutralidade em que se possa pesar se o Estado está agindo de forma contundente em seu papel. Então, é possível que exista uma definição de mercado como uma espécie de conjunto normativo em um espaço

emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”.

¹⁴ MENDONÇA, Fabiano. **Agências Reguladoras: A Regulação Econômica na Atual Ordem Constitucional Brasileira**, Natal, 2015. p. 33.

jurídico social aberto à regulamentação que prepondera sua órbita e não seu interior¹⁵.

Juntando essa análise ao que prega o art. 174 da Constituição Federal de 1988, vê-se claramente que a função analítica das agências reguladoras no Brasil é apenas de aperfeiçoar a garantia aos princípios constitucionais da ordem econômica, mas não só o da livre concorrência, como também o que parte dela, pois, em relação a esse princípio, não haveria sentido de ser senão junto ao da livre iniciativa. O Estado, na forma da lei, será o agente regulador com o papel de incentivar, planejar e fiscalizar.

Ressalte-se bem o sentido de cada palavra: (a) incentivar, no sentido de buscar a liberdade para que haja o livre comércio; (b) planejar, de modo que o Estado seja responsável pelo planejamento público e que este planejamento sirva de base para o planejamento privado.

Depreendem-se, a partir da função de planejamento, três vertentes: (i) o Estado não tem o papel direto nas relações de planejamento no âmbito privado. Ele pode servir apenas como espelho, o que, de forma equivocada, se vê muitas vezes o contrário, tendo o Estado atuado como agente direto nesse planejamento, na maioria das fases do poder de decisão dos particulares; (ii) o Estado não tem habilidade em declarar um planejamento conciso, pois a economia é muito complexa, e as informações necessárias para tomar decisões sobre isso são muito descentralizadas. Com isso, se for tomado como base a primeira vertente, o espelho que a atividade privada tomaria como planejamento seria um verdadeiro fiasco, devido à necessidade de uma regra que não cabe ao âmbito normativo, mas sim ao moral, o qual difundiria várias respostas, não chegando a um único consentimento¹⁶; (iii) o Estado como fiscalizador, sendo este a relação direta com as agências reguladoras, pois a sua função principal deve ser fiscalizar, mesmo tendo, entre outras prerrogativas, a atribuição de regular os serviços que lhes forem delegados – realizar a licitação em função desses serviços, definir um patamar de valores tarifários e intervenção ¹⁷.

¹⁵ MENDONÇA, Fabiano. **Agências Reguladoras: A Regulação Econômica na Atual Ordem Constitucional Brasileira**, Natal, 2015, p. 35.

¹⁶ HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**, São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 6ª ed., 2010, p. 77.

¹⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**, Salvador: Editora JusPodium, 15ª ed., 2016, p.180.

Com uma maior independência em relação ao Poder Executivo para agir com sua função regulatória, o poder de organização se desenvolve a partir de uma perspectiva setorial, envolvendo toda atividade pública do Estado que foi privatizada por meio da intervenção de concessão ou exercício do poder de polícia¹⁸.

O ensinamento do parágrafo primeiro do art. 174, CF/88 é a volta da discussão do padrão estabelecido para as empresas privadas, um planejamento econômico, dessa vez, mais voltado ao patamar segmentar, de modo que as propostas estabelecidas envolvidas no plano nacional tornam-se mais eficientes para o setor público – sendo aplicadas em cada instância regional. Pondera-se que essa não é a forma correta de se aplicar ao setor privado, visto, como já foi indicado aqui, que o próprio mercado, sendo uma parcela de fatos sociais, é quem cria o contexto lógico de “planejamento econômico”, se assim pode-se dizer.

Então, sobre a lei ter de estabelecer um momento em que será definida a economia de mercado, fala-se de modo a criar um modelo de funcionamento pelo Estado. Isso porque essa ideia de normatização das funções econômicas nada mais é do que modificar o espaço econômico social em que se produz a verdadeira essência da circulação do livre comércio, com base na livre iniciativa¹⁹.

Os parágrafos segundo, terceiro e quarto do artigo 174, CF/88 mostram uma delimitação maior a um setor específico, à questão do cooperativismo e associações, levando à promoção econômica social dos garimpeiros e seguindo o papel de autorização ou concessão para esses segmentos, de forma a garantir, assim, a preservação do meio ambiente. Busca-se uma economia solidária, com características próprias, mesmo não sendo compatível com o modelo de mercado. Nesse caso, tem-se a visão de economia através de microcréditos que não ampliam o lucro privado²⁰.

O fomento à organização dos garimpeiros deixa bem claro um tipo de normatização que é necessária às outras áreas da regulação econômica, de modo que o estímulo à criação de lei que regulamente a atividade faz com que haja um

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, São Paulo: Ed. Atlas, 27ª ed., 2014, p. 541.

¹⁹ MENDONÇA, Fabiano. **Agências Reguladoras: A Regulação Econômica na Atual Ordem Constitucional Brasileira**, Natal, 2015, p. 36-37.

²⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentário ao Artigo 174. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina, 2013. p. 1832-1836, p. 1836.

direcionamento, estabelecendo os limites precisos em relação ao desenvolvimento do Estado sob a iniciativa privada.

Em resumo, a função regulatória do Estado tem a incumbência de disciplinar a atividade empresarial privada – mesmo não existindo, doutrinariamente, uma nomenclatura satisfatória em relação ao direito público econômico.

Concluindo-se a análise do artigo 174 da Constituição Federal como marco preconizador da atuação das agências reguladoras no Brasil, pode-se afirmar que a intervenção deve ser feita de forma externa, com traços a não ferir o princípio da livre iniciativa em seu lídimo preceito de que as empresas, em seu âmbito privado, são livres para decidir e solucionar seus problemas e planejamentos – não esquecendo a importância da regulação aos consumidores, e tentando usá-la de forma a conjecturar um paralelo entre suas funções.

Ocorre que a prestação do serviço, por meio das agências reguladoras, sofre uma alteração substancial no seu objeto, isto é, há uma intervenção direta e interna do Estado no meio privado, com ares de supremacia sobre a decisão particular de cada um. Isso se deve à ausência de uma política regulatória que esfacela o modelo de regulação no Brasil, tornando-se algo desordenado²¹.

Diante dessa situação, a interpretação dada ao texto constitucional é estritamente balizada pelo grau de intervencionismo do Estado na economia, pois isso definirá se há uma atividade direta ou não do Estado nos modos de atuação do empresário no âmbito privado de suas decisões. No mais, o que o Estado não deve, de maneira alguma, é substituir o papel do empresário, almejando o poder controlador do âmbito privado em suas funções e tomadas de decisões empresariais²².

A partir daqui, nasce a percepção da essência da atuação das agências reguladoras no Brasil, em um contexto crescente e recente, o que abre margem à necessidade de ajustes de sua função, para que haja um maior aproveitamento e respeito aos princípios constitucionais que são base da ordem econômica brasileira. Sabendo disso, passa-se a discutir uma possibilidade de limite sobre a ação das agências em prol da regulação.

²¹ PÉCI, Alketa. Regulação Comparativa: uma (des)construção dos modelos regulatórios. In: PÉCI, Alketa. **Regulação no Brasil: Desenho, Governança, Avaliação**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. Cap. 3. p. 72-92, p. 84.

²² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentário ao Artigo 174. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina, 2013. p. 1832-1836, p. 1835.

4. A ESSÊNCIA DA FUNÇÃO DO ESTADO FRENTE À ECONOMIA POR INTERMÉDIO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

A divisão dos poderes, constitucionalmente fundamentadas, e o decorrer da administração pública, seja direta ou indireta, traz a definição da função do Estado Democrático de Direito, que tem o dever de cercear o interesse público com o uso do poder conferido pela ordem jurídica, servindo de alicerce para o seu funcionalismo²³. A economia é balizada pelo poder do Estado em gerenciar os limites de atuação das empresas privadas com base no interesse coletivo, tendo as agências reguladoras como parte do Estado responsável pela regulação da economia no Brasil.

Aprofundando mais esse contexto, a intervenção do Estado, que age de acordo com suas prerrogativas de direito por ser parte da arcada constitucional dos poderes políticos da administração pública, mostra as agências reguladoras como autarquia de extrema proteção aos interesses públicos – muitas vezes, deixando sem abertura ao poder de decisão as empresas privadas, ficando a cargo das agências que cuidam de cada segmento comercial a gerencia interna dos interesses da empresa. Essa situação afeta diretamente a economia, sem levar em consideração ainda o princípio da livre iniciativa, pois o Estado, mesmo tendo interesses protecionistas, acaba revertendo essa situação de forma a prejudicar o interesse privado em relação à qualidade dos serviços e ao poder de gerenciamento interno das empresas. Ora, se o Estado atuasse apenas como protetor dos interesses externos às ligações fraudulentas das empresas em querer burlar a livre concorrência, assim estaria no seu papel fundamental de intervenção. Porém, não é esse o ponto que é visto através de sua função.

Quando é aplicado o termo de “Estado interventor” na sua função essencial, observa-se a hegemonia do que esse protótipo quer combater, que é a concepção extremista de que o Estado Liberal trouxe inúmeras falhas em seu período, que apenas com a intervenção das características adotadas pelo Estado Social seria capaz de saná-las. Busca-se um equilíbrio entre esses dois momentos, pois, com a esperança de que o Estado Liberal poderia apresentar uma capacidade de correção automática das falhas de mercado, é que foi constatada a necessidade de

²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros Editores, 30ª ed., 2013, p.29.

intervenção por parte do Estado Social. Isso de modo a utilizar agências reguladoras no âmbito atual como forma sutil de intervenção estatal no meio das empresas privadas, a fim de garantir os mesmos objetivos liberais preconizados pela Constituição Federal de 1988, em seus princípios norteadores da economia.

Esse paradoxo trazido pelas formas de atuação do Estado, além de tentar se chegar a um ponto comum, abre margem a uma ponderação em relação à razoabilidade, na qual se encontra o papel fundamental para que haja harmonia entre as relações econômicas das empresas com o Estado. É fato que o Estado deve atuar de forma a manter sua intervenção externa, não ferindo o poder de decisão dos empresários frente a seus negócios, como também a livre atuação das empresas privadas devem ser pautadas nos limites de disposições, até o ponto que não atinja os direitos coletivos garantidos à sociedade.

A partir do intervencionismo adotado, fica claro que o Estado não busca a realização de uma justiça social com meios a confirmar os direitos coletivos da sociedade, mas, sim, garantir que haja a consagração do capitalismo em sua forma liberal²⁴, e isso é a configuração ideal da função essencial do Estado frente aos atos de decisão das empresas privadas.

Em que se pese isso, há uma estreita relação entre as palavras “intervenção” e “atuação”. Nesse caso, é mais apropriado ao Estado o uso da palavra “atuação” do que a palavra “intervenção”, pois, pegando pelo significado de cada uma, se o Estado atuar como “interventor”, estaria ocupando a titularidade da iniciativa privada – não sendo saudável para economia em virtude da invasão do espaço do empresário, ferindo diretamente o princípio da livre iniciativa, em sentido estrito. Já em relação a agir como “atuante”, enquadrar-se-ia como o óbice natural em que o Estado seria apenas um coadjuvante nessa relação, atuando pelo meio externo, no sentido amplo, sem ferir os princípios constitucionais e a ordem econômica²⁵.

No entanto, o que se observa é a necessidade de uma construção clara dos critérios e objetivos que servirão como base para a realização do dualismo acima. Essa falta de compreensão gera a percepção dos problemas alavancados pelo exagero da intervenção estatal, pelo mau uso da terminologia adequada, com vistas

²⁴ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**, Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 3ª ed., 2011, p. 52.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, São Paulo: Malheiros Editores, 17ª ed., 2015, p. 123-124.

à Constituição Federal de 1988, a qual é salutar no capítulo da ordem econômica, pregando o capitalismo e a reestruturação do liberalismo.

Com isso, levando os moldes do modelo de Estado Liberal, e fazendo uma comparação com modelos de economia adotados em outros países, a Escola de Chicago (concebida em 1950), tendo Milton Friedman como um de seus líderes, manifestou-se, no Brasil, aduzindo que o uso da regulação do mercado traz menos benefícios e mais danos. Trata-se da atuação da mão invisível, de Adam Smith, no contexto liberal, o que seria a compreensão de que a autorregulação só é eficaz sem a intervenção do Estado²⁶.

Já a Escola Austríaca (fundada em 1871), aspirando Carl Menger como principal autor, trouxe uma interpretação de mercado a partir do consumidor, com a teoria do valor subjetivo. Esta foi o caminho para a compreensão da soberania do mercado em relação à tese de que os consumidores, num sistema capitalista, são quem dirigem a produção do empresário no mercado. Em outras palavras, é a partir da vontade subjetiva do consumidor e seu poder de escolha em querer ou não adquirir um produto que se dá, aos produtores, a base norteadora de planejamento para suas aquisições futuras, que vão de acordo com a vontade predominante e valores em que melhor se encaixa o perfil de seus clientes²⁷.

Com base nesses modelos e aprofundando um pouco mais em relação à Escola Austríaca – visto que ela é um forte pilar de que o afastamento do Estado pode, sim, ser ministrado de forma a não afetar as disposições coletivas e, ao mesmo tempo, é visto como apenas um atuador para manutenção da ordem econômica liberal –, Ubiratan Jorge Iorio traz conselhos fundamentais para a economia baseados na economia austríaca, a qual busca o equilíbrio de mercado entre o Estado e a atuação com a Economia no meio privado. Torna-se mais claro, em sua quinta lição, que o plano de coordenação entre os agentes econômicos do Estado e o mercado se dá, primeiro, a partir do papel do mercado, pois, tomando como base os efeitos do controle do preço, por exemplo, seu desenvolvimento tem início a partir do conhecimento dos participantes do processo de mercado, no qual se discutem os planos em longo prazo; depois, acontece a coordenação do que realmente é relevante para a construção de uma base, enquadrando nos pesos e

²⁶ CARVALHO, Cristiano. **Teoria do Sistema Jurídico: Direito, Economia e Tributação**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2005, p. 255.

²⁷ MISES, Ludwig von. **A Mentalidade Anticapitalista**, São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2ª ed., 2010, p. 82.

contrapesos trazidos pelo mercado; por último, ocorre a ponderação do conhecimento entre os leigos do processo de trocas, que propiciaria uma igualdade entre a concorrência de mercado, porque os empresários aprenderiam com seus próprios erros a essência de como administrar sem ferir os princípios da ordem econômica²⁸.

Fica evidente que essa forma não aceita a intervenção dos agentes do Estado, e que, de certa maneira, se assim aceitasse, haveria uma quebra de equilíbrio mostrado nesse contexto, pois o Estado trabalharia de modo a fomentar reclamações aduzidas pelos preços praticados pelas empresas. Isso construiria uma medida que, por conseguinte, desequilibraria a economia, pois haveria de modificar o preço de um produto em um segmento no qual abriria um desfalque em relação ao preço de outros produtos do mesmo setor. Nesse sentido, haveria a quebra da isonomia e o aumento da produção em apenas um setor, tomando o produto como espécie e o ramo como gênero.

Tomando como base a anatomia do Estado, a forma de intervenção (sim, neste sentido da palavra) nos atos de decisão dos empresários podem tomar proporções desastrosas caso as agências reguladoras não andem lado a lado com o equilíbrio criado aqui, em suas funções. O Estado é a figura que proporciona a satisfação humana de aquisição de riquezas pelo meio econômico, sendo algo unilateral. Desse ponto de vista, ele, por meio dessa produção, só se perfaz de seus tributos. Assim, o Estado é o ente que organiza os meios políticos pelo meio legal, de forma a sustentar, mais ainda, a visão de que o ele, no meio regulatório da economia, atua (agora no sentido de “atuante”) como vetor estabilizante indireto nas relações privadas, de forma pacífica²⁹.

Conclui-se, então, que o Estado é posterior ao livre mercado, princípio fundamental da atual CFRB/88, o qual delimita as relações econômicas em nosso ordenamento, sendo usado como norteammento anterior às construções políticas do Estado.

²⁸ IORIO, Ubiratan Jorge. **Dez Lições Fundamentais de Economia Austríaca**, São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2013, p. 35.

²⁹ ROTHBARD, Murray N. **A Anatomia do Estado**, São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2012, p. 12-13.

5. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA COMO BALIZADOR DA ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NA ECONOMIA

A força normativa dos princípios que constam em nossa constituição torna-se o núcleo balizador dessa relação de atuação do Estado em meio aos desdobramentos da economia. Observa-se que os princípios são equiparados a normas diferentes das outras categorias de regras jurídicas. De modo qualitativo, tem-se que eles servem de otimização impositiva aos fatos jurídicos, enquanto as regras são imperativas em sua prescrição³⁰. Desse modo, é notável a qualidade que os princípios têm em serem norteadores em relações jurídicas, confrontando seus limites e ajudando a se chegar a um possível ponto comum.

Sabendo disso, o princípio em questão, o da livre iniciativa, como já comentado em outro capítulo, dispõe de fundamento constitucional e princípio base para ordem econômica, no que concerne à atuação da livre iniciativa das disposições da empresa no mercado, tendo seu dono o poder de gerenciamento e produção a seu querer. Contudo, de forma deliberada e razoável, há certo limite nessa relação empresarial, entrando a figura das agências reguladoras como atuantes do Estado na economia coletiva. Esse princípio remete a uma questão primordial, que é o ponto que irá balancear e balizar as relações de ação do Estado, organizando sua atuação de maneira a não ferir a livre iniciativa privada.

O princípio da livre iniciativa tem, em um de seus desdobramentos, o escopo de representação na busca do que é realmente valioso, além de se expor como corolário da liberdade econômica ou de iniciativa econômica por parte do proprietário da empresa. Isso remete à Constituição de 1988, consagrando a liberdade como fundamento principiológico da República Federativa do Brasil e base da ordem econômica³¹.

Outro desdobramento visto deste princípio é a sua correlação íntima com o princípio da livre concorrência. Tomando como base o Brasil, que é um país capitalista, torna-se congruente o sentido de que a livre iniciativa permite a criação de concorrência entre empresas de mesmo segmento, fomentando e fortalecendo as

³⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra-Portugal: Edições Almedinas Editora, 7ª ed., 2011, p. 1.161.

³¹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, São Paulo: Malheiros Editores, 17ª ed., 2015, p. 198-200.

relações de construções de novas empresas, dando ânimo ao princípio da livre iniciativa.

Ao unir esses dois pilares de desdobramentos, acontece a determinação de prosperidade do empreendedor, pois colocaria em situação de igualdade os competidores de mercado nos seus vários segmentos, de forma saudável. Com isso, afasta-se o monopólio, pois, sem a existência da livre concorrência, não há de se falar em economia de mercado em um sistema capitalista, adotado pela livre iniciativa³².

Nesse contexto e em tudo que já foi depreendido até aqui, a atuação das agências reguladoras concorre com os limites trazidos por esse princípio, de modo a constituir um panorama elucidativo, demarcando pontos nos quais o Estado não pode atuar, em virtude de deferir as disposições privadas e individuais das empresas em seu patamar de gerenciamento. Essa disposição não se coaduna com o dever do Estado em se ausentar por completo e deixar a livre atuação do mercado, sem sua regulação, mas, sim, em relação a até que ponto pode haver a disparidade de mercado em relação ao Estado, pois, com seu grande poder de administração, seria impossível fazer essa separação quase homogênea de suas funções em relação à economia. Contudo, faz-se essencial observar a centralização majoritária de onde este poder deve ser focado, como meio de diminuir os abusos e coerção Estatal em volta do ente privado.

O modo de atuação do Estado como exceção ao princípio da livre iniciativa configura-se quando há uma necessidade de intervenção direta (nesse caso, usando o significado propriamente dito da palavra “intervenção”) para proteger o interesse público ou por questão de segurança nacional. Isso está prelecionado no art. 173 da Constituição Federal de 1988, o qual, em capítulo anterior, aliás, já foi explicado tecnicamente. A questão aqui, todavia, volta a ser pincelada de modo a conter uma essência em relação ao princípio da livre iniciativa: o Estado não vai poder intervir de modo direto senão pelos argumentos elencados neste artigo.

Para compreender profundamente o teor de cada um desses argumentos, no contexto pertinente ao interesse público, infere-se que há uma grande pressão social; o Estado não pode se abster em participar, de modo a apaziguar as relações, tendo, assim, uma mudança de titulação, compreendida como interesse coletivo

³² TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**, Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 3ª ed., 2011, p. 256.

para afastar a quebra da isonomia. Já a segurança nacional, é um prenúncio de que o Estado pode intervir para não deixar que o poder fique na mão da iniciativa privada, havendo a concorrência leal e evitando o monopólio, além de conservar a independência econômica do país³³.

O ponto objetivo em relação à atuação do Estado e uma forma de exceção ao princípio da livre iniciativa são balizados por sua “intervenção” indireta. O art. 174 da Constituição Federal, também já elucidado em seu contexto mais histórico e técnico, prega que o Estado, na forma da lei, irá exercer as funções de fiscalizar, incentivar e planejar, sendo este último apenas como indicativo. Aqui, não cabe adentrar no mérito significativo de cada um desses verbos, mas, sim, tocar no contexto de como o Estado irá se desdobrar para efetivar isso de forma a não interferir no núcleo duro do princípio da livre iniciativa.

Neste contexto, encontra-se a essência da atuação do Estado cominado, ao passo que as relações do poder estatal devem se dar estritamente sob o âmbito das determinações externas, sendo o princípio da livre iniciativa o responsável por estabelecer esse limite de atuação sobre as disposições privadas. Os aspectos considerados, nesse parâmetro, são exatamente a valorização do direito à liberdade de iniciativa privada, econômica e a questão de que não existe restrição dentro do direito à liberdade econômica. Isso apenas é visto no campo interior da disposição da liberdade, o que o ordenamento jurídico delimita³⁴ de forma sutil.

Enquanto o ordenamento jurídico delimita as disposições interiores do direito à liberdade econômica, a constituição protege a livre iniciativa e a livre concorrência, de maneira a valorizar a forma de produção empresarial e estimular o exercício dos negócios particulares, cabendo ao Estado apenas a função de orientador essas relações³⁵. Percebe-se a existência de um ciclo – desenhado conforme as disposições do direito à liberdade econômica – passando pelo núcleo da liberdade em si, no qual o Estado pode atuar (no sentido indireto e externo), fechando com o balizamento do princípio da livre iniciativa, o qual vai limitar a ação de possíveis

³³ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**, Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 3ª ed., 2011, p. 278 – 279.

³⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, São Paulo: Malheiros Editores, 17ª ed., 2015, p. 202.

³⁵ ELALI, André. **Tributação e Regulação Econômica**: Um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais, São Paulo: Editora MP, 2007, p. 63.

intervenções do Estado, que devem ser manejadas de forma excepcional (como já correlacionado anteriormente).

Nesse sentido, cabe trazer exemplos de julgados onde há a compreensão desse ciclo e, igualmente, a função de intervenção ou atuação, direta e indireta, respectivamente, nos seus devidos contextos: a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que a intervenção do Estado na economia se faz em respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica, dos quais o princípio da livre iniciativa é também fundamento da República; e a Ordem Econômica, nesse passo, em relação ao assunto de fixação de preços abaixo da realidade de mercado e em desconformidade com a legislação aplicável, é uma afronta ao princípio da livre iniciativa, pois um contrato realizado com instituição privada, por parte do poder público com preços abaixo da lei, gera danos patrimoniais ao agente econômico, tendo o poder público a obrigação de indenizar o entre privado³⁶.

Noutra senda, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) tem o entendimento de que a fixação de horário de funcionamento do comércio local pode ser feito por lei municipal, como forma de evitar a dominação do mercado por oligopólio³⁷. No primeiro caso, vê-se o afastamento do Estado pelo próprio Estado em relação a intervir no âmbito dos preços adotados pelo mercado, de maneira a proteger a situação prejudicial à Ordem Econômica em detrimento da afetação do princípio da livre iniciativa. Já no segundo exemplo, há a nítida compreensão da atuação do Estado, como disposição ideal, que é a de organização indireta e externa de acordo com o núcleo da segurança nacional e do interesse público. Neste caso, não houve dano ao princípio da livre iniciativa, mas, sim, uma manutenção de seu disposto correlacionado ao princípio da livre concorrência, evitando o monopólio do mercado.

6. CONCLUSÃO

O papel do princípio da livre iniciativa, diante da administração do Estado por intermédio das agências reguladoras, é de exatamente cercear a questão trazida inicialmente – como forma de sustentar a hipótese de que o Estado é detentor externo, em suas funções, ao atuar de modo a apenas colaborar como fiscalizador

³⁶ STF, RE nº 422.941/DF, 2ª T., rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.12.2005.

³⁷ STF, RE nº 189.170/SP, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, j. 01.02.2001.

das atividades empresariais privadas, não tocando em seu núcleo fundamental. Este cabe aos administradores, que devem manejar as funções de decisão frente à liberdade comercial exercida.

O ponto culminante de resposta às perguntas arguidas é quando se denota um ciclo no qual o objeto central, que é o manejo das funções do Estado frente a sua participação como atuante na economia privada, torna-se acertado e envolto pelo princípio da livre iniciativa – como aparato principal dessa regulação. Isso, ao mesmo tempo, não afasta completamente a figura da administração pública em detrimento da administração privada.

As fases históricas em relação aos modelos de Estado mostram que a confluência entre tipos extremos de exercícios do poder (sejam eles absolutamente sem intervenção do Estado ou puramente interventor) não se sustentariam atuando sozinhas. Por isso, faz-se fundamental dosar até que ponto cada um pode agir em seu tempo, de acordo com as disposições externas trazidas pela atividade empresarial, de maneira que o Estado trabalhe como “atuante” – protegendo os interesses coletivos, que estão intimamente ligados à concorrência plena e satisfatória na economia –, e não como “interventor”, invadindo os laços internos da decisão exclusiva do empresário no âmbito privado.

A atividade individual das empresas não pode ser maculada diretamente pela vontade pública. Isso é exposto no capítulo da ordem econômica da Constituição Federal de 1988, no qual o planejamento, sendo um dos pilares em qualquer um destes ramos (público ou privado), deve ser feito pela administração pública, servindo apenas como espelho para a administração privada. Demonstra-se, então, mais uma vez, como se deve dar a atuação do Estado frente à economia.

A Constituição Federal de 1988 aduz a função de regulamentação da economia com base nos princípios econômicos, tendo como apoio a organização do espaço do Estado como fiscalizador, incentivador e indicativo da ordenação do processo econômico, indiretamente. Enquanto tal planejamento está ligado, no âmbito público, à vontade jurídica; no âmbito privado, parte da autonomia de vontade dos empresários.

A força dos princípios constitucionais, equiparada a normas em sua atuação hermenêutica, leva em consideração a promulgação de interesses maiores quanto à forma de como é revelado o seu significado mais profundo. O entendimento dos princípios econômicos revela a íntima ligação ao Estado liberal, o qual, por sua vez,

prega o capitalismo, desenhando, dessa forma, as etapas de funcionamento da regulação econômica em conjunto com o tripé de organização: Estado, poder privado e princípio da livre iniciativa.

O ciclo, do qual participam três elementos, toma forma e força ao encaixe de soluções como abusos privados e abusos públicos, de modo a estabilizar a economia, tendo a garantia dos direitos fundamentais, a ordem da segurança nacional e o interesse público coletivo resguardados em detrimento do particular – sem macular as estruturas dos setores privados. A hipótese de atuação externa do Estado é assegurada e garantida como resposta mais plausível à dedução relativa à construção da problemática, o que referenda a participação mitigada do Estado sendo um agente condutor de irregularidades externas e não um interruptor na intervenção interna da economia.

Diante disso, conclui-se que a figura participativa do Estado é necessária - ainda que de maneira moderada – a partir da hipótese de limitação pelo princípio da livre iniciativa, erradicada pela Constituição da República Federativa Brasileira. Notadamente, trata-se de um princípio que prioriza a liberdade das atividades de mercado, com o intuito de abrir caminho para o fomento capitalista da economia do nosso país, de modo a não ferir as disposições individuais de gerenciamento e capacidade de decisão do próprio empreendedor, não criando, logo, um choque de interesses entre os entes públicos e privados.

Essa é a chave para a resposta à hipótese deduzida durante todo o processo de construção da resolução da problemática aduzida neste contexto. O princípio da livre iniciativa serve como base para alcançar o limite da atuação das agências reguladoras. Isso ao proporcionar um equilíbrio na atuação privada e pública, no tocante ao núcleo interno de cada um, analisando a conjectura do corpo coletivo de como propiciar uma interferência justa – atrelada ao modelo de Estado Democrático de Direito e às disposições da lei (neste caso, à Constituição Federal de 1988), prezando pela ordem econômica do Estado.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentário ao Artigo 174. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK,

Lênio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva/Almedina, 2013. p. 1832-1836.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros Editores, 30ª ed., 2013.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Saraiva, 8ª ed., 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra/Portugal: Edições Almedinas Editora, 7ª ed., 2011.

CARVALHO, Cristiano. **Teoria do Sistema Jurídico: Direito, Economia e Tributação**. São Paulo: Editora QuartierLatin, 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Administrativo**, Salvador: Editora JusPodium, 15ª ed., 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, São Paulo: Ed. Atlas, 27ª ed., 2014

ELALI, André. **Tributação e Regulação Econômica: Um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**, São Paulo: Editora MP, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, São Paulo: Malheiros Editores, 17ª ed., 2015.

HAYEK, Friedrich August Von. **O Caminho da Servidão**, São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 6ª ed., 2010.

IORIO, Ubiratan Jorge. **Dez Lições Fundamentais de Economia Austríaca**, São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2013.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação Estatal e Interesses Públicos**, São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação Econômica e Democracia: Contexto e Perspectivas na Compreensão das Agências de Regulação no Brasil. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Regulação, Direito e Democracia**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002. Cap. 3. p. 43-66.

MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial – limites e possibilidades da jurisdição constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, Ed. RT, Ano 21, vol.84, p.175-221, jul.-set. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Ed. Malheiros Editores, 40ª ed., 2014.

MENDONÇA, Fabiano. **Agencias Reguladoras: A Regulação Econômica na Atual Ordem Constitucional Brasileira**, Natal, 2015.

MISES, Ludwig von. **A Mentalidade Anticapitalista**, São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2ª ed., 2010.

PECI, Alketa. Regulação Comparativa: uma (des) construção dos modelos regulatórios. In: PECI, Alketa. **Regulação no Brasil: Desenho, Governança, Avaliação**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. Cap. 3. p. 72-92.

ROBERTO D'avila entrevista Fernando Henrique Cardoso. [s.i.]: Globo News, 2016. (47 min.), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QUwOss9-0ug>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

ROTHBARD, Murray N. **A Anatomia do Estado**, São Paulo: Instituto Ludwig vonMises Brasil, 2012.

SILVA, Gustavo Passarelida. Desestatização e Regulação dos Serviços Públicos.
In: CARLI, Vilma Maria Inocêncio (Org.). **Direito Econômico Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015. Cap. 2. p. 09-15.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**, Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 3^a ed., 2011.