



Jornada anual 2024

La relación del Derecho Administrativo con otras disciplinas

Carlos E. Delpiazzo

Rafael Badell Madrid

Margarita Escudero León

Leonardo Palacios Márquez

André Saddy

Gabriela V. Chaurio Torres

Pablo Esteban Perrino

Maria Alejandra Correa Martín

Miguel Mónaco

César A. Carballo

José Ignacio Hernández G.

Carlos Reverón Boulton

José Araujo-Juárez

Aveda
Asociación Venezolana de
Derecho Administrativo

Coordinación:
Jessica Vivas Roso
Gabriel Sira Santana

LA RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON OTRAS DISCIPLINAS

PLAN DE LA OBRA

PALABRAS DE BIENVENIDA A LAS JORNADAS 2024 DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

RELATORÍA DE LAS JORNADAS 2024 DE LA ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

I. DERECHO PÚBLICO

DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO CONSTITUCIONAL: EQUILIBRIO ENTRE LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y LA MUTABILIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Carlos E. Delpiazzo

I. OBJETO

II. LA EXPERIENCIA URUGUAYA

1. Evolución
2. Limitaciones organizativas

III. EQUILIBRIO ENTRE RIGIDEZ Y MUTABILIDAD

IV. DESAFÍOS ACTUALES

1. Enfoque desde el Derecho interno
2. Enfoque desde el Derecho global

CONCLUSIÓN

RELACIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Rafael Badell Madrid

INTRODUCCIÓN

I. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

II. CONSTITUCIÓN Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Falta de autonomía de los estados en la regulación de las materias concurrentes y exclusivas
2. Organización de los municipios

III. CONSTITUCIÓN Y ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Favor libertatis
2. Algunos principios constitucionales que rigen la actividad administrativa
3. Intervención de la Administración en la economía

IV. CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Control parlamentario
2. Control judicial

RECAPITULACIÓN

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO PROCESAL COMO GARANTE DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Margarita Escudero León

I. EL ROL DEL DERECHO PROCESAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS ADMINISTRADOS

1. Derecho Procesal y Derecho Administrativo
2. Derecho Procesal Administrativo venezolano

II. PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y DE ACELERACIÓN DE LOS PROCESOS

1. Principio de independencia de la autoridad judicial
2. Principio de aceleración de los procesos

III. PRINCIPIO DE RACIONALIDAD DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA DEMANDA

1. Antejuicio administrativo
2. Múltiples peticiones para interponer el recurso por abstención

IV. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES

1. Prerrogativas procesales del Estado
2. Medidas cautelares

V. PRINCIPIO DE LAS CARGAS PROCESALES Y ACCESO A LAS PRUEBAS RELEVANTES

VI. PRINCIPIO DE CUMPLIMIENTO DE PODERES DE EJECUCIÓN QUE EMANAN DE LA JURISDICCIÓN

1. No indexación ni intereses moratorios después de sentencia
2. Ejecución de sentencias

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO TRIBUTARIO. LA NECESIDAD DE UN DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO PERMANENTE

Leonardo Palacios Márquez

I. IMPORTANCIA DEL EVENTO. EL DR. LARES MARTÍNEZ EPICENTRO DE LAS JORNADAS

II. LA NECESIDAD DEL DIÁLOGO INTERDISCIPLINARIO PERMANENTE

1. Derecho constitucional tributario
2. Derecho material tributario o derecho sustantivo tributario
3. Derecho administrativo o derecho formal tributario
4. Derecho penal tributario
5. Derecho procesal tributario
6. Derecho internacional tributario

III. POLÍTICA TRIBUTARIA, POLÍTICA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO TRIBUTARIO

A MANERA DE CONCLUSIÓN. LA SIMBIOSIS NECESARIA ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y UNA NUEVA CATEGORÍA DE DERECHOS FUNDAMENTALES: EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y EL DERECHO A UN SISTEMA TRIBUTARIO RACIONAL

DIREITO ADMINISTRATIVO E A ECONOMIA: A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

André Saddy

INTRODUÇÃO

I. ORDEM ECONÔMICA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

- [II. A LIVRE-INICIATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO](#)
- [III. A LIVRE CONCORRÊNCIA SENDO ELEVADA A PRINCÍPIO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988](#)
- [IV. A FUNÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA ORDEM ECONÔMICA](#)
- [CONCLUSÃO](#)

**[SANCIONES PENALES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. UN PROBLEMA
TEÓRICAMENTE ABORDADO SIN APARENTE SOLUCIÓN PRÁCTICA](#)**

[Gabriela V. Chaurio Torres](#)

- [I. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DOCTRINARIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR](#)
 - [1. De Goldschmidt en Alemania, hasta Chiossone en Venezuela](#)
 - [2. Modernas posturas doctrinarias: El funcionalismo alemán](#)
- [II. DISTINCIÓN ENTRE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS Y PENALES: CRITERIOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS](#)
- [III. LA ADMINISTRACIÓN COMO INSTITUCIÓN ILIBERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO](#)
- [CONCLUSIONES](#)

[II. DERECHO PRIVADO](#)

**[ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO
PRIVADO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA](#)**

[Pablo Esteban Perrino](#)

- [I. LA SUJECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL BINOMIO DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO](#)
- [II. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL PRIVADO](#)
- [III. MODOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA](#)
 - [1. Aplicación directa del Código Civil y Comercial](#)
 - [2. Aplicación supletoria y analógica](#)

**[LA ACCIÓN PAULIANA Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE INTERVENCIÓN DE
EMPRESAS PRIVADAS DEL SECTOR FINANCIERO \(BANCA, SEGUROS, VALORES\)](#)**

[María Alejandra Correa Martín](#)

[INTRODUCCIÓN](#)

- [I. EL PRINCIPIO DE GARANTÍA PATRIMONIAL, UN PRINCIPIO COMÚN](#)
- [II. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE INTERVENCIÓN DE EMPRESAS FINANCIERAS](#)
 - [1. Autoridad supervisora y de control](#)
 - [2. Disposiciones legislativas que refuerzan la garantía patrimonial](#)
 - [3. Medidas de rescate en situaciones de crisis](#)

[EL DERECHO DE LA COMPETENCIA: UNA REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DEL DERECHO MERCANTIL](#)

[Miguel Mónaco](#)

[III. OTRAS ÁREAS DEL CONOCIMIENTO](#)

[ACCESO A LA JUSTICIA E INFERENCIA ANTISINDICAL](#)

[César A. Carballo](#)

**[EL DERECHO ADMINISTRATIVO MÁS ALLÁ DEL DERECHO: LA
PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS](#)**

[José Ignacio Hernández G.](#)

[INTRODUCCIÓN](#)

- [I. EL CONCEPTO TRADICIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO UN RÉGIMEN EXORBITANTE](#)
- [II. UN “NUEVO” CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO: EL PROBLEMA DE ACCIÓN COLECTIVA Y LAS INSTITUCIONES QUE REDUCEN LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN EN LA COMUNIDAD POLÍTICA](#)
- [III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ENTRE INSTITUCIONES INCLUSIVAS Y EXTRACTIVAS](#)
- [IV. LOS CAMBIOS DE PARADIGMA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO](#)

**[APROXIMACIÓN AL USO DEL CINE COMO MEDIDA DE REPARACIÓN
DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS](#)**

[Carlos Reverón Boulton](#)

[INTRODUCCIÓN](#)

- [I. LAS OBLIGACIONES DE RESPETO, GARANTÍA Y DE REPARACIÓN](#)
 - [1. Obligaciones del Estado y carácter de víctima](#)
 - [2. Reparación integral y medidas de satisfacción](#)
- [II. DERECHOS HUMANOS Y CINE](#)
 - [1. El pensamiento crítico es el gran beneficio del uso del cine](#)
 - [2. Empatía, verdad y memoria histórica](#)
 - [3. Línea de investigación de derechos humanos y cine](#)

[REFLEXIÓN FINAL](#)

[CONFERENCIA FINAL](#)

[DERECHO ADMINISTRATIVO: AUTONOMÍA Y FRONTERAS](#)

[José Araujo-Juárez](#)

[INTRODUCCIÓN](#)

- [I. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA](#)
- [II. FRONTERAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO](#)
- [CONCLUSIÓN REFLEXIVA](#)

**[PALABRAS DE CLAUSURA DE LAS JORNADAS 2024 DE LA ASOCIACIÓN
VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO](#)**

[Carlos García Soto](#)



ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

La Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) es una asociación civil sin fines de lucro fundada en 1969 y de carácter apolítico, domiciliada en la ciudad de Caracas, cuyo objeto fundamental es agrupar institucionalmente a los abogados y otros profesionales universitarios especializados en el área del Derecho Administrativo y las Ciencias de la Administración. Su Consejo Directivo está conformado por:

Presidente: Antonio Silva Aranguren.

Vicepresidente: María Amparo Grau.

Secretario: Gabriel Sira Santana.

Tesorero: Carlos García Soto.

Vocales: Diana Trías Bertorelli, Belén Ramírez Landaeta, Manuel Rojas Pérez.

Suplentes: Margarita Escudero, Luis Fraga-Pittaluga, Caterina Balasso, Alejandro Canónico Sarabia, María Elena Toro, Nélida Peña Colmenares, Pier Paolo Pasceri.

Cita sugerida: Jessica Vivas Roso y Gabriel Sira Santana (coordinadores), *La relación del derecho administrativo con otras disciplinas. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo, año 2024, AVEDA y CIDEP, Caracas, 2025.*

- © De la edición: Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) y Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)
- © De los textos: sus autores

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta obra son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con la de sus editores.

Editado por:

Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA)

Correo electrónico: contacto@aveda.org.ve

<https://www.aveda.org.ve>

Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)

Correo electrónico: contacto@cidep.com.ve

<http://cidep.com.ve>

<http://cidep.online>

HECHO EL DEPÓSITO DE LEY

Depósito Legal: DC2025001579

ISBN: 978-980-7834-53-7

Nota sobre la edición digital: Esta obra colectiva cuenta con dos juegos de notas al pie de página (Ej.: libertad^{[1][40]}). El primer juego responde a la enumeración de los pie de página de acuerdo con la obra impresa y se reinicia con cada artículo. El segundo juego, en tanto, corresponde a la enumeración continua de los pie de página y hace las veces de hipervínculo para conocer su contenido.



DIREITO ADMINISTRATIVO E A ECONOMIA: A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

André Saddy^(*)[\[18\]](#)

INTRODUÇÃO

A ordem econômica estabelecida pela Constituição Federal de 1988 é um dos pilares fundamentais do Estado brasileiro, buscando equilibrar a livre-iniciativa e a intervenção estatal na economia. Esse equilíbrio visa garantir um ambiente de negócios competitivo, eficiente e socialmente responsável.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada na análise documental e bibliográfica, examinando dispositivos constitucionais pertinentes, doutrinas jurídicas e legislações infraconstitucionais que regulamentam a atuação estatal na economia. Além disso, utilizam-se artigos acadêmicos e jurisprudências para ilustrar como os princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência são aplicados na prática, seguindo um método dedutivo, partindo da análise dos fundamentos constitucionais para, posteriormente, abordar suas implicações na economia brasileira.

O estudo da ordem econômica constitucional é fundamental para compreender o equilíbrio entre a liberdade de mercado e a atuação estatal na economia, sendo que a Constituição de 1988 estabelece diretrizes que regulam essa relação, determinando quando e como o Estado pode intervir no mercado. A relevância desse tema se dá pela necessidade de garantir um ambiente de negócios competitivo e eficiente, prevenindo práticas abusivas e assegurando o desenvolvimento econômico sustentável. Além disso, a pesquisa contribui para uma melhor compreensão das limitações e possibilidades da ação estatal, fornecendo subsídios para a formulação de políticas públicas e para o aprimoramento da legislação econômica no Brasil.

I. ORDEM ECONÔMICA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

A ordem econômica na Constituição de 1988 consagra um regime de mercado, optando pelo processo econômico do tipo liberal, que só admite intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências⁽¹⁾[\[186\]](#), quer do próprio Estado quer da formação de monopólios ou abuso de poder econômico, sempre na defesa da livre iniciativa. Desde que respeitadas as competências constitucionais

atribuídas a cada ente federativo.

A ordenação geral da economia, no entanto, faz possível a atuação e intervenção do Estado (União) por meio de medidas econômicas em setores materialmente atribuídos à competência dos Estados-membros da federação. No entanto, estas não podem em nenhum caso esvaziarem-se de conteúdo a causa da intervenção estatal, que, a sua vez, chegará até aonde exija o princípio que instrumenta, limite este cuja observância se deduz partindo da finalidade perseguida pela medida em cada caso adotada.

Portanto, a ordem econômica é a disciplinadora das atividades de produção, circulação e de consumo de riquezas. São os conjuntos de normas ou instituições jurídicas que realizam uma determinada ordenação econômica, em sentido concreto, regulando os limites de atuação do Estado na iniciativa privada. Daí porque Vital Moreira⁽²⁾[\[187\]](#) define *Constituição econômica* como:

...o conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica.

Já Cao⁽³⁾[\[188\]](#), prefere o termo *constituição socioeconômica* e o define como:

...el bloque de normas y principios inter-relacionados de jerarquía suprema que incluye el reconocimiento de los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales y las garantías para su efectivo cumplimiento; el poder estatal de intervención en la economía (técnicas e instrumentos articulados por los órganos competentes) en el subsistema recaudatorio y financiero de generación de recursos, el cual a su vez fija un orden socioeconómico determinado orientado a satisfacer las necesidades de la sociedad o bien la satisfacción del espectro de derechos antes señalados (orientación del gastos público).

Esse conjunto de preceitos e instituições existe para instituir uma forma de organização da economia que, vale ressaltar, possui uma enorme inter-relação entre os agentes que participam do mercado. O conceito de *constituição econômica ou constituição socioeconômica* designa o marco jurídico fundamental para a estrutura e o funcionamento das atividades econômicas, a partir dele se define os fundamentos essenciais e os parâmetros que servirão de base para a atuação dos operadores econômicos.

II. A LIVRE-INICIATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nesse contexto, no Brasil, a *livre-iniciativa* figura como um princípio fundamental e como princípio geral do Estado. A atual Constituição, logo em seu art. 1.º, deixa claro que constituem fundamentos da República Federativa do Brasil os “valores sociais do trabalho

e da livre-iniciativa” (inc. IV), bem como quando trata da Ordem Econômica, onde elenca, no art. 170, seus princípios fundamentais. Deles, deve-se ressaltar, de imediato, a menção expressa que novamente é feita à livre-iniciativa (*caput* do art. 170). Essa representa, pois, um dos fundamentos mais importantes da Ordem Econômica, reforçada de forma mais abrangente ainda pelo inciso IV do referido artigo, que prevê a livre concorrência^[4]^[189].

O STF já teve oportunidade de sustentar que a ordem econômica, na Constituição brasileira, opta por um sistema em que a livre-iniciativa joga um papel primordial, onde a livre-iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “*iniciativa do Estado*”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Afirmou que essa circunstância não legitima a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais (ADI 1.950/SP, Plenário, Rel.: Min. Eros Roberto Grau, Julg.: 02/06/2006; ADI 3.512/ES, Plenário, Rel.: Min. Eros Roberto Grau, Julg.: 23/06/2006).

A ideia de livre-iniciativa ampara, ao menos, três liberdades com independência da atividade ou do setor econômico (primário, secundário e terciário) em que se desenvolve, sendo elas:

A. *Propriedade privada*: apropriação particular dos bens e dos meios de produção (art. 5.º, inc. XXII e 170, inc. II, da CRFB);

B. *Liberdade a e de empresa*: conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Essa é a vertente mais conhecida da livre-iniciativa, já que ela assegura a todos o direito de *ingressarem* no mercado, mas não se torna certo o direito de todos o fazerem sob iguais condições, repudiando-se, no entanto, qualquer forma de discriminação que instaure condições de competitividade diferentes. Inclui não apenas ingressar e, portanto, *atuar* no mercado, mas também estabelecer os próprios objetivos e dirigir e planejar sua atividade em atenção a seus recursos e às condições do próprio mercado. Além de, também, assegurar o direito de *cessar* a atividade, afinal não se pode qualificar de livre, obrigação indefinida de continuidade de atuação contra sua vontade. Ressalta-se que a liberdade de iniciar/investir (de acesso) e cessar uma atividade econômica é denominada *direito à empresa* e, por sua vez, a liberdade de gestão, organização, contratação das atividades da empresa é denominada *liberdade de empresa*; e

C. *Liberdade de lucro*: nada mais é do que deixar o empreendedor estabelecer seu preço, que há de ser determinado, em princípio, pelo mercado, por meio da livre concorrência.

III. A LIVRE CONCORRÊNCIA SENDO ELEVADA A PRINCÍPIO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Já pela *livre concorrência*, que foi elevada a princípio pela CRFB (art. 170, inc. IV), entende-se ser uma das manifestações da liberdade de iniciativa econômica privada, e para garanti-la o legislador constituinte estatuiu, no art. 173, §4.º, que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros^[5]^[190]. Logo, pode-se dizer que a função basilar da defesa da livre concorrência não é reprimir práticas econômicas, e sim estimular todos os agentes econômicos a participarem do esforço de desenvolvimento^[6]^[191].

São, pois, dois esteios da organização econômica brasileira: a livre-iniciativa como liberdade de abraçar-se, manter-se, lucrar por meio de suas propriedades e sair de um ramo econômico ou profissional, e a livre concorrência, com o asseguramento de que os êxitos de uns e os malogros de outros decorrerão do fator competência, e não de práticas desleais, fraudulentas ou que conduzam a uma dominação do mercado^[7]^[192].

Ressalta-se que o STF fixou tese em Repercussão Geral, entendendo que “a proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência”. Além disso, decidiu que, no exercício de sua competência, para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (art. 22, inc. XI, da CRFB) (RE 1.054.110/SP, Plenário, Rel.: Min. Roberto Barroso, Julg.: 11/05/2020, Repercussão Geral, Tema 0967).

Daí porque afirma-se que é imperativo da ordem econômica brasileira que tanto a iniciativa econômica quanto a concorrência sejam livres, estando o Estado *proibido de atuar diretamente na economia* tendo em vista o *princípio da abstenção*, só podendo o fazer de forma *subsidiária*. Além de não se admitir modalidades de intervenção estatal que venham a suprimir por completo a liberdade de iniciativa e concorrencial, ainda que transitoriamente, assim como não são admitidos os atos de agentes privados que produzam tal efeito.

Apesar de livres, não possuem tais princípios caráter geral e absoluto, devem ser ponderados com outros valores e fins públicos previstos no próprio texto constitucional, como, por exemplo, o dever do Estado de promover o bem de todos (art. 3.º, inc. IV) e a justiça social (art. 170, *caput*). Ou seja, estão sujeitos a restrições e limitações indispensáveis à preservação de outros princípios constitucionais.

O STJ já, em alguns casos, tratou do funcionamento de estabelecimento comercial aos domingos. Sustenta a possibilidade do funcionamento na livre-iniciativa e na liberdade de concorrência calcada na ordem econômica da CRFB, afirmando que: “É vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade

da livre-iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade”. E, ainda, sustenta que: “O Princípio da Legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da ‘livre-iniciativa’” (REsp 740.508/SP, Primeira Turma, Rel.: Min. Luiz Lux, Julg.: 31/08/2006).

Percebe-se, portanto, que não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, um princípio que vise compatibilizar a iniciativa privada e a pública no âmbito econômico. Significa que a iniciativa privada não é obrigada a conviver com a iniciativa pública; não existe concorrência entre iniciativas. Nesse contexto, compatibilidade não é sinônimo de equilíbrio, mas sim possibilidade de opção entre uma economia que privilegie a atividade privada como motor da economia no Brasil; o setor público não deveria coexistir com o privado. Essa é a inteligência do *princípio da abstenção*, que, segundo Villela Souto:

vai na linha do Estado Liberal, ou seja, a regra é que o Estado não deve se intrometer na atividade econômica, especialmente exercendo, ele próprio, atividade econômica, ressalvadas as hipóteses autorizadas na Constituição; portanto, o Estado está legitimado – papel constitucional clássico – a intervir no domínio econômico; todavia ele está limitado aos termos da própria Constituição^{[8][193]}.

E do *princípio da subsidiariedade*, por força do qual, o Estado só intervém diretamente nas hipóteses autorizadas na Constituição, ou seja, nos casos de “relevante interesse coletivo” ou “imperativo de segurança nacional” (art. 173, *caput*, da CRFB).

Pode-se concluir, assim, que é incumbência da iniciativa privada a produção, circulação e o consumo de riquezas. O Estado, na atual CRFB, está proibido de atuar no mercado (art. 170, da CRFB), podendo fazê-lo apenas de forma suplementar quando a própria Constituição abrir tal exceção, exigindo que se esteja diante de imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo (art. 173, da CRFB), quando explorando uma atividade econômica em sentido estrito monopolizada (art. 177, da CRFB) ou quando prestando serviço público (art. 175, da CRFB).

IV. A FUNÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA ORDEM ECONÔMICA

O Estado dever-se-ia limitar a atuar, única e exclusivamente, como *agente normativo e regulador* da ordem econômica, nos estritos termos constitucionais (fiscalização, incentivo e planejamento) (art. 174, da CRFB). *Fiscalização* tem o sentido de acompanhamento, na verificação da adequação do comportamento privado com relação aos ditames normativos; *incentivo* traz em si a ideia de estímulo, de ajuda, enfim, de concessão de benefícios no implemento da atividade privada; e *planejamento*, que, segundo a norma, é determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado. A própria

utilização da palavra “*determinante*” demonstra intenção do constituinte, posto que forma uma expressão mais fraca do que a habitualmente utilizada: “*planejamento imperativo*”. Se assim é para o próprio setor público, o que não se dirá para o privado, no qual o planejamento não poderá ir além da simples indicação.

A Constituição de 1988 trouxe uma nova visão do que ocorria anteriormente na ordem econômica e do papel do Estado. Não se concede mais, como se fazia na Constituição de 1967/69, a ampla competência na matéria ao legislador ordinário. Facultava-se a possibilidade deste legislador instituir monopólios estatais, como tratava o art. 163 da Carta anterior.

Tal experiência demonstrou que o caráter subsidiário e excepcional da intervenção do Estado na economia foi distorcido, propiciando a criação de muitas empresas estatais à época.

A importância do princípio da livre iniciativa, referidos anteriormente, é maior na atual análise do direito infraconstitucional quando se tem em vista que a anterior Constituição não o prescrevia de maneira tão explícita e abrangente como a atual. Tinha-se uma ordem constitucional mais tolerante com o intervencionismo econômico direto, que previa tal possibilidade, exigindo apenas que se desse mediante lei.

Ao analisar o art. 163 da Constituição de 1967/69 e o art. 170 da atual Constituição, João Bosco Leopoldino da Fonseca^{[9][194]} chama a atenção para o fato de que: enquanto, no primeiro caso, há uma faculdade aberta ao Estado; no segundo, existe uma proibição que permite exceções. De forma que, pelo conjunto dos elementos significativos utilizados pelo legislador constituinte de 1988, conclui-se que sua intenção foi de proibir que o Estado aja como empresário (apenas como forma de complementação que as empresas paraestatais podem atuar no mercado). Para complementar, a Constituição, em seu art. 174, revela o principal papel do Estado na ordem econômica, ou seja, o de agente normativo e regulador da atividade econômica.

A Constituição de 1967/69 prescreve, de acordo com Ataliba^{[10][195]}, que:

...a organização e exploração das atividades econômicas competem, preferencialmente, às empresas privadas. E mais: impõem, ao Estado, o dever de estimular e apoiar a iniciativa privada no exercício dessa competência, que a ela é atribuída, com preferência.

Em reforço a tal diretriz, a Constituição, em seu art. 170, determina que o Estado apenas em caráter suplementar da iniciativa privada, poderá organizar e explorar diretamente a atividade econômica. Ainda, assim, ao fazê-lo por seus órgãos descentralizados, terá que se submeter às normas aplicáveis às empresas privadas; isto é; estará purificado com a iniciativa privada, despidido das suas

benefícios no implemento da atividade privada; e planejamento, que, segundo a norma, é determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado. A própria utilização da palavra “*determinante*” demonstra intenção do legislador, posto que forma uma expressão mais fraca do que a habitualmente utilizada: “*planejamento imperativo*”. Se assim é para o próprio setor público, o que não se dirá para o privado, no qual o planejamento não poderá ir além da simples indicação^[11][\[196\]](#).

Ora, visto o contexto geral da ordem econômica brasileira, ou seja, visto que o Estado, na atual Carta Magna, está proibido de atuar no mercado no que tange à produção de riquezas (art. 170, CRFB), podendo fazê-lo apenas de forma suplementar quando a própria Constituição abrir tal exceção, exigindo que se esteja diante de imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo (art. 173, CRFB) e que a Constituição deseja que o Estado atue como agente econômico e regulador da atividade econômica (art. 174, CRFB), repudiando o dirigismo econômico, acolhendo, porém, o intervencionismo econômico, nos estritos termos constitucionais (fiscalização, incentivo e planejamento), justificando, inclusive, porque o Estado brasileiro é hoje fundado na livre iniciativa (art. 1.º, IV, 5.º, XIII e 170, *caput*, CRFB), que é de se notar, que é a noção de serviço público, que polariza a discussão sobre a extensão do papel do Estado na economia.

A intervenção do Estado na economia, em maior ou menor grau, reflete-se nos modos de se organizar os serviços públicos. Daí porque, num modelo de Estado bem-estar, o

Estado tende a intervir mais na economia, e num modelo neoliberal, tende a reservar ao Estado um papel de controlador ou regulador dos serviços.

CONCLUSÃO

A modo conclusivo, pode-se dizer então que formalmente, o Brasil possui uma Constituição que consagra um regime de mercado, optando pelo tipo liberal do processo econômico, que só admite intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência, tendo como princípio informador o da livre iniciativa, razão pela qual não pode o Estado, aleatoriamente, definir um serviço como público. São, pois, dois esteios da organização econômica brasileira: a livre iniciativa como liberdade de abraçar-se, manter-se e sair num ramo econômico ou profissional –distinta da liberdade de empresa, pois abrange todas formas de produção, não apenas evidenciando a forma de organização–, e a livre concorrência, como o asseguramento de que os êxitos de uns e os malogros de outros decorrerão do fator competência, e não de práticas desleais, fraudulentas ou que conduzam a uma dominação do mercado. Daí porque, afirma-se que é imperativo da ordem econômica brasileira que tanto a iniciativa econômica quanto a concorrência sejam livres, estando o Estado proibido de atuar diretamente na economia, tendo em vista o princípio da abstenção, só podendo o fazer de forma subsidiária.

prerrogativas de supremacia, sujeito às regras da livre competição, nivelando às demais organizações privadas.

...

Dai, porque que, a própria Constituição – ainda uma vez, note-se, visando à proteção do desenvolvimento nacional e da justiça social, e manifestando a supremacia jurídica desse desideratum do Estado Brasileiro – cuidou de dispor exceções ao princípio da livre iniciativa, facultando ao Estado intervir no domínio econômico, inclusive estabelecendo monopólio de determinadas indústrias ou atividades, quando indispensável, por motivo de segurança, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa. É o que vem estabelecido, expressamente, no art. 163 da CF.

Na vigência da Constituição de 1967/69, o Estado somente poderia atuar em atividades econômicas em caráter complementar, supletivo, subsidiário, não podendo ser de caráter preferencial, muito menos exclusivo. Devendo, nos casos de assumi-la em caráter suplementar, atuar despojado de suas prerrogativas de supremacia, sujeito às mesmas injunções a que se submete a atuação da iniciativa privada e sob regime de Direito Privado (art. 170, §§2.º e 3.º da CRFB de 67/69).

Ao contrário da anterior Carta, a atual não contempla a expressão “*intervenção do Estado no domínio econômico*”, porque a atuação no domínio econômico, ou como se prefere, intervenção do Estado na economia é, toda ela, deferida aos particulares, cabendo tão-somente ao Estado assumir as excepcionabilíssimas hipóteses do art. 173 da Constituição brasileira.

Tal artigo afirma que para a exploração direta da atividade econômica pelo Estado exige-se que se esteja diante de imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, ambos assim definidos em lei.

Nessa linha, na atual ordem constitucional, as restrições que possam ser criadas ao princípio da livre iniciativa têm caráter absolutamente excepcional e somente podem emergir das hipóteses expressamente previstas na Constituição ou implicitamente autorizadas por ela.

Por ser mais analítica que sua antecessora, a atual Carta Magna apresenta a vantagem de haver reduzido o uso de fórmulas excessivamente genéricas dos arts. 163 e 167, que regulavam o sistema de intervenção do Estado na atividade econômica, tão frequentemente abusados que as intervenções se faziam até por atos administrativos.

Também o antigo art. 170 deixava espaço muito amplo à intervenção concorrencial do Estado em qualquer atividade econômica, dando apenas preferência às empresas privadas, permitindo a exploração estatal direta, mesmo sem caráter suplementar, o que equivaleria

a dizer que, declarado o interesse público, estava constitucionalmente justificada a estatização de qualquer setor da economia. Atualmente, os novos casos de intervenção, embora multiplicados, pelo menos restaram “*bem definidos*”, “*numerus clausus*”, e em apenas um dispositivo (art. 173, CRFB).

Assim, conquanto o Estado brasileiro tenha ampliado seus monopólios (art. 177, CRFB), tratando-se de modalidades de aplicação imediata, em compensação, com o desaparecimento da regra do art. 163, *caput*, da Carta anterior, impossibilitou-se, na nova, a criação de qualquer outra modalidade, salvo por emenda constitucional.

Especial consideração merece o art. 174, que é, de certa maneira, ambíguo, sujeitando-se a interpretações variadas. Numa primeira leitura, poderia parecer que vem contradizer a adoção de uma economia de mercado, cujos princípios anteriormente expostos impedem.

Numa economia de mercado pura, é o próprio mercado que regula a atividade econômica, sem que haja qualquer intervenção por parte do Estado. Em termos absolutistas de economia pura, Estado nenhum se submeteria a esse modelo. Porém, não existe o Estado de mercado puro, porque alguns pontos do sistema econômico são sempre retidos na mão do Estado, entre os quais, a própria utilização de seu orçamento, a emissão de moeda etc. O que interessa é apartar bem esses mecanismos de grande abrangência, que dizem respeito ao todo econômico, em que o Estado atua legitimamente, das demais incursões que possa pretender, de caráter estritamente particularizado. Aquela a que se refere em que sua atuação se mostra legítima, trata-se de um tipo de atividade da qual o Estado não pode abdicar. Nos momentos de grande demanda, procura ele esfriar o passo da economia; e, nos momentos de crise, atua incentivando, instigando o mercado. Por isso que se tem o Estado como agente normativo e regulador da ordem econômica. Não é esse tipo de atividade que se põe em questão. Mas o caráter normativo não pode ser utilizado de molde a excluir a liberdade econômica. É de boa técnica interpretativa a integração dos princípios que aparentemente conflitam.

Se a Constituição coloca o Estado na posição de agente regulador, nem por isso pretendeu implantar uma economia de cunho centralizado. Não permite esse entendimento nem a análise dos princípios consagrados expressamente, nem a análise sistemática do texto. Ademais, exercerá essa sua posição na forma estabelecida em lei. O princípio da juridicidade deverá, portanto, pautar a atuação do Estado nessa função.

O mesmo art. 174, em sua segunda parte, atribui três funções ao Estado: fiscalização, incentivo e planejamento. Onde fiscalização tem o sentido de acompanhamento, na verificação da adequação do comportamento privado com relação aos ditames normativos; incentivo traz em si a ideia de estímulo, de ajuda, enfim, de concessão de