

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO**

**GUILHERME FRANZEN RIZZO**

**OS INCENTIVOS ECONÔMICOS PERANTE A LIVRE CONCORRÊNCIA**

**PORTO ALEGRE**

**2019**

**GUILHERME FRANZEN RIZZO**

**OS INCENTIVOS ECONÔMICOS PERANTE A LIVRE CONCORRÊNCIA**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo

**PORTO ALEGRE**

**2019**

## CIP - Catalogação na Publicação

RIZZO, Guilherme Franzen

Os incentivos econômicos perante a livre  
concorrência / Guilherme Franzen RIZZO. -- 2019.  
156 f.

Orientador: Ricardo Antônio Lucas Camargo.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de  
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Incentivos econômicos. 2. Livre concorrência. 3.  
Desenvolvimento. 4. Economicidade. 5. Direito  
Econômico. I. Lucas Camargo, Ricardo Antônio, orient.  
II. Título.

**GUILHERME FRANZEN RIZZO**

**OS INCENTIVOS ECONÔMICOS PERANTE A LIVRE CONCORRÊNCIA**

Esta dissertação de mestrado foi adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo orientador e pela seguinte banca:

---

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo

---

Profª. Dra. Maria Cristina Cereser Pezzella

---

Dr. Ernesto José Toniolo

---

Dr. Sérgio Viana Severo

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu amigo e sócio Giuliano Deboni, pelo estímulo e compreensão.

Agradeço aos amigos da que fiz na Faculdade de Direito, especialmente ao Nelso Molon Junior e Ricardo Serrano Osório, que me guiaram pelos caminhos da pós-graduação.

E aos professores dos quais fui aluno, e em especial ao Professor Dr. Ricardo Antônio Lucas Camargo, que com sua atenção e sua gentileza entrega todo seu conhecimento forma franca e colaborativa para todos que lhe solicitam lições. O Professor Ricardo, com seus atos de docência, tira do mundo das ideias e materializa o verdadeiro significado da palavra Mestre.

Finalmente, ao Ministério da Educação, que provê ensino gratuito da mais alta qualidade, que entrega condições de acesso à pesquisa por meio de plataformas on-line das mais importantes revistas de pesquisa jurídica do mundo, e faz isso tudo sem qualquer tipo custo para os alunos. Por tudo isso fica meu agradecimento, meu reconhecimento de que a ação estatal é sim transformadora de realidades e, em assim agindo, cumpre com seu papel de promover o desenvolvimento. Do meu lado, além do agradecimento, fica o compromisso de caminhar no sentido daquilo que me foi ensinado e educado.

Muito obrigado!

## **RESUMO**

No presente trabalho dissertamos sobre os incentivos econômicos e a livre concorrência, com suas características e funções essenciais. Também apresentamos que, em caso de conflito entre os institutos, é necessário fazer uso do princípio da economicidade como solução do conflito. Como subsídio para aplicação do princípio da economicidade, sugerimos a verificação de três elementos: a verificação das desigualdades regionais e o objetivo de resolvê-las; a investigação do poder das estruturas; e a concepção da livre concorrência como elemento de desenvolvimento econômico. Ao final apresentamos três casos que guardam singularidade com os estudos apresentados.

## **ABSTRACT**

In the present work we have discussed economic incentives and free competition, with their essential characteristics and functions. We also state that in case of conflict between institutes, it is necessary to make use of the principle of economicity as a solution to the conflict. As a subsidy for applying the principle of economicity we suggest the verification of three elements: the verification of regional inequalities and the objective of solving them; research into the power of structures; and the concept of free competition as an element of economic development. At the end we present three cases that are uniquely related to the studies presented.

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 .....	53
Quadro 2 .....	69
Quadro 3 .....	72



## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Ponto de equilíbrio.....	103
Figura 2 - Curva de demanda de um monopolista.....	105
Figura 3 - Curva de demanda uma empresa em mercado competitivo .....	105
Figura 4 - Peso morto .....	106
Figura 5.....	131
Figura 6.....	135

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Grau 1= mais pobre; Grau 9 = mais rico .....	137
Tabela 2 .....	143

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMO OBJETIVO DA REPÚBLICA...</b>	<b>14</b>
<b>2 PRINCIPAIS VERTENTES DO PENSAMENTO ECONÔMICO .....</b>	<b>21</b>
2.1 MERCANTILISMO .....	21
2.2 OS FISIOCRATAS .....	23
2.3 A ESCOLA CLÁSSICA DO LIBERALISMO .....	25
2.4 O PENSAMENTO MARXISTA.....	27
2.5 O PENSAMENTO KEYNESIANO.....	29
2.6 SCHUMPETER E A TEORIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. ....	31
2.7 A CEPAL.....	32
2.8 O PENSAMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO.....	35
<b>2.8.1 A corrente Neoliberal .....</b>	<b>35</b>
<b>2.8.2 A corrente desenvolvimentista .....</b>	<b>36</b>
2.8.1.1 <i>Desenvolvimentistas do setor privado.....</i>	37
2.8.1.2 <i>Desenvolvimentistas do setor público “não nacionalistas” .....</i>	37
2.8.1.3 <i>Desenvolvimentistas do setor público “nacionalistas” .....</i>	38
2.8.1.3.1 <u>O destaque para o pensamento de Celso Furtado .....</u>	<u>39</u>
<b>2.8.3 A corrente socialista .....</b>	<b>42</b>
2.9 OS PENSAMENTOS ATUAIS .....	42
<b>2.9.1 Douglas North – A Economia Institucional.....</b>	<b>43</b>
<b>2.9.2 Amartya Sen – A Liberdade como Desenvolvimento.....</b>	<b>46</b>
<b>3 AS FORMAS DE AÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA .....</b>	<b>51</b>
<b>4 O INCENTIVO COMO FUNÇÃO DA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO .</b>	<b>55</b>
4.1 CARACTERÍSTICAS (ELEMENTOS DOS INCENTIVOS) .....	55
4.2 TIPOS DE INCENTIVOS.....	59
<b>4.2.1 Subvenções e utilização de bens públicos .....</b>	<b>60</b>
<b>4.2.2 Financiamento em condições favoráveis.....</b>	<b>60</b>
<b>4.2.3 Participação em empresas privadas.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2.4 Concessão de garantias creditícias.....</b>	<b>61</b>
<b>4.2.5 Proteção Tarifária e proteção comercial .....</b>	<b>62</b>
<b>4.2.6 Compras governamentais .....</b>	<b>62</b>
<b>4.2.7 Incentivos na estrutura de preços regulados.....</b>	<b>63</b>

4.2.8 Apoio institucional e assistência comercial .....	63
4.2.9 Desoneração tributária.....	64
<b>5 A CONCORRÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO.....</b>	<b>67</b>
5.1 A GÊNESE DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA .....	67
<b>5.1.1 Breve Consideração Sobre o Funcionamento da ANC .....</b>	<b>68</b>
<b>5.1.2 A Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica (Etapa 2).....</b>	<b>71</b>
5.1.2.1 <i>O Tema da Livre Concorrência na Subcomissão.....</i>	73
5.1.2.2 <i>Nos Debates e nas Audiências Públicas.....</i>	73
5.1.2.3 <i>O Relatório (A).....</i>	80
5.1.2.4 <i>A Apresentação das Emendas e Votação (B).....</i>	81
<b>5.1.3 A Comissão da Ordem Econômica (Etapa 3).....</b>	<b>83</b>
5.1.3.1 <i>As Emendas aos Anteprojetos das Subcomissões (E).....</i>	84
5.1.3.2 <i>A Consideração do tema “livre concorrência” nos Debates.....</i>	87
5.1.3.3 <i>O Substitutivo (F).....</i>	90
5.1.3.4 <i>As Emendas apresentadas ao Substitutivo (G).....</i>	92
5.1.3.5 <i>O Anteprojeto da Comissão (H).....</i>	93
5.2 AS FUNÇÕES DA LIVRE CONCORRÊNCIA;.....	94
5.3 AS DIMENSÕES DA LIVRE DA CONCORRÊNCIA .....	97
<b>5.3.1 Da concorrência .....</b>	<b>97</b>
<b>5.3.2 Do Consumidor.....</b>	<b>103</b>
5.3.2.1 <i>O dilema da eficiência econômica e a proteção da concorrência .....</i>	108
<u>5.3.2.1.1 <i>Critica à visão do consumidor como único beneficiário da proteção à concorrência .....</i></u>	<u>110</u>
<b>5.3.3 Do Concorrente.....</b>	<b>111</b>
<b>6 A FUNÇÃO DE INCENTIVAR EM FACE AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA.....</b>	<b>120</b>
6.1 O PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE .....	121
<b>6.1.1 Elementos Jurídico-Econômicos a Serem Considerados na Aplicação do Princípio da Economicidade.....</b>	<b>123</b>
6.1.1.1 <i>A verificação das desigualdades regionais e o objetivo de reduzi-las.....</i>	124
6.1.1.2 <i>A investigação do poder das estruturas .....</i>	125

<i>6.1.1.3 A concepção da livre concorrência como elemento de desenvolvimento econômico.</i>	<i>134</i>
<b>7 PLANO PRÁTICO .....</b>	<b>142</b>
7.1 INCENTIVO FISCAL E DESEQUILÍBRIO CONCORRENCIAL – CONSULTA DO CADE .....	142
7.2 O STF E OS INCENTIVOS PÚBLICOS .....	143
7.3 A ENTREVISTA E O CASO DA AMBEV: AS OPORTUNIDADES PARA A GRANDE EMPRESA .....	146
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>148</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>150</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar os incentivos econômicos em face ao princípio da livre concorrência. O incentivo econômico é um dos elementos que o ESTADO dispõe para promover o desenvolvimento. Entretanto, pode acontecer que, por vezes, os incentivos econômicos sejam concedidos desvinculados desse objetivo, servindo apenas para beneficiar os “amigos”, correligionários e apoiadores de administradores públicos mal-intencionados. É a partir dessa ideia que surge o interesse na pesquisa.

O objetivo principal é identificar o princípio da livre concorrência como elemento limitador dos incentivos econômicos, baseado na concepção de que a concorrência também tem o objetivo de promover o desenvolvimento nacional. Então, partir daí, verificaremos em que condições a livre concorrência deverá ser considerada para fazer frente os incentivos econômicos.

O trabalho é inaugurado com o primeiro capítulo apresentando a noção de desenvolvimento econômico e sua conformidade com o Direito.

No segundo capítulo, apresentaremos as linhas mestras do pensamento econômico, para fins de compreender as formas mais tradicionais da interação entre economia e ESTADO. Partiremos do pensamento mercantilista que foi o primeiro tipo de modelo econômico submetido ao Brasil. Depois analisaremos as principais correntes do pensamento econômico mundial, como os clássicos, e depois Marx, Keynes e Schumpeter.

Pela importância apresentaremos também o pensamento cepalino, dedicado à análise econômica da América Latina e suas especificidades. Compreendidas as premissas básicas latino-americanas, dedicaremos também espaço ao pensamento brasileiro e suas correntes. Dentre do pensamento brasileiro, dedicamos atenção especial ao pensamento de Celso Furtado, por sua importância e pela consonância de suas ideias com as disposições constitucionais. Finalizaremos o capítulo 2 com as ideias de Douglas North e Amartya Sen acerca do pensamento desses autores sobre desenvolvimento econômico.

Compreendidas as principais linhas do pensamento econômico, apresentaremos as formas de atuação do ESTADO na economia para enquadrarmos onde fica o incentivo econômico e a livre concorrência pelas ações estatais.

A seguir trataremos dos incentivos econômicos e suas formas de apresentação. No capítulo seguinte trataremos a gênese da livre concorrência na Constituição de 1988, suas funções e suas dimensões.

O capítulo 6 será dedicado ao cotejo dos incentivos econômicos perante a livre concorrência. Apresentaremos o princípio da economicidade como princípio de resolução do conflito e sugestão de elementos jurídico-econômicos a serem considerados para a avaliação da economicidade.

Finalmente, apresentaremos três circunstâncias práticas que denotam os temas tratados nesta dissertação.

## 1 O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMO OBJETIVO DA REPÚBLICA

O primeiro passo que geralmente damos para buscar a compreensão de um conceito é verificar sua definição no dicionário. Assim, “desenvolvimento” pelo dicionário Houaiss<sup>1</sup> é a palavra que exprime:

1. ação ou efeito de desenvolver(-se); desenvolução; aumento da capacidade ou possibilidade de algo; crescimento, progresso, adiantamento; 2. Crescimento econômico, social, político de um país região, comunidade. 2.2 Aumento de qualidades físicas; crescimento <d. de uma planta> <d. do corpo, de um organismo>; 2.3 Aumento de qualidades morais, psicológicas, intelectuais etc

Nestas breves linhas já percebemos que “desenvolver” não é uma função estática. O desenvolvimento é ação transformadora. Trata-se também de uma qualidade inata de todo ser humano, que o impele, move-o, que o determina «até instintivamente» a se transformar e a transformar as coisas à sua volta, sempre visando aprimoramento.

Todos os indivíduos sempre procurarão desenvolver-se. Assim acontece individualmente e também em sociedade. A prova irrefutável de que indivíduos e sociedades desenvolvem-se é a própria história da humanidade: nunca houve uma sociedade não que tenha apresentado um mínimo de desenvolvimento sequer.

Fazendo parte das sociedades, o desenvolvimento passa a ser objeto de estudo das ciências sociais. Ciências como a Economia e o Direito debruçam-se no paradigma do desenvolvimento, buscando entender e orientar o caminho para a realização.

Na história jurídica nacional, com exceção da constituição do Império de 1822, o desenvolvimento foi tema que se fez presente em todas nossas constituições republicanas. Na Constituição de 1891, o artigo 35 indicava que cumpria ao Congresso “animar no País no desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais”.

Em 1934, a Constituição dizia que a lei promoveria o desenvolvimento do crédito (art. 117), das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral (art. 148)

---

<sup>1</sup>HOUASSIS, **Grande Dicionário**. Dicionário eletrônico. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#3>. Acessado em 20 de novembro de 2018.



e dos sistemas educativos (art. 156). Na constituição seguinte (1937), a disposição expressa sobre o desenvolvimento era sobre a necessidade de promover o desenvolvimento da infância e da juventude (art. 127), da ciência e da arte (art. 128). O desenvolvimento do ensino foi disposto no artigo 169 da Constituição de 1946, e que tinha também preocupação com a promoção do progresso do trabalhador rural (art. 156, §3º). A Constituição do regime militar (1967) alçou o “desenvolvimento econômico” à condição de princípio da ordem econômica (art. 175, inc. V).

A constituição de 1988 foi a que mais tratou acerca do tema desenvolvimento. Já no preâmbulo aponta que o Estado Democrático foi instituído para assegurar, dentre outros valores, o desenvolvimento. No corpo das disposições constitucionais, o desenvolvimento nacional figura dentre os objetivos fundamentais a serem garantidos pela República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. II):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
II - garantir o desenvolvimento nacional;

O certo é que a CF/88 trouxe para República Federativa do Brasil o compromisso com o desenvolvimento. Eros Grau<sup>2</sup> diz que o desenvolvimento econômico traduz-se como um *princípio constitucional impositivo* ou uma *diretriz*, dotado de *caráter constitucional conformador*. Bercovici<sup>3</sup> indica que os mandamentos do art. 3º são princípios constitucionais fundamentais e que, portanto, possuem um caráter obrigatório com vinculação imperativa para todos os poderes públicos, vinculando, desse modo, o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Mas o desenvolvimento não está só nas mãos ESTADO. A luta histórica do cidadão por liberdade e por autodeterminação, em oposição ao absolutismo, que culminou com a consolidação de um ESTADO liberal<sup>4</sup>, trouxe em sua essência transformadora a concepção de que os exercícios das liberdades individuais (de forma singular ou associada) trariam mais benefícios do que os regimes absolutos.

---

<sup>2</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação crítica)**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p 215

<sup>3</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** – uma leitura da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 42

Portanto, há também a concepção de que os indivíduos, no exercício de suas liberdades promoveriam melhor o desenvolvimento do que apenas o ESTADO<sup>5</sup>. Desse modo, pode não existir um dever constitucional, mas há sim um compromisso histórico-ideológico de que indivíduos - de forma organizada/associada - também promovam o seu desenvolvimento de suas sociedades.

A noção moderna de “desenvolvimento” surge no plano internacional como elemento essencial para efetivação dos direitos humanos. Organismos como a Organização das Nações Unidas – ONU «fundada no pós-guerra» passaram a reconhecer que a busca pela paz, almejada para todos os povos, demandaria entre as nações a consolidação de valores fundamentais para os seres humanos como: a liberdade, a igualdade e a justiça. E um dos primeiros atos para o alcance desses objetivos foi o reconhecimento de que há no mundo nações mais desenvolvidas e outras menos.

Constatada essa diferença, os documentos multilaterais internacionais passaram a tratar a busca do desenvolvimento dos menos favorecidos como elemento essencial dos tratados, cartas e acordos. Num processo histórico-evolutivo-civilizatório, essa busca tornou-se objetivo e depois direito<sup>6</sup>. Reconhecido como direito em âmbito internacional<sup>7</sup>, as nações subdesenvolvidas, cientes da necessidade de evolução, especialmente para promoção das garantias fundamentais de seus nacionais, internalizaram o conceito e passaram a ter o desenvolvimento como objetivo estabelecido em suas constituições. É o caso da nossa.

Nos ensinamentos sobre desenvolvimento Eros Grau<sup>8</sup> observa “que a ideia de desenvolvimento supõe dinâmicas mutações e importa que esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente”. E vai adiante, afirmando que: “o processo de desenvolvimento deve

<sup>5</sup> HAYKE, Friedrich. **Os caminhos da Servidão**. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

<sup>6</sup> ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90-113

<sup>7</sup> Documento de grande importância para o direito internacional que afirma o “desenvolvimento” como direito é a “**Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento**”, de 04 de dezembro de 1986, publicada através da Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

<sup>8</sup> GRAU, Eros Roberto. Conceito de empresa brasileira de capital nacional e incentivos fiscais: revogação do art. 171 da Constituição: interpretação da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, p. 83-84, 1996.

levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível cultural-intelectual comunitário”.

Nesta senda, percebe-se que as mudanças a serem operadas fundem-se na função dinâmica de modificação do status que o desenvolvimento possui<sup>9</sup>. Surge então a necessidade de diferenciarmos dois conceitos que podem ser parecidos, mas não se confundem, quais sejam: “crescimento” e “desenvolvimento”. Washington Peluso Albino Souza (1994, p. 316) aponta que o dado fundamental diferenciador de “crescimento” e “desenvolvimento” está no equilíbrio de relação entre os componentes de um todo. Diz o autor mineiro que se numa sociedade apenas houver aumento quantitativo e qualitativo da economia, mas não houver mudança na vida das pessoas «ou seja: se for mantido o equilíbrio que nas diferenças entre os componentes da sociedade» estaremos diante de “crescimento”. Por outro lado, quando se “romper” o equilíbrio, alterando proporções das diferenças entre os componentes da sociedade, reduzindo as desigualdades, estaremos diante de “desenvolvimento”.

Para percebermos mais as diferenças entre desenvolvimento e crescimento, vamos mais uma vez nos socorrer dos conceitos básicos. O Novo Dicionário de Direito Econômico da Fundação Brasileira de Direito Econômico conceitua *desenvolvimento*<sup>10</sup> como sendo:

**Desenvolvimento** – nome que se dá ao desequilíbrio econômico positivo, no sentido da elevação dos níveis de vida e da prosperidade de uma determinada região. Não se confunde com o simples crescimento econômico<sup>11</sup>. Vicente Ráo, a partir do artigo 13 da Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA, considera o direito do Estado ao desenvolvimento livre da sua vida material, econômica e cultura como um direito existencial de perfectibilidade do Estado, inerente à sua natureza e razão de ser<sup>12</sup>. Dada a vetustez do autor que referimos, não se compreende que ainda existam suspeitas sobre constituir novidade temerária a noção de um direito ao desenvolvimento<sup>13</sup>. A frustração do direito ao desenvolvimento foi cogitada para sustentar a ilicitude da origem da dívida externa argentina<sup>14</sup> [Ricardo Antônio Lucas Camargo]

<sup>9</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 328

<sup>10</sup> FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. **Novo dicionário de direito econômico**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2010, p. 163.

<sup>11</sup> CLARK, Giovano. **O município em face o Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 198

<sup>12</sup> RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, v. 2, p. 401

<sup>13</sup> REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 224

<sup>14</sup> MARIA LOZADA, Salvador. Direitos humanos e dívida externa. Trad. Cláudia Junqueira de Almeida Prado. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 19, nº 77, p. 97, jan/mar 1986

No entanto, *desenvolvimento econômico* é diferente de *crescimento econômico*. *Crescimento econômico*<sup>15</sup>. Pelo mesmo dicionário da Fundação Brasileira de Direito Econômico significa:

**Crescimento Econômico** – aumento do Produto Nacional em taxa superior ao aumento da população<sup>16</sup>. Consoante Floriano de Lima Nascimento, a distinção entre crescimento e o desenvolvimento é que este tem um caráter mais abrangente do que aquele. O crescimento teria um caráter puramente quantitativo, com o que seria perfeitamente possível a sua ocorrência sem a verificação do desenvolvimento<sup>17</sup> [Ricardo Antônio Lucas Camargo]”

Pelos bem colocados conceitos, a grande diferença entre *desenvolvimento* e *crescimento* é que o primeiro implica mudanças de um *status quo* em favor dos indivíduos, sejam elas de ordem econômica, social ou cultural. Já o *crescimento* não se reflete em mudanças; é apenas o resultado de um incremento quantitativo<sup>18</sup>. Exemplo claro para ilustrar essa concepção é a verificação do crescimento de um país. O mero crescimento econômico («quantitativo» geralmente medido pelo tamanho do Produto Interno Bruto – PIB) não é capaz de, por si só, alcançar os objetivos republicanos. O simples incremento «crescimento» do PIB pode não resultar em redução das desigualdades sociais. Portanto, *crescer* é simplesmente aumentar de tamanho; já *desenvolver* é melhorar o que existe - é promover a prosperidade e elevação dos níveis de vida.

O Prof. Washington Peluso Albino de Souza<sup>19</sup>, em seus estudos, reconhece que nossa Constituição de 1988 absorveu a ideologia do desenvolvimento e o fez de forma constitucional por proteção para que o direito ao desenvolvimento não fosse obstacularizado pelos interesses daqueles que já se apresentavam desenvolvidos (agentes detentores de poder). Na mesma linha, o Prof. Giovani Clark<sup>20</sup> aponta que é inequívoca a opção constitucional pelo desenvolvimento:

<sup>15</sup> FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. *Op.cit.* 2010 p. 146

<sup>16</sup> GALVES, Carlos. **Manual de economia política atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983, p.443

<sup>17</sup> O Brasil cresceu, mas não se desenvolveu. Disponível em: <http://www.fbde.org.br/cresceu.html>, Acesso em 4 nov. 2004

<sup>18</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Curso elementar de direito econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p.178

<sup>19</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p. 328

<sup>20</sup> CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. Direito Econômico e análise do discurso: uma avaliação do plano de aceleração do crescimento (PAC) e seu conteúdo ideológico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, nº 55, p. 33-62. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/102>.

A Constituição Econômica brasileira de 1988 adotou, de forma inequívoca, a opção por um desenvolvimento comprometido com as alterações das estruturas econômicas, sociais e políticas a partir da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Afeito às diferentes concepções «*desenvolvimento vs. crescimento*» que outrora poderiam ser confundidas, Clark complementa:

Portanto, a nossa Constituição Econômica, em nenhum momento faz referência a expressão ‘crescimento’. A ideologia constitucionalmente adotada por nossa Carta Magna de 1988 é clara ao fazer a opção por uma ruptura na perversa realidade socioeconômica existente. Propõe-se, assim, um capitalismo concebido em um paradigma de uma economia social de mercado, fundado em valores como a solidariedade e dignidade da pessoa humana.

Tendo então essa natureza e finalidade transformadora, somente com o efetivo exercício do desenvolvimento pode-se reduzir a pobreza, eliminar as desigualdades sociais e regionais, acabar com os preconceitos de todas as ordens e promover uma sociedade livre, justa e solidária que vise o bem de todos. Esse é o seu objeto.

O acontecer do desenvolvimento dá-se, basicamente, de duas formas: ou se apresenta como um novo paradigma ou torna-se um ideal a ser buscado. A partir dessa constatação, no plano jurídico, Washington Peluso Albino de Souza<sup>21</sup> difere o direito “DO desenvolvimento” do direito “AO desenvolvimento”. O direito “DO desenvolvimento” consiste no ordenamento legal proposto que vise garantir o direito do indivíduo de desenvolver-se. Já o direito “AO desenvolvimento” é o direito “conferido a todos os homens e Nações de participarem do ‘progresso’ conquistado pela própria humanidade”.

A sociedade brasileira, orientada pelas luzes dos organismos multilaterais de compromisso com os direitos fundamentais dos seres humanos, ciente do dever do Estado agir na promoção do fim das desigualdades e também baseada nas ideias de que o mercado é uma das formas de permitir que a geração e circulação de riqueza esteja ao acesso dos cidadãos, promulgou a Constituição de 1988 a qual um dos compromissos é o desenvolvimento nacional.

Para colocar em prática esse compromisso, a CF/88 concedeu ao ESTADO, dentre outras prerrogativas, a função de incentivar a atividade econômica e, ao

---

<sup>21</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p 318

mesmo tempo, indicou a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica nacional.

Claramente a função de incentivar é a formalização de um dos modos de agir do ESTADO no dever de promover o desenvolvimento e de pôr fim às desigualdades. Já a livre concorrência é princípio que visa proteção do mercado, tido como um dos elementos responsáveis pelo desenvolvimento. Ciente de que a CF/88 tem esse caráter desenvolvimentista, a compreensão da importância da livre concorrência para o desenvolvimento pode ser verificada tanto pelo artigo art. 174, § 3º que previu que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência (CF/88) quanto pela Emenda Constitucional de nº 42, que garantiu que a Lei Complementar possa estabelecer tributos para prevenir os desequilíbrios concorrências.

Mas a ação estatal em prol do desenvolvimento é vista com restrição por parte de muitos, ao mesmo tempo em que legar o futuro de todos à “mão invisível” já deu provas de que não funciona. Então, para compreendermos as interações entre ESTADO e economia, no próximo capítulo apresentaremos as principais linhas do pensamento econômico que nos influenciam.

## 2 PRINCIPAIS VERTENTES DO PENSAMENTO ECONÔMICO

Para melhor compreendermos a questão do desenvolvimento, cumpre, pelo menos de forma breve, registrarmos as principais vertentes do pensamento econômico verificadas ao longo da história e sua relação com desenvolvimento econômico para assim lançarmos as bases indispensáveis para a compreensão das teorias e concepções que se apresentam no presente<sup>22</sup>.

A apresentação terá como ponto de partida o mercantilismo, modelo econômico que já dominava o espírito da sociedade portuguesa<sup>23</sup> quando da colonização do Brasil.

### 2.1 MERCANTILISMO

Na ótica dos mercantilistas, a riqueza de uma nação dependia da quantidade de metais preciosos (ouro e prata) que ela obtinha através do seu comércio. Para manter as reservas de metais preciosos, o ESTADO exercia forte controle na economia, como o protecionismo do mercado interno, sempre visando à economia – e não ao gasto – das suas reservas de metais.

Na Espanha, por exemplo, foi proibida a saída de ouro e prata. Mas tal política não funcionou. Então o ESTADO Espanhol lançou mão de controle autoritário do câmbio e imposição de direitos alfandegários que desencorajavam a importação<sup>24</sup>.

Nos países que tinham colônias, como Portugal, foram estabelecidos pactos coloniais nos quais a colônia somente poderia comerciar com a metrópole. Com essa exclusividade, a metrópole vendia à colônia seus produtos industrializados pelos preços mais elevados possíveis; já os produtos básicos e as matérias-primas a serem adquiridas pelas metrópoles, das colônias, eram fixados em preços extremamente baixos<sup>25</sup>.

No caso da França, que não dispunha de minas de ouro e prata, a política mercantilista estatal consistia em: conceder monopólios para a produção de bens,

---

<sup>22</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 283.

<sup>23</sup> FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 79.

<sup>24</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 293.

<sup>25</sup> SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 6.ed. São Paulo: Altas, 2012, p. 55.

fixar a taxa de juros, estabelecer um teto para os salários, limitar o consumo interno e de bens de luxos a serem exportados. Tudo visando manter a competitividade das exportações<sup>26</sup>.

Um pouco diferente pensavam os mercantilistas ingleses. Para eles, o controle das importações não era importante, pois talvez fosse necessário importar bastante para então se exportar mais. Na concepção dos mercantilistas ingleses, o importante era obter supremacia naval, conquistar mercados e controlar a navegação e o comércio. Nesse sentido, o ESTADO deveria cumprir as tarefas de incentivo e de proteção<sup>27</sup>. Algumas das medidas tomadas pelos mercantilistas ingleses para incentivos e proteção: atos de navegação (que impunha privilégios às embarcações inglesas); pacto colonial (proibição de que as colônias manufacturassem); regime aduaneiro que tomava em consideração a desoneração dos bens importados que fossem utilizados para a exportação; e política de baixa de taxas juros, a fim de que os comerciantes ingleses ganhassem competitividade nos mercados internacionais<sup>28</sup>.

Mas aos poucos a tese do metalismo (economia baseada nos metais preciosos e cerne do mercantilismo) foi dando sinais de desgaste. O acúmulo de metais preciosos tornava os preços dos produtos nacionais mais caros em relação aos praticados no exterior. Desse modo, aumentava a pressão por importações (visando os produtos mais baratos) e, em contrapartida, as exportações caíam, pois não eram mais competitivas<sup>29</sup>. Aliado a isso, a dificuldade das metrópoles de controlar uma infinidade de regras e restrições, esquemas de fiscalização e câmbio, somadas à experiência da Espanha que, mesmo tendo se apropriado de toneladas de ouro e prata das suas colônias, não conseguiu reter essas riquezas em seu tesouro, contribuíram para dar início à convicção de que o metalismo não era o único meio de promover a riqueza de uma nação<sup>30</sup>.

Ainda durante o mercantilismo surgem as primeiras críticas ao sistema. Vêm da França os primeiros vetores de novas ideias, como as expostas por *Antoine de Montchrétien*, que em seu *Traite de l'économie politique* (1615) refere que “não é o ouro ou a prata que torna os Estados ricos, mas a capacidade de produzir os bens

---

<sup>26</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 55

<sup>27</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 296

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> GENNARI, Adilson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 44

<sup>30</sup> *Idem*, p. 36



necessários à vida.”<sup>31</sup>. A partir de então, o pensamento ganha força e surge o pensamento fisiocrata.

## 2.2 OS FISIOCRATAS

Fisiocracia vem do grego *physis* - natureza - e *kratos* - poder<sup>32</sup>. Portanto, seria o “poder da natureza” e/ou o “governo da natureza”<sup>33</sup>. A teoria fisiocrata foi desenvolvida na França, e entre seus principais pensadores destacam-se *François Quesnay* (1694-1774) e *Anne Robert Jacques Turgot* (1727-1781). Em oposição ao mercantilismo, os fisiocratas apontavam que a riqueza não estava no ouro e na prata, mas sim na produção daquilo que os agricultores colhiam<sup>34</sup>. Somente a agricultura era capaz de gerar “produto líquido” por meio do fator terra<sup>35</sup>, ou seja, somente a agricultura poderia gerar riqueza através dos excedentes de produção. A indústria e o comércio eram apenas desdobramentos da riqueza gerada pela agricultura<sup>36</sup>.

Mas a terra não produzia sozinha; era necessário o cultivo pelo homem. A partir do cultivo, o homem produz aquilo que de necessita; e aquilo que não consegue produzir sozinho, ele compra com a venda o seu trabalho. Essa troca de bens é considerada o “cimento” da sociedade fisiocrática, pois quanto mais ela se intensifica, mais viva e condensada a sociedade torna-se<sup>37</sup>. Para que isso ocorra, o papel da propriedade, da liberdade e da igualdade são essenciais nessa “ordem natural”.

A propriedade é vista como “*a base de todas as sociedades*”, pois é ela quem garante que o homem colha os frutos do seu trabalho de cultivo e dê-lhes destinação no comércio de trocas visando à satisfação de suas necessidades e sua felicidade; afinal, ninguém cultivaria se não tivesse a certeza de gozar da sua colheita<sup>38</sup>. Para os fisiocratas, a propriedade é um fundamento de liberdade. Não haveria fruição ou direito de gozo se não houvesse liberdade.

<sup>31</sup> GENNARI, Adilson Marques. *Op.cit.* 2009, p. 36

<sup>32</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. **Economia política para o curso de direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012, p. 170.

<sup>33</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 328.

<sup>34</sup> MENDES, Carlos S. **O livro da economia**. São Paulo: Globo, 2013, p. 39.

<sup>35</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 56.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 331.

<sup>38</sup> *Idem*, p. 335.

Para que todos sejam respeitados da mesma forma em relação aos seus direitos de propriedade, os fisiocratas concebem o direito da igualdade. Portanto, este é a garantia de que todos os proprietários sejam respeitados do mesmo modo no seu direito de gozar e fruir da sua propriedade e produção. Entretanto, cumpre notar que a igualdade não tem a função de tornar todas as pessoas iguais – com riquezas iguais. Os fisiocratas reconhecem que há uma desigualdade natural entre as pessoas: há mais fortes, mais ricos, mais hábeis, etc. «há desigualdade de fato», e que tende a aumentar, mas negam a busca ao equilíbrio social real, sob o argumento de que, em assim o fazendo, conduziriam apenas à pilhagem e ao desaparecimento da sociedade<sup>39</sup>.

A liberdade «consubstanciada na liberdade de comércio e de concorrência» ganha fundamental contorno nas teses fisiocratas, pois é ela quem garante ao produtor o direito de trocar os seus bens produzidos por aqueles de que necessita. A liberdade de comércio e concorrência é a responsável pela conciliação do interesse de todos os indivíduos<sup>40</sup>. É na doutrina fisiocrata que surge a famosa expressão liberal “*laisser-faire, laisser-passer*” que quer significar “deixar o indivíduo fazer” e “deixar o indivíduo passar”, sem restrições pelo ESTADO – em franca antítese ao que havia no mercantilismo.

Nesse sentido, cumpria ao ESTADO a função de proteger a propriedade; criar os meios e a infraestrutura necessária para que a produção circulasse (por isso a ideia de criar grandes estradas); a uniformização do sistema de pesos e medidas; e a organização do sistema judiciário que assegurasse o reconhecimento dos contratos. A intervenção do ESTADO agindo contra a liberdade de comércio e com a imposição de restrições é tida como injustiça, pois o ESTADO, em assim agindo, estaria, em nome do bem comum, favorecendo poucos em prejuízo de muitos<sup>41</sup>.

A livre circulação dos produtos agrícolas excedentes seria o fator de crescimento da sociedade fisiocrata. Mas foi justamente o fato de acreditar que apenas o excedente agrícola que seria o gerador de riquezas que colocou a doutrina econômica fisiocrata em xeque. Além disso, a não percepção de que o excedente de produção da indústria também é um fator de obtenção de riqueza e de que os financiadores das produções (rendeiros que emprestavam o capital para o

---

<sup>39</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 335.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 339

<sup>41</sup> *Ibidem*.

financiamento da produção agrícola – *avances primitives*) também obtinham parcela da riqueza produzida figuram entre as principais críticas aos pensamentos fisiocratas<sup>42</sup>.

### 2.3 A ESCOLA CLÁSSICA DO LIBERALISMO

No desenvolver das teorias econômicas, surge a “escola clássica”, que é o pensamento econômico desenvolvido na Inglaterra entre o fim do século XVIII e meados do século XIX. Destacam-se como principais pensadores da “escola clássica”: Adam Smith (1723-1790), David Ricardo (1772-1823), Thomas Robert Malthus (1776-1836) e John Stuart Mill (1806-1873). Mas também se enquadra na “escola clássica” o francês Jean-Baptiste Say (1767-1832).

Podemos dizer que o pensamento clássico é uma evolução do pensamento fisiocrata, só que projetado para uma realidade mais urbana e industrializada, que era a realidade da Inglaterra. Os economistas clássicos também acreditavam que o comércio deveria ser livre, que a livre concorrência era um mecanismo de conciliação dos interesses individuais, etc., mas divergiam dos fisiocratas quanto ao excedente.

A diferença entre os fisiocratas e os clássicos residia no fato de que para os economistas clássicos o excedente de produção – fator de geração de riqueza – advinha também da indústria e dos rentistas, não apenas da agricultura. Segundo os clássicos, ao se constatar que a riqueza não dependia apenas da agricultura, a economia tenderia ao crescimento constante, pois não estaria mais sujeita à dependência de fatores climáticos e fertilidade do solo (fundamentais para agricultura naquela época).

A escola clássica é considerada o primeiro grande movimento científico de estudo da economia política no mundo moderno, destacando-se como referencial teórico a obra de Adam Smith: *A Riqueza das Nações*<sup>43</sup>. Para Adam Smith, o aumento das riquezas das nações acontece quando se promove o que ele denominou de “trabalho produtivo”<sup>44</sup>. Este seria o trabalho que se agrega ao valor da

<sup>42</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 378.

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 58.

matéria para o qual ele foi realizado<sup>45</sup>; já o trabalho improdutivo seria aquele que não tem essa característica. Seriam exemplos de trabalho produtivo: a agricultura, a manufatura; e de improdutivo, o serviço doméstico, o serviço de um soberano.

A concepção produtividade reside no fato de que a despesa do salário de um trabalhador produtivo seria recuperada com o lucro da venda/troca do bem produzido. Já o custo com um trabalho improdutivo é irrecuperável, ou seja, o custo do salário de um trabalhador da agricultura ou da indústria seria incorporado no valor do produto a ser vendido, coisa que não tem como ser feito no trabalho realizado pela faxineira ou pelo soberano.

Entretanto, os trabalhadores não têm a possibilidade de produzir, individualmente, todos os bens dos quais necessitam. Então, pela tendência natural que os seres humanos têm para o escambo e em havendo a liberdade para o comércio, os homens realizarão a troca «compra e venda» dos produtos produzidos e assim satisfarão suas necessidades individuais. Quanto mais estruturados e livres forem os mercados, mais as necessidades individuais estarão atendidas – seria o bem-estar econômico coletivo<sup>46</sup>.

A concorrência seria a “mão invisível” capaz de assegurar o equilíbrio dos egoísmos e colocar todos os ofertantes e demandantes em situação de igualdade<sup>47</sup>, além de estimular que os produtores sempre melhorassem. Esse estímulo à melhora faria com que cada vez mais os produtores e fabricantes se especializassem, e então pudessem oferecer mais e melhores produtos ao mercado. Na questão da concorrência, Adam Smith é enfático no seu posicionamento contra os monopólios «que ele mesmo compara aos privilégios e toda as demais leis que restringem a competição», indicando que essas benesses conferidas pelo ESTADO resultariam em preços mais caros, demanda sempre necessitando ser suprida e aumento de lucros aos monopolistas e privilegiados<sup>48</sup>.

O crescimento da riqueza de uma nação – baseado no trabalho produtivo - estaria sempre associado ao crescimento populacional, o que determinaria o aumento dos mercados. Aumentados os mercados, o capitalista investiria mais seu lucro na produção, e consequentemente seria ampliada a oferta de emprego. Esse

---

<sup>45</sup> SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações. São Paulo: Madras, 2009, p. 225.

<sup>46</sup> GENNARI, Adilson Marques. *Op.cit.* 2009, p. 66.

<sup>47</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2012, p. 170

<sup>48</sup> SMITH, Adam. *Op.cit.* 2009, p. 59.

crescimento tenderia até o “estado estacionário”, quando se atingiria o nível de bem-estar máximo, com todas as satisfações pessoais atendidas, e então não haveria mais a necessidade de ampliar a produção. Para que o “estado estacionário” não chegasse antes do bem-estar de todos, os economistas clássicos indicavam que o “estado estacionário” poderia ser postergado: com o aperfeiçoamento das instituições, com a abertura de mercados não tradicionais e com inovação tecnológica na produção<sup>49</sup>.

As ideias mais importantes para o liberalismo surgiram através dos pensadores da escola clássica liberal, dentre elas podemos citar: *teoria das vantagens comparativas* de David Ricardo<sup>50</sup> (teoria que aponta que é mais útil e eficiente um país especializar-se na produção daquilo que faz bem sem precisar perder tempo e recursos tentando fazer produtos que outros países já fazem com excelência); *Lei de Say*: a oferta cria sua própria demanda (o que tornaria impossível uma superprodução –Jean-Baptiste Say); o aumento da população pode tornar os produtos escassos (Thomas Malthus<sup>51</sup>); o “estado estacionário” da economia sempre será postergado pela inovação (John Stuart Mill<sup>52</sup>).

#### 2.4 O PENSAMENTO MARXISTA

A filosofia liberal do “*laissez-faire, laissez-passer*” defendida tanto pelos fisiocratas quanto pelos economistas clássicos não confirmou todas suas teses: as “leis naturais” e a “mão invisível” não funcionaram como o esperado<sup>53</sup>. O crescimento da população não foi suficiente para dar vazão à superoferta de produtos produzidos pelos empresários da época que - na sua intenção de maximização dos lucros – produziram mais do que foi demandado.

Além disso, a busca pelo lucro também se refletiu nos empregados: para produzir mais, os empresários/patrões exigiram muitas mais horas de trabalho do trabalhador. Aliada à superprodução, a necessidade de empregados foi diminuída, e então surgiu o desemprego. Estudos apontam que os salários entre anos de 1800-

---

<sup>49</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 65.

<sup>50</sup> MENDES, Carlos S. *Op.cit.* 2013, p. 82-83.

<sup>51</sup> Idem, p. 68-69.

<sup>52</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 75.

<sup>53</sup> ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1971, p.70.

1810 e os anos 1850-1860 estagnaram-se em níveis muito baixos, chegando a ser menores até que do século anterior<sup>54</sup>. Esse emaranhado de problemas foi o mote de diversas críticas ao liberalismo. Dentre os críticos, o mais destacado de todos foi, sem dúvidas alguma, Karl Max.

Marx construiu sua teoria baseado nas teorias liberais do valor do trabalho agregado à produção. Mas, diferente dos liberais clássicos, Marx afasta a ideia da “lei natural”<sup>55</sup>. Para o autor, os bens têm 2 tipos de valor: *o valor de uso* e *o de troca*<sup>56</sup>. O *valor de troca* seria o valor de mercado e, portanto, o valor que guarda um valor social; afinal de contas escoar os estoques e dinamiza a produção. O *valor de uso*, por estar fora do mercado, não representa diretamente uma relação social<sup>57</sup>.

A produção depende das trocas. Mas do lado da oferta, a produção depende de: capital, trabalho, recursos naturais e inovações. Para a produção, dois tipos de relações estabelecem-se: *relações de produção* (que são as relações que dizem respeito às técnicas e conhecimentos utilizados na produção) e as *relações sociais* (que são as relações entre os capitalistas e os trabalhadores)<sup>58</sup>.

Segundo Marx, o capitalista, movido por seus interesses individuais, tentará sempre aumentar seus lucros, e fará isso de duas formas: aumentando a produção e diminuindo seus custos. Portanto, o capitalista estará sempre interessado nas *relações de produção*. Investindo nelas e aproveitando-se das inovações, o capitalista pode, por exemplo, utilizar máquinas e diminuir a quantidade de trabalhadores. Os trabalhadores substituídos por máquinas criam um *exército de reserva* de mão-de-obra que, num ambiente competitivo por vagas de trabalho, contribuirá para não forçar o aumento dos preços dos salários. O progresso técnico, então, é, segundo Marx, elemento necessário à manutenção da produção aos moldes capitalistas<sup>59</sup>.

Outro elemento que contribuiria para o aumento do *exército de reserva* é a concorrência entre as empresas. Num ambiente competitivo, uma empresa sempre sai vencedora. A derrotada tende a ir à falência, trazendo como consequência mais desemprego e, por conseguinte, aumento do *exército de reserva*.

---

<sup>54</sup> PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 15.

<sup>55</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 502.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 82.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> NUNES, Antônio José de Avelãs. *Op.cit.* 2007, p. 513.

Mas a consequência do ambiente competitivo não ficaria apenas no desemprego; o capitalista vencedor da competição aumentaria sua posição no mercado e, conseqüentemente, concentraria mais renda<sup>60</sup>. As disparidades de concentração de mercados e renda proporcionadas aos capitalistas, em contraposição ao empobrecimento da população trabalhadora, acirraría o conflito de classes, apontado no Manifesto do Partido Comunista<sup>61</sup> como a “história de toda a sociedade”, e que resultaria necessariamente numa revolução.

Portanto, a base de toda a crítica de Marx consiste em apontar o sistema capitalista como um sistema fadado ao insucesso, em vista de que é ancorado numa premissa hipotética que o leva à autodestruição; afinal de contas, se consumidores – que são em sua grande maioria os trabalhadores – perderem poder de compra, não haverá mais razão para o capitalista produzir, e então o sistema rui, situação em que todos perdem.

A proposição para evitar a consequência do colapso seria a planificação da economia, onde o governo dos proletários estabeleceria as quantidades a serem produzidas (a fim de evitar superprodução e escassez) e o controle dos bens de produção (para que o capital não ficasse concentrado nas mãos de poucos, e assim evitasse o colapso do sistema).

## 2.5 O PENSAMENTO KEYNESIANO

O sistema comunista não foi a opção dos principais países capitalistas do mundo. Mas isso não significou que os problemas do capitalismo apontados por Marx fossem desconsiderados. O mito do *laissez-faire*, *laissez-passer* não foi capaz de apagar da realidade: o aumento do desemprego, da pobreza, da desigualdade e da concentração de renda. O bem-estar prometido pelo liberalismo não se realizava. A somatória de todos esses dados incrementados com a ausência de regulação dos mercados<sup>62</sup> culminou na grande crise econômica de 1929, que foi o mais duro golpe na doutrina liberal e sua ideia de “autoregulação”<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> MENDES, Carlos S. *Op.cit.* 2013, p. 104.

<sup>61</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Disponível em: [https://www.pcp.pt/sites/default/files/documentos/1997\\_manifesto\\_partido\\_comunista\\_editorial\\_avante.pdf](https://www.pcp.pt/sites/default/files/documentos/1997_manifesto_partido_comunista_editorial_avante.pdf), p.29

<sup>62</sup> FERRARI FILHO, Fernando. A crise financeira internacional de 2007-8 e a Grande Depressão: uma **análise comparativa**. Porto Alegre: UFRGS/FCE/DECON, 2012.

<sup>63</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 109.

A grande depressão da década de 1930 afetou todas as grandes economias capitalistas. Mais de 85.000 mil empresas faliram; 5.000 bancos suspenderam suas operações; o valor das empresas na bolsa de Nova York caiu de 87 bilhões para 19 bilhões de dólares; ¼ da população ficou sem emprego; a renda agrícola caiu para mais da metade e o produto industrial quase 50%<sup>64</sup>. Os economistas clássicos não foram capazes de apresentar uma solução para a miséria que tomou conta dos países, senão dizer que os salários deveriam reduzidos<sup>65</sup>.

A solução veio do economista John Maynard Keynes, através da sua obra *General Theory of Employment, Interest and Money* (1936). Nos seus estudos, Keynes identificou que a superprodução, a ausência do interesse de investir e de consumir resultariam em desemprego involuntário, o que infirmava a *Lei de Say*. Para Keynes, a oferta de emprego tem relação com a quantidade de consumo e de investimento. Por isso, nos períodos de crise, quando a iniciativa privada não tivesse condições de investir, cumpriria ao ESTADO realizar investimentos e gastos (demandando bens e serviços) para assim tirar a econômica do colapso. Nessa sua proposta, competia ao poder público agir/demandar para resolver o problema do desemprego.

A proposição de Keynes chamando o ESTADO à participação rompe com o paradigma clássico liberal de não intervenção do ESTADO na economia. Mas a intervenção do ESTADO não significava a intervenção aos moldes dos sistemas de autoridade<sup>66</sup>. Tratava-se de um “dirigismo racional” que respeitava o sistema baseado na propriedade privada e que visava prevenir, minimizar e combater as crises e depressões<sup>67</sup>. Nesta concepção revolucionária de Keynes, o ESTADO e iniciativa privada agem conjuntamente visando o bem-estar social. É deixada para trás a concepção de que ações estatais cumpririam única e exclusivamente para resolver os problemas de ordem privada<sup>68</sup> (tais como roubo, contratos, direito de propriedade) e que a “mão invisível” e as “leis naturais” resolveriam os problemas sociais. Agora o ESTADO torna-se um agente externo da transformação das estruturas sócio-econômicas.

---

<sup>64</sup> HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1981, p. 428.

<sup>65</sup> MENDES, Carlos S. *Op.cit.* 2013, p. 158.

<sup>66</sup> Para sistemas econômicos, vide: CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2012, p. 168.

<sup>67</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 177

<sup>68</sup> Idem, p. 180.



O keynesianismo teve muita influência nas economias ocidentais, e Keynes é considerado, junto com Smith e Marx, um dos 3 mais influentes economistas da história. As ideias de Smith liquidaram com o mercantilismo, as de Marx revelaram os problemas do capitalismo e as de Keynes a ineficiência do liberalismo. Keynes é visto por muitos como o meio-termo da liberdade econômica absoluta e o controle total do ESTADO<sup>69</sup>.

## 2.6 SCHUMPETER E A TEORIA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.

Joseph A. Schumpeter – também um dos importantes economistas de nossa história – é contemporâneo de Keynes: ambos nasceram em 1883. Assim como Keynes e como os clássicos, Schumpeter acreditava no livre mercado e na propriedade privada. Dissentia, no entanto, com relação à forma de como se dava o desenvolvimento econômico.

Para Schumpeter, a economia normalmente se mantinha num “fluxo circular” de equilíbrio. Nesta condição não aconteceria desenvolvimento, apenas crescimento. E esse é um ponto importante de Schumpeter: ele diferencia crescimento de desenvolvimento. Para ele, *crescimento* são as pequenas mudanças de quantidade que acontecem quando a economia encontra-se no fluxo circular. Já *desenvolvimento* é quando acontece uma mudança revolucionária. Esta acontece com o *desenvolvimento*, provém de dentro do próprio mercado e reflete-se na sociedade.

É um fenômeno distinto, inteiramente estranho ao que pode ser observado no fluxo circular ou na tendência de equilíbrio. É uma mudança espontânea e descontínua dos canais do fluxo, perturbação do equilíbrio, que altera e desloca para sempre o estado de equilíbrio previamente existente<sup>70</sup>.

O *desenvolvimento* aconteceria em ciclos e dependeria da junção de 3 elementos essenciais: a “nova combinação dos meios de produção” (hoje usualmente reconhecida como inovação), o crédito e o empresário inovador. Para que haja inovação e desenvolvimento, um desses cinco elementos deve ocorrer: 1) introdução de um novo bem; 2) introdução de um novo método de produção; 3)

<sup>69</sup> ROSSETTI, José Paschoal. *Op.cit.* 1971, p.76.

<sup>70</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico** – uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 75.

abertura de um novo mercado; 4) descobrimento de uma nova fonte de matéria-prima; 5) estabelecimento de uma nova organização na indústria (como criação de um monopólio ou formação de trustes)<sup>71</sup>.

O capitalismo então é, segundo Schumpeter, um processo evolucionário, no qual toda vez que vem o novo, o velho é incessantemente destruído. É isso que ele caracterizou por *destruição criativa*<sup>72</sup>, ou seja, a revolução do novo sobre o velho. Neste cenário – de estar aberto à inovação –, a concorrência ganha outro relevo. Ao invés de ser puramente por preços, torna-se uma pressão constante por inovações, que colocaria em risco até a mesmo a posição dos monopolistas de mercado<sup>73</sup>. E seria justamente essa revolução - proporcionada pelo desenvolvimento que gera a inovação - onde aconteceria o lucro.

Em síntese, o modelo de Schumpeter oferece reflexão sobre o desenvolvimento econômico que identifica na inovação (e não no capital nem no trabalho) a promoção do desenvolvimento. Vem também no crédito e no empresário inovador os elementos-chave para a realização da inovação. Contudo, o modelo não é muito adequado para economias em desenvolvimento, como as dos países sul-americanos, pois carecem de empresários preparados para inovar e também de crédito para essa inovação<sup>74</sup>.

## 2.7 A CEPAL

No final da 2ª Guerra Mundial aos rescaldos de uma Europa destruída, de Américas Central e Latina subdesenvolvidas (com economia fortemente baseada num modelo agrícola exportador), e dos demais países do mundo em situação periférica com relação aos vencedores da guerra, houve um consenso mundial de que para desenvolvimento e a paz de todos era necessário, de algum modo, aplacar as diferenças de desenvolvimento<sup>75</sup>.

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, através do Conselho Econômico e Social, criou, mediante a Resolução nº 106 (VI), a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL). A CEPAL é uma das cinco

---

<sup>71</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. *Op.cit.* 1997, p. 76.

<sup>72</sup> SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, socialismo e democracia**. São Paulo: Editora da UNESP, 2017, p. 120.

<sup>73</sup> Idem, p. 121.

<sup>74</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 139.

<sup>75</sup> OCAMPO, José A. Cincuenta años de la CEPAL. **Revista de la CEPAL**, 1998, p. 11-17.

comissões regionais da ONU e foi fundada para contribuir no desenvolvimento econômico e social da América Latina e do Caribe<sup>76</sup>.

Os primeiros trabalhos da CEPAL focaram-se em diagnosticar os problemas que implicaram no subdesenvolvimento da América Latina. O referencial teórico disponível para essa análise compunha-se das teses dos economistas clássicos, especialmente a tese das vantagens comparativas (ou seja, aquele que apontava que cada país deveria focar naquilo que faz de melhor) e nas concepções de macroeconomia apontadas por Keynes<sup>77</sup>. Mas as teses utilizadas para os países desenvolvidos tinham pouca similitude com a realidade latino-americana<sup>78</sup>.

Um dos primeiros trabalhos a apontar essas diferenças de realidades foi do ex-presidente do Banco Central Argentino Raul Prebisch (1901-1986), que depois acabou tornando-se secretário executivo do órgão da ONU. Prebisch contrapôs-se à teoria das vantagens comparativas da escola clássica apontando que, no correr dos anos, as trocas entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento deterioravam-se. No estudo apontado por Prebisch, os países desenvolvidos (tipos por países centro) eram geradores e difusores de progresso técnico. Já os países em desenvolvimento (apontados como periféricos) recebiam/assimilavam/ compravam o progresso técnico gerado pelos países centrais (desenvolvidos). Nessa relação de troca, os países periféricos vendiam produtos agrícolas e matérias-primas aos países desenvolvidos.

Ocorre que ao longo dos anos, os países periféricos saíam perdendo, pois, ao mesmo tempo em que se tornavam dependentes das tecnologias estrangeiras, os preços das suas matérias-primas vendidas tendiam a cair (em razão da própria tecnologia); já os novos produtos tecnológicos produzidos pelos países desenvolvidos tendiam ao aumento. Assim, as perdas para os países periféricos davam-se com desequilíbrio da balança comercial, com desemprego e com aumento dos preços<sup>79</sup>.

Para suplantar essa problemática, os pesquisadores da CEPAL propunham uma reforma nas estruturas dos países latino-americanos. Para que essas reformas

---

<sup>76</sup> <https://www.cepal.org/pt-br/cepal-0>

<sup>77</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 157.

<sup>78</sup> DIAS, Marcelo Francisco. **Do estruturalismo da Cepal à teoria da dependência**: continuidades e rupturas no estudo do desenvolvimento periférico. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 18. Acessado em 20 de novembro de 2018.

<sup>79</sup> GENNARI, Adilson Marques. *Op.cit.* 2009, p. 289.

fossem levadas à cabo, era necessário planejamento econômico. Dentre as propostas de reformas nas estruturas sócio-econômicas, a principal era a “substituição das importações”. Esta era compreendida como a política na qual os países periféricos planejavam a industrialização de forma paulatina, a fim de alcançarem uma independência econômica. A estratégia, para dar certo, contava com a participação estatal, que teria que investir e regulamentar: a taxaço de importação de produtos supérfluos, a atração de capital estrangeiro, a realização de reforma agrária e a realização de obras de infraestrutura para atender às demandas da nascente indústria nacional (energia, transportes, comunicação, etc)<sup>80</sup>.

As teses cepalinas sempre tiram relevância no Brasil, especialmente porque um dos mais destacados economistas da CEPAL, o brasileiro Celso Furtado, ocupou diversos cargos na estrutura administrativa brasileira<sup>81</sup>, e foi com base em teses da CEPAL<sup>82</sup> que o Brasil deu início à sua primeira fase de industrialização<sup>83</sup>.

Além das indicações para a industrialização, no exercício de suas análises acerca das realidades da América Latina, a CEPAL fez outras recomendações ao longo dos anos, tais como: fase de reformas (década de 1960 – visando a reforma agrária e a redistribuição de rendas); reorientação dos "estilos" de desenvolvimento para a homogeneização social e a diversificação pró-exportadora (década de 1970); superação do problema do endividamento externo mediante o "ajuste com crescimento" (anos 1980); transformação produtiva com equidade (anos 1990)<sup>84</sup>.

Assim como todas as teses e teorias econômicas sobre desenvolvimento, as teses cepalinas também receberam críticas – advindas tanto de economistas liberais

---

<sup>80</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004, p. 24.

<sup>81</sup> **Celso Furtado** em 1950 presidiu o Grupo Misto de Estudos da Cepal e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE); em 1958-1959 coordenou a criação da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste); em 1962 foi Ministro do Planejamento do Governo João Goulart; na década de 80 depois de voltar do exílio (período da décadas de 60 e 70 que foi proibido de estar no Brasil, teve destacada carreira acadêmica no exterior em universidades como Yale, Harvard e Colúmbia - nos EUA -, Cambridge - na Inglaterra - e Sorbonne - na França) participou da campanha da redemocratização do Brasil; em janeiro de 1985 foi convidado para participar da comissão destinada a elaborar o Plano de Ação do Governo de Tancredo (presidente eleito); foi embaixador do Brasil junto à Comunidade Econômica Européia; foi Ministro da Cultura entre 1986-1988; em 1997 tornou-se membro do Comitê de Bioética da Unesco e em 31 de outubro de 1997 tomou posse na Academia Brasileira de Letras (ABL). Disponível na página do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas, através do link: [https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/celso\\_furtado](https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/biografias/celso_furtado), acessado em 20 de novembro de 2018.

<sup>82</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011, p. 19.

<sup>83</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Industrialização e desenvolvimento**: a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, p.217.

<sup>84</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. Evolución de las ideas de la CEPAL. **Revista de la CEPAL**, 1998, p.23

como de economistas marxistas<sup>85</sup>. O fato é que - diferente de qualquer outra escola de pensamento econômico - a grande singularidade da CEPAL foi deitar os olhos para as estruturas sociais e econômicas dos países da América Latina como estruturas singulares e que não tinham sido estudadas até então, pois as realidades latino-americanas eram absolutamente diferentes dos modelos e realidades econômicas dos países desenvolvidos.

## 2.8 O PENSAMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO

Vimos que as teses celpalinas sofreram diversas críticas de economistas de vertentes liberais e também sociais. Essas visões divergentes sobre a participação do Estado na economia para o desenvolvimento fizeram-se (e fazem-se) presentes em nosso âmbito interno. Esta análise é relevante; afinal, é a partir do conjunto dessas visões/modelos diferentes – puros ou mistos – representados pelas forças sociopolíticas que conformamos o nosso modelo constitucional de ordem econômica e poderemos, então, compreender a “ideologia constitucionalmente adotada” como o resultado dos princípios ideológicos que a elaboração constituinte institucionalizou<sup>86</sup>.

Para esse estudo tomaremos como base a obra de Ricardo Bielschowsky<sup>87</sup>, “*O pensamento econômico brasileiro – o ciclo ideológico do desenvolvimentismo*”, que subdivide as correntes do pensamento econômico brasileiro em três correntes<sup>88</sup> que reverberam até hoje: a neoliberal, a desenvolvimentista e a socialista.

### 2.8.1 A corrente Neoliberal

A tradição econômica brasileira do século XIX até a década de 1930 foi liberal. A tradição liberal sempre se fez presente na sociedade e nos debates sobre desenvolvimento para os quais sempre refutavam as políticas desenvolvimentistas. O prefixo “neo” vinha porque depois da crise 1930 os liberais passaram a admitir alguma intervenção do Estado na economia, sempre com vistas a corrigir as imperfeições do mercado.

---

<sup>85</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 164.

<sup>86</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 362.

<sup>87</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004.

<sup>88</sup> O autor ainda traz pensamento de Ignácio Rangel, como um pensamento independente.

As premissas neoliberais eram 3: a) redução da intervenção do ESTADO na economia; 2) o ESTADO deveria se preocupar com políticas de equilíbrio monetário e financeiro; 3) não aceitavam medidas de suporte à industrialização. Os dois mais destacados economistas da escola neoliberal foram Eugênio Gudim e Octavio Gouveia Bulhões. Ambos foram ministros da fazenda e Bulhões foi também presidente *Superintendência da Moeda e do Crédito* (SUMOC – autoridade monetária que precedeu o Banco Central do Brasil).

Os neoliberais tinham grande influência na Fundação Getúlio Vargas e contribuíram para a fundação do primeiro curso de ciências econômicas da Universidade do Brasil (atualmente UFRJ). Nos órgãos de classe, marcavam presença destacada no Conselho Nacional de Economia (CNE), na Confederação Nacional do Comércio (CNC), na Associação Comercial de São Paulo (ACSP) e na Federação do Comércio de São Paulo (FCSP).

Suas proposições para o desenvolvimento consistiam em: a) atração de capital estrangeiro; b) formação de mercado de capitais; c) assistência técnica à agricultura e concessão de crédito seletivo; d) educação geral e profissionalizante; e) incentivos para o aumento da produtividade; f) promoção das exportações.

Sobre a industrialização – grande foco dos desenvolvimentistas – os neoliberais diziam que ela deveria ser regulada pelo mercado, sendo, portanto, contrários à industrialização subsidiada – de altos custos e baixa produtividade<sup>89</sup>.

### **2.8.2 A corrente desenvolvimentista**

A corrente desenvolvimentista tinha como ideologia um projeto de industrialização do Brasil. Considerava a industrialização a forma de superar o atraso, a pobreza; entendia a industrialização como modo para reduzir as diferenças de desenvolvimento com relação aos países ricos e meio para atingir independência política e econômica. Acreditava no planejamento e na intervenção do ESTADO na economia como forma para promoção do desenvolvimento.

Mas o pensamento dos desenvolvimentistas não era uníssono. Eles destoavam quanto à forma e aos atores responsáveis pelo desenvolvimento. Bielschowsky (2004) subdivide em 3 grupos os desenvolvimentistas: a) os

---

<sup>89</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 170.

desenvolvimentistas do setor privado; b) os desenvolvimentistas do setor público “não nacionalistas”; e c) os desenvolvimentistas do setor público “nacionalistas”. Passaremos a identificação de cada um deles.

#### *2.8.1.1 Desenvolvimentistas do setor privado*

Os desenvolvimentistas do setor privado representavam a elite industrial brasileira (leia-se CNI e FIESP) e tinham na figura de Roberto Simonsen o líder dessa classe. Para os industriais do setor privado, o projeto de industrialização dependia do apoio do governo através de planejamento e de mecanismos de proteção à indústria nacional. Esse protecionismo nascia do fato de que não acreditavam que o livre mercado era capaz de dar cabo aos problemas criados pelo capitalismo.

Embora tivessem consciência dos problemas que o mercado causava, as proposições dos desenvolvimentistas privados visavam apenas à preservação dos empresários. Não havia qualquer preocupação com os trabalhadores e a população em geral. Prova disso é que defendiam o controle dos salários e uma tributação mínima dos lucros. Além disso, mesmo que o ESTADO realizasse investimentos, essa ação estatal deveria ser sempre de forma indireta. Negavam a participação do ESTADO diretamente na economia.

Por mais dicotômico que possa parecer, os economistas e líderes desenvolvimentistas do setor privado tiveram grande participação nas várias agências e órgãos governamentais criados para promover o desenvolvimento, os quais podemos citar como exemplo: Rômulo Almeida (homem de confiança de SIMONSEN) chefiou a Assessoria Econômica de Getúlio Vargas; Joaquim Mangia e Ewaldo Correia Lima foram para o BNDE; Heitor Lima Rocha – Petrobrás; e Aníbal Villela foi para o Conselho Nacional de Economia.

#### *2.8.1.2 Desenvolvimentistas do setor público “não nacionalistas”*

Os desenvolvimentistas do setor público receberam a caracterização de “não nacionalistas” por conta de uma característica relevante: acreditavam que no âmbito nacional não havia recursos suficientes para a promoção do desenvolvimento (não havia recursos suficientes para investir). Por isso, eram abertos à ideia de que os

investimentos necessários para a realização do desenvolvimento industrial brasileiro também poderia se dar por capital estrangeiro.

A posição de aceitar investimentos estrangeiros apresentava grande oposição da maioria dos demais desenvolvimentistas (tanto os do “setor privado” quanto do “setor público nacionalista”). Os opositores não acreditavam que o capital estrangeiro viesse a ter grande participação na economia nacional e não acreditavam que os investidores internacionais tivessem interesses de longo prazo.

Os desenvolvimentistas do setor público que acreditavam no capital estrangeiro convergiam, portanto, com os neoliberais sobre a liberdade de fluxo de capitais e do controle da inflação, mas desses divergiam sobre o planejamento da economia. Sobre o planejamento, as ideias dos “não nacionalistas” eram próximas dos desenvolvimentistas nacionalistas.

As divergências desses dois grupos de pensadores econômicos do setor público eram opostas quanto à participação do ESTADO na economia: os “não nacionalistas” admitiam a participação do ESTADO, mas de forma restrita e somente nos casos de extrema necessidade; já os desenvolvimentistas do setor público nacionalistas concebiam a participação direta do ESTADO como ação fundamental em setores estratégicos.

O mais destacado pensador do setor público “não nacionalistas” foi o economista e embaixador Roberto Campos que, embora sem um reduto específico de disseminação das suas ideias, teve sempre grande participação no debate nacional (sendo inclusive um dos senadores constituintes de nossa Constituição Federal de 1988 com grande participação - como veremos adiante quando estudarmos a Assembleia Nacional Constituinte). A influência de Roberto Campos graça até hoje, basta ver que no recém empossado Governo de Bolsonaro foi um neto de Campos nominado a ser o presidente do Banco Central (economista Roberto Campos Neto).

### *2.8.1.3 Desenvolvimentistas do setor público “nacionalistas”*

Os desenvolvimentistas do setor público nacionalistas têm vertente nas agências e órgãos criados pelo ESTADO a partir dos anos 1930, com vistas a promover o desenvolvimento nacional. Junto com os neoliberais formaram o grupo de maior expressão e difusão de ideias sobre o desenvolvimento nacional. A ideia



basilar – comum aos demais desenvolvimentistas - era de constituir no Brasil um moderno capitalismo industrial. Contudo, os desenvolvimentistas nacionalistas diferenciavam-se sobre os meios de alcançar esse desenvolvimento. Nas suas ideias, o mais seguro para o desenvolvimento do país era ampliar a ação do ESTADO. Isso seria feito com planejamento estatal para o estabelecimento de políticas públicas de apoio à industrialização e com investimentos públicos em setores considerados estratégicos.

A atuação do ESTADO era vista como importante, pois entendiam que não havia qualquer tipo de previsão sobre o tempo que o país teria que esperar pela intenção da iniciativa privada e/ou do capital estrangeiro decidir investir no Brasil. O atraso, a pobreza e a miséria não poderiam esperar. O ESTADO deveria ser o catalizador da industrialização.

Importante referir que os desenvolvimentistas não negavam a presença do capital estrangeiro em nossa economia; pelo contrário, a presença era bem-vinda em todo os setores, com exceção apenas daqueles considerados estratégicos (mineração, petróleo, energia, transportes, telecomunicações e indústrias de base<sup>90</sup>). O estabelecimento da indústria automobilística no Brasil, que contou com empresas internacionais, é um dos exemplos apontados da interação dos desenvolvimentistas nacionalistas do setor público com o capital internacional privado<sup>91</sup>.

A partir da CEPAL e de Celso Furtado, as ideias cepalinas de transformações estruturais incorporam-se definitivamente no pensamento desenvolvimentista do setor público nacionalista. A concepção da substituição das importações, política monetária subordinada ao planejamento e medidas econômicas de cunhos sociais eram medidas defendidas por eles como os meios para suplantar o subdesenvolvimento.

#### 2.8.1.3.1 O destaque para o pensamento de Celso Furtado

Celso Furtado foi um economista brasileiro de enorme destaque especialmente por ser um dos responsáveis pela perspectiva teórica do estruturalismo. É classificado pela literatura histórico-econômica com um keynesiano estruturalista.

---

<sup>90</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 171.

<sup>91</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004, p. 128.

O keynesianismo de Furtado provinha da importância que dava ao ESTADO na tarefa de promoção do desenvolvimento. Mas diferente de Keynes (que visava o pleno emprego), Furtado visava o mercado interno<sup>92</sup>. O estruturalismo é o resultado prático das pesquisas iniciais da CEPAL, na qual se construiu uma escola de pensamento econômico baseado nas realidades latino-americanas. Celso Furtado, através de sua mais famosa obra “Formação Econômica do Brasil”<sup>93</sup>, deu amparo ao posicionamento teórico da CEPAL sobre a necessidade de se interpretar as realidades dos países subdesenvolvidos de forma diferente dos países desenvolvidos.

No livro, Furtado aponta que a formação histórica do Brasil, suas estruturas sociais e econômicas são bem diferentes das dos países desenvolvidos - diferente também dos Estados Unidos que, embora tenha sido colônia da Inglaterra nos seus primórdios, as consequências dos seus fatos históricos lhes renderam caminhos diferentes dos submetidos e experimentados pelo Brasil.

Por isso, na concepção de Furtado, subdesenvolvimento não é uma etapa pela qual todos os países devam passar para se tornarem desenvolvidos<sup>94</sup>, e que, para ultrapassá-la, bastaria aplicar as teses das economias desenvolvidas. O fato de o subdesenvolvimento ser a realidade de um resultado histórico de conjunturas econômico e sociais pelos quais foram submetidos os países que outrora foram colônias de países centrais (desenvolvidos), e que ainda continuam servindo de base exportadora de matérias-primas aos países desenvolvidos, torna a realidade dessas economias subdesenvolvidas singular.

Ao mesmo tempo em que existem estruturas modernas voltadas à exportação, há estruturas arcaicas<sup>95</sup> (atrasadas). Essa coexistência do moderno com o atrasado Furtado chama de sistema híbrido heterogêneo<sup>96</sup>. Portanto, subdesenvolvimento é o reconhecimento de uma realidade política e cultural - não apenas econômica - e que acontece ao mesmo tempo com o desenvolvimento. O objetivo então do desenvolvimento é homogeneizar essa sociedade. Esse objetivo deve ser alcançado, segundo Furtado, através da industrialização, que seria

---

<sup>92</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004, p. 136.

<sup>93</sup> FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Companhia Nacional, 2003.

<sup>94</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 2009, p.161.

<sup>95</sup> Idem, p.171.

<sup>96</sup> GENNARI, Adilson Marques. *Op.cit.* 2009, p. 342.

a responsável pela criação de um mercado interno, o qual se tornaria o centro dinâmico do desenvolvimento<sup>97</sup>.

Para a realização da industrialização do Brasil, era necessário identificar os problemas e programar medidas para solucioná-los. Essa tarefa caberia ao planejamento. Por conta das estruturas estanques de uma economia capitalista subdesenvolvida, cumpriria ao ESTADO fazer o papel de planejador. Os desafios do planejamento seriam: aplacar as diferenças geográficas regionais de desenvolvimento e as diferenças interpessoais de renda.

Da observação de que a concentração de renda impedia o crescimento, Furtado, ao longo de pensamento, apresentou: balizas para uma reforma tributária, planos de desenvolvimento regionais [a criação da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste) foi o resultado das suas ideias] e defendeu a reforma agrária como indispensável para a superação do subdesenvolvimento<sup>98</sup>.

Celso Furtado foi um democrata (tendo inclusive participado da redemocratização nacional) e um economista que pautava sua obra baseado na economia de mercado (nunca abraçou o comunismo como quiseram fazer crer os militares em 1964 quando lhe expulsaram do Brasil). Suas ideias executadas transformaram realidades nacionais e a importância de sua apresentação nesta dissertação traz consigo a relação de que os temas por ele defendidos têm atualmente dimensão constitucional: vide os artigo 3º (...*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil...*), especialmente os incisos II (*garantir o desenvolvimento nacional*) e III (*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*), o artigo 170 (*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*), notadamente o inciso VII (*redução das desigualdades regionais e sociais;*) e o artigo 219 (*O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal*) de nossa Constituição Federal.

---

<sup>97</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 2003, p. 242.

<sup>98</sup> Importante registrar que reforma agrária era vista por FURTADO de forma técnica, entendia que deveria ser necessária feita no Norte e no Nordeste brasileiro – onde havia grande latifúndio improdutivo. No Sul e no Sudeste – onde já havia uma estrutura agrícola exportadora em funcionamento, FURTADO não recomendada (vide *in*: BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004, p. 161)

### 2.8.3 A corrente socialista

As correntes de pensamento estudadas até aqui (neoliberais e desenvolvimentistas), em que pese suas diferenças sobre as formas e ações do ESTADO, tinham em comum a crença no regime capitalista. Mas no Brasil tinha – e sempre teve – um relevante pensamento socialista. As ideias socialistas vinham do Partido Comunista Brasileiro – PCB e da sua perspectiva revolucionária.

A realidade brasileira impôs dificuldades às ideias do PCB, pois os parâmetros preconizados pela economia marxista encontravam pouca consonância com os padrões nacionais. Por isso, a inspiração para a construção dos projetos “de luta” e “de revolução” tinham por base o materialismo histórico das contradições do processo de desenvolvimento brasileiro acerca do monopólio da terra e do imperialismo<sup>99</sup>. Dentro desse quadro, a literatura socialista brasileira deu destaque a temas como: a) nacionalização dos serviços e da indústria básica; b) controle estatal das riquezas minerais; c) controle das remessas de lucros ao exterior; d) repatriação de capital; e) controle do comércio exterior e f) reforma agrária.

Segundo Bielschowsky<sup>100</sup>, em que pese a ausência de aprofundamento técnico acerca dos aspectos econômicos dos problemas brasileiros, temas defendidos pelos socialistas foram responsáveis pela introdução no debate sócio-econômico brasileiro da perspectiva histórica da construção do país e das relações de produção (na fuga do Brasil como exportador de *commodities*).

## 2.9 OS PENSAMENTOS ATUAIS

Para a realização do presente estudo e a conformação com a importância da livre concorrência, trazemos à baila o pensamento de dois economistas que, em virtude da sua contribuição para a análise do desenvolvimento econômico, inclusive laureados com o Prêmio Nobel de Economia. Tratam-se dos economistas Douglass North e Amartya Sen.

---

<sup>99</sup> BIELSCHOWSKY, Ricardo. *Op.cit.* 2004, p. 183.

<sup>100</sup> Idem, p. 207.

### 2.9.1 Douglas North – A Economia Institucional

Douglas North abre seu livro “Instituições, Mudança Institucional e Desempenho Econômico” com a frase: “Instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana”<sup>101</sup>. O objetivo de North, ao estudar as instituições, é demonstrar como o crescimento e o desenvolvimento de uma sociedade podem ser condicionado por elas<sup>102</sup>. Sendo as “instituições” as regras do jogo, os jogadores seriam as “organizações”.

Todas as sociedades para se organizarem e definirem a utilização dos seus recursos têm suas regras; portanto, todas as sociedades têm “instituições”. Essas regras/instituições ordenam o que os indivíduos podem ou não podem fazer. As regras/instituições podem ser de 2 formas: formais ou informais<sup>103</sup>. São formais aquelas criadas por governos ou autoridades com poder de coerção (de forma ilustrativa, poderíamos indicar que são leis e constituições, por exemplo, as quais são escritas e chanceladas pelas autoridades).

Já as informais são aquelas que fazem parte da cultura, tradição e/ou do costume de uma sociedade<sup>104</sup>: são as normas de condutas autoimpostas e que, embora não escritas, são respeitadas por essas sociedades e autoexequíveis<sup>105</sup>. Ética, moral, honestidade, importância do trabalho, justiça, são algumas dessas instituições informais. São as instituições, portanto, através de suas regras, quem criam, conformam e delimitam os mercados.

Outra característica das instituições é que elas reduzem as incertezas<sup>106</sup>. Para tudo aquilo que já tiver sido institucionalizado, ou seja, regado, o indivíduo terá mais certeza do que poderá ou não fazer. O grau da certeza dependerá do maior ou menor grau de informação que o indivíduo tiver sobre as regras/instituições que

---

<sup>101</sup> NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 13.

<sup>102</sup> GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglass North. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 23, nº 2, p.89-105, abril-jun 2003. O interesse de NORTH pelas instituições se consolida depois de apresentar estudo intitulado “*Sources of Productivity Change in Ocean Shipping, 1600-1850*” no qual fundamenta que as instituições teriam sido mais importantes para o desenvolvimento da produtividade da indústria naval mercante norte-americano do que as inovações do que as inovações tecnológicas.

<sup>103</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 15.

<sup>104</sup> GALA, Paulo. *Op.cit.*2003.

<sup>105</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 78.

<sup>106</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 14.

precisa/quer obedecer. Para instituições formais, a obediência será tão mais fácil quanto for o acesso à informação que tiver (por exemplo, consulta de uma lei pela internet – de fácil acesso). Já para a obediência às instituições informais – regras não escritas –, a incerteza aumenta.

A partir desses pressupostos, North (2018) indica que, quanto mais informações o indivíduo tiver e quanto mais forem obedecidas as regras, mais eficientes as instituições serão. Traduzindo para o mercado: quanto mais eficiente um mercado (instituição) for, melhor desempenho ele terá.

Ocorre que mercados não são perfeitos, e o cidadão, na realização de suas escolhas, enfrenta problemas com a obtenção e a assimilação de todas as informações necessárias para suas escolhas econômicas. Neste contexto surgem os custos que os indivíduos têm para obedecer e fazer respeitar as regras das instituições. Esses custos são tidos como custos de transação. Estes dependem de três variáveis: quantificação dos bens e serviços a serem adquiridos (transacionados); tamanho do mercado que determina o intercâmbio interpessoal (uma compra e venda entre familiares ou amigos tem custo de transação muito mais baixo de que uma negociação com partes desconhecidas); e custo de cumprimento das obrigações assumidas (a existência de um sistema jurídico confiável tem papel fundamental no desenvolvimento das instituições)<sup>107</sup>. North aponta que na década de 1970 os custos de transação na economia norte-americana alcançaram 45% do PNB<sup>108</sup>.

O papel das instituições é dar estabilidade às transações, o que necessariamente diminuirá os custos de transação. Nesse ponto, North afirma que em mundo complexo, cheio de informações e com muitos agentes envolvidos, para que as transações ocorram com segurança, é necessário que haja um terceiro garantidor que determine informações mais claras e que faça cumprir os acordos e as regras em caso de descumprimento. Esse terceiro garantidor é, na maioria dos casos, o ESTADO<sup>109</sup>. Caberia então a este o papel de garantidor e efetivador “*enforcement*” das instituições. Por isso, o ESTADO é dotado de poderes de coação e de polícia.

---

<sup>107</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 09.

<sup>108</sup> NORTH, Douglass C. **Custos de transação, instituições e desempenho econômico**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1992, p.08.

<sup>109</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 104.

Mas as instituições/regras não são estanques e perpétuas. Elas mudam. As mudanças são orientadas por suas organizações (os “jogadores” – tidos como empresas, partidos políticos, sindicatos, universidades, etc.). Toda a organização reúne-se em prol objetivos específicos (lucros, salários, ensino, etc.) e buscam maximizar seus interesses, dentro do campo de atuação conformado pelas instituições<sup>110</sup>. No seu empenho para a maximização dos seus interesses promoverão mudanças institucionais<sup>111</sup>.

Para que boas mudanças institucionais formais aconteçam, é importante que as instituições informais baseadas em valores como trabalho, ética, equidade, honestidade, justiça estejam presentes nos modelos mentais e ideológicos dos indivíduos. North diz que, para que aconteça a evolução de uma sociedade, o arcabouço institucional ideal deveria ser baseado num Estado Democrático, com economias de mercado descentralizadas e regimes de direito de propriedade bem definidos e aplicados<sup>112</sup>.

A comparação do que aconteceu nas colônias da Inglaterra e a Espanha é um exemplo disso. Analisando os dois países (que têm regimes monárquicos), pode-se perceber que na Inglaterra o estabelecimento de uma Constituição, a evolução das garantias e dos direitos de propriedade e a criação do parlamento nos idos de 1689 representaram um bom caminho para o desenvolvimento da democracia política e o crescimento econômico sustentado. Em contrapartida, a Espanha, que tinha o poder concentrado nas mãos da coroa (economia centralizada), não foi bem sucedida na sua política de desenvolvimento.

Os EUA também é outro bom exemplo. As políticas norte-americanas de redistribuição de terras, de garantia dos direitos de propriedade, das políticas governamentais para aumento da produtividade e desenvolvimento científico (ex.: criação das universidades rurais) fizeram com que os EUA se desenvolvessem muito mais que os países da América Latina.

Boas instituições são fatores determinantes – no longo prazo – para o desempenho econômico<sup>113</sup>. Tanto melhor será o desempenho econômico quanto for o modelo institucional e sua eficácia (isso serve inclusive para instituições informais;

---

<sup>110</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*1992, p.09.

<sup>111</sup> MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2006, p. 74.

<sup>112</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*2018, p. 18.

<sup>113</sup> Idem, p. 179.

afinal, muitas vezes são delas que partem as essências das instituições formais). North refere que a história econômica descreve que os casos de sucesso e de bom desempenho econômico ocorreram quando mudanças institucionais, reduziram custos de transação e, então, permitiram maiores ganhos comerciais, levando à expansão comercial<sup>114</sup>.

## 2.9.2 Amartya Sen – A Liberdade como Desenvolvimento

Amartya Sen diz que o objetivo principal do desenvolvimento é a realização da liberdade; portanto, desenvolver «promover o desenvolvimento» significa expandir liberdades<sup>115</sup>. Sen (2010) aponta que, embora existam economias com crescimento de PNB (Produto Nacional Bruto), as liberdades dos indivíduos dessas economias não sofreram alterações. Liberdades são negadas quando, por exemplo, os indivíduos não conseguem participar das decisões políticas de seu país; quando não têm direito de escolher seus empregos (para as mulheres essa liberdade é muito tolhida em vários lugares do mundo); quando o indivíduo não tem liberdade de gastar suas rendas; e quando não tem liberdade de escapar da pobreza, sofrendo com fome<sup>116</sup>, doenças e limitações daquilo que é mais básico e digno, como ter roupas e moradia.

Para que haja desenvolvimento, Sen<sup>117</sup> cita que é necessário remover as fontes de privações de liberdade que, segundo ele, são: pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância e interferência excessiva do ESTADO.

A compreensão da importância dos exercícios de liberdades para o desenvolvimento econômico tem dupla razão: a) *avaliatória* - que implica verificar se houve aumento das liberdades que estão disponíveis numa determinada economia; b) *eficácia* - que é tornar o indivíduo agente dos exercícios de liberdade (a função de agente, dando ao indivíduo o poder de ele mesmo realizar suas escolhas, ultrapassando a função de ser mero paciente das determinações, figurando como um mero sujeito passivo na vida econômica social).

---

<sup>114</sup> NORTH, Douglass C. *Op.cit.*1992, p.16.

<sup>115</sup> SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 16.

<sup>116</sup> O pior mecanismo de sensação, vide: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito econômico** – aplicação e eficácia. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 2001, p. 23.

<sup>117</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*2010, p. 16.



Amartya Sen é um autor que se coloca a favor do mercado como um dos mecanismos para a promoção do crescimento econômico. Contudo, ele afirma que a importância do mercado vem depois do reconhecimento da importância da liberdade de troca<sup>118</sup>, ou seja, antes de haver mercado, é necessário que exista a liberdade de troca. No momento que se ampliarem as liberdades, então teremos desenvolvimento.

A liberdade de participar do mercado é um dos exercícios de liberdade que mais se correlacionam com o mercado e configura-se numa importante contribuição para o desenvolvimento; afinal, a liberdade de participar do intercâmbio econômico tem um papel básico na vida social<sup>119</sup>, visto que o agente partícipe da vida econômica tem a chance de, por suas capacidades, transformar realidades.

Por outro lado, a privação da liberdade econômica pode gerar privação de liberdades sociais<sup>120</sup>. Ao tratar das liberdades econômicas, Sen (2010) explica que não se trata meramente de obtenção de renda. Esta pode ser transferida pelo ESTADO (como fizeram alguns países ricos da EUROPA em razão da elevada taxa de desemprego). Mas a mera transferência de renda não elimina os problemas que a ausência na participação mercados traz. Entre os múltiplos efeitos do tolhimento da participação ativa do cidadão na vida econômica estão: a exclusão social, a perda de autonomia, de autoconfiança e de saúde física e mental<sup>121</sup>. Portanto, o autor não fala apenas de dinheiro, mas do exercício das capacidades individuais.

No estudo das liberdades, Sen (2010) aponta cinco tipos de liberdades que funcionam como instrumentos para promover as capacidades dos cidadãos. São elas:

- Liberdades políticas;
- Oportunidades sociais;
- Facilidades econômicas;
- Garantias de transparência;
- Segurança protetora;

---

<sup>118</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*2010, p. 20.

<sup>119</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>120</sup> *Idem*, p. 23.

<sup>121</sup> *Idem*, p. 37.

Por *liberdades políticas*, Sen (2010) diz que se trata do direito do indivíduo de escolher quem vai governar, como também da possibilidade de poder criticar e ter liberdade de expressão. Essas *liberdades políticas* transmutam-se em eleições livres, imprensa livre e livre participação, elementos que, segundo ele, promovem a segurança econômica. *Oportunidades sociais* são como os serviços de saúde e educação, pois dão a possibilidade ao indivíduo de viver melhor e facilitam sua participação na vida econômica. *Facilidades econômicas* dão-se na forma de oportunidades de participar do comércio, da produção/troca, e ajudam a gerar abundância individual e recursos públicos para os serviços sociais. *Garantias de transparência* são as liberdades que lidam com os direitos das pessoas de terem informações e clareza sobre os temas afetos ao público; são liberdades importantes, pois atuam como inibidoras da corrupção, da irresponsabilidade financeira e das transações ilícitas. Finalmente, a *segurança protetora* é o que aqui no Brasil seria como a seguridade social, que impede que as pessoas que não tenham mais possibilidade de participar do mercado de trabalho sejam reduzidas à miséria e ao abandono<sup>122</sup>.

Na conformação dessas liberdades com o mercado, há que se ter uma análise acurada sobre aquilo que o mercado consegue prover à sociedade e o que não consegue. Sen aponta que os méritos dos mercados são amplamente reconhecidos nas ciências econômicas pelos seus resultados, como nas rendas e utilidades. Mas as análises deixam de verificar se as liberdades também foram realizadas<sup>123</sup> (o autor cita exemplos, como o caso dos negros dos EUA que, depois do fim da escravidão, passaram a receber rendas, mas o exercício de suas liberdades continuava muito tolhido).

Embora muito úteis, os mercados não são capazes de resolver todos os problemas. Sen (2010) aponta, por exemplo, que os mercados não se preocupam com o meio ambiente ou com políticas públicas para a prevenção à malária. Esses casos dão mostras de que, embora os atos do mercado resultem em benefícios à coletividade - por via reflexa -, a base racional do mercado está voltada para bens privados e não para os interesses públicos.

Sen diz ainda que, em certas circunstâncias, a motivação pelo lucro inclusive é contrária ao interesse público. Para essa afirmação, o autor cita Adam Smith e o

---

<sup>122</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*2010, p. 59.

<sup>123</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*2010, p. 151.

combate ferrenho que o “pai do liberalismo” fazia contra os monopólios e as restrições da concorrência. Sen (2010)<sup>124</sup> cita uma passagem de Adam Smith na qual ele aponta que o interesse do empresário sempre será de ampliar o mercado e restringir a concorrência. Desse modo, as propostas dos grupos de empresários para mudanças de leis devem ser vistas com muita cautela, e jamais devem ser adotadas sem antes um longo e minucioso exame; afinal, grupos empresariais sempre vão procurar restringir a concorrência para maximizar seus interesses.

A solução para os problemas que o mercado não consegue dar cabo caberá ao ESTADO, mas não precisa ser de forma isolada. ESTADO e mercado podem conjugar esforços. A conjunção de ações do mercado com o ESTADO o autor chama de abordagem múltipla complementar<sup>125</sup>. A intenção dessa interação complementar é promover o bom funcionamento do mercado.

Para que os mercados funcionem bem é necessária a conjugação dos seguintes fatores: [liberdades de trocas + instituições sólidas (que façam respeitar os contratos) + ética comportamental (ética do capitalismo)]. Neste ponto a ponto a doutrina de Sen (2010) aproxima-se bastante das lições de North (2018).

Além de também conferir importância às instituições, Sen (2010) ao seu turno vê na ética capitalista valores que sustentam economias bem-sucedidas. Trata a ética capitalista como a realização de raciocínio socialmente responsável e ideias de justiça. Desse modo, a ética capitalista torna-se um valor social<sup>126</sup> que acaba por desempenhar papel importante no êxito de economias bem-sucedidas<sup>127</sup>.

A ausência de ética capitalista pode ser uma barreira para o sucesso econômico dos países pobres e dos em desenvolvimento<sup>128</sup>. A prevalência da corrupção é uma dessas piores barreiras<sup>129</sup> para o caminho do progresso. Numa sociedade tomada pela corrupção, seu controle é difícil e custoso. Entretanto, isso não significa que ela não possa ser combatida. Fato é que, para que as medidas não se tornem paliativas, a transformação da consciência ética da sociedade é o mais certo dos fundamentos. Transformações de consciência somente acontecem com educação, e daí fica referendado por Sen (2010) aquilo que começou a ser visto por

<sup>124</sup> SEN, Amartya. *Op.cit.*2010, p. 164.

<sup>125</sup> *Idem*, p. 169.

<sup>126</sup> *Idem*, p. 333.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 334.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 336.

<sup>129</sup> *Idem*, p. 350.

Schumpeter (1997) que o valor humano é o elemento conjuntural central para o desenvolvimento de uma nação.

### 3 AS FORMAS DE AÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA

Repensadas as principais formas que a ciência econômica percebeu a promoção do desenvolvimento, nota-se que sempre se considerou a presença do ESTADO, seja para dirigir absolutamente a economia seja para atuar em questões pontuais como a segurança e o cumprimento dos contratos. Ciente de que a República do Brasil tem um compromisso constitucional com o desenvolvimento e que a ação do ESTADO na economia dá-se para que possamos otimizar os recursos escassos, cumpre estudarmos a formação da atuação e intervenção do ESTADO na esfera econômica.

No Brasil, seguindo a tradição de liberal econômica, a atuação do ESTADO é conformada pela Constituição. Segundo a regra geral do artigo 174 da nossa Constituição, o Estado é agente normativo e regulador da atividade econômica, cumprindo a ele as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Essas são as formas ordinárias de o Estado atuar na economia. Trata-se de uma ação indireta, pois a ação direta que se traduz na «exploração direta da atividade econômica», somente pode acontecer diante dos casos expressamente dispostos no texto constitucional ou quando for necessária a exploração para atender aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo (art. 173, CF/88). Assim, que, em resumo, José Afonso da Silva<sup>130</sup> define o Estado: “um agente econômico e um agente disciplinador da economia”.

Em obra clássica para o Direito Brasileiro sobre o tema, intitulada a “*A ordem econômica na constituição de 1988*”, o Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau sistematizou os estudos<sup>131</sup>, classificando que sobre as atividades econômicas o Estado tem duas formas de ação:

- Atuação
- Intervenção

A *atuação* seria o exercício da ação estatal na qual o ESTADO cumpre com as ordens de fazer, prestar, agir, atuar que a Constituição impõe-lhe. Já a

---

<sup>130</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 735

<sup>131</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 92-155

*intervenção* seria a ação estatal na qual o Estado como age como ente normativo e regulador, cumprindo as funções de fiscalizar e incentivar economia ou quando o Estado, por questões de segurança nacional e interesse coletivo, ingressa nos mercados que originalmente pertencem à iniciativa privada.

Nesse sentido, a *atuação* pode dar-se com (a) exploração da atividade econômica determinada constitucionalmente a ser executada pelo Estado, ou (b) na prestação dos serviços públicos (que, por serem indispensáveis, contínuos e universais, não se sujeitam às regras de mercado).

- **Atuação:**
  - Atividade econômica em sentido estrito;
  - Serviços públicos;

Já quanto à *intervenção*, esta pode ser dar “no” domínio econômico ou “sobre” o domínio econômico<sup>132</sup>. A *intervenção* “no” domínio econômico acontece, segundo o Ex-Ministro Eros Grau, quando o Estado atua como agente (sujeito) econômico, ou seja, quando «ingressa no mercado». Nesses casos, obedecidos aos condicionamentos constitucionais (segurança nacional ou relevante interesse coletivo - art. 173, CF/88), o Estado *participará* do mercado (entrando na competição com os agentes privados) ou *absorverá* todos os agentes (atuando em regime de monopólio).

A *intervenção* “sobre” o domínio econômico acontece quando o Estado atua como agente normativo<sup>133</sup> e regulador<sup>134</sup> da atividade econômica, ou seja, como aquele que tem o dever de estabelecer as regras (normas) e de manter a atividade econômica regular «em consonância com os princípios estabelecidos pela ordem econômica constitucional». Para tanto, o Estado, quando entender necessária a participação de todos os agentes econômicos, *direcionará* as ações econômicas privadas com o estabelecimento de mecanismos e normas de obediência obrigatórias.

---

<sup>132</sup> Na linha da exposição, quanto ao ponto das “formas de ação do Estado na economia” utilizamos a classificação apresentada pelo Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Roberto Grau, cumpre apontar que o autor ao utilizar a expressão “domínio econômico” utiliza ela como sendo sinônimo de “atividade econômica em sentido estrito” a qual, por seu turno, também quer significar o ambiente onde atuam os agentes privados.

<sup>133</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico – Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 105.

<sup>134</sup> Idem, p.113.

De outra banda, quando o Estado desejar propor novos campos de ação econômica ou promover o desenvolvimento de setores, mercados, regiões e até mesmo dos próprios cidadãos<sup>135</sup>, ele *induzirá* as ações privadas por meio de normas que incentivem, estimulem, premiem aqueles que aderirem ao convite estatal, sem obrigá-los, portanto, a seguir o caminho orientado, o que Eros Grau classifica como *indução positiva*. Mas também há os casos de *indução negativa* quando, em prol de outros interesses, o Estado, mesmo sem proibir a conduta, desestimula sua ação (como seria o caso de aumentar os impostos para os produtos importados para privilegiar a produção de bens nacionais).

Abaixo temos um quadro que indica as formas de intervenção do ESTADO “sobre” e “no” domínio econômico.

Quadro 1

<b><u>Intervenção:</u></b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Intervenção NO domínio econômico:               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Absorção;</li> <li>➤ Participação;</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Intervenção SOBRE o domínio econômico:               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Direção;</li> <li>➤ Indução;</li> </ul> </li> </ul>

Como tivemos a condição de estudar até este ponto, nosso trabalho recairá nas *intervenções sobre o domínio econômico por direção e por indução*. A primeira *intervenção* do ESTADO «*direção*» é a qualidade de ação que o Estado tem para estabelecer, de forma compulsória<sup>136</sup>, normas e comportamentos aos agentes de mercado. Serve essa intervenção à concorrência para que seja preservada a sua natureza de liberdade, por se tratar de um *princípio constitucional impositivo*<sup>137</sup>.

O regramento do princípio no plano infraconstitucional traz os mecanismos de sancionamento que, inclusive, podem limitar ou impedir a continuação das atividades econômicas. A Lei de Defesa da Concorrência Brasileira (Lei nº 12.529/11) traz a possibilidade de aplicar sanções como: multas; obrigação de publicação das decisões do CADE em jornais de grande circulação para que os agentes e consumidores sejam informados que seus direitos foram lesados; proibição de contratar com o Poder Público e receber seus financiamentos; determinar a cisão de empresas e vendas de ativos e até mesmo a proibição de exercer o comércio.

<sup>135</sup> Vide as leis de incentivo ao esporte e cultura.

<sup>136</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p. 148.

<sup>137</sup> Idem, p 208.

Já a *indução* caracteriza-se pelo incentivo e pelo fomento, mantendo preservada a essência da liberdade de iniciativa<sup>138</sup>. Notadamente o *incentivo* está vinculado ao interesse e ao dever de que o Estado tem de promover o desenvolvimento nacional e assim cumprir com os objetivos fundamentais da República brasileira (art. 3 da CF/88). Essa linha intervencionista que se concebe por meio do Direito constitui-se, para muitos, como “direito econômico do desenvolvimento”<sup>139</sup>, a qual já apresentamos no capítulo 1 deste trabalho.

Compreendidas as formas de ação do ESTADO na economia e a delimitação do espectro do estudo da indução e da direção, cumpre analisá-las. Começaremos pela função da indução, traduzida pela função de incentivar e depois passaremos ao estudo da livre concorrência (que corresponde à função de direção).

---

<sup>138</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2014, p. 181

<sup>139</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p 331



## 4 O INCENTIVO COMO FUNÇÃO DA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

### 4.1 CARACTERÍSTICAS (ELEMENTOS DOS INCENTIVOS)

Percebida a importância do *desenvolvimento* na ordem jurídica nacional, cabe ao Estado, em obediência às determinações constitucionais que lhe foram impostas, também agir em prol do *desenvolvimento*. Sendo a ação estatal essencial para o *desenvolvimento* de determinados setores e regiões do Brasil e tendo como premissa econômica que os agentes regem-se por incentivos<sup>140</sup>, cumpre analisarmos mais detidamente essa forma de «intervenção no domínio econômico por indução».

Modesto Carvalhosa<sup>141</sup> aponta de forma histórica – analisando a Constituição de 1967 - que o Estado tinha o dever de apoiar e estimular a iniciativa privada (art. 170 da Constituição 1967; com redação dada pela Emenda Const. nº 1 de 1969). A razão desse dever estava erigida no interesse coletivo e no caráter social da atividade econômica privada. Incentivando as atividades econômicas privadas, explica Carvalhosa (2013), o Estado visava o desenvolvimento nacional e a justiça social. Como já tivemos a oportunidade de verificar (quando estudamos as formas de ação do Estado na economia), pudemos perceber que a essência permanece a mesma: de acordo com o art. 173 da CF/88, um dos deveres do Estado é incentivar as atividades econômicas para também promover o desenvolvimento e chegarmos à justiça social.

Além do artigo 173, o termo “incentivo” vem insculpido em uma série de outros artigos da nossa Constituição. Para que neste trabalho tenhamos clareza do espectro de onde está inserido e assim iniciarmos nossas concepções sobre o instituto do *incentivo*, cumpre verificarmos, ao menos de forma breve, os dispositivos constitucionais que lhe fazem alusão.

Seguindo a ordem normativa da Constituição, o primeiro dispositivo que trata do *incentivo* é o inciso XX do art. 7º, que visa garantir a proteção ao trabalho da mulher. Trata-se de um direito social, de garantia fundamental, que será, por disposição constitucional, efetivado inclusive mediante incentivos específicos.

---

<sup>140</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 7.

<sup>141</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**: obras completas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 556.

Na sequência, temos o art. 43 inserido no *Título III - Da Organização do Estado* que garante à União o poder de promover ações para um mesmo complexo geoeconômico e social, visando seu desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais. Para tanto, o §2º do art. 43 refere que a Administração Pública da União poderá valer-se de “incentivos regionais” como: juros favorecidos, isenções, reduções e diferimento temporário de tributos federais e igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços. Além disso, para as regiões de baixa renda e de secas periódicas, a União incentivará a recuperação das terras áridas e o aproveitamento dos recursos hídricos.

Ingressando na matéria constitucional referente à Tributação e ao Orçamento, verificamos que há a permissão da utilização dos “incentivos fiscais” para promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as regiões do País (art. 151, inc. I). Neste caso, então, quando há a ação de incentivar, a União fica desobrigada a estabelecer seus tributos de modo igual e uniforme em todo território nacional. «A relevância do *desenvolvimento* para a União garante essa exceção à regra da isonomia e da igualdade». Na sequência – art. 155 – quando são tratados dos impostos de competência dos Estados e do Distrito Federal, a Constituição também franqueia os atos desses entes para o estabelecimento de incentivos referentes ao ICMS<sup>142</sup> e ao IPVA (art. 155, § 2º, inc. XII, letra “g”).

No título da Ordem Econômica e Financeira o art. 172 dispõe que o Estado incentivará o reinvestimento do capital estrangeiro sempre que houver o interesse nacional para tanto. Adiante temos o já citado art. 174 que estabelece a função do incentivo como uma das funções do Estado na ordem econômica. O próximo artigo - 179 - em consonância com o princípio do *tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte* (art. 170, inc. IX), informa que todos os entes da federação (União, Estados e o Distrito Federal) dispensarão tratamento diferenciado para as empresa microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que a simplificação, redução ou eliminação das suas obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias é uma forma de incentivá-las.

Ainda dentro da Ordem Econômica e Financeira, a Constituição faz referência a dois setores específicos: turismo e agricultura. Projeta o incentivo ao turismo como fator de desenvolvimento social e econômico (art. 180) e, quanto ao setor agrícola,

---

<sup>142</sup> Com relação ao ICMS, entretanto, há a necessidade de que, para que seja legítimo o incentivo, necessário que os demais Estados Membros deliberem sobre o incentivo estabelecido.

refere que as políticas econômicas destinadas a ele contarão com incentivos para a pesquisa e para a tecnologia (art. 187, inc. III).

Nos ditames da Ordem Social, a primeira referência que se faz ao incentivo é uma advertência: a de que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social fica proibida de contratar o Poder Público e também de receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios. Depois a Ordem Social - que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social - refere que serão incentivadas pelo Estado: a educação (art. 205), a cultura (art. 215 e 216), o desporto (art. 217) e o lazer (art. 217, §3º). Também está elencado como incentivo de Ordem Social o dever que o Estado tem de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação (art. 218). No que a pertine às instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, o Estado, sabedor da importância do intercâmbio entre nações e povos para o desenvolvimento, incentivará a atuação delas no exterior (art. 218, § 7º).

Outro importante artigo é o 219 que trata do mercado interno. Segundo o dispositivo, o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural, sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País. Percebe-se claramente, especialmente por estar sob o *Título da Ordem Social*, a importância social<sup>143</sup> que o mercado e as atividades econômicas têm para o desenvolvimento brasileiro e para o alcance dos objetivos constitucionais.

O último dispositivo que faz menção expressa ao incentivo na Ordem Social é o art. 227, §3º, inserido no Capítulo da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso. O *caput* do art. 227 trata especificamente dos direitos assegurados às crianças, aos adolescentes e aos jovens. Por conta dos menores órfãos ou abandonados, o §3º estabelece que o Poder Público estimulará, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento deles sob a forma de guarda.

No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que encerram as determinações constitucionais, temos o art. 40 que garante os incentivos fiscais conferidos à Zona Franca da Manaus (prazo, estendido até 2073 pela Emenda Constitucional 83/2014). O art. 41 da ADCT também versou sobre prazos de

---

<sup>143</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 552.

incentivos fiscais. No caso, foi dado um prazo de 2 anos para que os entes da União confirmassem os incentivos fiscais de natureza setorial conferidos até então. Finalmente havia o art. 88 que impedia a concessão de incentivos para os impostos municipais sobre os serviços<sup>144</sup> enquanto não fosse editada Lei Complementar (a Lei Complementar pertinente, que foi publicada em 2003 e ganhou o número 116).

Por esta breve indicação do *incentivo* no texto constitucional, conseguimos perceber que a função no Estado brasileiro está fortemente ligada ao *desenvolvimento* «aqui concebido como elemento transformador de realidades em prol de Justiça Social». Mas toda ajuda estatal é incentivo? Podemos claramente responder que não.

Conforme ensina Ricardo Antônio Lucas Camargo<sup>145</sup>, o incentivo somente se justifica se for para corrigir desigualdades. Caso não haja, o incentivo ofende o princípio da isonomia. Nessa linha, Scott<sup>146</sup> (2000) escreve que incentivar não pode se confundido com favorecimento, afinal de contas incentivo não é benefício.

Segundo Rodrigo Maito da Silveira<sup>147</sup>, há diferença substancial entre incentivos e benefícios. *Incentivos*, segundo o autor, visam motivar o agente econômico a tomar atitudes para alcançar os objetivos diretos previamente traçados pelo Poder Público - atuação *ex ante*. Já os *benefícios* atuam *ex post* sem prévia exigência de contrapartida. A mesma orientação traz Renata Figueiredo Brandão<sup>148</sup> que registra que o *incentivo* visa influenciar atos dos agentes privados, ao passo que o *benefício* não tem nenhuma pretensão de influenciar comportamentos.

Diante do apresentado, podemos concluir que *incentivo* é o ato estatal, baseado em lei, que, mediante o oferecimento de facilidades, objetiva a transformação da realidade de indivíduos, entidades, instituições, setores ou regiões que se encontram em necessidade ou em situação de desigualdade de acesso aos bens econômicos, como também que visem à introdução da tecnologia, da inovação e de práticas sustentáveis para a utilização mais eficiente dos recursos naturais e

---

<sup>144</sup> Impostos sobre serviços de qualquer natureza – art. 156, inc. I da CF/88.

<sup>145</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2014, p. 181

<sup>146</sup> SCOTT, Paulo Henrique Rocha. *Op.cit.* 2000 p.127.

<sup>147</sup> SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **Tributação e concorrência – Séria Doutrina Tributária Vol. IV.** São Paulo: Quartier Latin, p. 215.

<sup>148</sup> BRANDÃO, Renata Figueiredo. **Incentivo fiscal ambiental: parâmetros e limites para sua instituição à luz da Constituição Federal de 1988.** 2013, p. 100. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/pt-br.php>, Acesso 25 mar. 2016.

que contribuam com a preservação do meio ambiente e de seu desenvolvimento sustentável. Os incentivos podem ser realizados de diversas formas. Então, agora apresentaremos alguns tipos.

#### 4.2 TIPOS DE INCENTIVOS

No referencial trabalho sobre o tema intitulado “*Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento*”, a Prof<sup>a</sup> Ana Maria Ferraz Augusto<sup>149</sup> registra que os “incentivos conferem um tratamento especial para fatos econômicos pré-determinados em lei”. Incentivar seria, então, tratar de forma “desigual” com objetivo de desenvolver setores econômicos ou regiões. Podemos compreender que a consequência de um bom “tratamento desigual”, ou seja, de um bom “incentivo” proposto pelo legislador é a «indução» da iniciativa privada para a realocação dos recursos financeiros, materiais, humanos e científicos para regiões e setores de interesse público. Dentre os objetivos dos incentivos, podemos indicar como: a geração de tecnologia, difusão de conhecimento e a melhora do Índice de Desenvolvimento Humano - IDH<sup>150</sup> das regiões e dos cidadãos afetados pelas medidas.

Em importante trabalho sobre o tema, intitulado de “*Política industrial e desenvolvimento regional: o fomento estatal dos arranjos produtivos locais*”, o mestre em direito pela Universidade de São Paulo – USP, Danilo Tavares da Silva, sob orientação do Professor Dr. Gilberto Bercovici, dissertou um capítulo inteiro<sup>151</sup> sobre a *atividade estatal de incentivo (fomento estatal)*. No item 2.2 da dissertação de mestrado elencou os principais instrumentos jurídicos do incentivo no Direito Brasileiro, quem seguem nos próximos subitens.

---

<sup>149</sup> FERRAZ AUGUSTO, Ana Maria. Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n° 17, 1976, p. 105-126.

<sup>150</sup> Segundo a ONU, “o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento.” (Site da ONU, acessado em 25 de março de 2016: <http://www.pnud.org.br/IDH/DH.aspx>).

<sup>151</sup> SILVA, Danilo Tavares da. **Política industrial e desenvolvimento regional: o fomento estatal dos arranjos produtivos locais**. São Paulo, 2010, p. 67-107. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2010, disponível no endereço <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-06072011-094959/pt-br.php>, acessado 25 de março de 2016.

#### **4.2.1 Subvenções e utilização de bens públicos**

Essas seriam as modalidades de transferências de patrimônio estatal para o patrimônio privado. No caso, as subvenções seriam as ajudas pecuniárias que o Estado oferece aos agentes privados, como, por exemplo: as ajudas ao terceiro setor, à cultura e ao esporte (por meios das leis de incentivo à cultura e ao esporte); bolsas de estudos; investimentos realizados em setores com risco na obtenção de resultados (casos de ciência e tecnologia) ou que enfrentam grandes riscos mercadológicos (os investimentos realizados por políticas agrícolas, em virtude de que os preços internacionais ou clima, determinam os resultados líquidos do trabalho rural – a política de preços mínimos seria uma – Decreto-Lei 79/66); o subsídio de juros para exportadores a fim de que tenham condições de juros iguais às dos competidores internacionais (Proex-Equalização – Lei 10.184/01).

A utilização de bens pode dar-se com doações, concessões ou permissões. No caso, ao invés de aporte financeiro, o agente privado recebe bens públicos para que possa executar suas ações. São exemplos a utilização de terrenos para construção de fábricas de interesse estatal, de prédios e espaços comerciais para incubadoras e parques tecnológicos e permissão para utilização da utilização de ruas ou praças para realização de eventos.

#### **4.2.2 Financiamento em condições favoráveis**

Para que haja o efetivo desenvolvimento é necessário que regiões e setores que não contam com o interesse privado sejam ajudados. E, no caso, uma das primeiras ajudas é o crédito. A obtenção de crédito «aqui entendido como financiamento» com condições que não sejam as do mercado é elemento muitas vezes essencial para que uma atividade possa ter início e se estabelecer. Nesse sentido, o Brasil conta com uma série de bancos públicos que visam esse aporte.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES tem ampla gama de financiamentos visando às atividades empresariais<sup>152</sup>. O Banco do

---

<sup>152</sup> Podemos verificar em consulta ao site do BNDES a lista dos setores que é incentivada, tendo, como exemplo: agropecuária, comércio, serviços e turismo, cultura, desenvolvimento social e urbano, esporte, atividades de exportação, inclusão social e produtiva, indústria, infraestrutura, inovação, meio ambiente e mercado de capitais. Site: [www.bndes.gov.br](http://www.bndes.gov.br) - consulta feita em 25 de março de 2016.

Brasil atende ao crédito agrícola e às políticas de exportação. A Caixa Econômica Federal foca no financiamento imobiliário e o setor de saneamento básico. Esses são exemplos da atuação dos bancos federais no oferecimento de condições creditícias mais favoráveis. Aliado a eles há também os bancos e agências de fomento de âmbito estadual que contribuem na função de incentivar as atividades econômicas de interesse estatal.

#### **4.2.3 Participação em empresas privadas**

Indica o autor da tese, Danilo Tavares da Silva, que a participação em empresas privadas seria uma forma de incentivo por ser uma forma de dar crédito à empresa para obtenção de recursos ou acreditação do mercado. Trata-se de uma participação societária<sup>153</sup>. Justamente para esses casos foi criada, por exemplo, a BNDESPar (subsidiária do banco público e que utilizada a participação como forma de incentivo) e também instituída pela Lei de Incentivo à Inovação, que estabelece a participação societária como instrumento de estímulo (Lei 10.973/04, art. 19, § 2º, III<sup>154</sup>).

#### **4.2.4 Concessão de garantias creditícias**

A concessão de crédito também figura como um incentivo. Neste caso, ao invés do Estado entregar recursos direito ao incentivado, ele figura apenas como um garantidor. Portanto, caso aconteça qualquer problema na operação, a garantia estatal será executada. A utilização desse tipo de incentivo é ampla e geralmente se dá através de fundos criados para tal.

---

<sup>153</sup> Importante referir neste ponto que não se trata da “participação” como forma de “intervenção no domínio econômico” ensinada pelo Prof. Eros Grau. A “participação” de que EROS fala é aquela onde o ESTADO ingressa no mercado tendo em vista a segurança nacional ou o relevante interesse coletivo. Desta forma, mesmo que por meio de uma empresa criada especialmente para o caso, o Estado determinará ações empresariais no mercado. A “participação” tratada neste tópico é a participação do ESTADO como um mero sócio, servindo a participação apenas para dar respaldo à empresa incentivada.

<sup>154</sup>Art. 19. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as ICTs e suas agências de fomento promoverão e incentivarão a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores em empresas brasileiras e em entidades brasileiras de direito privado sem fins lucrativos, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura a serem ajustados em instrumentos específicos e destinados a apoiar atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, para atender às prioridades das políticas industrial e tecnológica nacional. (...) § 2º-A. São instrumentos de estímulo à inovação nas empresas, quando aplicáveis, entre outros: (...)III - participação societária;

Exemplos deles são o Fundo Garantidor de Crédito<sup>155</sup>, que protege os investidores contra os riscos das instituições financeiras; e o Fundo Garantidor de Investimento<sup>156</sup>, que garante as operações de risco para microempreendedores individuais, empresas de pequeno e médio porte, autônomos e produtores rurais.

#### **4.2.5 Proteção Tarifária e proteção comercial**

Neste caso são os meios utilizados pelo Estado visando proteger os agentes privados nacionais da competição internacional. Com a proteção tarifária, o Estado estabelece limites (cotas) de importação para certos produtos e/ou impõe sobrepços aos importados para que não desincentivem a indústria nacional. A proteção comercial faz-se com a aplicação de medidas de salvaguardas, medidas compensatórias e antidumping contra atos ilegais e desleais do comércio internacional que possam ferir a indústria e a produção nacional.

#### **4.2.6 Compras governamentais**

O Estado como entidade que é tem na prestação de serviços sua maior função; assim, torna-se um dos maiores demandadores de produtos e serviços do Brasil. Suas aquisições vão desde simples caixas de fósforos à construção de usinas ou compras de aviões. Como grande demandador, o Estado age no mercado nacional com grande influência, chegando até mesmo a exercer poder de mercado. Essa característica única permite-lhe agir nos atos de compra como agente garantidor de cadeias produtivas que precisam de escala para se instalar no mercado e agir como incentivador.

O Estado faz isso, por exemplo, com a Lei de Inovação (Lei nº 10.973/04) quando contrata diretamente agentes para solução de problemas técnico-específicos ou para obtenção de produto, serviço ou processo inovador que envolva risco tecnológico (art. 20). Outro exemplo de incentivo como agente demandador são as contratações sem a necessidade de licitação de associações de pessoas físicas com deficiência para prestação de serviços e a contratação de empresas que se prestem

---

<sup>155</sup> Criado pela Resolução 2.197 do Conselho Monetário Nacional, e que conta a participação, por exemplo, do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal.

<sup>156</sup> Lei 12.087/09, que tem o objetivo de fomentar as exportações do país.



à coleta de lixo reciclável. Esses são casos listados na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) nos artigo 24, incisos XX e XXVIII.

Além da legislação ordinária, importante lembrar também que a Lei Complementar nº 123/06 que Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte dá às empresas menores esta vantagem competitiva em licitações, como, por exemplo, o prazo especial para comprovação de regularidade fiscal<sup>157</sup> e o empate ficto<sup>158</sup>.

#### **4.2.7 Incentivos na estrutura de preços regulados**

Nem todos os preços têm sua determinação livre pelo mercado. Diante da escassez de recursos, de grandes custos de infraestrutura, quando há a necessidade de que certos agentes e setores subsidiem outros e quando é necessário que mais indivíduos tenham acesso a certos bens e serviços, existirão elementos para que os preços sejam regulados.

Geralmente os preços regulados ocorrem em serviços públicos, como luz, água, esgoto, transportes públicos, etc. Incentivos nos preços regulados acontecem, por exemplo, quando são estimulados o uso e a geração de energia alternativa<sup>159</sup>, ou um novo modal de transporte (como é o caso do TRENSURB da região metropolitana de Porto Alegre). E desestimulados, com aumento de tarifa, quando há falta de água devido às secas.

#### **4.2.8 Apoio institucional e assistência comercial**

São os casos onde o Estado, por meio órgãos ou entidades criadas para prestar assistência e apoio, transmitem conhecimentos, técnicas, oferecem cursos e amparo aos agentes econômicos que buscam atuar em seus mercados com mais qualidade e eficiência. Exemplos dessas entidades são aquelas que compõem o sistema “S”, como SENAI, SENAC, SESI, SENAR.

De grande relevância há também a EMBRAPA, que presta enorme apoio aos produtores rurais, desenvolvendo técnicas e transmitindo conhecimento para

---

<sup>157</sup> Art. 43 da Lei Complementar 123 de 2006.

<sup>158</sup> Art. 44 e 45 da Lei Complementar 123 de 2006.

<sup>159</sup> Vide Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – Proinfa estabelecido pela Lei 10.438/02.

aprimorar as atividades agrícolas. Além disso, hoje contamos com uma série de incubadoras de empresas, custeadas pelo Poder Público, visando o desenvolvimento empresarial e tecnológico brasileiro. Neste novel cenário, destaca-se o TECNOSINOS - Parque Tecnológico de São Leopoldo-RS e o PORTO DIGITAL – Parque Tecnológico de Recife-PE pela participação conjunta do Estado, da iniciativa privada e de Universidades na proposição de incentivos para empresas de tecnologia e inovação.

#### 4.2.9 Desoneração tributária

Dentre os tipos de incentivos, a desoneração tributária talvez seja a forma mais ordinária e amplamente usada, por isso, também a mais conhecida. Trata-se dos meios utilizados para a redução da incidência da tributação em determinadas atividades econômicas ou regiões. É o que a doutrina tributária costuma chamar de “extrafiscalidade”, pois seriam as ações estatais onde o recebimento de valores para o fisco não é o principal objetivo. O objetivo primordial é indicar à iniciativa privada aqueles setores e/ou regiões escolhidos para promover o desenvolvimento e que, portanto, serão “os mais baratos – menos onerosos” na ótica fiscal.

Na tese de doutorado já citada neste trabalho, Renata de Figueiredo Brandão<sup>160</sup> apresenta um elenco das principais medidas utilizadas pelo Estado para atrair os entes privados e assim impulsionar os setores, as atividades e as regiões de interesse social e econômico verificadas pela administração pública. São elas:

- Isenção: A isenção seria o afastamento da norma tributária vigente daquele bem, produto, setor ou região que o Estado busca incentivar e desenvolver.
- Crédito Presumido: Trata-se de uma técnica legislativa que confere ao contribuinte um “valor ficto” que será utilizado no abatimento do valor do tributo a ser pago. Tal crédito pode surgir, por exemplo, quando o contribuinte utilizar bens ou serviço incentivados. Neste caso, poderá o legislador conferir que o “custo” de tais bens ou serviços seja descontado do valor do imposto a ser pago. A mesma coisa acontece também no

<sup>160</sup> BRANDÃO, Renata Figueiredo. *Op.cit.* 2013, p. 100.

plano exclusivamente fiscal. Numa cadeia produtiva, para evitar-se que haja *bis in idem*, ou seja, para evitar se pague “tributos sobre tributos”, o contribuinte pagará somente os tributos daquelas atividades que foi responsável; já os tributos pagos anteriormente serão classificados como crédito, que serão abatidos do valor total a ser pago ao tesouro.

- Diferimento tributário: É da modalidade que posterga o momento do recolhimento do tributo. Isso acontece também em cadeias de circulação. Percebendo o legislador que um dos elos da cadeia de produção/circulação é mais fraco e necessita ser incentivado, a regra fiscal passa a determinar que os tributos daquela operação sejam recolhidos em momento posterior, ou seja, em um elo/etapa mais evoluída da produção/circulação.
- Redução da base de cálculo: Todos os tributos incidem sobre um fato econômico, que é valorado e concebido como base de cálculo; portanto, é sobre a base de cálculo que incide no tributo. No caso da redução da base de cálculo, o legislador autoriza que o contribuinte calcule o tributo sobre um “valor” menor do que seria devido pela estipulação normal da base de cálculo.
- Alíquota zero: Alíquota zero e isenção total são institutos que muito se aproximam em razão de que seus efeitos no mundo jurídico têm como consequência o não pagamento do tributo. Segundo as lições trazidas em sua tese, a Dra. Renata de Figueiredo Brandão indica que isenções abarcariam todos os tributos que incidissem sobre determinado bem ou atividade; já a alíquota zero “anularia” a cobrança de apenas um único tributo, ficando os demais aptos a serem cobrados de forma costumeira. Essa é, por sinal, a ideia que se depreende da súmula 576 do STF: “É lícita a cobrança de imposto de circulação de mercadoria sobre produtos importados sob o regime da alíquota zero.”
- Depreciação acelerada: Todos os bens materiais que compõem o patrimônio de uma empresa sofrem desgastes com o tempo, que são tratados como despesas pela legislação fiscal. E é da diferença entre despesas e receitas que surge lucro, o qual, por sua vez, será tributado com imposto de renda e contribuição social. Então o registro das depreciações é um elemento que faz com que a empresa pague menos

impostos ao final do período. No caso da depreciação acelerada, o Estado permite que depreciações que levariam 10 anos para serem totalmente verificadas (com uma taxa 10% a.a.) possam ser, por exemplo, consideradas depreciadas em 4 anos (taxa de depreciação de 25% a.a.). Neste exemplo, então, o contribuinte beneficiado com a depreciação acelerada poderia descontar 15% a mais em cada ano daquilo que serviria para a quantificação do seu lucro.

- Remissão: Para bem compreendermos a remissão basta equipará-la ao perdão. Portanto, é a hipótese em que, por lei, o contribuinte fica dispensado de pagar o tributo que seria normalmente cobrado. A remissão, conforme aponta o art. 172 do Código Tributário Nacional – CTN, é modalidade de extinção do crédito tributário.
- Anistia: Como a remissão é o perdão do crédito tributário, a anistia é o perdão das penalidades pecuniárias integrantes da obrigação tributária. Do mesmo modo que a remissão, ela somente pode ser operada por lei. É um exemplo de anistia a autorização que o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ deu aos Estados através do Convênio ICMS 91/05 de dispensar o pagamento de juros e multas relacionados com débitos fiscais do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

## 5 A CONCORRÊNCIA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO

### 5.1 A GÊNESE DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Para melhor compreender o princípio da livre concorrência, entendemos por bem analisarmos sua gênese na Constituição Federal de 1988. Ao iniciarmos os estudos, chamou-nos a atenção o fato de que é a primeira vez que em nossa história constitucional a livre concorrência ganha *status* de princípio. Nas nossas primeiras constituições, os valores absolutos de liberdade predominavam (Constituição de 1824 e 1891), mas elas não tratavam da concorrência. Na Constituição de 1934, que passou a integrar as concepções de intervenção do Estado na economia (muito por conta das influências da crise financeira de 1929), o tema da concorrência também não apresentou disposição expressa.

A primeira Constituição a tratar do tema “concorrência” foi a Constituição de 1937, mas o fez de forma “indireta”, apontando que ela (concorrência) seria um objeto para que o Estado introduzisse os interesses da Nação – vide o art. 135<sup>161</sup>:

Art 135. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do individuo, exercido nos limites do bem publico, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no dominio economico só se legitima para supprir as deficiencias da iniciativa individual e coordenar os factores da producção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflictos e introduzir no jogo das competições individuaes o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no dominio economico poderá ser mediata e immediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão directa.

Nas constituições seguintes (constituições de 1946<sup>162</sup> e 1967<sup>163</sup>), a concorrência vinha tratada como objeto a ser protegido do abuso de poder econômico, mas ela não era um princípio de garantia e liberdade à atividade econômica.

<sup>161</sup> BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

<sup>162</sup> BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

<sup>163</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Constituição do Brasil**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 de setembro de 2017.

Constituição de 1946

Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Constituição de 1967

Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

A repressão ao abuso de poder econômico continuou mantida em nossa atual Constituição (art. 174, § 4º, CF/88), mas a grande novidade foi a inclusão na Carta Magna do princípio da livre concorrência. Assim, para identificar como e quando esse novel princípio foi inserido no texto constitucional que dedicaremos esse capítulo.

Tomaremos como base de pesquisa os anais<sup>164</sup> da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), em especial as reuniões realizadas na *Comissão da Ordem Econômica* e na sua *Subcomissão de Princípios de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime de Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica*, tudo porque foi lá que o princípio foi inserido. Quando da redação do anteprojeto, a *Comissão da Ordem Econômica* já enviou texto à *Comissão Constitucional de Sistematização* contendo o princípio da livre concorrência. A partir de então ele não foi mais alvo de debate por parte da Assembleia Constituinte. Antes, porém, de adentrarmos aos debates constitucionais, para melhor situarmos no processo de elaboração da constituinte, faremos uma breve consideração sobre o funcionamento da ANC.

### 5.1.1 Breve Consideração Sobre o Funcionamento da ANC

A Assembleia Nacional Constituinte (ANC) foi determinada pelo Congresso Nacional através da Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985. Sua instalação aconteceu em 1º de fevereiro de 1987 e foi composta pelos senadores e deputados eleitos no pleito de 15 de novembro de 1986. Foram 487 Deputados

---

<sup>164</sup> BRASIL. Senado. **Anais da Assembleia Constituinte**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/ComESub.pdf>>. Acesso em 20 set. 2017.

Federais e 49 Senadores eleitos em 1986, mais 23 dos 25 Senadores eleitos em 1982, num total de 559 parlamentares constituintes.

Os primeiros atos da ANC foram: a eleição da sua mesa diretora e o estabelecimento do Regimento Interno que dispôs sobre a forma como se daria o processo constitucional (Resolução nº 02, de 25 de março de 1987). Pelo Regimento Interno o trabalho constituinte desenvolveu-se em 7 etapas, as quais, por sua vez, desdobraram-se em 25 fases distintas, conforme se resume no quadro a seguir<sup>165</sup>:

Quadro 2

<b>Etapas</b>	<b>Fases</b>
1. Preliminar	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <u>Definição do Regimento Interno da ANC</u></li> <li>▪ Sugestões: <u>Cidadãos, Constituintes e Entidades</u></li> </ul>
2. Subcomissões Temáticas	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ A: <u>Anteprojeto do Relator</u></li> <li>▪ B: <u>Emenda ao Anteprojeto do Relator</u></li> <li>▪ C: <u>Anteprojeto da Subcomissão</u></li> </ul>
3. Comissões Temáticas	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ E: <u>Emenda ao Anteprojeto da Subcomissão na Comissão</u></li> <li>▪ F: Substitutivo do Relator</li> <li>▪ G: Emenda ao Substitutivo</li> <li>▪ H: Anteprojeto da Comissão</li> </ul>
4. Comissão de Sistematização	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ I: Anteprojeto de Constituição</li> <li>▪ <u>J/K: Emendas de Mérito e de Adequação ao Anteprojeto</u></li> <li>▪ L: Projeto de Constituição</li> <li>▪ M: Emendas (1P) de Plenário e Populares</li> <li>▪ N: Substitutivo 1 do Relator</li> <li>▪ O: Emenda (ES) ao Substitutivo 1</li> <li>▪ P: Substitutivo 2 do Relator</li> </ul>
5. Plenário	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Q: Projeto A (início 1º turno)</li> <li>▪ R: Ato das Disposições Transitórias</li> <li>▪ S: Emenda (2P) de Plenário e Emendas do Centrão</li> <li>▪ T: Projeto B (fim do 1º; início 2º turno)</li> <li>▪ U: Emenda (2T) ao Projeto B</li> <li>▪ V: Projeto C (fim 2º turno)</li> </ul>
<u>6. Comissão de Redação</u>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ W: Proposta exclusivamente de redação</li> <li>▪ X: Projeto D - redação final</li> </ul>
7. Epílogo	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Y: Promulgação</li> </ul>

Fonte: Câmara dos Deputados – Portal da Constituição Cidadã – Processo Constituinte – Fases e Etapas<sup>166</sup>.

<sup>165</sup> OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993, p. 11.

<sup>166</sup> Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente)

De forma bem simples, podemos dizer que a etapa inicial foi aquela onde não se discutiram propostas constitucionais, mas sim definiram-se as formas de organizar e desenvolver o processo constituinte (etapa 1). As primeiras discussões constitucionais foram travadas no âmbito das Subcomissões Temáticas que delimitaram e reduziram a texto os debates travados nas reuniões (etapa 2). Das Subcomissões saíram os textos (anteprojetos) que foram submetidos ao crivo da Comissão Temática a qual ela (Subcomissão) pertencia (essa foi a etapa 3). A Comissão Temática também formou um texto. (Anteprojeto da Comissão).

Os textos oriundos de todas as Comissões Temáticas foram submetidos ao trabalhos da Comissão de Sistematização para que se tornassem um texto único (etapa 5). Então, depois de sistematizado o texto, ele foi submetido ao Plenário da ANC para votação (etapa 5). Votado o texto, foi necessária sua redação final (etapa 6). Redigido o texto final, o mesmo foi promulgado (etapa 7).

As Comissões incumbidas de formular o texto constitucional foram em número de 8, sendo que uma delas - que é a que importa para o presente trabalho - foi a *Comissão da Ordem Econômica* (art. 15, inciso VI do Regimento Interno da ANC). A *Comissão da Ordem Econômica*, por sua vez, foi subdividida em três subcomissões: (a) a *Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica*; (b) *Subcomissão da Questão Urbana e Transporte*; e (c) *Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária*.

Essas breves considerações foram necessárias para apontarmos que nossa investigação sobre a gênese do princípio da livre concorrência fixar-se-á entre a etapa 2 (debates e proposições da *Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica*) e a etapa 3 (debates e proposições da *Comissão da Ordem Econômica*). Tudo isso porque, ao final da etapa 3, no anteprojeto da *Comissão da Ordem Econômica* (H) já fora incorporado o princípio da livre concorrência em sua redação e, a partir de então, o princípio manteve-se sempre presente até promulgação final do texto constitucional.



### **5.1.2 A Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica (Etapa 2)**

*A Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica*, instituída segundo o art. 15, inciso VI, letra “a” do Regimento Interno, foi presidida pelo constituinte Delfin Neto (PDS-SP) e teve a relatoria do constituinte Virgildásio de Senna (PMDB-BA)<sup>167</sup>.

Foi através da dessa Subcomissão que os deputados e senadores travaram os debates dos temas constitucionais. Mas, além dos debates proporcionados pela reunião dos constituintes, a grande particularidade dessa comissão foi o fato de que ela proporcionou audiências públicas nas quais especialistas escolhidos pelos membros da comissão discorreram sobre os tópicos pré-determinados. Abaixo apresentamos o quadro dos especialistas/painelistas ouvidos e questionados em audiências públicas:

---

<sup>167</sup> A nominata e composição completa, apresentaremos em anexo à esse trabalho.

Quadro 3

Audiência Pública				
Reunião		Expositor		Assunto
Nº	Data	Nome	Qualificação	
5ª	27-04-87	Antônio Dias Leite	Ex-Ministro de Minas e Energia e Professor	Princípios Gerais da Ordem Econômica, Intervenção do Estado Ordem Econômica, Preservação de Valores e Interesses Comuns e Individuais; Conveniência e Limites.
		Mário Amato	Presidente da FIESP	
		Milton dos Reis	Presidente da Confederação Nacional dos Diretores Lojistas	
		Osny Duarte Pereira	Jurista e Desembargador aposentado do TJ/RJ	
		Jorge Bittar	Presidente da Federação Nacional de Engenheiros	
		Paulo Rabelo de Castro	Representante da Fundação Getúlio Vargas – FGV	
9ª	04-05-87	Ozires Silva	Presidente da Petrobrás	O Subsolo, a União e os Estados; Monopólio Estatal do Petróleo e Outros Monopólios.
		Luis Reis	Representante da Petrobrás	Contratos de Risco
		Barbosa Lima Sobrinho	Professor e Representante dos funcionários da Petrobrás	
		João Sérgio Marinho Nunes	Representante das Empresas de Mineração Associadas ao Instituto Brasileiro de Mineiração	Setor Mineral
		Vanderlino Teixeira Carvalho	Representante da Coordenação Nacional de Geólogos	Setor Mineral
		Elmer Prata Salomão	Presidente da Sociedade Brasileira de Geologia	
		Roberto Gama e Silva	Almirante	Os bens do subsolo – política mineral
11ª	06-05-87	Antônio Ermínio de Moraes	Empresário	Nacionalidade da pessoa jurídica e reserva de mercado
		George Fisher	Empresário	
		Jorge Gerdau Johanpeter	Empresário	
		José Ezequiel Veiga da Rocha	Comandante	
12ª	07-05-87	Antoninho Marmo Trevisan	Secretário da Secretaria de Controle das Empresas Estatais - SEST	Empresas Estatais e seu controle pela sociedade
		Ives Granda Martins	Advogado e professor de direito	
		Francisco Alencar	Presidente da Federação da Associação dos Moradores do RJ – FAMERJ	
		Frederico Bastos	Membro do Tribunal de Contas do Distrito Federal	
13ª	07-05-87	João Paulo dos Reis Veloso	Ex-Ministro do Planejamento	Planejamento Econômico do Estado na Sociedade Democrática
		Julian Chacel	Professor da FGV	
		Antônio Guarino	Presidente da Associação Fluminense da Pequena e Média Empresa	
		Flávio Teles de Menezes	Presidente da Associação Rural Brasileira	

Fonte: O Processo Histórico de Elaboração do Texto Constitucional: mapas demonstrativos (Volume III, p 154-155-156)<sup>168</sup>

<sup>168</sup> BRUSCO, Dilsson Emílio; RIBEIRO, Ernani Valter. **O Processo Histórico de Elaboração do Texto Constitucional**: mapas demonstrativos, v.3, Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993. Disponível em < [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1)>.

Os assuntos temáticos justificavam-se em razão fatos relevantes para a época, tais como:

- A forte presença que o Estado brasileiro exerceu na atividade econômica durante os governos militares através de “empresas públicas”<sup>169</sup>, as quais, segundo a opinião pública da época, em sua maioria eram ineficientes e deficitárias, necessitando de constantes empréstimos (públicos e privados) e aportes do tesouro;
- A crise do petróleo da década de 1970, que fez explodir o preço do produto no mercado internacional e prejudicou de sobremaneira as finanças do Brasil, que tinha dependência da *commodity* energética;
- O resultado muito abaixo do esperado dos contratos de risco firmados pela Petrobrás com as multinacionais petrolíferas para a exploração de petróleo em solo brasileiro;
- As leis de reserva de mercado que visavam à preservação e fortalecimento dos mercados nacionais, mas que sofriam duras críticas por impedir o acesso dos brasileiros à novel tecnologia.

Tomando em consideração esses fatos, passaremos à identificação do princípio da livre concorrência nos debates da Subcomissão.

#### *5.1.2.1 O Tema da Livre Concorrência na Subcomissão*

O tema da livre concorrência foi suscitado na Subcomissão e em todas as fases: nos debates, nas audiências públicas, na apresentação de emendas ao relatório e na votação final do anteprojeto.

#### *5.1.2.2 Nos Debates e nas Audiências Públicas*

De forma direta, o tema da livre concorrência apareceu pela primeira vez na Subcomissão na 5ª reunião (dia 27 de abril de 1987) quando do pronunciamento do

---

<sup>169</sup> A concepção de empresa pública para os constituintes não levava em consideração o termo de direito administrativo, desse modo, a expressão “empresa pública” utilizada nos debates da Ordem Econômica tinha um sentido “lato senso”, querendo significar àquelas empresas nas quais o Estado participava, podendo ser tanto as sociedades de economias mistas quanto as empresa publicas propriamente ditas.

Presidente da FIESP, Sr. Mário Amato. Na ocasião, quando convidado a falar sobre *Princípios Gerais da Ordem Econômica, Intervenção do Estado Ordem Econômica, Preservação de Valores e Interesses Comuns e Individuais; Conveniência e Limites*, o palestrante, fazendo voz da sua experiência profissional, apontou que a nova ordem econômica deveria “regulamentar a atividade dos agentes econômicos em face às estruturas de mercado”. Assim, segundo ele, caberia ao Estado regulamentar a atividade econômica, em face às estruturas de mercado.

A fiscalização e o incentivo seriam as funções do Estado e de regra a economia deveria organizar-se segundo as leis do mercado. A atuação do Estado exercendo a econômica somente poderia acontecer em casos excepcionais, nos quais fosse demonstrada a necessidade dessa atuação. Nesse sentido, manifestou-se<sup>170</sup>:

Em caráter excepcional, poderá o Estado desempenhar atividade econômica, autorizado por lei especial.

Devo ser livre a associação de capitais e pessoas para a exploração da atividade econômica.

Deve ser garantida a liberdade de concorrência, bem como a igualdade entre as empresas.

A propriedade deverá ter função social, de modo que a lei reprimirá o abuso de poder econômico, especialmente quando caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação de concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Permitam-me enfatizar: a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Portanto, a concepção de livre concorrência que podemos depreender da fala do palestrante é a de que ela traz ideias valorativas no sentido de que os agentes econômicos tenham o direito de competir nos mercados «sem restrições», de que haja igualdade entre as empresas, ou seja, sem empresas com privilégios no jogo competitivo, e que a competição não seja eliminada com abuso de poder econômico (concepção já clássica em nosso sistema constitucional desde 1946).

Ao final de sua fala, o palestrante representante da FIESP foi questionado pelo Constituinte Ismael Wanderley (PMDB/RN) se a liberdade de concorrência também deveria ser defendida para o mercado internacional (numa clara alusão a contra a questão da reserva de mercado). Na resposta o inquirido aponta que o mundo estava entrando numa fase de dinamismo e de rápidas transformações

---

<sup>170</sup> BRASIL. Senado. **Anais da Assembleia Constituinte** – Comissões e Subcomissões – Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica. p. 31. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/ComESub.pdf>>. Acessado em 20 de setembro de 2017.

tecnológicas ao ponto de que tudo que ingressasse no mercado para a ciência já era obsoleto. Nesse sentido, a ideia de livre concorrência transmitida é a de que ela possibilita o acesso aos meios mais modernos, afastando assimetria de informação quanto ao estado da arte e estimulando o desenvolvimento.

Na sequência, o Constituinte Ismael Wanderley continua com perguntas: argui ele ao palestrante a opinião sobre o caso de uma empresa que, por boa gestão, torna-se um monopólio, então qual seria a posição a ser tomada pelo Estado: intervir para manter as empresas ineficientes no mercado (aquelas que concorreram e perderam)? O Sr. Mario Amato apresentou uma resposta com dois contextos: um de controle do poder econômico, afirmando que o Estado deve proteger as micro e pequenas empresas e que os lucros extorsivos através de carteis, monopólios e oligopólios devem ser controlados pelo Estado. O segundo contexto traz mais elementos para a compreensão dos valores ínsitos ao princípio da livre concorrência: refere o palestrante que “Cabe ao Estado proporcionar a possibilidade de uma concorrência, e isto é feito através de leis justas, insofismáveis e meridianamente claras”. Dessa resposta podemos extrair que a livre concorrência também tem amparo em na ideia de regras claras que, quando estabelecidas, não deixem dúvidas quanto à sua aplicabilidade e eficácia.

A próxima menção ao princípio da livre concorrência aconteceu na manifestação do Sr. Milton dos Reis (presidente da Confederação Nacional dos Diretores Lojistas - CDL). Na ocasião, quando falava da enorme presença do Estado na economia nacional, referiu que<sup>171</sup>:

A Confederação Nacional dos Diretores lojistas, que representa 1.500.000 empresas, responsáveis por 6 milhões de empregos diretos, contribuindo com 41% da arrecadação do ICM no País, sempre lutou para o bem da Nação, pela formação de uma frente ampla de oposição à presença avassaladora do Estado.

Esta reação vem exigindo o restabelecimento de condições concorrenciais adequadas, de forma que os organismos e estabelecimentos estatais se subordinem às leis de mercado, despidos de facilidades, garantias, proteção e franquias que os tornam invulneráveis e, por isso mesmo, imbatíveis.

Podemos compreender que o palestrante, ao exigir o “reestabelecimento das condições concorrenciais” exigindo que os “estabelecimentos estatais se subordinem às leis de mercado despidos de facilidades, garantias, proteção e franquias que os

---

<sup>171</sup> BRASIL. Senado. Anais da Assembleia Constituinte... *Op.cit.* p. 32.

tornam invulneráveis e, por isso mesmo, imbatíveis”, traz duas ideias básicas de concorrência: (a) uma de que o Estado, se quiser participar da economia, não pode ser subsidiado; e outra (b) de que o estabelecimento de facilidades, garantias, franquias e proteção para alguns, e não a todos, tornam esses beneficiados imbatíveis em um ambiente competitivo.

Há mais duas outras manifestações do presidente da CDL que se mostram importantes à concepção de livre concorrência: que a força de um mercado vem da diversificação e a tese de que, para haver democracia política, necessário seria também haver democracia econômica, sendo essa fundada numa economia de mercado, onde houvesse liberdade para empreender, gerar empregos, acumular lucros, para financiar os investimentos e então ter como resultado uma classe empresarial capitalizada, competitiva e criativa.

Ainda dentro dos debates e apresentação de ideias quanto ao tema dos *Princípios Gerais da Ordem Econômica, Intervenção do Estado Ordem Econômica, Preservação de Valores e Interesses Comuns e Individuais; Conveniência e Limites* foi ouvido o jurista e Ex-Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Osny Duarte Pereira. Ele fez uma abordagem mais pela ótica da necessidade de competitividade que as empresas nacionais precisariam ter para enfrentar o mercado internacional. Nesse sentido, suas reflexões criticam os custos (como de acesso ao crédito e matérias-primas) como fator de desequilíbrio concorrencial, devendo o Estado agir no sentido de corrigir essas falhas, deixando uma ideia de a promoção de concorrência atrelada à competitividade, na qual o Estado tem o dever de promover.

O próximo convidado a falar foi o Sr. Jorge Bittar (presidente Federação Nacional dos Engenheiros). Ele fez palestra defendendo monopólios públicos como das telecomunicações e de pesquisas aeroespaciais. Acreditava que o setor estatal promovia bem o desenvolvimento industrial. Fundamentou que a tecnologia era a ciência a ser pesquisada e por isso entendia como necessária reserva de mercado. Foi ao falar da reserva de mercado que tocou no tema da concorrência. Disse ele:

(...) que se não houver algum mecanismo de proteção, durante certo tempo, tal como está formulado na Lei de Informática, à indústria brasileira nos setores de tecnologia de ponta, não teremos como sobreviver à concorrência presunsores dos grandes empreendimentos multinacionais.

Nessa concepção apresentada há uma ideia de que a livre concorrência, de forma absoluta e ampla, sem nenhum tipo de limite, pode comprometer a indústria nacional. No caso, segundo ele, seria importante o Brasil estabelecer uma reserva de mercado para setores específicos de tecnologia, como a biotecnologia e química fina.

O último palestrante da reunião foi o Sr. Paulo Rabelo, da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Ao discorrer sobre o capitalismo brasileiro também fez uso da expressão “democracia econômica”, informando que o Brasil jamais a havia experimentado. Disse que o que o Brasil exercia, em sua ótica, era um “sistema mordomista”, baseado na ajuda do Estado a certas «poucas» companhias, fazendo com isso que o empreendedor privado não sofresse o risco do mercado, ou seja, deixou implícita uma ideia de que o capitalismo, para funcionar, precisaria permitir o acesso de empresas ao mercado e que estas se sujeitam à competição igual, sem que o ESTADO fosse o “mordomo/auxiliar”, transformando a iniciativa privada num “jogo de cartas marcadas”.

Finda a audiência, os temas apresentados reverberam na reunião seguinte (7ª Reunião Ordinária da Subcomissão, acontecida dia 28 de abril de 1987). Houve franco debate entre os constituintes Luiz Salomão (PDT/RJ) e Roberto Campos (PDS/MT). Na manifestação do deputado Luiz Salomão ele faz a proposição de postulados à ordem econômica, sendo que um deles seria a uma liberdade de iniciativa como elemento capaz de trazer uma “concorrência saudável” às atividades econômicas. No entanto, deveria ser uma liberdade de iniciativa condicionada, especialmente para a proteção da tecnologia.

O senador Roberto Campos (de clássica posição liberal) refuta a ideia por considerar a reserva de mercado limitação à livre iniciativa, mas ele entende que proteções aduaneiras para setores nacionais nascentes são razoáveis. Após longos debates, o deputado Vladimir Palmeira (PT/RJ), refutando as concepções liberais do senador Roberto Campos, suscita que a desigualdade é um fato, e que, portanto, necessária para que houvesse um mínimo de concorrência, cumpriria que o Estado estabelecesse um mínimo de igualdade. Assim, neste ponto, verificamos a concorrência como um valor de igualdade e que traz em seu bojo o direito de haver daquele mais fraco, menor, pequeno ter compatibilizada, de ter equilibrada, pelo menos de alguma forma, a desigualdade original.

Na sequência dos trabalhos, a concorrência voltou a ser tema de debates na 10ª reunião da Subcomissão. Na ocasião, o deputado Gilson Machado (PFL/PE) disse que também deveria haver concorrência entre o Estado e a iniciativa privada na prestação dos serviços públicos (neste caso o serviço público não poderia ser uma exclusividade; um privilégio do setor público). Citou exemplos de experiência no exterior onde os usuários podiam escolher entre rodovias públicas e privadas, apontando que, embora as privadas fossem pagas, os usuários optavam por elas. Concluiu sua fala dizendo que quando há concorrência quem ganha é a população com um melhor serviço prestado. Nesse ponto verificamos que veio inserida a concepção de concorrência como benefício do usuário, ou seja, é a concorrência valendo como instrumento de direito e proteção ao consumo (no direito de acesso à oferta e receber serviços de qualidade).

Muito debatida sempre foi a temática: livre concorrência – competição internacional – reserva de mercado. Na audiência pública que versou sobre *nacionalidade da pessoa jurídica e reserva de mercado* (reunião ordinária de nº 11), o empresário Antônio Ermínio de Moraes abordou o tema da concorrência e referiu que a reserva de mercado seria um paternalismo muito grande. Segundo ele, o ideal seria haver competição interna e externa, mas que para aqueles todos que estivessem competindo internacionalmente o Estado facilitasse o acesso aos insumos necessários. Nesse caso, percebemos que a ideia concorrencial seria de direito de acesso às matérias-primas como elemento de equilíbrio competitivo.

Também se manifestou na audiência pública o empresário gaúcho Jorge Gerdau sobre a necessidade de acesso à tecnologia. Foi questionado pelo constituinte Luiz Salomão (PDT/RJ) sobre a proteção da incipiente indústria tecnológica nacional contra os grandes competidores internacionais. Em resposta, o empresário gaúcho afirmou que toda indústria nova precisa de proteção, mas que o mais importante não é a ver o problema pelos olhos do empresário afetado, mas sim do consumidor que demanda a tecnologia. Neste caso, verificamos mais uma vez a concorrência como elemento de proteção ao interesse daquele que demanda a tecnologia (que tanto pode ser um consumidor quanto um empresário que precisa adquirir tecnologia para melhor competir).

A última palestra do dia foi do Comandante José Ezil Veiga da Rocha. Ele apontou uma série de avanços no setor tecnológico brasileiro e entendia que a Lei do Plano Nacional de Informática (Lei 7.463/86) estava começando a dar resultado.



Tratou do tema da concorrência e sua proteção; citou o exemplo de como no exterior se protege a concorrência; relatou que EUA numa concorrência pública de licitação de fibras óticas - embora vencida pela empresa japonesa Fujitsu - o certame foi cancelado invocando-se questão de segurança nacional, em virtude de que as empresas norte-americanas não tinham condição de competir com a tecnologia japonesa.

De outra banda, afirmou que nos casos em que as empresas daquele país tinham tecnologia avançada, o governo estimulava a competição internacional. Assim, o expositor justificou sua posição indicando que até mesmo os países desenvolvidos faziam uso da defesa comercial como forma de proteger o mercado interno não desenvolvido. A mensagem passada foi de que a assimetria (baseada no desequilíbrio tecnológico) deveria ser motivo de intervenção do Estado para corrigir a concorrência.

O jurista Ives Granda Martins foi convidado como expositor na reunião ordinária de nº 12 e tratou do tema “*empresas estatais e seu controle pela sociedade*”. Na sua exposição explicou que uma das formas de intervenção do Estado na economia é através da “intervenção concorrencial”. Nesse sentido, para que o Estado promovesse a intervenção concorrencial, ele apontou que seria necessária – diante do novel estado democrático de direito que se estava querendo formar – a anuência do Poder Legislativo para tanto.

Nesse sentido, a ideia transmitida é de que não cabe ao Estado submeter-se ao regime de mercado, pois de titularidade da iniciativa privada, somente podendo adentrar por exceções justificadas. Adiante voltou ao tema da concorrência ao indicar que as únicas empresas públicas que obtinham lucro eram aquelas que atuavam em regime de monopólio. Todas as demais empresas públicas, submetidas ao regime concorrencial, apresentavam-se deficitárias. Neste ponto quis transmitir uma ideia de que a manutenção desse tipo de empresa às custas de recursos públicos criava um resultado artificial do ambiente submetido à concorrência.

Quem também palestrou na audiência temática “*empresas estatais e seu controle pela sociedade*” e tratou da concorrência foi o membro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Sr. Bastos. Na ocasião ele referiu que as empresas estatais não divulgavam seus balanços e orçamentos. A omissão implicaria assimetria de informação em relação ao setor privado para os casos em que as empresas estatais atuassem em regime de concorrência.

A temática final apresentada nas audiências públicas foi a referente ao planejamento. Dentre os palestrantes convidados um foi o Sr. Antônio Guarino, presidente da Associação Fluminense da Pequena e Média Empresa. O expositor demonstrou em números a importância da pequena e média empresa para a economia nacional e reclamou da falta de tratamento diferenciado especialmente na questão fiscal, arguindo que a competição com as grandes empresas torna-se injusta.

O constituinte Afif Domingos (PL/SP) apontou que o acesso e manutenção nos mercados seria mais um exemplo da democracia econômica que era pleiteada pela Subcomissão; no entanto, arguiu que o tema fiscal não poderia ser tratado naquele ambiente, pois era objeto da Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Rendas. Argumento esse que foi contraditado pelo constituinte Luiz Salomão (PDT/RJ).

O constituinte carioca disse não só que o assunto pertencia à temática da Subcomissão como ele próprio havia proposto sugestões de textos que privilegiassem as pequenas e médias empresas. Segundo ele, a manutenção das pequenas e médias empresas no mercado traduzia o ideal da liberal concorrência e da busca pela eficiência. Desse modo, a referência feita traz, para a concepção de concorrência, a compreensão de um ideal de mercado no qual haja a convivência harmônica das grandes empresas com as pequenas, sendo a existência delas fundamental para o acontecimento da eficiência.

O último expositor a se apresentar na Subcomissão foi Sr. Flávio Menezes, presidente da Sociedade Rural Brasileira. Numa exposição baseada a quem competia à iniciativa, se ao Estado ou ao cidadão, acabou ao final por apresentar proposições à Subcomissão. E nessa proposição sugeriu que o Estado deveria consagrar o princípio da livre concorrência nos mercados e que cumpriria a ele (Estado) assegurar o funcionamento dos mercados e da concorrência em benefício do consumidor e do produtor.

#### *5.1.2.3 O Relatório (A)*

Findo os debates e as audiências públicas, na reunião seguinte (reunião nº 14, datada de 27 de julho de 1987), o relatório foi apresentado pelo deputado constituinte Virgildásio de Senna (PMDB-BA).

Em que pese tenha referido na apresentação de seu trabalho que propunha a ideia de uma sociedade que aceitasse a existência - simultânea e competitiva - de agentes produtivos públicos e privados, o texto propriamente dito não tratou da livre concorrência. Nem sequer foi mantido o texto constitucional anterior que dispunha como princípio da ordem econômica a repressão ao abuso de poder econômico que se caracterizasse pela eliminação da concorrência. Neste ponto, a sugestão textual foi de que a lei devesse reprimir a formação de monopólios privados, oligopólios, cartéis e toda e qualquer forma de abuso de poder econômico (art. 6A10, § 1º do Relatório), mas como norma constitucional, e não princípio:

Art. 6A10 Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá funções de controle, fiscalização, incentivo e planejamento.

§ 1º A lei reprimirá a formação de monopólios privados, oligopólio, cartéis e toda e qualquer forma de abuso do poder econômico.

Na justificação do texto, o relator explica o porquê do parágrafo §1º do art. 6A10 (supra indicado) e aponta (de forma implícita) a razão de não fazer constar o princípio da livre concorrência como elemento da ordem econômica. Segundo ele, à função normativa cumpre reprimir as formas imperfeitas de mercado e os abusos de poder econômico, pois nem sempre o “mercado livre” leva à alocação e à distribuição ótima dos fatores de produção:

Como função normativa do Estado, prevê-se a repressão a formas imperfeitas de mercado, assim como a outras modalidades de abuso do poder econômico, reconhecendo-se que nem sempre o mercado livre leva à alocação e à distribuição ótima dos fatores de produção.

Apresentado o Anteprojeto, abriu-se o prazo para a apresentação de emendas.

#### *5.1.2.4 A Apresentação das Emendas e Votação (B)*

Foram apresentadas 357 emendas ao anteprojeto do relator<sup>172</sup>. Dessas, 11 versavam sobre concorrência. Foram elas:

<sup>172</sup> Disponível em < <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-166.pdf>>

Emenda nº 6A0196-B - Autor: Senador Virgílio Távora (PDS-CE):

Assunto: Tratou da inserção do princípio da repressão ao abuso de poder econômico caracterizado, dentre outros, pela eliminação da concorrência.

Justificativa: inserção dos “princípios jurídicos” de liberdade de iniciativa e livre empresa a fim de caracterizar o “regime liberal do Estado de Direito”;

Emenda 6A0226-3 – Autor: Deputado Jalles Fontoura (PFL-GO)

Assunto: Repressão ao abuso de poder econômico caracterizado, dentre outros, pela eliminação da concorrência.

Justificativa: a repressão ao abuso de poder econômico seria norma presente em todo mundo civilizado, portanto, não poderia deixar de ser estabelecida no Brasil também.

Emenda 6A0242-5 – Autor: Deputado Rubem Medina (PFL-RJ)

Assunto: inclusão do princípio da livre iniciativa como princípio da ordem econômica.

Justificativa: quis elevar os valores da livre iniciativa à condição de princípios, relegando a concepção do texto apresentado que a livre iniciativa seria disposta por lei.

Emenda 6A0251-4 – Autor: Deputado Rubem Medina (PFL-RJ)

Assunto: sugeria que a intervenção do Estado no domínio econômico somente acontecesse se a livre iniciativa e livre concorrência não fossem capazes de corrigir o setor.

Justificativa: impor limites à atuação do Estado na economia, que deveria de regra ser explorada pela iniciativa privada.

Emenda 6A0253-1 – Autor: Rubem Medina (PFL-RJ)

Assunto: propõe que o Estado assegure o livre funcionamento do mercado.

Justificativa: o Estado em caráter normativo e regulador deveria assegurar o livre funcionamento do mercado e da concorrência.

Emenda: 6A0262-0 – Antônio Ueno (PFL-PR)

Assunto: propõe a repressão ao abuso de poder de econômico que vise eliminar a concorrência.

Justificativa: destaca que o Estado ocupa muito espaço na economia, com excesso de tributação, regulação e intervenção. No entanto, naquilo que se fazia necessário (repressão à carteis e monopólios) era omissivo.

Emenda 6A 0286-7: Autor Afif Domingos (PL-SP)

Assunto: propõe redação de texto que determine que o Estado, na função regulamentar, deverá preservar a livre concorrência.

Justificativa: afirmar a função regulamentar do Estado com vistas a manutenção da livre concorrência.

Emenda 6A 0292-1 - Autor: Afif Domingos (PL-SP)

Assunto: estabelece disposição indicando que a intervenção regulamentar do Estado somente poderia se dar para assegurar o livre funcionamento dos mercados e da concorrência, em benefício ao consumidor.

Justificativa: a intervenção do Estado deve ser sempre de caráter complementar e em benefício à livre concorrência e ao interesse do consumidor

Emenda 6A 0339-1 – Brandão Monteiro (PFL-RJ)

Assunto: repressão ao poder econômico que se caracterize pela eliminação da concorrência.

Justificativa: aponta que consumidor fora imensamente prejudicado durante o período militar pela cartelização e oligopolização da economia nacional dominada por multinacionais, em fraco prejuízo ao consumidor.

Emenda 6A 0342-1 – Autor: Flavio Palmier da Veiga (PMDB)

Assunto: propõe o tabelamento obrigatório dos preços sempre que for difícil ou impossível a livre concorrência.

Justificativa: indica que há casos onde o mercado não é desenvolvido que então os ofertantes, se aproveitam da pouca competitividade e exorbitam seus preços.

Emenda 6A0357-0 – Autor: Amilcar Moreira (PMDB)

Assunto: sugere que as ações estatais se deem para corrigir as distorções do mercado.

Justificativa: o Estado deve sempre ser afastado da atividade econômica, devem sempre agir para manter a concorrência livre de cartéis e monopólios, em prejuízo aos usuários e consumidores. Aponta que a história correlaciona a liberdade ao capitalismo e o autoritarismo à estatização.

No processo de votação, a emenda contemplada pela votação foi a de nº 6A0251-4 de autoria do Constituinte Rubem Medina (PFL-RJ), que contemplou a livre iniciativa como princípio da ordem econômica. Assim, o anteprojeto da Subcomissão de Princípios da Ordem Econômica (C) foi levado à Comissão da Ordem Econômica com a seguinte redação no que tange aos princípios:

Art. 1º. A ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e os seguintes princípios:

I - propriedade privada dos meios de produção;

II - Livre concorrência;

III - Igualdade de oportunidades;

IV - função social da propriedade;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente.

### 5.1.3 A Comissão da Ordem Econômica (Etapa 3)

A Comissão da Ordem Econômica foi instalada pela reunião acontecida dia 1º de abril de 1987 (1ª reunião). A seguir houve a 2ª reunião (datada de 13 de abril de 1987) onde se discutiram as normas regimentais. A comissão foi presidida pelo deputado José Lins (PFL/CE), teve como vice-presidente o deputado Hélio Duque (PMDB/PR) e foi designado o senador Severo Gomes (PMDB/SP) como o Relator do Substitutivo.

Entre os dias 14 de abril e 26 de maio de 1987 a Comissão da Ordem Econômica não teve reuniões, pois nesse intervalo de tempo estavam reunidas as subcomissões: *dos Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica;* da *Questão Urbana* e

*Transporte e a Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária* que trataram de apresentar anteprojetos para a apreciação da Comissão Temática. A Comissão da Ordem Econômica teve os trabalhos retomados em 27 de maio de 1987. A partir dessa data, houve reuniões<sup>173</sup> nas quais:

- Foram apresentadas emendas aos Anteprojetos das Subcomissões (E);
- Foram debatidos temas constitucionais;
- Foi apresentado o Substitutivo do Relator (F): 11ª reunião ordinária, acontecida em 08 de junho de 1987;
- Foram apresentadas e votadas emendas ao Substitutivo (G);
- Foi aprovado o substitutivo final (H).

#### *5.1.3.1 As Emendas aos Anteprojetos das Subcomissões (E)*

Na ordem dos atos, ao texto do Anteprojeto (C) oriundo da Subcomissão de Princípios os constituintes poderiam propor emendas a fim de que o Relator da matéria na Comissão da Ordem Econômica fosse subsidiado com mais proposições antes da apresentação do seu texto «o Substitutivo (F)»

Como na redação do Anteprojeto (fase C), o princípio da livre concorrência inseriu no seu texto que as emendas propostas tinham como justifica o próprio princípio, ou, ao contrário, sugeriu que o princípio fosse excluído do texto constitucional sobre a ordem econômica. Para identificarmos os temas, as justificativas e então compreender os valores que compõem o princípio da livre concorrência, apontaremos as emendas que versam sobre o tema “concorrência”:

- Emenda 600032-1 – constituinte Hélio Duque (PMDB/PR)

Assunto: propôs que as empresas varejistas de produtos populares fossem exploradas exclusivamente por empresas nacionais, nas quais os comerciantes deveriam ser brasileiros, residentes e domiciliados no Brasil.

Justificativa: proteger os comerciantes brasileiros das empresas internacionais de varejo (multinacionais), pois entendia o constituinte que a concorrência praticada pelas ditas multinacionais seria predatória.

---

<sup>173</sup> Disponível em <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao6/comissao6](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao6/comissao6)>

- Emenda 600186-6 – constituinte Aloíso Bezerra (PMDB/AC):
 

Assunto: estabelecer regras para limitar a remessa de lucros e dividendos ao exterior.  
Justificativa: entendia o Senador que por conta das empresas estrangeiras terem grande capacidade de investimentos seriam capazes de eliminar a concorrência nacional e então controlar os preços no mercado brasileiro, com lesão direta ao consumidor.
- Emenda 600231-5 – constituinte Antônio Ueno (PFL/PR)
 

Assunto: sujeitar as empresas públicas e as sociedades de economia mista às sanções pelos atos que praticarem com abuso de poder econômico.  
Justificativa: diante o tamanho que as empresas estatais ocupavam na economia, o constituinte entendia que elas também prejudicavam o mercado, eliminando a “sadia competição do mercado” e prejudicando os consumidores. Por isso também deveriam se submeter às regras contra o abuso de poder econômico.
- Emenda 600247-1 – Nilson Gibson (PMDB/PE)
 

Assunto: pretendeu tratar a eliminação da concorrência, a usura e o aumento arbitrário dos lucros como “crimes de abuso de poder econômico”.  
Justificativa: queria que o mercado de bens e o mercado financeiro também fossem controlados por seus abusos de poder econômico.
- Emenda 600515-2 – deputado constituinte José Lourenço (PFL/BA)
 

Assunto: retirar o dever do Estado de promover competição para a concessão dos serviços públicos;  
Justificativa: a eleição dos prestadores de serviço público deveria se submeter aos critérios de discricionariedade da administração pública;
- Emenda 600539-0 – constituinte Myrian Portella (PDS/PI)
 

Assunto: incluir aos princípios da ordem econômica os princípios: “do fortalecimento da empresa nacional”, “do pleno emprego” e da “redução das desigualdades sociais”.  
Justificativa: dentre as justificativas estava a de que, num regime único de livre concorrência, as empresas nacionais sucumbiriam às grandes empresas internacionais, desse modo, o “fortalecimento da empresa nacional” seria uma forma de proteção do empresariado nacional alocado em um país subdesenvolvido;
- Emenda 600585-0 – constituinte Mário Maia (PMDB/AC)
 

Assunto: garantir o mercado nacional aos produtores agrícolas brasileiros, aceitando a concorrência com produtos importados apenas quando o mercado nacional não conseguir suprir a demanda.  
Justificativa: proteger o produtor nacional contra a competição agrícola internacional.
- Emenda 600644-2 – constituinte Cunha Bueno (PDS/SP)
 

Assunto: complementar a proposição do Anteprojeto que, no tema das formas de atuação do Estado na economia, precisaria indicar textualmente

a “eliminação concorrência” como mais um exemplo de abuso de poder econômico;  
Justificativa: exclusivamente com relação ao tema da concorrência a justificativa se dava, segundo o constituinte Cunha Bueno, pelo fato de que na constituição anterior a concorrência era tratada de forma indireta, e portanto, a proteção aos mercado deveria ser mais ampla.

- Emenda 600669-8 – constituinte Florêncio Paixão (PDT/RS)

Assunto: estabelecer um regime jurídico da exclusividade às empresas nacionais referente ao direito de fabricar e distribuir o álcool combustível;  
Justificativa: resguardar a concorrência nacional das gigantes e já estruturadas empresas fornecedoras de combustíveis.

- Emenda 600675-2 – constituinte Stélio Dias (PFL/ES)

Assunto: proibir o monopólio nos serviços públicos de transporte para os modais e marítimo, aéreo e de passageiros;  
Justificativa: o monopólio afrontaria a livre concorrência e prejudicaria os consumidores.

- Emenda 600699-0 – Afif Domingos (PL/SP)

Assunto: retirar texto que previa a repressão ao abuso de poder econômico a palavra “privado”;  
Justificativa: pretendeu coibir também os monopólios que fossem instituídos pelo Estado (com exceção daqueles dispostos expressamente na constituição).

- Emenda 600857-7 – constituinte Maurício Nasser (PMDB/PR)

Assunto: determinar a desestatização das empresas gráficas.  
Justificativa: entendia que a manutenção de empresas públicas que exploravam os serviços gráficos feria a livre concorrência e a livre iniciativa, ao passo que o Estado somente se serviria delas para a aquisição dos serviços que necessitasse;

- Emenda 600874-7 – Djenal Gonçalves (PDS/SE)

Assunto: excepcionar a partição do Estado na atividade econômica;  
Justificativa: segundo o constituinte a atuação do Estado no domínio econômico somente poderia acontecer em casos de necessidade, e devendo cessar quando a necessidade terminasse. Cita exemplos da Suíça, França, Itália e Espanha. Entende que a carta constitucional deveria se alinhar entre as mais modernas e liberais do mundo.

- Emenda 600879-8 – constituinte Djenal Gonçalves (PDS/SE)

Assunto: propõe uma série de fundamentos à ordem econômica e também a inclusão do princípio da competitividade;  
Justificativa: a competitividade, assim como os demais princípios propostos, seria em razão de que o Estado brasileiro deveria se nortear segundo a realidade que o cercava, e que optando por um regime capitalista, a ordem econômica deveria objetivar o bom desempenho de nossa economia.



- Emenda 601020 – constituinte Mendes Thame (PFL/SP)

Assunto: na regra que tratou da necessidade de concorrência pública para a concessão dos serviços públicos, o constituinte sugeriu a inclusão no texto da frase “estimulando a concorrência entre os diversos fornecedores”.

Justificativa: afirma que o Estado, na função de regulador das atividades econômicas deve contar com a livre concorrência como requisito imprescindível para a garantia dos serviços prestados.

### 5.1.3.2 A Consideração do tema “livre concorrência” nos Debates

Durante os debates da Comissão da Ordem Econômica, o tema da livre concorrência voltou à tona. A primeira manifestação sobre a livre concorrência aconteceu na 4ª reunião ordinária (dia 27/05/1987) quando o Deputado Luiz Salomão (PT/RJ) criticou a retirada das disposições relativas ao trabalho do artigo que tratava dos princípios. Dizia que era fundamental a manutenção, pois os outros princípios, como a livre concorrência, não davam atenção especial para o valor do trabalho em sua concepção. Neste caso, a fala do constituinte indica que a livre concorrência não seria um princípio que guardaria o valor do trabalho em sua concepção.

Mais adiante, na mesma manifestação, o deputado Constituinte do PT critica a proposta de que o Estado somente pudesse atuar na economia em regime de exceção para corrigir as falhas de mercado nas quais a livre iniciativa e concorrência não fossem capazes de resolver. Ele entendia que a disposição era muito vaga e que enfraqueceria demais o Estado. Ao deixar primordialmente as atividades econômicas nas mãos da iniciativa privada, ele compreendia que isso significaria uma “atitude hegemônica da classe empresarial” e que não resistiria à “realidade de desenvolvimento econômico e social do país”.

Na sequência dos debates, se estabelece uma posição muito contundente dos constituintes Fernando Santana (PCB-PA) e Irma Passoni (PT-SP) contra a possibilidade de empresas estrangeiras estabelecerem-se no Brasil. Num aparte da Constituinte Myria Portella (PDS-PI), a mesma concorda com os manifestantes e diz que o interesse nacional não se encontra listado entre os princípios dispostos no Anteprojeto «manifestação que tem o aceite da Constituinte Irma». Nesse sentido, a deputada Myria Portella aponta que princípios como a livre concorrência não cumpriram a função de proteger a empresa nacional.

Na mesma reunião (4ª) importante manifestação sobre a livre concorrência proveio do Constituinte Osvaldo Lima Filho (PMDB/PE). Em sua fala<sup>174</sup> o Deputado fez duras críticas sobre a forma como o capitalismo desenvolveu-se no Brasil, afirmando que as grandes empresas sempre se socorreram do Estado, chegando a afirmar que “*É difícil neste país se mergulhar na origem de uma fortuna e não encontrar lá um favor do Estado – é raro*”. Ele critica a ausência de livre concorrência e cita que, por orientação de Agamenon Magalhães<sup>175</sup> (quando da sua época de estudante de direito), foi lhe recomendada a leitura dos trabalhos da economista britânica Joan Violet Robinson<sup>176</sup>, a qual, segundo sua manifestação, apontava que o mundo moderno era ausente de livre concorrência, pois havia desaparecido diante da força dos oligopólios, dos carteis e dos monopólios.

Ao longo de sua fala, o constituinte Osvaldo Lima Filho aponta para casos oligopólios brasileiros, como o de cimento, e mais uma vez critica duramente o favorecimento que certos empresários recebem do Estado. Sua crítica seria de que o “capitalismo no Brasil privatiza os lucros e socializa os prejuízos”.

Interessante debate foi travado entre os constituintes Roberto Campos (PDS/MT) e Fernando Santana (PCB/BA) acerca da competitividade. Na 7ª reunião ordinária (ocorrida dia 1º de junho de 1987) o senador Roberto Campos aponta que o Brasil precisaria ganhar competitividade. Para tanto, precisaria ganhar eficiência produtiva, o que, segundo ele, somente aconteceria se houvesse a desconcentração do poder das grandes empresas estatais brasileiras. Citou que países como a França, Inglaterra e Espanha já estavam promovendo a desestatização das empresas públicas. Afirmava que a liberdade política deveria seguir a liberdade econômica, que nos últimos anos do período militar, o Brasil experimentava a maior intervenção do Estado na economia de sua história.

Dizia que o debate sobre a “nacionalidade da empresa” desinteressava e o que realmente importava era que a produção fosse realizada no Brasil por meio de *joint ventures* para o fim de que adquiríssemos as mais novas tecnologias do mundo (citava, inclusive, que países comunistas como União Soviética, China e Vietnã estavam utilizando-se do mecanismo). Afirmava ainda que num regime competitivo o

---

<sup>174</sup> BRASIL. Senado. *Op.cit.* p. 38.

<sup>175</sup> Tipo pela doutrina nacional como o “fundador” do antitruste no Brasil (FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 1998, p. 109).

<sup>176</sup> Para saber mais sobre a obra e a vida de Joan Violet Robinson: [https://en.wikipedia.org/wiki/Joan\\_Robinson](https://en.wikipedia.org/wiki/Joan_Robinson), acessível em 20 de setembro de 2017.

foco deveria ser o mercado mundial, e por isso criticou fortemente o dispositivo provindo da Subcomissão Ciência e Tecnologia que dizia que o mercado interno integrava o patrimônio nacional determinando que o Brasil deveria ter autonomia tecnológica.

Dizia o Senador que autonomia tecnológica era utópica e que somente conseguiríamos nos desenvolver se tecnologicamente estabelecêssemos intercâmbio com os países já desenvolvidos. Justamente por isso o mercado brasileiro deveria ser integrado ao mercado internacional para ter maior campo de atuação; portanto, o foco no mercado interno seria um erro, mercado esse que chamou de “miserável”, afirmação que não caiu bem.

Na reunião seguinte (8ª reunião ordinária – acontecida dia 02 de junho de 1987), o Deputado Constituinte Fernando Santana (PCB/BA) apontou que o mercado interno nacional era pequeno em virtude da forte concentração que historicamente teve, tanto na agricultura quanto na indústria. Lamentou que o Brasil nunca teve um capitalismo de verdade e que, embora tivesse a 8ª economia do mundo, a concentração de renda e poder colocava-nos na 60ª posição do ponto de vista social. Afirmou que se o mercado interno continuasse pequeno e o se o país continuasse voltado exclusivamente às exportações não teríamos desenvolvimento.

O senador Roberto Campos replicou o deputado Fernando Santana. Na sua manifestação disse que o deputado do partido comunista estava “desatualizado” historicamente. Citou que no mundo do final da década de 1980 três eram grandes transformações que estavam acontecendo: (i) movimento de desregulamentação e desestatização da economia; (ii) incapacidade dos Estados atenderem com eficiência a era do consumo de massa que demanda uma administração de alta tecnologia; e concomitante a isso (iii) o advento da tecnologia que exigia: (a) liberdade individual de criação, (b) intercâmbio tecnológico intenso, (c) integração do patrimônio tecnológico, (d) expansão dos mercados nacionais para obtenção de economia da escala. Para tanto, dizia que o Brasil deveria se relacionar com EUA, Japão e Europa (os mais evoluídos tecnologicamente) para fins de adquirir tecnologia, e então acessar o grande mercado mundial. E que era necessário perder o medo das multinacionais, pois até mesmo o Brasil já tinha as suas (citou que tínhamos 211 multinacionais próprias).

O deputado Fernando Santana ofereceu tréplica e disse que, nos países desenvolvidos, seus mercados internos tinham força, pois não havia neles a

contratação de terras como havia no Brasil. Disse que essa descontração de terras gerou uma sociedade agrícola com poder aquisitivo e de demanda para o mercado interno. Além do que havia nos países desenvolvidos o expediente de proteção das indústrias nacionais. Na pura e simples abertura dos mercados às empresas estrangeiras, o deputado constituinte ainda citava o problema do caso do petróleo que, quando deixado à exploração das multinacionais no Governo Geisel, não tiveram sucesso na exploração dos recursos petrolíferos no Brasil.

Embora o debate travado pelo Senador Roberto Campos e pelo Deputado Fernando Santana fosse decorrência de uma afirmação da competitividade, a tônica dada ao longo das demais reuniões versou muito esses temas: a reserva de mercado (proteção das empresas nacionais frente às grandes empresas internacionais) e sobre a questão do monopólio do petróleo no Brasil detido pela Petrobrás.

Mas, mesmo assim, o que se extrai disso são valores que compõem o princípio da livre concorrência, tais como: equidade, proteção dos menos desenvolvidos, controle do poder econômico, direito de acesso aos mercados, direito de acesso à tecnologia, necessidade de compartilhamento da tecnologia.

### *5.1.3.3 O Substitutivo (F)*

Embora o Anteprojeto da Subcomissão de Princípios (C) tivesse expressado em seu texto o princípio da livre iniciativa, mesmo com as proposições das Emendas aos Anteprojetos (E) e tendo havido discussão sobre a concorrência nos debates da Comissão da Ordem Econômica, o Substitutivo (F) apresentado pelo senador Severo Gomes (PMDB/SP) não fez inserir no rol de princípios o da livre iniciativa. Esta foi a sua proposição:

Art. 1º A ordem econômica, fundada nos princípios da justiça social, tem por objetivo assegurar a todos existência digna, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho, em consonância com:

- I – a soberania nacional;
- II – a propriedade privada;
- III – a função social da propriedade;
- IV – a proteção do consumidor;
- V – a defesa do meio ambiente;
- VI – a participação preferencial da iniciativa nacional e complementar do investimento estrangeiro;
- VII – a redução das desigualdades regionais e sociais;

A partir da apresentação do Substitutivo (F) mais debates surgiram. Desta vez, os assuntos não foram tão específicos, afinal de contas o Substitutivo (F) concatenou os anteprojetos, as emendas e os debates provindos das 3 subcomissões temáticas: *i* - Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica; *ii* - Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; e *iii* - Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. Por isso, especificamente o tema livre concorrência não foi tratado nos debates.

Tivemos referências indiretas, e um assunto que bordeou a livre concorrência foi a redação do §4º do artigo 6º do Substitutivo que tratava da repressão ao abuso de poder econômico. O deputado constituinte Virgildásio Senna questionava a saída da palavra “privado” do texto (no anteprojeto a repressão ao abuso de poder econômico era assim determinada: “A lei reprimirá a formação de monopólios privados, olipólios, carteis e toda e qualquer forma de abuso de poder econômico.”).

O relator Severo Gomes (PMDB/SP) indicou que, como havia a possibilidade de o Estado participar da economia como agente de mercado, a retirada da palavra “privado” servia para deixar claro que a formação de monopólios/oligopólios por parte de empresas públicas também deveria ser submetida ao regime de controle de poder econômico e reprimida se ações estatais resultassem de abuso. Tratava-se da ideia de colocar as empresas estatais sob o mesmo regime de leis que as empresas privadas – em respeito igualdade/isonomia.

A proposta de texto constitucional oferecida pelo Relator também foi criticada pelos constituintes Roberto Campos (PDS/MT) e Vladimir Palmeira (PT/RJ). O primeiro de clara vertente liberal afirma que a autorização do Estado para estabelecer monopólios e a definição de que patrimônios genéticos, por exemplo, fossem de propriedade exclusiva do Estado impediria que setores e cadeias econômicas se desenvolvessem no Brasil. Já o deputado do Partido dos Trabalhadores criticava a livre iniciativa como princípio, pois dizia que ela não funcionava no Brasil e que o próprio capitalismo acaba com a livre iniciativa quando permitia o estabelecimento e a criação de monopólios.

#### 5.1.3.4 As Emendas apresentadas ao Substitutivo (G)

Como os tempos de debates eram curtos e os assuntos amplos, a livre concorrência foi tema das proposições de Emendas ao Substitutivo, pois, como já referido, ele não constou no texto do Substitutivo como princípio da ordem econômica. Ao total foram 8 as emendas que versaram sobre o princípio da livre concorrência:

- Emenda 6S0020-0 – Constituinte Stélio Dias (PFL/ES)
 

Assunto: propôs texto que vedava a existência de monopólio no transporte aéreo, marítimo, fluvial e de transporte de passageiros interestadual;  
Justificativa: o monopólio deterioraria a livre concorrência e prejudicaria o consumidor;
- 6S340-3 – Constituinte Irapuã Costa Junior (PMDB/GO)
 

Assunto: propôs a redação de artigo com o rol de princípios, dentre os quais o princípio da livre concorrência;  
Justificativa: aponta o princípio da livre iniciativa como sendo princípio básico da ordem econômica é que como elemento substancial o aperfeiçoamento dos mercados em benefícios de todos.
- 6S417-5 – Constituinte Rubem Medina (PFL/RJ)
 

Assunto: emenda que também versou sobre a redação dos princípios da ordem econômica, sendo a livre concorrência um deles;  
Justificativa: a ordem econômica deveria estar baseada em princípios econômicos e a livre concorrência seria princípio imprescindível num regime de mercado.
- 6S418-3 – Constituinte Rubem Medina (PFL/RJ)
 

Assunto: versava sobre texto limitador da atuação do Estado na economia, indicando que a atuação estatal somente poderia acontecer quando a livre concorrência e a livre iniciativa não fossem capaz de atender a demanda do mercado. Ainda determinava que cessada a necessidade estatal, deveria ser cessada a intervenção e/ou extinto o monopólio.  
Justificativa: impor limites a atuação do Estado como agente econômico.
- 6S471-0 – Constituinte Irapuã Costa Júnior (PMDB/GO)
 

Assunto: propôs redação de uma série de dispositivos, dentre os quais os princípios da ordem econômica, elencando entre eles o princípio da livre iniciativa.  
Justificativa: seria a redação que melhor se enquadraria dentre os interesses nacionais.
- 6S570-8 – Constituinte Francisco Amaral (PMDB/SP)
 

Assunto: tratava do transporte coletivo de linhas interestaduais;

Justificativa: anota que era emenda que atendia ao pedido da Câmara Municipal de Echaporã (SP) informando que a legislação não permitia a livre concorrência entre as linhas de transporte, fato que se constituía em “monopólio” do permissionário prestador dos serviços que atendia a cidade, o qual prestava serviços decadente e insuficiente;

- 6S765-4 – Constituinte Antônio Salim Curiati (PDS/SP)

Assunto: propõe a redação de princípios, dentre eles, o princípio da livre iniciativa;  
Justificativa: diz que é através de uma economia de mercado, que afasta a ideia tecnocrática de concessões tuteladas pelo Estado, que se poderá construir uma sociedade pluralista, mais aberta, mais justa, com igualdade de oportunidades, centrada no respeito ao indivíduo, sendo a democracia política quem garante e liberdade do indivíduo. Pelo direito de autodeterminação, o indivíduo tem a liberdade de fazer suas escolhas, sem que elas sejam impostas pelo Estado, e por isso deveria ser vedada participação do Estado na economia.

- 6S773-5 – Constituinte Antônio Ueno (PFL/PR)

Tema: proposta para redação dos princípios, estando entre eles a livre iniciativa;  
Justificativa: afirma que a finalidade da ordem econômica é o desenvolvimento nacional, e que seguindo os princípios dispostos nela dispostos, se atingirá a justiça social;

#### 5.1.3.5 O Anteprojeto da Comissão (H)

Ao total foram apresentadas 961 emendas<sup>177</sup>. Como muitas tocavam ao mesmo tema, umas receberam destaque em relação a outras, e assim foram submetidas à votação. Quanto ao tema dos princípios, a emenda que recebeu destaque foi a de nº 471-0 do senador Irapuã Costa. Com 37 votos a favor a 7 contrários, a Emenda 471-0 foi a escolhida como a emenda que textualizou os princípios da ordem econômica da Constituição de 1988, restando assim aprovado o anteprojeto da Comissão da Ordem Econômica:

Art. 1º - A Ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e 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;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais.

<sup>177</sup> BRASIL. Senado. *Op.cit.* p. 139.

A partir daí, o princípio restou inserido no projeto do texto constitucional e não foi mais retirado, sendo cristalizado, como sabemos, na redação final atrás do artigo 170 da Constituição Federal.

## 5.2 AS FUNÇÕES DA LIVRE CONCORRÊNCIA;

Verificada a gênese do princípio da livre concorrência em nossa Constituição Federal, necessário agora compreender as funções da livre concorrência. A compreensão da amplitude do conceito de livre concorrência é de importância fundamental, visto que alguns doutrinadores, talvez conduzidos pela tradicional correlação «abuso de poder econômico e eliminação da concorrência – que continua vigente em nossa ordem constitucional» não tenham conseguido perceber o novo padrão axiológico trazido na Constituição de 1988.

Ciente do novo paradigma, Werter Faria<sup>178</sup>, já em 1990 (menos de 2 anos da promulgação da Carta Constitucional), fez publicar obra na qual apontou que as disposições contra o abuso de poder econômico foram mantidas na Constituição de 1988, mas que nesta nova Constituição o princípio da livre concorrência também contemplava o direito do empresário de praticar o “jogo econômico” sem entraves por parte de seus concorrentes, independentemente de haver ou não poder econômico envolvido.

Para Eros Roberto Grau<sup>179</sup>, o princípio da livre concorrência apresenta-se com três características: (1) faculta ao agente econômico o direito de conquista clientes desde que não seja por concorrência desleal; (2) proíbe as formas de atuação que deteriam a concorrência; e (3) impõe dever neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes. A garantia da igualdade para os competidores é tida por Isabel Vaz<sup>180</sup> como mais um dos deveres de proteção que o Estado tem no dever tutelar a ordem concorrencial.

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo<sup>181</sup> diz que a concorrência maximiza o bem-estar social, o qual ele atribui como eficiência econômica. Por seu turno,

---

<sup>178</sup> FARIA, Werter. **Constituição econômica**: liberdade de iniciativa e de concorrência. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fábris, 1990, p. 108.

<sup>179</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p. 204.

<sup>180</sup> VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 265.

<sup>181</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Noções introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, 2006, p. 83-96, disponível: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4110>> . Acesso em 20 set. 2017.



entende que, dentro do conceito eficiência econômica, encontra a eficiência alocativa (traduzida na qualidade de fornecer bens e serviços na medida/quantidade mais próxima do “ideal”), a eficiência produtiva (que seria produzir produtos e prestar serviços com o menor custo possível) e a capacidade de inovar os mercados (interesse que tem todos os competidores de melhorar seus produtos e serviços para assim ganhar mais clientes e consumidores).

Calixto Salomão Filho<sup>182</sup> refere que garantir a livre concorrência é garantir que a concorrência se estabeleça de forma leal (onde padrões mínimos de conduta sejam obrigatoriamente obedecidos) e que a concorrência de fato exista para que os consumidores tenham a informação do que há opções no mercado. Para que a concorrência exista é necessário que seja garantido um equilíbrio nas relações econômicas entre os agentes que atuam no mercado (controlando o poder econômico). Assim, segundo Calixto<sup>183</sup>, os interesses tutelados no Direito Concorrencial seriam dos consumidores e da concorrência (essa caracterizada como instituição), alertando que a desobediência às normas tributárias e ambientais também constituem fatores que precisam ser tomados em consideração quando verificadas as condutas dos concorrentes nos mercados.

Ampliando o espectro da compreensão das funções da livre concorrência, Paula Forgioni<sup>184</sup> indica que a defesa concorrência serve como elemento de implementação de políticas públicas, sendo que as políticas públicas devem estar orientadas com os objetivos da República brasileira. Desse modo, a defesa da livre concorrência deve estar orientada em construir uma sociedade livre, justa e solidária (I); garantir o desenvolvimento nacional (II); erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (III) e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV), todos esses propósitos determinados pelo artigo 3º de nossa CF/88.

Modesto Carvalhosa<sup>185</sup>, quando analisou a Constituição de 1969, já apontava que a livre iniciativa era limitada e conformada tanto à realização de justiça social

---

<sup>182</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 85-119.

<sup>183</sup> Ibidem.

<sup>184</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 194.

<sup>185</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 673-674.

(que em suas palavras seria justiça distributiva) quanto à promoção do desenvolvimento nacional.

De forma mais atual, Carolina Pancotto Bohrer Munhoz<sup>186</sup> aponta que a compreensão da liberdade de concorrência está vinculada à noção de desenvolvimento e que, por isso, independe da geração (ou não) de efeitos econômicos. A importância figura-se nos exercícios de liberdades «tanto de iniciativa quanto de escolha» como outras liberdades necessárias ao desenvolvimento.

A nossa concepção sobre livre concorrência parte da proposta de ideologia de desenvolvimento constitucionalmente adotada, conforme proposto por Washington Peluso Albino de Souza<sup>187</sup>. Entendemos que na acepção de livre concorrência, «além dos valores dispostos na doutrina supracitada», está o direito que todo o cidadão tem de ter um mercado estruturado à sua disposição, tanto para que possa ativamente participar dele como empresário-empendedor quanto como cidadão que se servirá do mercado para nele se empregar e obter renda, a qual, se não lhe garanta riqueza, no mínimo lhe condicione possibilidades de vida digna com a opção de não depender da seguridade social do Estado. «Trata-se, portanto, do valor de uma liberdade de desenvolvimento sócio-econômica».

Outro valor que identificamos na livre concorrência é o direito de fruir da tecnologia em estado da arte. Por certo que o Estado deve promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, tecnológico, a capacitação científica e tecnológica e a inovação (art. 218 CF/88), mas o cidadão-empresário-empendedor não pode exclusivamente aguardar o desenvolvimento nacional para os fins de fruir do estado da arte, da ciência e da tecnologia. Em mercados com ampla concorrência o acesso à tecnologia mostra-se quase sempre que imediato; por outro lado, em mercados pouco desenvolvidos e/ou com forte concentração nunca se tem o novo, e então o ciclo vicioso forma-se: baixa tecnologia ∞ pouco desenvolvimento. Trata-se, aqui, do valor da livre concorrência subsumido no direito do cidadão integrar-se àquilo que o mundo já descobriu e, se ainda quiser, a partir daí poder ser agente do futuro.

Assim, dos estudos até aqui realizados, podemos perceber que a concepção de livre concorrência, inserida pela Constituição de 1988, ultrapassa o caráter de mero controle de abuso poder econômico «o qual ainda continua existindo»,

---

<sup>186</sup> MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. *Op.cit.*2006.

<sup>187</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p 329.

ganhando contornos de caráter geral, que devem traduzir-se no direito que os agentes têm de que haja um mercado no qual possam dentro dele se desenvolver e que esse mercado garanta-lhe a possibilidade de – com ampla liberdade – fruir de bens e serviços que sejam acessíveis, que contribuam para a satisfação das necessidades e possam colaborar com o incremento pessoal, profissional e social.

### 5.3 AS DIMENSÕES DA LIVRE DA CONCORRÊNCIA

#### 5.3.1 Da concorrência

A primeira das dimensões sobre a qual deve agir o Estado quando feridas liberdades concorrenciais é a dimensão da proteção da ordem concorrencial, ou, tratando de forma mais simples, seria a proteção a um mercado competitivo. Lafayete José Petter<sup>188</sup>, em livro sobre os princípios da ordem econômica, refere que a proteção da concorrência significa proteger um “mercado regular”.

Mercado ou mercados, segundo Eros Grau<sup>189</sup>, são instituições jurídicas. Mas antes de qualquer mercado analisado como instituição jurídica, ele deve ser analisado como uma instituição social criada ao longo da história da humanidade. Nesse processo de criação, o mercado torna-se instituição política com o fim precípua de assegurar os interesses de certos grupos, não todos.

Citando o jurista italiano *Natalino Irti*, Eros Grau diz que o mercado não é uma instituição espontânea, natural. Pelo contrário, o mercado seria uma instituição artificial – *locus artificialis* – estabelecida por normas jurídicas que o regulam, limitam-no e conformam-no. O mercado então é uma ordem na qual se pode auferir regularidade e previsibilidade de comportamentos. Estas, segundo Grau (2006), permitem que os agentes econômicos que atuam dentro do mercado possam desenvolver cálculos a fim de projetar seus ganhos e rentabilidades.

As regras do mercado, se seguras e estáveis, transformam as ações econômicas em certas e com garantias de retorno, da qual dependem todos os cidadãos – uns de forma direta (agentes econômicos) e outros indireta (agentes vinculados aos poderes do Estado, mas que dependem muito da riqueza gerada na

<sup>188</sup> PETTER, Lafayete José. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 256.

<sup>189</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 29.

economia). E aqui entra a importância do Estado Moderno, o Estado Democrático de Direito para a garantia da existência do mercado.

Num sistema que exclui a autotutela, somente com instituições que garantam as regras propostas é que o mercado terá condições de funcionar<sup>190</sup>. E então é neste ponto que o mercado transforma-se em instituição jurídica, deixando de ser apenas o lugar onde ocorrem as trocas de comércio para transformar-se numa atividade organizada da qual depende toda a sociedade civil. Como atividade organizada, o mercado tem ínsita a característica de que neste “conjunto de operações econômicas e modelos de trocas; conjunto de contratos, convenções transações relativas a bens ou operações realizadas”<sup>191</sup> há a necessidade de livre competição. Neste sentido, o Ex-Ministro Eros Grau do STF cita Franz Neumann<sup>192</sup>:

A livre concorrência precisa da generalidade da lei e do direito por ser ela a mais alta forma de racionalidade. Necessita também da absoluta subordinação do juiz ao direito, e daí a separação dos poderes [...] A tarefa primordial do Estado é criar um Estado legal que garanta a execução dos contratos, pois uma parte indispensável para o sucesso empresarial é saber com certo grau de certeza que os contratos serão cumpridos [...].

Por isso a livre concorrência é um dos fundamentos da ordem econômica. Segundo Calixto<sup>193</sup>, a garantia de competição é fundamento essencial para assegurar o funcionamento econômico de uma economia de mercado.

A livre concorrência é a possibilidade que os agentes têm de livremente – dentro do mercado – fazerem ofertas e buscarem consumidores para seus produtos e serviços. Ricardo Antônio Lucas Camargo<sup>194</sup>, em seu livro sobre economia política para o curso de Direito, traz uma lição sobre a ideia de concorrência na economia clássica:

Um dos pontos mais caros à Economia Clássica é o do estabelecimento dos preços no mercado a partir da oferta e da procura, no sentido de que uma grande oferta implica a queda dos preços, ao passo que a redução dela implicará a respectiva majoração. Já a procura, ao aumentar, implica proporcionalmente redução da oferta e, com isso, os preços aumentam, ao passo que ao diminuir, haverá a diminuição dos preços. Há uma

---

<sup>190</sup> Neste ponto chamamos atenção aos estudos feitos em aula sobre as teorias do Nobel de Economia de 1993, Douglas North, que debruçou sua carreira acadêmica em estudos sobre a importância (segurança) das instituições para economia.

<sup>191</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 36.

<sup>192</sup> NEUMANN, Franz apud GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 36.

<sup>193</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. cit.* 2013, p.42.

<sup>194</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2012, p. 93.

pressuposição da existência de uma multiplicidade de agentes, tanto de um lado como de outro. Cada lado francamente informado da capacidade do bem satisfazer as necessidades e da qualidade do bem ofertado. Pressupõe-se que do lado da oferta e da procura estejam uma multiplicidade de agentes com condições iguais, correndo juntos, competindo e esta competição entre eles na busca da satisfação das respectivas necessidades tendo por norte a satisfação do interesse próprio de cada qual, tem como efeito o estabelecimento natural de um equilíbrio entre as posições conflitantes. Cabe observar que não há oferta e procura somente em relação ao mercado consumidor, pois fornecedores também demandam os recursos materiais e humanos- fatores de produção – necessários ao desenvolvimento das respectivas atividades. Tal procura é derivada indiretamente da procura do consumidor pelo produto final. Num contexto denominado concorrência perfeita, uma mão invisível seria a responsável pelo estabelecimento do ponto de equilíbrio entre esses egoísmos. O egoísmo apareceria com um vício virtuoso que conduziria ao progresso.

Acontece que a crença da teoria econômica liberal clássica de que o mercado se autorregulava pela mão invisível não prosperou. A liberdade – irrestrita e sem limites – trouxe para o sistema o que Washington Peluso Albino de Souza<sup>195</sup> classificou como “Lei de Concentração”. Explica o ilustre Professor de Direito Econômico da Faculdade Direito de Minas Gerais que a aceitação da livre concorrência como lei natural do mercado acabou conduzindo os vencedores desse jogo ao domínio do mercado com a consequente eliminação do ambiente competitivo, coisa que a doutrina liberal, em sua primeira fase, não foi capaz de imaginar. Quer dizer o Professor Mineiro, que, ao final da competição, restam vencedores e vencidos. E a vitória passa a dar ao vencedor posição singular com relação aos outros competidores.

A vitória no jogo competitivo do mercado é natural e legítima, pois significa que o vencedor conseguiu, num ambiente competitivo, oferecer os melhores preços ou produtos/serviços ao consumidor. A conquista de mercado ou a eliminação da concorrência, por si só, não é reprimida em nosso Direito Concorrencial; é uma consequência natural do mercado competitivo. O problema só passa a existir quando aquele venceu sem sofrer a influência do mercado competitivo, com força, com poderes além daqueles que teria se estivesse normalmente afeto à competição. Se isso acontecer, neste momento surge a necessidade do Estado agir para equilibrar as forças de mercado e preservar a concorrência.

Nas palavras de André Ramos Tavares<sup>196</sup>:

---

<sup>195</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p 190.

<sup>196</sup> TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 259.

a livre concorrência que surge aqui é baseada amplamente na intervenção estatal para manter ‘as regras do jogo’, consistente no mínimo de equilíbrio entre os ‘jogadores’ e não uma livre concorrência destinada a fazer prevalecer a liberdade pura.

Para Tavares<sup>197</sup>:

A necessidade de estabelecer, por via da legislação, punições às atitudes da iniciativa privada que possam comprometer o equilíbrio dos agentes econômicos é incontestável. Isso porque referido equilíbrio é objetivado pela Constituição, não apenas como decorrência do princípio abstrato da igualdade, mas também porque a própria constituição foi especificamente incisiva nesse particular. Não há como aquele equilíbrio ser atingido com ausência total de regulação e fiscalização pelo Estado. No mercado regido pelas forças absolutamente livres há sempre a possibilidade de o agente econômico interferir neste estado de liberdade, corrompendo o desejável equilíbrio, pela sua força econômica superior (...). Em certo sentido, aqui se adota a teoria de Keynes, abandonada a crença absoluta na regulação do mercado por si mesmo e fazendo-se do Estado um partícipe na busca da liberdade econômica.

Por certo que, em respeito à nossa tradição constitucional, a concorrência deve ser controlada. Na atual Carta, o comando normativo para esse controle deu-se com o § 4º do art. 173, que impõe a repressão por parte do Estado daqueles agentes que, com abuso de poder econômico, tentarem dominar os mercados, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Mas, como bem ressalta a Professora Isabel Vaz<sup>198</sup>, a liberdade de concorrência não visa apenas à repressão ao abuso de poder econômico. O espectro do princípio da livre concorrência é mais amplo, e justamente por isso, segundo ela, o abuso de poder econômico, que na constituição anterior antes figurava como princípio da Ordem Econômica, agora foi deslocado para condição de parágrafo do artigo que trata da atuação do Estado na economia.

A livre concorrência, na condição de princípio, amplia o leque da atuação do primado, fazendo com que agora não apenas o agente que detenha o poder econômico seja reprimido. O comando constitucional quer um regime concorrencial

<sup>197</sup> TAVARES, André Ramos. *Op.cit.* 2011, p. 259.

<sup>198</sup> VAZ, Isabel. *Op.cit.* 1993, p. 101.

onde todos possam agir na economia: agentes econômicos, privados e até mesmo públicos.

Na nova Constituição brasileira não se busca apenas a repressão às formas abusivas do poder econômico: pretende-se atingir um modelo eficiente de concorrência, compatível com as ‘impurezas’ e as ‘imperfeições’ do mercado, mediante a utilização, se necessário, das regras jurídicas e das instituições para aquele fim que foram criadas. Tais regras e instituições devem ser capazes de prevenir, apurar e reprimir quaisquer formas consideradas abusivas do poder econômico e podem ser classificadas como instrumentos de preservação do princípio da livre concorrência. No contexto das normas constitucionais onde se insere, a livre concorrência funciona também como uma das diretrizes que se impõe a todos quantos se dedicam ao exercício das atividades econômicas, ao lado da esfera da ‘defesa do consumidor’, da ‘função social da propriedade’ e da ‘defesa do meio ambiente’.

Nesta senda que considera a defesa da concorrência não só como mecanismos de repressão ao abuso de poder econômico está também a Professora Paula Forgioni<sup>199</sup>. Na sua clássica obra “Os fundamentos do Antitruste”, a doutrinadora paulista indica que a defesa da concorrência é ferramenta da qual dispõe o Governo para a implementação de políticas econômicas e públicas.

Então a proteção da concorrência não é vista apenas como uma ferramenta de proteção ao concorrente ou ao consumidor. O mercado é um espectro muito mais amplo do qual dele também necessitam e dependem todos os setores da economia. Por isso que a Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.259/11) já indica, no Parágrafo único do art. 1º, que: “A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.”

E é justamente com esse conceito que o Professor Calixto Salomão Filho indica que a proteção à ordem concorrencial é uma garantia de ordem institucional. Essa concepção “institucional” tem origem nas “normas de proteção” do Direito alemão. Seriam normas que ao mesmo tempo protegem uma lesão ao interesse individual e ao interesse coletivo. Essas normas de proteção de interesses individuais e coletivos – dos quais é impossível fazer divisão – tornam-se protetoras da instituição concorrência, ou também chamadas de garantias institucionais no campo privado.

Segundo o Professor da USP, é assim que aparece a garantia constitucional da livre concorrência em nossa Constituição. Leciona ele que a disciplina não se

---

<sup>199</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 173.

restringe meramente a um caráter defensivo ou protetivo de norma – típicas das liberdades individuais – cujo objeto principal é a proteção ao indivíduo garantindo uma “não ação”; uma “abstenção” do Estado. A proteção à concorrência também tem um caráter afirmativo. Com a função de proteção afirmativa, com a qual cumpre ao Estado garantir a correta atuação do mercado, protegendo não só ao indivíduo, mas ao regime concorrencial como um todo. Esta função protetiva da garantia do direito de concorrência concebe-se, nas palavras de Calixto, como um direito fundamental de segunda geração<sup>200</sup>.

Compreender a concorrência como garantia institucional transmuta a compreensão usual do Direito focada nas linhas de “direito objetivo” e “direito subjetivo”. Segundo Calixto, pouco importa a “relação jurídica entre os titulares do interesse ou a sua relação com parte contrária, importa isto sim, é a existência do interesse institucional”<sup>201</sup>. Assim, o poder econômico de eliminação da concorrência é visto como um *poder-dever* ou *direito-função*, que precisa ser utilizado com cuidado e amplamente fiscalizado, visto que o poder econômico passa a ser compreendido como uma função social<sup>202</sup>.

Nesse contexto, complexo e amplo, o direito da concorrência, visualizado de forma institucional, é sempre tomado de forma macroeconômica onde o poder econômico deve – em respeito à tradição constitucional – ser acuradamente fiscalizado a fim de que se evitem abusos. O foco plural, coletivo, não individual, está sempre colocado nos potenciais efeitos que os atos oriundos do abuso de poder econômico resultar. A dimensão da proteção da ordem concorrencial privilegia a livre concorrência como instrumento/ferramenta para a promoção do desenvolvimento social e econômico do país e como elemento necessário para o alcance de uma economia socialmente justa, equilibrada e inclusiva.

---

<sup>200</sup> Como estamos trabalhando com as lições do Prof. Calixto, entendemos por bem manter sua diferenciação quanto à classificação dos direitos fundamentais. No entanto, compartilhamos das lições do Prof. Ingo Wolfgang Sarlet de que não há gerações de direitos fundamentais, e sim dimensões.

<sup>201</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 109.

<sup>202</sup> *Ibidem*.

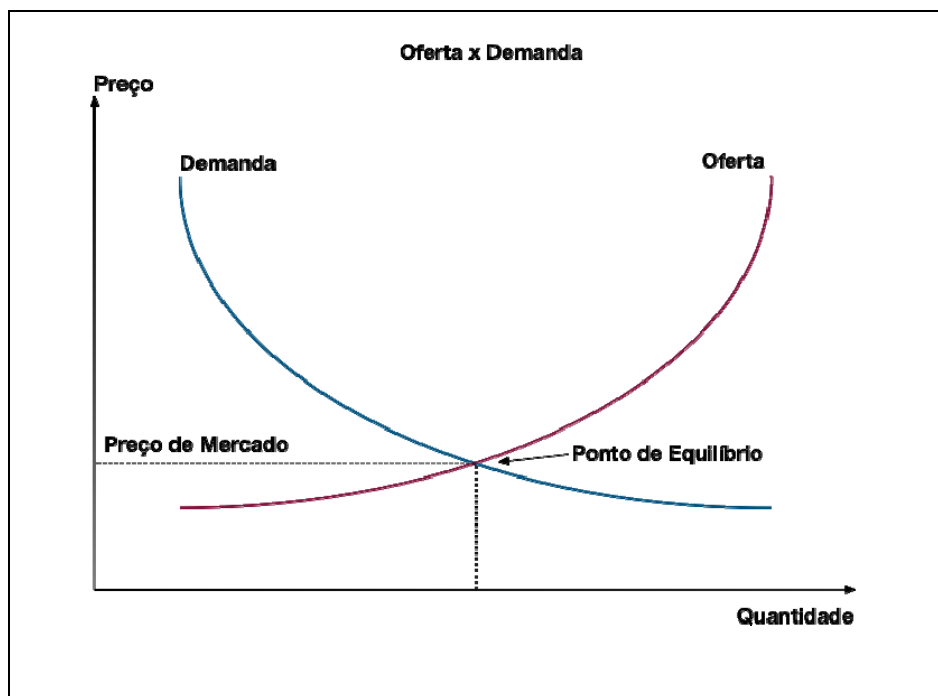


### 5.3.2 Do Consumidor

A proteção ao consumidor é o grande objeto das modernas teorias de defesa da concorrência. No Brasil, ela veio antes de qualquer outra<sup>203</sup>. A razão é simples: na busca por consumidores, os concorrentes sempre tentarão vencer uns aos outros com melhores ofertas, produtos, serviços, com mais inovação e eficiência. A vitória na competição pelo interesse do consumidor tende a eliminar o competidor derrotado.

O objetivo almejado constitucionalmente é um mercado onde existem vários ofertantes (vendedores) e vários demandantes (compradores). Num mercado livre, sem barreiras à entrada, a interação entre compradores e vendedores faz que os produtos ou serviços atinjam quantidades e preços ideais, ou bem próximos disso. Assim temos o que chamamos em economia de ponto de equilíbrio.

Figura 1 - Ponto de equilíbrio



Fonte: o autor (2013)

<sup>203</sup> A edição do Decreto-lei nº 869 pelo presidente Getúlio Vargas, em 18 de novembro de 1938 estabeleceu os crimes contra a economia popular. A lei contra o abuso de poder econômico somente foi editada em 1945 – “Lei Malaia” – Decreto-lei nº 7.666. Para saber mais, vide: FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 1998, p. 111-114.

Neste contexto, como o objetivo dos competidores é a maximização de lucros, eles estarão sempre tentando conquistar mais clientes e mercado. Nessa lógica, investirão recursos para melhorar seus produtos, seus serviços e seus preços. Do lado do consumidor, ele passa a receber melhores produtos e serviços pelo mesmo preço ou por preços menores. A concorrência traz ganho de eficiência para a economia.

A ausência de competidores no mercado implica piores produtos e serviços a preços mais caros. Sempre que há poucos competidores no mercado, as chances dos preços não corresponderem à realidade são maiores. Tais conclusões não são de agora. Adam Smith<sup>204</sup>, na obra clássica “A riqueza das nações”, apontava, já em 1776, os problemas dos monopólios:

Um monopólio garantido a um indivíduo ou uma empresa comercial tem o mesmo efeito que um segredo no comércio ou nas manufaturas. Os monopolistas ao manterem o mercado constantemente desprovido, nunca suprindo a demanda efetiva, vendem suas mercadorias muita acima do preço natural, e aumentam seus emolumentos, sejam eles salários ou lucros, muito acima da sua variação natural. O preço do monopólio é, em todos os casos, o mais elevado que se pode alcançar. O preço natural, ou preço de livre competição, ao contrário, é o mais baixo que se podemos calcular, não em todas as ocasiões, é verdade, mas por um bom período de tempo.

Portanto, mercados monopolizados ou oligopolizados (aqueles mercados que apresentam poucos ofertantes) na maioria das vezes são ruins para a economia, pois fazem com que os consumidores paguem por produtos e serviços preços mais altos dos que despenderiam se houvesse concorrência.

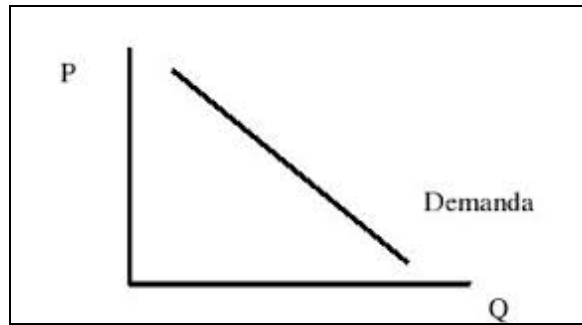
Gregory Mankiw<sup>205</sup> aponta que, como o monopolista é o único produtor, sua curva de demanda é a do mercado. Portanto, se ele decidir reduzir a quantidade de produtos ofertada (diminuir a oferta), terá condições de aumentar o preço do produto. Vejamos a figura abaixo:

---

<sup>204</sup> SMITH, Adam. *Op.cit.* 2009, p. 59.

<sup>205</sup> MANKIW, N. Gregory. *Op.cit.* 2009. p. 303.

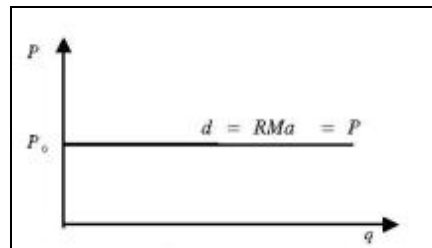
Figura 2 - Curva de demanda de um monopolista



Fonte: o autor (2019). \*(P) é preço e (Q) quantidade.

Já num mercado competitivo, a demanda é uniforme. Por isso, o competidor «que não tem poder de mercado» não terá condições de mexer no preço independentemente da quantidade produzida.

Figura 3 - Curva de demanda uma empresa em mercado competitivo



Fonte: o autor (2019)

O problema da ausência de competidores no mercado ou a presença de alguns poucos é que ela se reflete no bem-estar do consumidor. Sem competidores não há informação; portanto, o consumidor não se sabe está fazendo a melhor escolha. Sem concorrência, não há incentivo para as empresas que estão estabelecidas melhorarem. E sem concorrência os agentes de mercado estabelecidos têm mais possibilidade de controlar os preços e a oferta dos bens. Então, em mercados monopolizados ou concentrados, os consumidores pagam mais do que deveriam pelos produtos e serviços, perdendo parte de suas rendas.

O professo Ivo Teixeira Gico Junior<sup>206</sup>, em sua obra sobre cartel, aponta os problemas que os comportamentos monopolistas trazem para os consumidores. No trabalho, o Professor da Universidade Católica de Brasília indica que há expropriação de renda do consumidor sempre que não houver competição. Essa

<sup>206</sup> GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel**: teoria unificada da colusão. São Paulo: Lex, 2006. p. 75.

expropriação significa a transferência da riqueza do consumidor para o produtor. Em situações de monopólio não há geração de riqueza. Explica o Professor brasileiro:

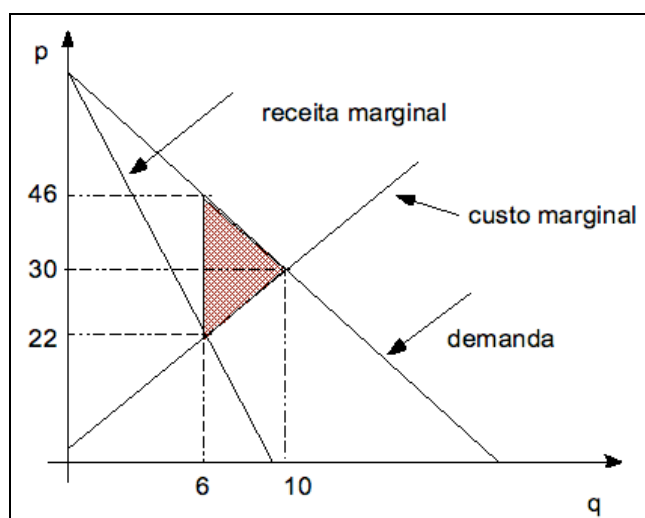
Apesar de todos os consumidores que continuam consumindo os bens monopolizados terem preços de reserva iguais ou superiores ao preço de monopólio, a renda correspondente à diferença entre o preço monopolista e o preço competitivo não está mais disponível para os consumidores, tendo sido parcialmente expropriada pelo poder econômico do monopolista.

Sergio Varella Bruna<sup>207</sup>, em sua clássica obra sobre “O Poder Econômico”, resume a problemática dos monopólios/monopsônios da seguinte forma:

Em suma, em situação de monopólio, a sociedade é submetida a uma escassez artificial, provocada pelo monopolista, que controla totalmente a oferta, a fim de maximizar seus lucros. Esta parcela excedente de lucros é retida da comunidade por força da manifestação do fenômeno do poder econômico e representa, além de ineficiência econômica, injustiça social, no que se refere a repartição de renda. Ainda que esta renda adicional do monopolista fosse integralmente tributada, com vistas a distribuição de renda, o monopólio continuaria a onerar a sociedade, porque lhe estaria indo escassez desnecessária.

Os monopólios trazem para o mercado aquilo que os economistas chamam de *peso morto* (tradução do termo inglês *death weight loss*). É a indicação da diferença entre o valor que os consumidores atribuiriam ao bem/serviço se ele estivesse em concorrência e o valor cobrado pelo monopolista.

Figura 4 - Peso morto



Fonte: o autor (2013)

<sup>207</sup> BRUNA VARELLA, Sérgio. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 34.

No gráfico acima (p) corresponde a preço e (q) à quantidade. O preço do monopolista seria R\$ 46 e a quantidade ofertada 6 unidades. Já, se houvesse concorrência, o preço ideal seria R\$ 30 para uma quantidade ofertada de 10 unidades. A área triangular destacada no gráfico indica o peso morto, ou seja, a quantidade que o monopolista apropria-se indevidamente.

Mas não são apenas monopólios que podem causar problemas aos consumidores. Estruturas de mercado muito concentradas como oligopólios, por exemplo, podem ser perigosas, pois, conforme indica o Professor Fábio Nusdeo, “há uma grande tendência de no sentido de se unirem os operadores, os quais passarão então a atuar como na unidade, levando uma situação de monopólio.” E quando isso se dá, temos caracterizada a clássica figura do cartel: conduta tida pelas autoridades de defesa da concorrência brasileiras como a mais grave lesão à ordem concorrencial<sup>208</sup>.

Das interações dos estudos entre Economia e Direito verificadas até agora, podemos perceber que, dentre as dimensões de atuação da defesa da concorrência, encontra-se a defesa do consumidor. Nas palavras do Prof. Modesto Carvalhosa<sup>209</sup>, a evolução do Direito da Concorrência transformou a disciplina da proteção da concorrência. Nascida originalmente como uma disciplina de origem privatista, diante da proteção de vinculação da concorrência aos direitos do consumidor, a disciplina passa a ter um caráter publicista, inserindo-se também no campo de tutela de interesse do próprio ESTADO.

Assim, compreendemos que, quando o § 4º do art. 173 da CF/88 indica 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”, lá está inserida de forma implícita a proteção do consumidor; afinal de contas, como vimos, concentrações geralmente condicionam ao aumento de preços sem ganhos para o consumidor.

Mas e se a concentração de mercado, por ganhos de produção em escala, for benéfica ao consumidor, com ampliação da oferta e barateamento dos preços? Aí

---

<sup>208</sup> Vide política de combates brasileira de combates aos cartéis e acordos de leniência em: BRASIL. Ministério da Justiça. **Combate a cartéis e programa de leniência**. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Lenienciacia%20SDE\\_CADE.pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Lenienciacia%20SDE_CADE.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2013.

<sup>209</sup>CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 508.

surge o dilema da eficiência com relação às regras de defesa da concorrência, especialmente a repressão ao abuso de poder econômico.

### 5.3.2.1 O dilema da eficiência econômica e a proteção da concorrência

Como bem se sabe, as modernas regras de proteção à concorrência surgiram na América do Norte (no Canadá e nos Estados Unidos) para combater os abusos que as concentrações econômicas como os *trustes*, por exemplo, vinham impondo àquelas sociedades. Leis como a norte-americana *Shermann Act* previam que qualquer tipo de conduta que afrontasse a ordem concorrencial seria punida; é o que a doutrina e a jurisprudência passaram a chamar de ilícito *per se*.

Ocorre que, passada a crise de 1929 e com o desenvolvimento mais acelerado da tecnologia da indústria, as empresas uniam-se para ganhar escala em produção e ampliar seu campo de atuação. Neste cenário, o tamanho da empresa, antes temido e reprimido pela Lei, passava agora a favorecer o consumidor, pois quanto mais escala, mais chance de fazer melhores produtos a custos mais baixos (custo marginal) e mais chance também de melhorar sua logística e canais de acesso ao consumidor.

De outro lado, num cenário onde todos ganham tamanho e escala, o produtor que ficar ao largo desse movimento econômico corre o risco de não conseguir sobreviver no mercado. O Professor Modesto Carvalhosa<sup>210</sup>, ao analisar o fenômeno da concentração, reporta:

A padronização dos diversos ramos da produção, voltada toda ela para o consumo em massa, exigiu que as empresas adequassem suas estruturas globais ao requisito essencial desse tipo de economia industrial: o baixo custo de operação para obter-se menor preço de venda, com absorção de mercado mais amplo.

Fazia-se necessário aos pequenos uma readaptação radical de suas estruturas internas a fim de, econômica e tecnicamente, se igualarem às empresas já adequadas à produção de massa.

Na medida de que não tivesse condições intrínsecas de adaptação, cabia-lhes associarem-se às que as possuíam, fosse sob a forma de fusão (*lato sensu*) – concentração em sentido próprio – fosse sob a forma consorcial – concentração em sentido impróprio.

Isto porque a produção em massa leva as fábricas menos eficientes à submissão.

---

<sup>210</sup>CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 425.

A *Lei Sherman* não previu o fenômeno da produção em massa. A sociedade norte-americana teve que assim se amoldar aos novos fatos sociais e econômicos. Cavalhosa<sup>211</sup> indica que a concorrência deve compreender o fenômeno do ganho em escala:

termos hodiernos, deve propiciar a luta econômica necessária para garantir as condições essenciais ao desenvolvimento pleno e absoluto da moderna economia de produção em massa e alta tecnologia. Dos jogos das grandes empresas que nela intervém, deverá surgir o máximo proveito para os consumidores.

Assim, os atos tendentes a conquistar mercado passaram a ser analisados levando em consideração a razoabilidade da conduta e o seu benefício para o mercado consumidor, ou seja, passaram a ser analisados sobre dita “regra da razão”. Então, é através de uma análise econômica que se verifica se a conduta seria boa ou ruim para o consumidor. É com base nesse pressuposto teórico e jurisprudencial que se fortalece a ideia de resolver os problemas jurídico-econômicos levando-se em consideração os prós e os contras de cada decisão, ficando a aplicação da lei, propriamente dita, para um segundo plano.

Nesta análise econômica do Direito, atos que, em tese, são contrários à concorrência, como fusões, por exemplo, são aceitos como legítimos depois de passar pelo crivo da regra da razão. Com cálculos, estudos de mercado, análise da capacidade de produção, investimento, distribuição, as autoridades chegam à conclusão de que, embora o mercado concentre-se no resultado final do processo, o consumidor terá ganhos, pois terá facilitada a oferta dos produtos ou, por conta da escala da produção, os preços diminuirão.

É aqui que o Direito da Concorrência ganha uma feição de não ser mais um fim em si mesmo, que apenas reprime e impede atos anticoncorrenciais, mas torna-se um meio; um instrumento para alcançar o desenvolvimento e o bem-estar de todos. A antiga Secretaria de Direito Econômico – SEAE, quando tratava das razões para a promoção e defesa da concorrência, aclara o conceito de concorrência meio como:

---

<sup>211</sup>CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 435.

A defesa da concorrência não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca criar uma economia eficiente. Em uma economia eficiente, os cidadãos dispõem da maior variedade de produtos pelos menores preços possíveis e os indivíduos desfrutam de um nível máximo de bem-estar econômico. O objetivo último da defesa da concorrência é tornar máximo o nível de bem-estar econômico da sociedade.

Economias competitivas são, também, uma condição necessária para o desenvolvimento econômico sustentável a longo prazo. Nesse ambiente econômico, as empresas defrontam-se com os incentivos adequados para aumentar a produtividade e introduzir novos e melhores produtos, gerando crescimento econômico.

No Brasil, ainda que a legislação inicial sobre a matéria remonte aos anos 60, apenas ao longo do último decênio, a defesa da concorrência passou a assumir caráter prioritário no contexto das políticas públicas. Até então, as características que marcaram a economia brasileira ao longo de décadas – forte presença do Estado, recurso a controle de preços, elevado nível de proteção à indústria nacional, altos índices de inflação – eram incompatíveis com uma política eficaz de defesa da concorrência.

#### 5.3.2.1.1 Crítica à visão do consumidor como único beneficiário da proteção à concorrência

Em que pese a concorrência tenha esse condão de também proteger o consumidor, que sobre um mesmo suporte fático desencadeie a incidência de normas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor, a professora paulista Paula Forgioni<sup>212</sup> aponta que a defesa do consumidor seria apenas mediata, ao passo que a proteção à livre concorrência é imediata. Tal posição é compartilhada por Calixto<sup>213</sup> que indica que “o fato do consumidor ser destinatário econômico final das normas concorrências, não o transforma em destinatário direto das mencionadas normas”. Segundo ele, é somente com a proteção da instituição da concorrência que o consumidor será efetivamente protegido.

Ao se deixar levar apenas pela visão do consumidor, atos tendentes à dominação de mercados, como prática predatória de preços ou *dumping*, seriam considerados legítimos; afinal de contas, entregariam ao consumidor produtos com preços mais baixos, promovendo ganho e economia de recursos daqueles.

A crítica que se faz ao modelo de consideração exclusiva dos interesses do consumidor é que ela se constrói em cima de um referencial apenas teórico. Neste, a “supremacia dos interesses do consumidor” da escola neoclássica de Chicago (*Chicago School*) os modelos das análises são puramente teóricos e matemáticos; eles deixam de lado fatores reais e de extrema relevância: como concorrência

<sup>212</sup> FORGIONI, Paula A. *Op.cit.* 1998, p. 248.

<sup>213</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. cit.* 2013 p. 105.



imperfeita (ausência de homogeneidade de produtos, por exemplo), assimetria de informações, concentrações e externalidades.

Conforme ensina o Professor Calixto Salomão Filho<sup>214</sup>, as teorias neoclássicas de visão exclusiva do interesse do consumidor são rebatidas pela escola alemã chamada de ordoliberalismo econômico. Além dos problemas das falhas de mercado, a escola ordoliberal aponta que a existência de concorrência é necessária, pois somente através dela que teremos transferência de informações e liberdade de escolha, o que é pouco comum em mercado massificados. Ensina o Prof. Calixto<sup>215</sup>:

Ora, fundamental para a existência de um processo de livre escolha e de descoberta das melhores opções do mercado não é apenas a existência de um preço não alterado por condições de oferta e de demanda, que, portanto, represente a utilidade marginal do produto (como querem os neoclássicos), mas, também, que exista efetiva pluralidade real ou potencial de escolha entre os produtos, com base em preço, qualidade, preferências regionais, etc. A possibilidade de escolha assume um valor em si mesma.

A visão de privilegiar apenas o consumidor deixa de lado a ideia de que o mercado é também o único lugar onde o cidadão que não optar por uma carreira pública terá para trabalhar e se desenvolver. Acessar o mercado se mostra de extrema importância para o desenvolvimento do cidadão de forma econômica e social. Neste sentido, a concorrência ganha valor social, que muito bem foi percebido pela nossa Constituição Federal quando incluiu o mercado interno dentro da ordem social (art. 219).

### 5.3.3 Do Concorrente

É a partir desse conceito de que o direito de acesso aos mercados e sua manutenção nele é um direito também dos competidores e não apenas dos consumidores que entendemos que nossa Constituição também privilegia a proteção ao concorrente.

Para o acesso ao mercado já bastava o exercício de dois princípios constitucionais de ordem econômica, quais sejam: o princípio da livre iniciativa e o da livre concorrência. No caso do princípio de livre iniciativa, este garante ao

---

<sup>214</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. cit.* 2013 p. 44.

<sup>215</sup> *Ibidem.*

empresário o direito de tentar qualquer tipo de negócio que não seja *contra legem*; um direito, portanto, que se opõe ao Estado, ou, como bem indica o Prof. Ingo Wolfgang Sarlet<sup>216</sup>, direito de defesa contra a ação (sanção) estatal. Já no caso do princípio da livre concorrência, é o direito que tem o mesmo empresário de acessar o mercado e nele permanecer num ambiente em que as condições de competição são iguais.

Os danos perpetrados por aqueles que agem através de meios desleais e anticompetitivos podem atingir duas esferas: a ordem pública concorrencial (se o agente do ilícito detiver poder econômico) ou a ordem privada (na qual o concorrente infrator não detém poder econômico).

Abalizada doutrina refere que os conflitos privados não seriam objeto do Direito da Concorrência; afinal, somente se submeteriam a ele – Direito da Concorrência - infrações que atentassem contra a ordem concorrencial e os interesses dos consumidores. No entanto, a Constituição Federal dá sinais de que os interesses concorrenciais privados devam também ser tutelados: o direito à igualdade (preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF/88); a garantia de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer tipo de lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, inc. XXV); o respeito ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII); a garantia dos direitos de propriedade intelectual (art. 5º, inc. XXIX); o direito de igualdade que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes em licitações públicas (art. 37, inc. XXI); e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte (art. 170, inc. IX). Estes são alguns dos exemplos de que, se ferida a concorrência, o Estado, através do Poder Judiciário e das instâncias administrativas do Poder Executivo, atuará visando a tutela concorrencial.

O cerne de toda essa proteção está na garantia da igualdade de condições, que nas palavras de Eros Grau<sup>217</sup> seria a “garantia de oportunidade igual para todos os agentes”. É a igualdade o que consagra a expressão inglesa “*level playing field*”, a qual nada mais quer significar que todos os jogadores terão as mesmas chances de vencer se jogarem no mesmo campo, sob as mesmas regras e com as mesmas condições. Não pode o jogo acontecer num campo desnivelado, onde um time joga

---

<sup>216</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 51.

<sup>217</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 210.

“morro acima” e outro “morro abaixo” ou com regras mais favoráveis para uns do que para outros. Com o desequilíbrio, surge a nosso ver, o direito do concorrente exigir o restabelecimento da igualdade.

Por certo que não é função do Conselho Administrativo de Defesa Econômica reprimir aquelas condutas que não afetem a ordem concorrencial (condutas que não contenham abuso de poder econômico). Mas atos anticompetitivos devem sim, em face do nosso dirigismo constitucional, ser proibidos e reprimidos, a fim de que a liberdade de concorrência seja preservada e mantidas todas as condições de igualdade entre os concorrentes.

Em consonância com essa ideia, há importante julgamento de nosso Supremo Tribunal Federal da Medida Cautelar nº 1.657. O caso versou sobre a interdição do estabelecimento industrial que não obteve “registro especial” para a fabricação de cigarros em virtude de apresentar débitos fiscais. Pleiteava a fábrica de cigarros o direito de continuar operando até que seus processos fossem todos julgados. Alegava seus direitos com base nas súmulas 70<sup>218</sup>, 323<sup>219</sup> e 547<sup>220</sup> da Corte Suprema.

Em que pese fortes os argumentos jurisprudenciais sobre a liberdade de comércio e a vedação do Estado em usar meios coercitivos para cobrança de tributos, a decisão do Supremo tomou como fundamento o desequilíbrio concorrencial. No voto condutor do acórdão, exarado pelo Ministro Cezar Peluso, pode-se perceber a importância que foi dada ao dever de equilíbrio com passagens como:

Ainda na primeira hipótese, seria forçoso reconhecer a existência de *periculum in mora* inverso, consistente na exposição dos consumidores, da sociedade em geral e, em particular, da condição objetiva da livre concorrência [...]

A tônica do meu voto está exatamente na apreciação e valoração das atividades aparentemente lícitas em relação a seus efeitos anticorrênciais, como tais ofensivos à lei de concorrência, resultando do não-recolhimento sistemáticos de um tributo cuja juridicidade não está em causa, como costuma não raro suceder em matéria tributária[...]

O não-pagamento do IPI leva a um preço máximo de um real ou aproximadamente. E a todas as outras empresas, que pagam imposto,

<sup>218</sup> Súmula 70: É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS.

<sup>219</sup> Súmula 323: É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

<sup>220</sup> Súmula: NÃO É LÍCITO À AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS.

suportam preço mínimo de dois reais na comercialização do produto. É contra essa diferença, que ofende o valor constitucional da livre concorrência e da livre iniciativa, que me parece estar fundamentada a falta de razoabilidade jurídica da pretensão da autora.

Essa foi a ementa do acórdão:

**EMENTA:** RECURSO. Extraordinário. Efeito suspensivo. Inadmissibilidade. Estabelecimento industrial. Interdição pela Secretaria da Receita Federal. Fabricação de cigarros. Cancelamento do registro especial para produção. Legalidade aparente. Inadimplemento sistemático e isolado da obrigação de pagar Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Comportamento ofensivo à livre concorrência. Singularidade do mercado e do caso. Liminar indeferida em ação cautelar. Inexistência de razoabilidade jurídica da pretensão. Votos vencidos. Carece de razoabilidade jurídica, para efeito de emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário, a pretensão de indústria de cigarros que, deixando sistemática e isoladamente de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados, com conseqüente redução do preço de venda da mercadoria e ofensa à livre concorrência, viu cancelado o registro especial e interditados os estabelecimentos (**AC 1657 MC / RJ - RIO DE JANEIRO**, Relator do Acórdão Ministro Cezar Peluso, **julgamento: 27/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**).

Fica claro no julgado do Supremo que, em prol da livre concorrência, não foi tomada a concepção clássica de verificação de posição dominante ou de análise de concentração de mercado para proteger a livre concorrência (*marketshare*). O que fez o Supremo Tribunal Federal foi dar aplicação ao princípio basilar da atividade econômica, que é garantir uma concorrência livre sem desequilíbrios. A concepção de concorrência passa então a ser mais ampla; não é apenas aquele direito voltado ao controle de abuso de poder econômico.

O respeito à livre concorrência «que se consubstancia no respeito das regras do mercado» passa também a ser visto como dever de conduta daqueles agentes do mercado competitivo. O desrespeito às regras do mercado por concorrente, mesmo que não detenha poder econômico, é analisado sob a dimensão individual da conduta. A conduta individual ilícita (mesmo que sem posição dominante), que atende contra a livre concorrência, é objeto de valoração jurídica. Vejamos o caso do *Habeas Corpus* 91.285/SP.

Tratou-se de remédio constitucional visando a liberdade de acusado de crime de descaminho que indicava que não haveria motivos para a manutenção de sua prisão cautelar. Ao analisar o caso, dentre outros fundamentos que justificavam a prisão cautelar, o STF entendeu que o paciente teria condições de continuar agindo

com o descaminho, o que implicariam repercussão negativa no comércio lícito, com afronta ao princípio constitucional da livre concorrência:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO MULTIPLAMENTE FUNDAMENTADO: GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA; CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL; NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL; GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA. IDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS. LASTRO FACTUAL IDÔNEO A JUSTIFICAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR DO PACIENTE. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva pode ser decretada para evitar que o acusado pratique novos delitos. O decreto preventivo contém dados concretos quanto à periculosidade do paciente e da quadrilha de cujo comando faz parte. Ordem pública a se traduzir na tutela dos superiores bens jurídicos da incolumidade das pessoas e do patrimônio, constituindo-se explícito "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144 da CF/88). Precedentes: HC 82.149, Ministra Ellen Gracie; HC 82.684, Ministro Maurício Corrêa; e HC 83.157, Ministro Marco Aurélio.

2. O interrogatório do paciente por meio do "Acordo de Cooperação entre Brasil e Estados Unidos para Questões Criminais", mediante entrevista telefônica, não surtiu o efeito pretendido pela defesa. Presença de lastro factual idôneo a justificar a segregação preventiva pela conveniência da instrução criminal. Relatos de ameaças a testemunhas e de que a organização criminosa se vale de procedimentos violentos para o alcance de seus objetivos ilícitos.

3. A garantia da ordem econômica autoriza a custódia cautelar, se as atividades ilícitas do grupo criminoso a que, supostamente, pertence o paciente repercutem negativamente no comércio lícito e, portanto, alcançam um indeterminado contingente de trabalhadores e comerciantes honestos. Vulneração do princípio constitucional da livre concorrência.

4. Risco evidente de que se fruste a aplicação da lei penal, decorrente de condições objetivas do caso concreto, notadamente a infiltração da suposta quadrilha em outros países (Uruguai e Estados Unidos).

5. Ordem denegada.

Queremos indicar com isso que a defesa da concorrência não se faz apenas de forma executiva, quando se analisam os abusos de poder econômico. Em nossa visão, o espectro é mais amplo. A liberdade de concorrência é também um mecanismo de estruturação de equilíbrio concorrencial diante de ilegalidades (como o não pagamento de tributos, por exemplo) de facilitação de acesso aos mercados (diante da notoriedade fática do poder econômico que no Brasil reflete-se - e muito - nas relações com o poder político) e da reparação privada dos danos cometidos por aqueles que agiram de forma anticoncorrencial.

Sobre a facilitação do acesso aos mercados, o STF quando julgou a Lei Complementar nº 123/06 «que instituiu o Estatuto Nacional da Micro e Pequena Empresa» que determinou que o estabelecimento um regime diferenciado tributação

que estabeleça o equilíbrio concorrencial entre competidores pequenos e grandes é sim uma forma de atender aos ditames constitucionais:

O fomento da atividade das empresas de pequeno porte e das microempresas é objetivo que deve ser alcançado nos termos da Constituição, na maior medida possível diante do quadro fático e jurídico que estiverem submetidas. Dentre as medidas que podem ser adotadas pelo Estado Brasileiro está a elaboração de regime tributário diferenciado, que tome por premissa a circunstância de as empresas com menor receita não terem potencial competitivo tão desenvolvido como as de maior porte. Para alcançar tais objetivos e ainda atender ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da Constituição), não é adequado afirmar que o regime tributário diferenciado deve se limitar a certos tributos. Em cálculo de ponderação, vejo que a proposta de limitação do regime tributário diferenciado a espécies tributárias específicas pode amesquinhar ou mesmo aniquilar o propósito da instituição de tal regime, que é assegurar o acesso a microempresa e da empresa de pequeno porte à livre concorrência e à livre iniciativa (ADI 4.033/DF).

Segundo essa posição de que a facilitação de acesso é uma das características da defesa da concorrência sob o prisma da defesa do concorrente, Carlos Jaques Viera Gomes<sup>221</sup> aponta que há duas dimensões desse direito: uma negativa e uma positiva. No caso da dimensão negativa, seria a garantia de não sofrerem sanções por atos que reprimem o abuso de poder econômico, justamente pelo fato de não deterem poder econômico. Já na dimensão positiva é a garantia de que o Poder Público (assim como fez quando criou a Lei Complementar nº 123) implemente, garanta o acesso e mantenha no mercado micro e empresas de pequeno porte.

A dimensão positiva é alcançada, segundo o Autor, através da criação de reserva de mercado para os pequenos negócios, possibilidade de associação entre seus pares e, o mais importante no nosso ponto de vista, “a repressão aos atos abusivos praticados contra o pequeno concorrente, ainda que a saída deste não seja capaz de provocar danos mercado.” Somados à repressão, incluiríamos a reparação dos danos causados como importante fator para a estruturação de um mercado mais competitivo, vigoroso e garantidor dos direitos da concorrência em âmbito privado.

Conforme já tivemos oportunidade de referir, o direito à igualdade (preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF/88); a garantia de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer tipo de lesão ou ameaça ao direito (art. 5º, inc. XXV); o respeito ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII), a garantia dos direitos de propriedade intelectual

---

<sup>221</sup> GOMES, Carlos Jaques Viera. **Ordem econômica constitucional e direito antitruste**. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 219.

(art. 5º, inc. XXIX) são elementos centrais de garantia que os prejudicados têm para pleitear seus direitos. Os ditames constitucionais de proteção aos concorrentes já ganharam forma na legislação infraconstitucional, como podemos perceber pelo art. 209 da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9.279/96) e o artigo 47 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11):

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

As indenizações por infração à concorrência são comuns nos casos envolvendo propriedade intelectual, ou seja, quando acontecem por concorrência desleal. Basta uma busca simples na jurisprudência dos principais tribunais brasileiros para encontrarmos demandas que reconhecem o direito à indenização para aquelas empresas que não tiveram seus direitos de propriedade intelectual respeitados. Já a reparação civil dos ilícitos perpetrados com abuso de poder econômico não são comuns no Brasil, mas têm ganhado força nos últimos anos.

As Ações de Reparação por Danos Concorrenciais (também conhecidas como ARDC) são já reconhecidas como instrumentos processuais aptos para reparar os danos causados por lesão à concorrência nos países que mantêm mais ativa a defesa da concorrência. Em recente Nota Técnica<sup>222</sup>, a Superintendência-Geral do CADE, ao estudar a articulação das persecuções públicas e privadas contra as condutas anticompetitivas, apresentou o cenário da política de reparação dos ilícitos anticoncorrenciais em alguns dos países do mundo mais desenvolvidos, como: Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Holanda, Austrália e Canadá.

---

<sup>222</sup> BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Nota Técnica nº 24/2016/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE**. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMtfNw6\\_RSaWBYnMIjZ1\\_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuholcgx-BuAiGIIdXH0CI2pcjLZznRWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMtfNw6_RSaWBYnMIjZ1_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuholcgx-BuAiGIIdXH0CI2pcjLZznRWZf0X). Acesso dia 20 dez. 2018.

Também reportou a recente diretiva da União Europeia (Diretiva 2014/104/UE<sup>223</sup>) que foi estabelecida visando o fomento das ações privadas de reparação de danos causados por condutas anticoncorrenciais, entendendo que sua efetivação é uma forma a assegurar a máxima eficácia das regras da concorrência.

Lamentavelmente o Brasil não conta com regras dessa magnitude que sirvam de guia aos afetados pelas práticas anticompetitivas, tampouco com decisões judiciais que sirvam de norte para a reparação dos danos sofridos por abusos de poder econômico. Nossa jurisprudência é escassa devido, e muito, à falta de cultura sobre o direito da concorrência. A maioria das ações que foram submetidas ao juízo de reparação civil tem origem na decisão do CADE sobre o cartel de gases.

Naquele julgamento onde a White Martins foi condenada (junto com outras) por formação de cartel na venda de oxigênio (as participantes do cartel elevavam artificialmente o preço dos gases), com grande louvor, o Ex-Presidente do CADE, o conselheiro Fernando de Magalhães Furlan, sabendo da importância da defesa da concorrência também de forma privada, alertou as vítimas do cartel – que figuravam nos setores de hospitais e saneamento público. No clamoroso voto, o Ex-Presidente Furlan (cumprindo, assim, de forma maestra, o papel institucional de difundir a cultura concorrencial), antes de concluir seu voto, apontou para a possibilidade dos prejudicados buscarem a indenização dos danos sofridos.

Pela pertinência do tema e maestria do voto, tomamos a liberdade de reproduzir parte da manifestação intitulada “7.3 Ação Privada e Ação Civil Pública”<sup>224</sup> aposta no voto:

Como argumentado anteriormente neste voto, a sanção imposta pelo CADE dedica-se essencialmente a abordar o dano causado à concorrência como instrumento orientador da atividade econômica no Brasil. A multa imposta pelo Conselho não repara os danos patrimoniais e morais causados a pessoas específicas. A indenização por tais danos deve ser engendrada pelas vias judiciais cabíveis.

A via de maior destaque é a ação civil pública. Nos termos do art. 1º, inciso V, da Lei 7.347/85, cabe ação civil pública em face de “infração da ordem econômica e da economia popular. Esta ação constitui um elemento

<sup>223</sup> UNIÃO EUROPÉIA, Parlamento Europeu e Conselho Europeu. DIRETIVA 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=PT>. Acesso dia 20 de dezembro de 2018.

<sup>224</sup> BRASIL, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo administrativo nº 08012009888/2003-70**. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?KOXi3eEqJC73d\\_Cc3G\\_MH5w73G76ivtXYDD\\_G65Jr7v\\_K4fhNNdRnnFD\\_gAfJTIfRn8\\_ywCudVlgCNGrQiNgXFAcnV5To9AThgx0yiv91mBljun9BCIYIAj4O\\_hzzvf9\\_Dn](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73d_Cc3G_MH5w73G76ivtXYDD_G65Jr7v_K4fhNNdRnnFD_gAfJTIfRn8_ywCudVlgCNGrQiNgXFAcnV5To9AThgx0yiv91mBljun9BCIYIAj4O_hzzvf9_Dn). Acesso dia 20 dez. 2018.



essencial para a política geral de defesa da concorrência. Por este motivo, voto pelo encaminhamento desta decisão ao ilustre representante do MPF junto ao CADE para, julgando pertinente, estruturar a ação do Ministério Público nesta seara.

Merece destaque ainda a ação privada, ajuizada pela vítima do cartel em busca de reparação pelos danos causados. A utilidade de ações privadas para a promoção da concorrência já foi comprovada em jurisdições estrangeiras. Nos Estados Unidos, onde a lei estabelece que os prejudicados por cartel tem direito a um valor equivalente a três vezes a indenização ordinariamente cabível, a litigância privada já se transformou em peça chave da política de defesa da concorrência no país. Trata-se de mais um desestímulo à infração da lei.

No Brasil, porém, quase não se tem notícia de ações privadas em razão de danos causados por cartéis. Perde-se, assim, um importante fator a desestimular a prática do conluio. E os prejudicados também deixam de ser ressarcidos pelos danos causados.

Tendo em vista a necessidade de estimular e promover o ajuizamento de ações privadas pelas vítimas de cartel, entendo necessário divulgar essa possibilidade junto aos potenciais interessados. Por este motivo, determino o envio desta decisão às seguintes organizações: 1) Conselho Federal de Medicina; 2) Confederação Nacional da Indústria; 3) Associação Nacional de Hospitais Privados; 4) Federação Brasileira de Hospitais; 5) Ministério da Saúde; 6) Ministério das Cidades; 7) Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Espera-se que esses agentes possuam maior capacidade de identificar e comunicar possíveis interessados.

A verificação desses elementos trazidos à lume deixam claro que os agentes privados quando feridos nos seus direitos concorrenciais, além de serem protegidos pelo ESTADO (na função pública de repressor das condutas anticoncorrenciais) passam a ter também interesses privados a serem reparados. Assim, ao lado da compreensão de que a livre concorrência serve à proteção da concorrência como instituição e aos consumidores, fica claro que o princípio também serve para proteger os competidores, os quais devem ser concebidos como agentes fundamentais de transformação das realidades econômicas e sociais.

## 6 A FUNÇÃO DE INCENTIVAR EM FACE AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Não há dúvidas de que um dos objetivos da República é garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II, da CF/88). E pelos estudos até agora apresentados podemos constatar que tanto a função de incentivar quanto a livre concorrência são meios para cumprir a missão constitucional.

Mas as medidas de incentivo econômico, «que se consubstanciam nos atos do Estado em favor de alguns em detrimento de outros», não seriam antagônicas ao princípio da livre concorrência «que tem na igualdade de condições<sup>225</sup> e no dever de neutralidade<sup>226</sup> do Estado para com os agentes econômicos suas estruturas maestras»? Não haveria uma incoerência na nossa Constituição que de um lado preza por valores liberais «como a livre concorrência» e de outro atribui ao Estado funções de intervenção «como a intervenção por indução»?

Washington Peluso Albino de Souza responde que não. Ao tratar da interpretação da Constituição Econômica<sup>227</sup>, o professor mineiro indica que essa ambiguidade é da essência das constituições modernas<sup>228</sup>. Justifica essa posição com o estudo feito sobre as constituições de mais de 60 países intitulado: *Do Econômico nas Constituições Vigentes*<sup>229</sup>. Nesta obra, Souza demonstra que não há nenhuma constituição essencialmente liberal ou social; valores, regimes e ideologias misturam-se.

Temos, por exemplo, monarquias coexistindo com o liberalismo econômico e democracias com o intervencionismo estatal. Essa “filosofia da ambiguidade” seria fruto de uma sociedade complexa, na qual coexistem diversas forças políticas, e que a ascensão da democracia contribuiu para ampliar essa diversidade de conceitos e múltiplos interesses. Portanto, longe de ser uma contradição e até mesmo uma “inconstitucionalidade interna dentro da própria constituição”, a ambiguidade é característica natural e atual de todas as cartas constitucionais modernas.

---

<sup>225</sup> FARIA, Werter. *Op.cit.* 1990, p. 108.

<sup>226</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006.

<sup>227</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2002.

<sup>228</sup> Professor Washington considera como modernas as constituições nascidas depois da 2ª Guerra Mundial, e que trazem consigo a capítulos dedicados à Ordem Econômica e Social.

<sup>229</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Do econômico nas constituições vigentes*. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, 1961, volume 1.

A partir deste paradigma, a função da constituição é de incorporar os princípios ideológicos<sup>230</sup> valorados pelas forças políticas (legitimadas para o debate no plano constitucional). Vertidas em texto, as ideologias trazidas pelo constituinte transformam-se na ordem jurídica a ser seguida e consubstanciam-se na ideologia constitucionalmente adotada. Portanto, não há uma ideologia específica a ser seguida.

Nenhuma constituição segue estritamente uma ideologia previamente definida/escolhida/classificada. O que há sim é um ambiente normativo-constitucional plúrimo, formado com todas aquelas ideologias trazidas pelo constituinte e elevadas à qualidade de normas constitucionais. Esse conjunto de ideologias (até mesmo antagônicos entre si) forma um todo único: a ordem jurídica nacional<sup>231</sup>. Nesse sentido, a parte da incoerência das diferentes “ideologias” fica respondida.

Mas como se resolve o dilema entre ideologias diferentes quando essas se apresentam conflitantes e chegam ao plano da realidade (no mundo real)? Como se resolve a questão: incentivo econômico estatal x livre concorrência? O professor Washington inicialmente explica que cada ideologia possui princípios que lhes são próprios<sup>232</sup> e que por vezes se opõem. Esse choque necessariamente vai demandar a interpretação. As formas e possibilidades de interpretação, como bem sabemos, são várias, e acabam necessariamente aos critérios subjetivos do aplicador<sup>233</sup> interprete. Mas Souza (2002) alerta que, quando se está diante da interpretação de dispositivos da Constituição Econômica, é necessária a harmonização da ordem jurídica com a política e com a econômica<sup>234</sup>. Assim, a solução jurídica mais adequada seria a aplicação do princípio da economicidade<sup>235</sup>.

## 6.1 O PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

A economicidade a princípio traz uma ideia de que o Estado deveria gastar o mínimo possível para realizar uma aquisição ou investimento em bens e serviços<sup>236</sup>.

---

<sup>230</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2002, p 362

<sup>231</sup> *Idem*, p 363.

<sup>232</sup> *Idem*, p 375.

<sup>233</sup> *Idem*, p 379.

<sup>234</sup> *Idem*, p 268

<sup>235</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2014, p. 35.

<sup>236</sup> DE DAVID, Tiago Bitencourt. Eficiência, economicidade e direitos fundamentais: um diálogo necessário e possível. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 67 – set. 2010- dez.2010, p.87-115. Disponível em: <[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1303929957.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303929957.pdf)>. Acesso em 20 set. 2017.

Mas, diferente do que possa parecer, o conceito é mais amplo, e não quer significar exclusivamente a escolha pelo menor custo. É necessário então definir economicidade.

Ricardo Antônio Lucas Camargo<sup>237</sup> diz que poucas palavras têm o nascimento datado, e a economicidade é uma delas. Segundo o professor de Direito Econômico da UFRGS, a economicidade foi introduzida no Brasil por artigo publicado por Washington Peluso Albino de Souza em 1954 na revista acadêmica da Faculdade de Direito de Minas Gerais. Neste artigo do Prof. Washington a economicidade vem definida como a linha de maior vantagem.

Mas a maior vantagem não quer necessariamente dizer maior vantagem em relação a preços, como menor custo, por exemplo. Ricardo Antônio Lucas Camargo<sup>238</sup> registra que a economicidade pode dar-se de várias formas e por isso transcender a mera verificação de menor custo. João Bosco Leopoldino da Fonseca<sup>239</sup> aponta que o menor custo não significa economicidade, referindo que a maior quantidade possível de bens (portanto a custos mais baixos) não tende, no espectro social, à melhor qualidade de vida.

Camargo<sup>240</sup>, em estudo sobre a interpretação do princípio da economicidade, explica que a busca pela maior vantagem proposta pela “economicidade” pode não implicar menores custos, pois há casos em que mais custos podem sim significar mais economia, como opções por medidas de sustentabilidade ambiental (geralmente mais caras que as medidas usuais), mas que efetivamente preservam/economizam mais o meio ambiente.

A economicidade tem em seu conceito a ideia de rendimento social máximo para os recursos raros disponíveis. Neste sentido, Modesto Carvalhosa também se alinha à concepção de que a economicidade não visa lucratividade individual, mas sim ao sentido de que o objetivo da lucratividade deve ser social ou coletivo<sup>241</sup>. Ao discorrer que a economicidade, outorga as regras de Direito Econômico a necessária instrumentalidade para a realização dos fins sócio-econômicos para as

---

<sup>237</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública: mito e realidade**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p.139.

<sup>238</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2014, p. 36.

<sup>239</sup> LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25.

<sup>240</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Estudo de caso: aplicações do princípio hermenêutico da economicidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, nº 44, 2004, p.405-424.

<sup>241</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 367

quais foram criadas<sup>242</sup>, transformando o dado econômico em jurídico direcionado no sentido da equidade e da solidariedade econômica<sup>243</sup>.

A norma de direito econômico, ao ter em seu núcleo a economicidade, traz para o intérprete/aplicador a concepção de que ela não representa uma mera afirmação de princípios jurídicos, mas também de princípios econômicos, os quais precisam ser respeitados, pois é justamente a partir deles que o método de análise e verificação dos objetivos buscados ganha cientificidade<sup>244</sup>. Então, com as medidas de custos e os resultados verificados – em âmbito de tempo e espaço -, é que se terá a condição de medir se as decisões de política econômica executadas surtiram, ou não, resultados.

No caso do incentivo econômico, a economicidade deverá ter como objetivo a alteração do *status* daquele grupo ou região a ser fomentado e seu ponto de chegada será a realização do desenvolvimento sócio-econômico e/ou a autossuficiência<sup>245</sup>. Desse modo, para a verificação se a concessão de incentivos obedece ao princípio da economicidade, apontamos elementos que prudentemente deveriam ser considerados na sua aplicação, especialmente para que a livre concorrência não seja ferida.

### **6.1.1 Elementos Jurídico-Econômicos a Serem Considerados na Aplicação do Princípio da Economicidade**

Na verificação da validade dos incentivos econômicos concedidos, para além da obediência aos ditames orçamentários (já especificados em nossa Constituição relativos às isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia - art. 165, § 6º e § 7º, da CF/88 <sup>246</sup>), nossos estudos levaram-nos a critérios de análise que tomariam em conta os valores insculpidos pela ordem econômica e pelos objetivos da República.

Os elementos jurídico-econômicos que consideramos pertinentes a serem tomados em consideração para a aplicação do princípio da economicidade nas questões envolvendo incentivos econômicos *vs.* livre concorrência seriam três:

---

<sup>242</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 353.

<sup>243</sup> *Idem*, p. 356.

<sup>244</sup> *Idem*, p. 358

<sup>245</sup> *Idem*, p. 366

<sup>246</sup> A questão da justificação dos gastos foi regulamentada pelo art. 14 da Lei Federal de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101.

- a verificação das desigualdades regionais e o objetivo de reduzi-las;
- a constatação do poder das estruturas nacionais; e
- a concepção da livre concorrência como elemento de desenvolvimento econômico.

#### 6.1.1.1 A verificação das desigualdades regionais e o objetivo de reduzi-las

O artigo 3º da Constituição traz em seu bojo como um dos objetivos fundamentais da República a redução das desigualdades regionais. A vastidão de nosso território, a ocupação primária da nossa faixa litorânea, o mercantilismo aplicado por Portugal enquanto fomos colônia, a tese das vantagens comparativas que nos sujeitou a ciclos econômicos extrativistas, a forma da distribuição de terras no Brasil; tudo isso fez com que tenhamos grandes desequilíbrios no que se refere ao desenvolvimento regional, coexistindo regiões com grande desenvolvimento e outras em estagnação econômica<sup>247</sup>.

As grandes dimensões nacionais, a boa disponibilidade de recursos naturais, em adição ao que o mundo constatou com o resultado das economias europeias que se dedicaram ao planejamento (especialmente a alemã)<sup>248</sup>, davam esteio às ideias de promover o desenvolvimento no Brasil. Assim, após a Segunda Guerra Mundial, com forte influência da CEPAL - que entregava amparo científico à matéria do desenvolvimento – o Brasil passou a contar com a promoção do desenvolvimento regional em suas cartas constitucionais<sup>249</sup>.

O modelo brasileiro de promoção do desenvolvimento é um modelo cooperativo de organização federal, que conta com a cooperação das unidades federadas para que atinjamos um desenvolvimento equilibrado<sup>250</sup>. As diferenças regionais são grandes. Nelson Molon Junior<sup>251</sup>, em dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS - que versou sobre o princípio da redução das desigualdades regionais -, apresentou estudos

<sup>247</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2005, p. 88.

<sup>248</sup> GRAU, Eros. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 11.

<sup>249</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2005, p. 89.

<sup>250</sup> Ibidem.

<sup>251</sup> MOLON JÚNIOR, Nelso. **Direito Econômico e os Fundamentos do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais na Constituição de 1988**. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

demonstrando as grandes disparidades regionais. Enquanto as regiões Norte e Nordeste têm grandes áreas de terras (45% e 18% respectivamente), essas mesmas regiões são as que mais sofrem com o analfabetismo e com a mortalidade infantil. Também têm os piores índices de desenvolvimento humano – IDH (0,68 e 0,65 em oposição à média nacional que é de 0,75) e as piores rendas mensais por família (R\$ 2.258,00 e R\$ 1.988,00), quando a média nacional é acima dos R\$ 3.000,00.

Esses fatores dão, sem dúvidas alguma, amparo para a realização de políticas públicas diferenciadas e habilitam as regiões a serem beneficiadas com políticas de incentivos econômicos. Diante desses fatores, não há como que negar que fica excepcionada observância ao princípio da livre concorrência<sup>252</sup>.

#### 6.1.1.2 A investigação do poder das estruturas

Em que pese as estruturas regionais necessitem ser estimuladas, é imperioso que se verifique o destino à necessidade desses incentivos. Precisamos ter presente as lições de Celso Furtado (2003) acerca do poder das estruturas combinadas com os ensinamentos da escola cepalina sobre os problemas do subdesenvolvimento. Como já tivemos oportunidade de apresentar neste trabalho, o subdesenvolvimento não é uma fase do desenvolvimento; pelo contrário, coexiste com o desenvolvimento: estruturas desenvolvidas convivem com subdesenvolvidas<sup>253</sup>.

Na Formação Econômica do Brasil, Furtado (2003) apresenta elementos que demonstram que o país sempre careceu de um *mercado interno* dinâmico capaz de distribuir renda interna e então promover o desenvolvimento. Nossa realidade, infelizmente, sempre foi a de um país com estruturas concentradas nas mãos de poucos. Na nossa formação nacional tivemos grandes latifundiários voltados única e exclusivamente para as atividades econômicas de exportação.

O contraste da nossa realidade com os Estados Unidos no mesmo período é enorme. Naquele país a presença de um mercado interno formado por pequenos proprietários de terras e de grupos de comerciantes urbanos<sup>254</sup> conduziu o país norte-americano a realidades de desenvolvimento extremamente diferentes das nossas.

---

<sup>252</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 131.

<sup>253</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 2009, p.171.

<sup>254</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 2003, p.107.

O Brasil infelizmente cresceu<sup>255</sup> sem ter *mercado interno* e com estruturas econômicas já fortemente concentradas. Nosso país, antes mesmo de se tornar independente, já contava com enormes estruturas econômicas absolutamente concentradas na mão de poucos, que se assemelhavam aos grandes “monopólios”, outrora combatidos em países como os EUA e o Canadá.

Portanto, há neste ponto também que fazer mais uma comparação em paralelo com os EUA. Lá (EUA) a concentração de poder pelos monopólios foi uma consequência do liberalismo econômico<sup>256</sup> (essa concentração aconteceu nos EUA no final do século XIX). E mesmo que advinda da livre interação entre os agentes econômicos, assustou tanto aquele país liberal ao ponto deles entenderem que a forte concentração de poder econômico colocaria em risco o próprio liberalismo e o desenvolvimento nacional. Isso fez com que criassem uma lei para desconcentrar o poder e combater os monopólios: a Lei *Sherman Antitrust Act*<sup>257</sup>.

O Brasil já nasceu com poder concentrado. Aqui, muito diferente de lá, a concentração de poder proveio do ESTADO através de concessões feitas pela Coroa Portuguesa, especialmente de terras (mas também foi de licenças, lavras, etc.). Ditas concessões beneficiaram poucos e o resultado foi uma enorme concentração de poder e renda.

A situação perpetrada por essa concentração de poder econômico estrutural é tão idiossincrática que durante os ciclos econômicos brasileiros – tais como ciclo do açúcar, do ouro e do café «épocas nas quais o Brasil cresceu em termos numéricos (PIB)» – a concentração de poder e renda, ao invés de diminuir (como seria de se esperar) aumentou.

De acordo com estudo feito pelo Grupo de Estudos Direito e Pobreza da Universidade de São Paulo, ao tomarem os dados dos ciclos econômicos coloniais brasileiros, constatou-se que havia mais pobreza nas cidades mais próximas dos

---

<sup>255</sup> A palavra crescimento aqui utilizada deve ser interpretada pela diferenciação já apresentada neste trabalho entre crescimento x desenvolvimento. Devendo então ser compreendida como resultado de ganhos única e exclusivamente quantitativos, sem qualquer ganho de qualidade, transformação social e/ou alteração estrutural.

<sup>256</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2005, p. 24.

<sup>257</sup> Trata-se da bem conhecida **Sherman Antitrust Act**, primeira legislação promulgada pelo Congresso dos Estados Unidos (1890) para conter as concentrações de poder que interferem no comércio e reduzem a concorrência econômica, de autoria do Foi nomeado para o senador dos EUA John Sherman, de Ohio (vide: Enciclopédia Britânica, disponível em: <https://www.britannica.com/event/Sherman-Antitrust-Act>. Acessado em 20 de novembro de 2018.



ciclos de crescimento econômico do que naquelas mais distantes<sup>258</sup>. Isso aponta que os mecanismos de *drenagem* de riqueza dos mais pobres para os mais ricos são tão mais influentes quanto forem o tamanho das estruturas e denota que não adiantou apenas crescer, pois o crescimento não foi capaz de elevar a qualidade de vida, especialmente daquelas pessoas mais pobres que viviam dentro das regiões dos ciclos econômicos. Não houve desenvolvimento.

Desse modo, no objetivo de buscarmos a promoção do desenvolvimento, precisamos estar atentos ao que são as modificações das estruturas<sup>259</sup> que validarão as políticas econômicas de incentivos, pois são as estruturas econômicas de latifundismo e corporativismo, por exemplo, que estabelecem mecanismos bloqueadores da dinâmica de desenvolvimento sócio-econômico<sup>260</sup> brasileiro. Nas ideias de Celso Furtado, «um dos idealizadores do desenvolvimento brasileiro e fundador da SUDENE», as modificações estruturais devem ser vistas como um processo “liberador” das amarras do subdesenvolvimento:

As modificações estruturais deveriam ser vistas como processo liberador de energias criativas, e não como um trabalho de engenharia social em que tudo está previamente estabelecido. Seu objetivo estratégico seria remover os entraves à ação criativa do homem, a qual, nas condições do subdesenvolvimento, está coarctada por anacronismos institucionais e por amarras de dependências externas.<sup>261</sup>

Uma das coarctações das ações institucionais que nos submetem ao subdesenvolvimento é a alteração das condições de competição, ou seja, um dos problemas que nos submetem ao subdesenvolvimento é o estabelecimento de privilégios a certos competidores do mercado em detrimento de outros. Amartya Sen (2010) já tinha nos lembrado (quando citou Adam Smith) que o objetivo do empresário é de sempre ampliar o seu próprio mercado e eliminar a concorrência, e que, portanto, quando o empresário pleiteia o estabelecimento de regras, a sociedade precisa estar sempre bem atenta e proceder minucioso exame

acerca

<sup>258</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade:** as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17463/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Calixto%20-%20Aula%202.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17463/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Calixto%20-%20Aula%202.pdf). Acessado em 20 de novembro de 2018.

<sup>259</sup> Neste contexto encontramos singularidade com a definição de “estruturas de poder econômico” de Celso FURTADO com aquilo que North (2018) denominou de “organização” (como sendo os “jogadores”).

<sup>260</sup> FURTADO, Celso. **Brasil a construção interrompida**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p.75

<sup>261</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 1992, p.75

dessas proposições antes de aceitá-las, a fim de verificar se tais regras beneficiam a sociedade ou se são apenas voltadas ao interesse particular.

A técnica econômica já se debruçou sobre os estudos das interações entre os agentes privados na busca de decisões públicas para satisfação de interesses particulares. A busca de decisões públicas - por atos do ESTADO - visando os interesses particulares é chamada pela doutrina econômica de *rent-seeking*, que numa tradução literal quer significar *caçadores-de-renda*.

As teorias de *rent-seeking* foram apresentadas por Anne O. Krueger (1974) no artigo intitulado “*The Political Economy of the Rent Seeking Society*”<sup>262</sup> e por Gordon Tullock (1967) no artigo “*The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft*”<sup>263</sup>. Souza (2012)<sup>264</sup> aponta que o problema do *rent-seeking* é a obtenção de renda extra sem que essa renda venha do mercado competitivo, fazendo com isso que se subtraia excedente de bem-estar do consumidor. Em suas palavras, *rent-seeking* seriam “todas as atividades exercidas pelo indivíduo na busca de renda econômica dentro de um contexto institucional extra mercado, reduzindo o bem-estar social”<sup>265</sup>. Além disso, a práticas de *rent-seeking* têm uma relação muito estreita com a corrupção<sup>266</sup>.

O *rent-seeking* caracteriza-se, portanto, pela busca quanto pela presença de restrições à livre competição. Joseph Stiglitz<sup>267</sup>, ao censurar os efeitos do *rent-seeking* em seu livro sobre desigualdade, refere que o atual sistema é pautado por transferir mais poder aos que já estão “no topo”, sendo que estes detentores do poder econômico, além de limitar a redistribuição de renda<sup>268</sup>, têm utilizado o poder para determinar as regras de mercado a seu favor, e assim extrair do público cada vez mais “prendas” avultadas.

---

<sup>262</sup> KRUEGER, Anne O. The political economy of the rent-seeking society. **The American economic review**, v. 64, n. 3, p. 291-303, 1974. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/1808883?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1808883?seq=1#page_scan_tab_contents). Acessado em 20 de novembro de 2018.

<sup>263</sup> TULLOCK, Gordon. The welfare costs of tariffs, monopolies, and theft. **Economic Inquiry**, v. 5, n. 3, p. 224-232, 1967. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1465-7295.1967.tb01923.x>. Acessado em 20 de novembro de 2018.

<sup>264</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2012, p 230.

<sup>265</sup> *Ibidem*.

<sup>266</sup> SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. Corrupção e produção de bens públicos. In ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil**. (s.c.): Elsevier Brasil, 2013, p. 126-136.

<sup>267</sup> STIGLITZ, Joseph E. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2016, p. 93

<sup>268</sup> STIGLITZ refere na introdução do seu livro que a revista *The Economist* apresentou estudo reportando que as 16 mil famílias mais ricas dos EUA aumentaram sua concentração de riqueza nos últimos anos, passado de 1% do total da riqueza do país em 1980, para 5%. Ao mesmo tempo, os pobres sofreram mais: riqueza da classe média caiu 40% e os mais pobres ficaram 3x mais pobres (vide in: STIGLITZ, Joseph E. *Op.cit.* 2016, p. 11)

A economia nacional sempre deu sinais de ações de *rent-seeking*. O estudo econométrico do Grupo de Direito e Pobreza da USP<sup>269</sup> aponta indícios de *rent-seeking* no período do Brasil-Colônia. A influência dos partidos políticos e do clientelismo sobre os deputados no império também é verificada (SUMMERHILL, 2013)<sup>270</sup>.

A transformação do Império do Brasil para República (em 1889) e a criação do Código Civil (em 1916) dão-nos o exemplo de que não bastam as mudanças institucionais, pois, mesmo com todas as essas mudanças, as realidades permaneceram quase as mesmas, tudo porque, afinal de contas, as estruturas não se modificaram. No trabalho sobre a história da propriedade de terras no Brasil, Vieira (2009)<sup>271</sup> demonstra que nem mesmo a alteração institucional (Império → República) foi capaz de mudar o poder das estruturas: a oligarquia agrário-exportadora brasileira (advinda das concessões das terras recebidas da Coroa Portuguesa) exerceu forte influência política e econômica para manter a concentração do seu poder econômico (na época consubstanciado na propriedade de terras) a ponto inclusive de expulsar a família imperial do Brasil. Outro exemplo de *rent-seeking* dá Camargo<sup>272</sup> ao comentar que o Convênio de Taubaté, dito malfadado convênio, requisitado pelos oligarcas brasileiros do café, traduzia-se no trespasse ao ESTADO dos prejuízos que os cafeicultores sofreram por conta da crise de comercialização internacional do produto.

Infelizmente, exemplos de privilégios no Brasil não nos faltam, e podemos encontrar ao longo de toda a história nacional inúmeros casos. O que é importante ressaltar é que essa estreita relação do poder estrutural privado com o Poder Público foi alçada ao debate constitucional. Tivemos chance de estudar e apresentar neste trabalho (Capítulo 5) as enormes críticas feitas aos privilégios concedidos pelos Governos Militares aos “amigos do governo”, ou, como foi referido nas audiências públicas da ANC, o comportamento de “mordomo” do ESTADO para com alguns empresários da iniciativa privada. Desse modo, a questão da interação

entre

---

<sup>269</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. *Op.cit.* 2008.

<sup>270</sup> SUMMERHILL, William R. Party and Faction in the Imperial Brazilian Parliament, in: HABER, Stephen. **Crony capitalism and economic growth in Latin America: Theory and evidence.** Hoover Institution Press, 2013.

<sup>271</sup> VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica:** um estudo de história do direito brasileiro. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 94-155.

<sup>272</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito econômico e direito administrativo:** o Estado e poder econômico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006, p.50.

ESTADO e iniciativa privada voltada para o estabelecimento de privilégios, além de figurar na técnica econômica ganha contornos jurídicos.

Fato é que muitas empresas de grande poder estrutural servem-se do ESTADO para manter e capitar investimentos, e assim assumirem posição concorrencial privilegiada. A verificação de grandes estruturas brasileiras tem sido estudada por Sérgio Larazzirini. O autor em 2007 fez publicar artigo no qual relacionou a interação entre os proprietários dos maiores grupos empresariais do Brasil<sup>273</sup>. Neste estudo, pesquisou mais de 640 grandes empresas e constatou que elas pertenciam a um grupo muito reduzido de acionistas/sócios, os quais mantêm fortes interações entre si e com o ESTADO (vide figura a seguir):

---

<sup>273</sup> LAZZARINI, Sérgio. Mudando tudo para não mudar nada: análise da dinâmica de redes de proprietários no Brasil como “mundos pequenos”. **ERA-eletrônica**, v. 6, n.1, art. 6, jan/jun 2007.

Figura 5

**MUDAR TUDO PARA NÃO MUDAR NADA: ANÁLISE DA DINÂMICA DE REDES DE PROPRIETÁRIOS NO BRASIL COMO ‘MUNDOS PEQUENOS’**

Sergio G. Lazzarini

Tabela 1. Entidades com maior número de participações acionárias (diretas e indiretas) em uma amostra de 640 empresas brasileiras (1995-2003).

1995	1996	1997	1998	1999
União Federal	União Federal	União Federal	Fundo Previ	Fundo Previ
Fundo Previ	Fundo Previ	Fundo Previ	União Federal	União Federal
Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco
Fundo Centrus; Fazenda do Estado de São Paulo	Fundo Centrus	Fundo Petros	Fundo Petros	Fundo Petros
Max Feffer (Suzano)	Fazenda do Estado de São Paulo; Fundo Sistel; Fundo Petros	Fundo Centrus; Fundo Sistel	Fundo Centrus	Opportunity (fundos)
Camargo Corrêa; Cia. de Seguros Aliança da Bahia	Max Feffer (Suzano)	Fazenda do Estado de São Paulo; Fundo Funcef	Opportunity (fundos)	Camargo Corrêa
Fundação Itaúbanco	Camargo Corrêa; Kieppe (Odebrecht)	Camargo Corrêa; Opportunity (fundos)	Instituto Aerus	Fundo Centrus
Kieppe (Odebrecht)	Fundação Itaúbanco; Textília (famílias Steinbruch e Rabinovich)	Textília (famílias Steinbruch e Rabinovich); Max Feffer (Suzano)	Fazenda do Estado de São Paulo; Camargo Corrêa	Fundo Funcef
Fundo Sistel	Caixa dos Empregados da CSN; Fundo Telos; Olavo Setúbal (e outros acionistas da Itausa); Grupo Bozano Simonsen	Caixa dos Empregados da CSN; Fundo Funcesp; Bank of America	Fundo Funcef	Fundo Sistel
Fundo Petros; Estado do Paraná; A. J. Renner; IEP Itapiracem (Econômico); Aloysio de Andrade Faria	Fundação Zerrenner; Estado do Paraná; Safra Holding; Instituto Aerus; Aloysio de Andrade Faria	Kieppe (Odebrecht)	Fundo Sistel	Telecom Italia
2000	2001	2002	2003	
Fundo Previ União Federal	União Federal; Fundo Previ Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	União Federal Fundo Previ	União Federal Fundo Previ	
Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Fundo Petros	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	Cidade de Deus Participações; Fundação Bradesco	
Fundo Petros	Opportunity (fundos)	Fundo Petros	Fundo Petros	
Opportunity (fundos)	Interatlântico (Boa Vista)	Opportunity (fundos)	Camargo Corrêa; Opportunity (fundos)	
Camargo Corrêa	Camargo Corrêa	Camargo Corrêa	Fundo Funcef	
Fundo Funcef	Fundo Funcef; Fundo Funcesp	Fundo Funcef	Fundo Funcesp	
Fundo Sistel	Fundo Sistel	Fundo Funcesp	Fundo Sistel	
Telecom Italia; Fundo Funcesp; Bank of America	Grupo Espírito Santo; BHP Billiton	Fundo Sistel; Grupo Espírito Santo; BHP Billiton; Hejoassu (Votorantim)	Grupo Espírito Santo; Hejoassu (Grupo Votorantim)	
Hejoassu (Grupo Votorantim)	Hejoassu (Grupo Votorantim)	Telecom Italia; Max Feffer (Suzano)	Fundo Centrus; Mitsui e Co.	

Devido à grande concentração dessas interações, o autor chamou de “mundo pequeno”. A análise tomou por base a fase de privatizações da econômica nacional (especialmente do Governo Fernando Henrique) e o estudo do ano de 2007 fez por demonstrar que muitas empresas estabeleceram parcerias com o ESTADO brasileiro - especialmente para receber crédito subsidiado - para participar dos leilões, e assim se aproveitarem da infraestrutura nacional que fora a leilão.

O interessante do estudo de Lazzarini é que ele deu continuidade e, em 2018, editou a 2ª edição do livro “Capitalismo de laços – os donos do Brasil e suas conexões”<sup>274</sup> onde mantém os estudos sobre os “donos do Brasil” para acompanhar se aconteceram, ou não, modificações. Bem, a resposta é de que infelizmente não houve modificação e o nível de concentração econômica permaneceu o mesmo. Poucas modificações nas estruturas de concentração de poder econômico aconteceram e as interações entre poucas empresas privadas e o ESTADO mantiveram-se muito fortes.

Para bem ilustrarmos do poder das estruturas ao longo do tempo, vamos tomar como exemplo a empresa Camargo Corrêa (que sempre figurou nos estudos de Lazzarini como um dos grandes grupos empresariais brasileiros). Apresentaremos 2 casos temporais: (a) a concessão de terras pelo Estado do Mato Grosso na década de 50; e (b) as concessões das rodovias federais em 1999.

A concessão de terras feitas pelo Estado do Mato Grosso a Camargo Corrêa foi feita ao arrepio da Constituição de 1946, pois entregou para a empresa mais de 200 mil hectares de terras, sem autorização do Senado Federal, quando a Constituição permitia a concessão de máximo 10 mil hectares. A concessão de terras foi objeto de ação judicial da União contra o Estado do Mato Grosso. A ação foi proposta no ano 1959 no Supremo Tribunal Federal e ganhou número ACO 79. E somente foi julgada em 2012, ou seja, mais 50 anos depois. Diante do enorme decurso do tempo (mesmo reconhecendo a institucionalidade da concessão), a Corte julgou improcedente a ação, restando à empresa beneficiada a concessão ilegal de terras.

O outro caso trata-se das concessões das rodovias. Segundo Lazzarini, a Camargo Corrêa, junto com as empresas Andrade Gutierrez e Serveng-Civilian, fundaram a Companhia de Concessões Rodoviárias – CCR. A CCR tornou-se uma das maiores empresas do Brasil, recebendo a concessões de rodoviárias como o Sistema Castello Branco-Raposo Tavares e a Rodovia Presidente Dutra, tidas como de excelente qualidade<sup>275</sup>.

O que se faz notar é que, segundo Lazzarini, as concessões feitas à iniciativa privada (rodovias e aeroportos) contaram com 70% de capital público (a maioria

---

<sup>274</sup> LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. 2.ed. São Paulo: BEI Comunicação, 2018.

<sup>275</sup> Idem, p.92.

vinda do BNDES)<sup>276</sup>, ou seja, as empresas foram beneficiadas com concessão de créditos. Adiante no estudo, Lazzarini indica que a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda reportou o balanço da conta de subsídios oferecidos pelo ESTADO brasileiro (muitos conferidos com juros subsidiados pelo BNDES). Entre anos de 2007 e 2016 esses subsídios foram da ordem de aproximadamente de R\$ 723 bilhões.

Para termos ideia da dimensão dos valores, as despesas com a Previdência Social, em 2017, foram de R\$ 268,8 bilhões. E até mesmo os custos com a corrupção (a grande vilã nacional) foram menores: da ordem de R\$ 123 bilhões. Podemos dizer então que a concessão de crédito subsidiado é 7 vezes maior que os prejuízos que o país tem com a corrupção. Desta breve amostra, percebe-se que talvez não seja a previdência social tampouco a corrupção os grandes vilões que embargam o desenvolvimento brasileiro, mas sim a concessão de incentivos às grandes estruturas nacionais.

Esses elementos dão amostra de que, para a verificação dos critérios da economicidade na concessão dos incentivos econômicos, a consideração sobre se as grandes estruturas nacionais estão sendo favorecidas com os incentivos é fator de grande importância, pois, como finalmente aponta Lazzarini<sup>277</sup>, as grandes estruturas concentradas brasileiras têm possibilidades de concentrar ainda mais o mercado em face de que: realizarão subsídios cruzados para empresas “amigas” com as quais mantêm “laços”; terão mais vantagens na obtenção de informações e novos auxílios públicos; participarão com muito mais poder nos programas setoriais (o exemplo da Lei de Informática de 1984 foi um grande exemplo disso, que fez com grupos financeiros Itaú e Bradesco ingressaram no mercado com as empresas Itautec, Philco e Digilab); e finalmente estarão mais propensas a abusar de poder econômico e com realização práticas de monopólio/olipólio (como aumento dos preços para os consumidores) e práticas de monopsônio/oligopsônio (diminuindo os preços pagos aos seus fornecedores e prestados de serviços).

---

<sup>276</sup> LAZZARINI, Sérgio G. *Op.cit.*2018, p.259.

<sup>277</sup> *Idem*, p. 88.

### 6.1.1.3 A concepção da livre concorrência como elemento de desenvolvimento econômico.

A verificação da economicidade nas linhas propostas por Carvalhosa<sup>278</sup> e Camargo<sup>279</sup> como método racional de busca pela linha da maior vantagem deve considerar os fatores sociológicos da medida de política economia a ser aplicada. Portanto, no caso dos incentivos, deve-se de verificar se eles guardam equidade e solidariedade comunitária. Para o respectivo tratamento sistemático dos elementos jurídico-econômicos do critério incentivos *econômicos vs. livre concorrência*, necessário faz-se também verificar os conteúdos econômicos e sociais da livre concorrência que lhe habilitam a concorrer também para o desenvolvimento econômico nacional.

Segundo Lachmann<sup>280</sup>, a concorrência tem duas funções básicas: (a) uma função estática; e (b) uma função dinâmica. Na sua função estática, a concorrência tem a função de - por conta própria, ou seja, sem a necessidade promover despesas públicas – coordenar a determinação dos preços das quantidades a serem produzidas e demandadas. Na função estática, a concorrência também indica onde os recursos devem ser produzidos e onde serão consumidos, possibilitando que da interação entre consumidores e produtores os produtos fiquem o tanto mais próximos de quem mais lhes demandar. Trata-se de exemplos que denotam a técnica econômica da eficiência alocativa. Outra função estática da concorrência é a de que fornecedores serão tão mais bem remunerados quanto melhor for a qualidade das prestações que oferecerem.

Aliada à função estática há a função dinâmica. Pela função dinâmica, a concorrência é a força que promove o progresso tecnológico, determinando que os competidores, a fim de manterem-se no mercado, estão sempre num processo interminável de mudança. Portanto, para se manter no mercado, o competidor sempre necessitará estar em aprimoramento e atualização.

Essas qualidades da concorrência permitem que os recursos da nação sejam melhores utilizados para a entrega de melhores produtos e serviços. Esses ganhos

---

<sup>278</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Op.cit.* 2013, p. 356

<sup>279</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2014, p. 36.

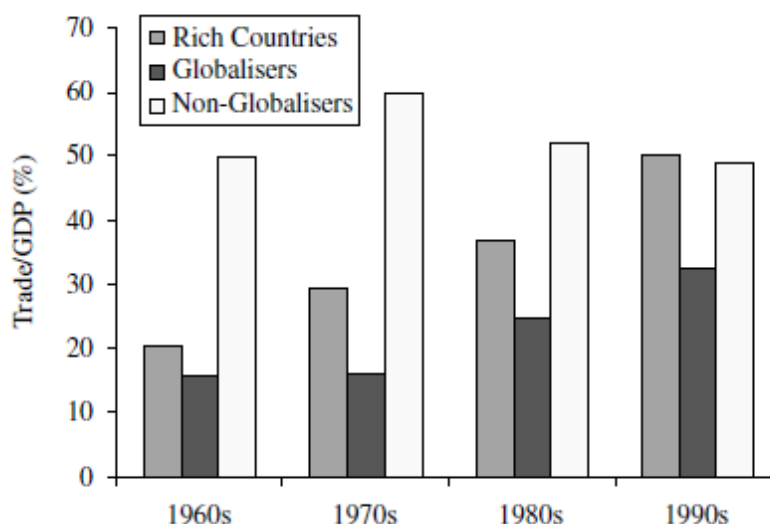
<sup>280</sup> LACHMANN, Werner. **The development dimension of competition law and policy**. UN, 1999. Disponível em: <https://unctad.org/en/Docs/poitcdclpm9.en.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.



são para Godfrey<sup>281</sup> traduzidos em mais produtividade e eficiência. A maior produtividade é boa para a economia porque significa aumentar a produção sem que os custos aumentem em conjunto (trata-se do que os economistas chamam de ganho de escala). Com mais produtos/serviços sendo oferecidos em custos menores, os preços diminuem e mais pessoas podem fazer uso do que é entregue. Já a eficiência condiz com relação ao ganho de qualidade e economia (em qualquer sentido que for).

Esses ganhos econômicos são verificados na prática (vide o estudo de Dollar e Kraay<sup>282</sup>) sobre comércio, crescimento e pobreza.

Figura 6



O gráfico acima traz um resumo de suas conclusões e demonstra basicamente duas coisas: os países ricos (*rich countries*) ficaram mais ricos<sup>283</sup> com o incremento do comércio e países que não comerciavam ficaram mais pobres (*non-globalizers*). Quem mais cresceu foram os países que se globalizaram (*globalizers*).

Mas como já tivemos oportunidade de tratar neste trabalho, o crescimento em razão da riqueza gerada (PIB ou *GDP* como no caso do gráfico) não necessariamente importa para a promoção do desenvolvimento. Para que o

<sup>281</sup> GODFREY, Nick. Why is competition important for growth and poverty reduction. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Investment Division. Department of International Development: London, v. 4, 2008. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.

<sup>282</sup> DOLLAR, David; KRAAY, Aart. Trade, growth, and poverty. **The Economic Journal**, v. 114, n. 493, p. F22-F49, 2004.

<sup>283</sup> Aos moldes do que vem afirmando STIGTIZ (2016).

crescimento seja conciliado com desenvolvimento, especialmente para os países em desenvolvimento, Lachmann<sup>284</sup> chama a atenção para a necessidade de cuidados com o *mercado interno*. Em seu estudo, o autor aponta que o desenvolvimento somente acontece se houver cuidado com a proteção do *mercado interno*. Cita a experiência internacional dos países bem-sucedidos no desenvolvimento e demonstra que eles, antes de lançarem-se ao mercado exterior, cuidaram de fortalecer o *mercado interno*.

Lachmann<sup>285</sup> refere que a proteção do *mercado interno* não acontece através das “leis do mercado”. A “mão invisível”, o “*laissez-faire*” (ou seja, as “leis do mercado”), induz exclusivamente à competição líquida com a concorrência. Para que o *mercado interno* seja protegido, Lachmann<sup>286</sup> diz ser necessário que os países em desenvolvimento ativem de forma cogente e eficaz suas leis e políticas de defesa da concorrência. Somente com isto - ativas e eficazes capazes de garantir a competitividade de seus mercados internos e externos<sup>287</sup> - é que os países em desenvolvimento poderão ter ganhos de bem-estar para suas nações. Neste ponto, a compreensão da livre concorrência atinge valor social.

Para que haja *mercado interno* forte é preciso que exista ambiente de competição. E isto se faz com recursos humanos qualificados, com crédito disponível, com capacidade e possibilidade de acesso aos mercados internos pelos indivíduos, com repressão à *rent-seeking* e à corrupção; com transparência e informação e com distribuição de rendas. Celso Furtado<sup>288</sup> em sua última publicação antes de falecer deixou claro que *mercado interno* e distribuição de renda eram os caminhos mais certos para o bom desenvolvimento econômico.

A importância da livre concorrência para a política social de distribuição de renda é constatada com Comanor e Smiley<sup>289</sup>, quando apresentaram estudo sobre os impactos na distribuição de renda diante da hipótese de ausência de monopólio ano longo dos anos. O estudo demonstra que os mais pobres (indicados como n. 1 na tabela abaixo), que representavam 28,25% da população e tinham 0% (ZERO) da riqueza nacional com a presença de monopólios, sem a presença de monopólios, os

---

<sup>284</sup> LACHMANN, Werner. *Op.cit.* 1999.

<sup>285</sup> *Ibidem*.

<sup>286</sup> *Ibidem*.

<sup>287</sup> *Ibidem*.

<sup>288</sup> FURTADO, Celso. Objetivo maior: desconcentrar a renda. Prefácio In: NUNES, Antônio José de Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 25-27.

<sup>289</sup> COMANOR, William S.; SMILEY, Robert H. Monopoly and the Distribution of Wealth. **The Quarterly Journal of Economics**, p. 177-194, 1975.

mais pobres vão agregando renda ao longo dos anos. Já os mais ricos (indicados na tabela como sendo os n. 9) representavam apenas 0,27%, mas ao mesmo tempo detinham 18,53% da riqueza total da nação com a existência de monopólios. Sem monopólios, a parcela que passa a deter da riqueza nacional cai de 18,53% para 3%, 6%, 8%, 10% ao longo dos anos. Para as classes intermediárias dos mais pobres (linhas 2, 3 e 4), a distribuição da riqueza sem monopólios faz dobrar sua participação na divisão da riqueza nacional.

Tabela 1: Grau 1= mais pobre; Grau 9 = mais rico

Grau de Riqueza	% População	% Riqueza Nacional atual	% Riqueza Nacional em 10 anos	% Riqueza Nacional em 20 anos	% Riqueza Nacional em 30 anos	% Riqueza Nacional em 40 anos
1	28,25	0	2,0	1,69	1,51	1,39
2	17,33	2,41	7,27	6,12	5,44	4,97
3	14,58	5,26	12,91	11,04	9,92	9,15
4	22,30	17,74	37,92	32,79	29,72	27,62
5	10,83	19,07	19,52	19,58	19,63	19,67
6	4,28	14,84	3,74	6,67	8,44	9,66
7	1,22	8,07	5,39	6,03	6,42	6,68
8	0,95	14,09	8,11	9,41	10,18	10,70
9	0,27	18,53	3,13	6,66	8,75	10,15
	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Fonte: COMANOR, William S.; SMILEY, Robert H, 1975.

A distribuição de renda opera-se quando as estruturas não são concentradas, e isso se dá por meio do *mercado interno*. A razão da enorme concentração de renda determinada pela política econômica do Governo dos Militares<sup>290</sup> é um dos dados históricos que, sem dúvidas, contribuiu para a inserção no texto constitucional da sugestão dada por Eros Grau<sup>291</sup> acerca do mercado interno. Para Eros, mercado é uma instituição criada por interesses sociais para que possa ser dotada de regularidade, previsibilidade e, então, jurídica para que sua concepção tenha condições de determinar condutas e exigir obediência<sup>292</sup>.

A disposição sobre *mercado interno*, diferente do que poderíamos supor, não está inserida no Título – VII da Ordem Econômica. O *mercado interno* está disposto no Título VIII – Da Ordem Social, através do artigo 219, que tem a seguinte redação:

<sup>290</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2005, p. 28.

<sup>291</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2006, p. 85.

<sup>292</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 215.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Bercovici<sup>293</sup> aponta que nossa ordem constitucional é voltada para a transformação das estruturas sociais. Camargo<sup>294</sup>, ao versar sobre *mercado interno*, faz-nos lembrar que o conceito de desenvolvimento que ele apresenta deve estar aliado com o contexto ideológico de desenvolvimento proposto pela Constituição. Washington Peluso de Souza<sup>295</sup> diz que Direito do Desenvolvimento compõe-se das normas dedicadas a promover as alterações estruturais baseadas na ideologia adotada pela Constituição Federal.

Na mesma esteira da ideologia constitucionalmente adotada<sup>296</sup>, Stober<sup>297</sup>, reconhecendo que os padrões ideológicos típicos (por exemplo, liberal e socialista), não acontecem de fora pura na realidade, aponta uma linha de compreensão dos sistemas econômicos proposto pelas ordens constitucionais como uma “economia social de mercado”.

Dita linha de compreensão que adota a proteção à livre concorrência e o ESTADO como vigilante do mercado tem vertente nas ideais de Alfred Müller-Armack. Cláudia Lima Marques Armack<sup>298</sup>, ao interpretar o artigo 219 «mercado interno» e sua inserção na ordem social, refere que a:

presença na ordem social é significativa, pois bem frisa que o valor fundamental aqui é a evolução da visão de mercado, de um mercado meramente econômico para um mercado ‘social’ visando ‘viabilizar o desenvolvimento cultural, socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, orientado ainda pelo enunciado do art. 193 da CF/1988.

A professora então não se baseia apenas no artigo 219 para dar concretude à disposição constitucional; usa também o artigo 193 (*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*). Embora sabendo do intenso debate acerca da localização sistemática do artigo 219

<sup>293</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2005, p. 55.

<sup>294</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio. *Op.cit.* 2006, p. 85.

<sup>295</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 1994, p 318.

<sup>296</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Op.cit.* 2002, p 362.

<sup>297</sup> STOBER, Rolf. **Direito administrativo econômico geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 115.

<sup>298</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Artigo 219. In CANOTILHO, JJ Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 2028.

na nossa Constituição<sup>299</sup>, parece-nos acertada a inserção do artigo no Título da Ordem Social. Vejamos: após os estudos que apresentamos nesse trabalho, a compreensão que temos é de que o *mercado interno* cumpre uma função dinâmica e propulsora do desenvolvimento nacional. Neste sentido, a função dinâmica do *mercado interno* tem, no mínimo, um caráter dupla face: (a) uma na função de econômica de alocar recursos, aumentando a interação entre os agentes econômicos (e assim diminuir os custos de transação), promovendo a circulação de riquezas, gerando renda, estimulando a inovação e progresso técnico (que seria um somatório das ideias de economistas North (2018) e Schumpeter (1997)); (b) a função social, que pode ser vista pela ótica da coletividade que, ao ter no mercado o mecanismo de geração de riqueza<sup>300</sup>, precisa que esse mercado exista, pois é apenas através de um *mercado interno* amplificado que se gerará a oportunidade de inclusão e acesso daquelas classes que estão ao largo das estruturas centrais brasileiras (tais como as estruturas exportadoras de matérias-primas, de serviços financeiros e grandes negócios de infraestrutura).

É através de um *mercado interno* fortificado que a sociedade como um todo não fica única e exclusivamente dependente da sorte e oscilação dos mercados internacionais. É através de um *mercado interno* coeso e independente das estruturas de poder tradicionais que se diluirá a renda e homogeneizar-se-á a sociedade. A partir disso, podemos perceber, por exemplo, o desenvolvimento da cultura - e por isso seu incentivo - vez que cria na coletividade o interesse por demandas que esta naturalmente não teria, tais como: o turismo histórico do barroco-brasileiro, a demanda por frutas típicas do nordeste, descoberta de um novo remédio com o reconhecimento de culturas tradicionais, etc.).

Mas além da função social pela ótica da coletividade, há que se reconhecer também que a possibilidade participação no *mercado interno* dá ao cidadão chance de agir, interagir, cooperar, colaborar com seus pares para sua realização como humano partícipe da sociedade. Neste sentido, o trabalho é não visto com o viés de troca das habilidades pessoais por dinheiro, mas sim como a satisfação pessoal e

---

<sup>299</sup> Para mais detalhes, vide: MARQUES, Claudia Lima. Artigo 219. In CANOTILHO, JJ Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.). *Op.cit.* 2013, p. 2023-2034.

<sup>300</sup> Eros GRAU reporta que a Constituição Federal fez a opção pelo sistema capitalista a geração de riqueza e renda se dá por mecanismos de mercado. In GRAU, Eros Roberto. *Op.cit.* 2006, p 312.

conforto psicossocial fazendo o cidadão sentir-se útil, ativo, produtivo para seus pares, descaracterizando o lucro como fim único e exclusivo da ação humana<sup>301</sup>.

Sem *mercado interno* não há desenvolvimento econômico tampouco liberdade pessoal. Se por acaso o Brasil fosse um país exclusivamente exportador, e estando a exportação na mão de poucos exportadores, de onde viriam os recursos para atender à maior parte da população? Os Estados Sociais dão essa resposta: através do fornecimento dos serviços estatais e (se houvesse condições) de políticas de renda mínima.

Contudo, é justamente essa concepção que Sen (2010) critica. Para o autor, quando o cidadão fica exclusivamente dependente do ESTADO (e isso acontece porque não há chances no mercado para ele), ele torna-se um sujeito passivo, e adstrito àquilo que o ESTADO terá condições de fornecer, ou seja, um escravo daquilo que o ESTADO pode dar-lhe sem quase nenhum exercício de liberdade e de realização pessoal. Para que deixe de ser paciente - subdesenvolvido - e torne-se um AGENTE, senhor dos seus próprios destinos e desenvolvido, o cidadão precisa de liberdade, e ela acontece a partir do *mercado interno*.

Logicamente que não está a negar as políticas sociais (tão necessárias que até mesmo Friedman<sup>302</sup> – um dos mais destacados liberais - propõe). O que se quis demonstrar é que *mercados internos* têm imensa importância na técnica econômica para a promoção do desenvolvimento, e que, com eles estruturados, fortes e protegidos por políticas econômicas de defesa da concorrência eficazes a diferença é feita a favor da promoção do desenvolvimento econômico.

Também quisemos demonstrar que os *mercados internos* guardam tanto valores econômicos como sociais. Por isso, o *mercado interno* encontra-se listado na nossa ordem social e é classificado como patrimônio nacional a ser preservado. Alçar o cidadão à condição de livre da dependência econômica do ESTADO talvez seja a mais importante trilha da dignidade da pessoa a ser percorrida. É por isso que, na análise dos critérios da economicidade, a verificação da liberdade de

---

<sup>301</sup> Jeremy RIFKIN relata estudo da Universidade de John Hopkins que dá conta de que a mais de 56 milhões são hoje empregadas em organizações sem fins lucrativos e que a movimentação dessas entidades sem fins lucrativos em países como Estados Unidos, Japão, Canadá, França, Bélgica, Austrália, Nova Zelândia representa em média 5% do PIB, o que significaria aproximadamente 2,2 trilhões de dólares (vide: RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016, páginas 32 e 309).

<sup>302</sup> FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Rio de Janeiro: LTC, 2017, cap. 10, p. 163.

concorrência como função institucional econômica e como valor social deve ser sempre tomada em consideração.

## 7 PLANO PRÁTICO

Encerrado o plano teórico de nossa dissertação, vamos para o plano prático, a fim de demonstrar onde se realizam algumas das ideias apresentadas em nosso trabalho. Analisaremos a consulta do CADE sobre os incentivos fiscais dados pelos Estados Membros, na proparlada “guerra fiscal”. Depois analisaremos algumas decisões do Supremo Tribunal Federal paradigmáticas no que tange aos incentivos. Em seguida, reportaremos a entrevista que fizemos com o ex-presidente da Associação das Microcervejarias do Rio Grande Sul na qual questionamos sobre os desequilíbrios das concorrências para as pequenas empresas em face às grandes estruturas existentes no Brasil.

### 7.1 INCENTIVO FISCAL E DESEQUILÍBRIO CONCORRENCIAL – CONSULTA DO CADE

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Brasil, o CADE, foi incitado a responder uma consulta sobre a nocividade da “guerra fiscal” implementada pelos Estados Membros da União na atração de empreendimentos empresariais privados para dentro dos seus domínios estaduais. A consulta foi formulada por entidade da classe empresarial (Pensamento Nacional das Bases Empresariais – PNBE) e ganhou nº 0038/99.

A “guerra fiscal” consistia no fato de um Estado Membro oferecer vantagens (incentivos e benefícios) para que empresas se instalassem em seu território. A prática na grande maioria das vezes era ilegal e inconstitucional, pois, para que fosse legitimada pelo regime jurídico brasileiro, era necessário contar com a aprovação unânime de todos os Estados Membros da União, o que dificilmente aconteceria.

Além da clara constatação de que sem muitos critérios, benefícios e incentivos eram concedidos (ato que demonstra a forte interação das estruturas empresariais com o poder público), a importância da consulta dá-se pela comprovação econométrica das disparidades que os benefícios impunham à concorrência. Para comprovação do impacto dos incentivos na ordem concorrencial, foi traçado um estudo hipotético de venda de sabonetes, que seria tributado



de ICMS. A tarifa do imposto foi sistematicamente sendo reduzida até chegar a zero. Veja abaixo:

Tabela 2

### IMPACTO DA REDUÇÃO DO ICMS NO LUCRO - SABONETES

Alíquotas do ICMS	Lucro/ Faturamento	Varição do ICMS	Varição do Lucro
18%	2,71%	0%	0%
12%	6,20%	- 33%	128%
8%	8,54%	- 56%	215%
0%	13,21%	- 100%	388%

Fonte: CADE nº 0038/99

A diferença na variação do lucro é enorme, chegando a 388% a mais de lucro para aquele que não paga o imposto (que recebe o incentivo). A lesão à concorrência é evidente. E o CADE, nas razões do acórdão, confirmou a potencialidade lesiva do estabelecimento de incentivos. Mas, além disso, fez registrar que os incentivos ferem os objetivos da República dispostos em nossa Constituição, como “o de assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*)”, de “garantir o desenvolvimento nacional...” e “promover o bem de todos” (art. 3º incisos II e IV).

Desse modo, podemos verificar que na pesquisa que nos dispusemos a fazer sobre «se incentivos podem ser conformados pelo princípio da livre concorrência» já encontramos uma das respostas: os incentivos econômicos podem sim prejudicar a concorrência. A consulta do CADE «órgão técnico de excelência» cristaliza a resposta do nosso questionamento.

## 7.2 O STF E OS INCENTIVOS PÚBLICOS

Melhor sorte não tivemos nas pesquisas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Esta ainda é vacilante quanto à revogação de incentivos fiscais em face ao princípio da livre concorrência. O primeiro caso paradigmático que apresentaremos nega o restabelecimento do equilíbrio concorrencial sobre o argumento de que incentivos conferidos visando o desenvolvimento regional seriam legítimos e que a concessão do incentivo seria ato discricionário, do qual seria

vedado ao judiciário intervir. Citamos o Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº RE 480107 AgR / PR, oriundo do Estado do Paraná como caso paradigma. Vide ementa abaixo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O AÇÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas --- incentivo fiscal --- visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, norma-objetivo que define a redução das desigualdades regionais e o desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I, da Constituição.

2. A fixação da alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedentes.

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

O caso, como se vê, tratava-se de norma acerca do Imposto de Produtos Industrializados – IPI sobre o açúcar. A lei conferia isenção de alíquota para os produtores de açúcar localizados âmbito de atuação da SUDAM e da SUDENE, ao passo que outros produtores do resto do Brasil seriam tributados à alíquota de 18%.

O caso que trazemos para estudos tem causalmente 3 características que se interrelacionam com o nosso trabalho: (a) a questão da alíquota de 18%; (b) o produto ser o açúcar; e (c) a região ser o Nordeste. No que tange à alíquota ser de 18%, já temos a certeza pelo estudo do CADE de que os diferenciais de lucros para os incentivados ficam superiores a 300%.

Quanto ao fato do produto ser o açúcar e a região ser o Nordeste, o estabelecimento de incentivos é a antítese de tudo que foi planejado para o Brasil, que seria desconcentração de renda e transformação das estruturas oligárquicas regionais. Bercovici<sup>303</sup>, em seu “Desigualdades Regionais, Estado e Constituição”, é muito claro ao afirmar que o objetivo de uma política regional é a diversificação da produção para a afirmação e ingresso de novas classes. Ora, estabelecer subsídios justamente para o açúcar na região Nordeste (que desde a época do Brasil colonial é comandada pela oligarquia do açúcar, como apontou Celso Furtado<sup>304</sup>) não guarda

<sup>303</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Op.cit.* 2003, p. 131.

<sup>304</sup> FURTADO, Celso. *Op.cit.* 2009.

qualquer operacionalidade com a política pública de homogeneização da região Nordeste.

O próprio Celso Furtado – idealizador da SUDENE e feitor dos planos de desenvolvimento para a região - em entrevista ao programa Vox Populi<sup>305</sup> é claro em afirmar que o subsídio à economia da cana-de-açúcar é manter a econômica nordestina no ciclo vicioso do subdesenvolvimento. Portanto, o incentivo à indústria do açúcar não se traduz de forma alguma em obediência à norma-objetivo, pois o objetivo do desenvolvimento é desconcentrar a renda e estimular novas estruturas, e não subsidiar oligarquias antigas de estruturas com dominação de mercado seculares.

Dito posicionamento guarda consonância com Fábio Konder Comparato<sup>306</sup> que, ao versar em “ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas”, explica que não seriam legítimas leis de incentivo à agricultura que fossem contrárias à preservação do meio ambiente, por exemplo. Na concepção do Professor Comparato, para a análise da validade de políticas públicas é necessário que elas estejam orientadas para um mesmo fim, ou seja, as políticas públicas necessitam estar unificadas em suas finalidades para atingir os fins de equidade e solidariedade comunitárias. No caso do incentivo ao açúcar, a política de incentivo não altera as estruturas e ataca a coletividade com lesão à concorrência.

Mas nossa crítica ao STF amaina-se quando verificamos os julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.259 e nº 4180:

Incentivo fiscal. Esportes. Automobilismo. Igualdade tributária. Privilégio injustificado. Impessoalidade. Lei 8.736/2009 do Estado da Paraíba. Programa Acelera Paraíba. (...) A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, o que representa evidente violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade. A simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exime o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos. [ADI 4.259, rel. min. Edson Fachin, j. 3-3-2016, P, *DJE* de 16-3-2016.]

Ação direta de inconstitucionalidade. “Brasília Music Festival”. Lei Distrital n. 3.189/03. 2. Previsão de encargos orçamentários às secretarias de Estado de Cultura e de Segurança Pública. Projeto de lei encaminhado por parlamentar. Vício de iniciativa. Violação aos arts. 61, § 1º, II, “b”, e 165, III, da Constituição Federal. 3. Lei de roupagem supostamente genérica.

<sup>305</sup> FURTADO, Celso. **Entrevista Vox Populi**. 1983. Disponível no YouTube em: <https://www.youtube.com/watch?v=g1zXExAh49U&t=685s>

<sup>306</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, v. 35, n. 138, p. 39-48, 1998.

Circunstâncias fático-jurídicas que permitem seja identificado um único favorecido. Violação à moralidade e à impessoalidade administrativas. Precedente. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Distrital n. 3.189/03.

Nos julgamentos acima apresentados, vemos que incentivos concedidos ao festival de música e ao piloto do stock-car foram feitos em contrariedade aos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, e por isso foram cassados pelo STF. Em que pese ambos os casos não trataram de proteção à concorrência, eles rompem o paradigma de que o Judiciário não teria o poder para anular atos atinentes à função de incentivar.

### 7.3 A ENTREVISTA E O CASO DA AMBEV: AS OPORTUNIDADES PARA A GRANDE EMPRESA

Durante a preparação da dissertação, entrevistamos o Sr. Jorge Henrique GILTZER, ex-presidente da Associação Gaúcha de Microcervejarias, e que, além disso, é contador profissional e atende a várias empresas do setor da produção artesanal de cerveja no Rio Grande do Sul. Tivemos a oportunidade de conversar com o Sr. Giltzer no dia 21 de novembro de 2018. A entrevista durou aproximadamente 90 minutos. E os questionamentos eram para investigar se o setor das micro e pequenas cervejarias sofria problemas concorrenciais por conta de incentivos dados às grandes empresas do setor.

O entrevistado não reclamou disso. Assim, disse que era muito difícil identificar se uma grande concorrente recebia incentivos, pois, como os dados de concessão de incentivos não são especificados pelas autoridades fazendárias, a verificação da desoneração pelos balanços disponíveis nas páginas de internet daquelas que são de capital aberto é de difícil identificação.

O que o entrevistado reclamou foi da enorme diferença de tratamento que as empresas grandes recebiam do Poder Público. Segundo ele, as grandes cervejeiras têm trânsitos e pleitos facilitados nas esferas da administração pública executiva. Em contrapartida, as pequenas sofrem muitas dificuldades para suas instalações e obtenção de licenças.

Encerrada a entrevista, na manhã seguinte, o entrevistado enviou notícia publicada no Jornal Eletrônico Folha de Canela<sup>307</sup> com a seguinte manchete: “Vereador Jerônimo Terra Rolim busca viabilizar permanência da Ambev em Canela”.

Na tarde de terça (20), o vereador Jerônimo Terra Rolim acompanhou representantes da distribuidora Ambev, localizada no distrito industrial de Canela, para uma reunião com o prefeito Constantino Orsolin. Atualmente, a empresa é responsável pela quarta maior arrecadação do município, o que reflete diretamente na saúde financeira da cidade.

O encontro tratou de dois assuntos centrais: o primeiro é a busca e o convite de São Francisco de Paulo, que está oferecendo incentivos fiscais e outros benefícios para que a Ambev se instale no município vizinho de Canela. O outro assunto diz respeito a alguns detalhes na localidade que se encontra hoje a sede da empresa, mas que o prefeito prontamente já irá solucionar junto aos empresários.

Inclusive, o interesse da empresa de comprar os imóveis ao lado de onde está instalada já passou a ser tratada pela Prefeitura.

Aparentemente, as chances da empresa permanecer no município são muito grandes, e inclusive, de aumentar sua capacidade em cerca de 30% de seus serviços, o que geraria ainda mais empregos e arrecadação para Canela. O prefeito se mostrou totalmente aberto para ajudar no que for necessário para a empresa se manter na cidade.

Para o vereador Rolim, correr o risco de perder alguma empresa para outras cidades é algo que merece total atenção do Poder Público: “Do jeito que nossa cidade está se desenvolvendo e realizando investimentos precisaremos sempre de mais receita, e para conseguirmos crescer cada vez mais, temos que buscar novos investidores, mas mais do que isso, manter nossos grandes empresários que já residem em Canela, e que estão diretamente ligados a evolução econômica e de infraestrutura de nosso município”, ressaltou.

A reportagem é a confirmação de que grandes empresas têm trânsito facilitado e releva comportamentos de *rent-seeking*, o infelizmente é uma falha de mercado e fator de desequilíbrio concorrencial.

---

<sup>307</sup> ROCHA, Francisco. Vereador Jerônimo Terra Rolim busca viabilizar permanência da Ambev em Canela. **Folha de Canela**. 21 de novembro de 2018. Disponível em: <http://portaldafolha.com.br/novo/2018/11/21/vereador-jeronimo-terra-rolim-busca-viabilizar-permanencia-da-ambev-em-canela/>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, tivemos condição de demonstrar a importância que o princípio da livre concorrência tem para o desenvolvimento econômico e social brasileiro. Ao apresentarmos a compreensão de que o desenvolvimento econômico é o objetivo da República, a importância das políticas públicas toma outra dimensão de responsabilidade.

O conhecimento das principais ideias do pensamento econômico norteia as balizas do critério técnico. Na vista das principais ideias do pensamento econômico temos afirmada a concepção de que a valoração da liberdade foi muito importante para o desenvolvimento dos dois últimos séculos, mas também vimos que o mercado não resolveu, e não resolverá, todos os problemas. Portanto, é sim necessária a ajuda do ESTADO para que economias não se desmoronem completamente e que aqueles que ainda não se desenvolveram possam desenvolver-se. Afinal, dos recursos escassos, o mais raro deles é o tempo. Por isso é importante agir. Ficar esperando uma solução do mercado, que talvez nunca possa acontecer, dá aos cidadãos o direito de desenvolver-se ao tempo da sua vida, e assim o ESTADO carrega sua função mais importante: a de modificação das realidades sociais.

O Brasil é um país que vive amarrado às suas estruturas. Celso Furtado, num misto de Douglas North - ao compreender a necessidade das mudanças das estruturas - e de Amartya Sen - ao reconhecer a importância do mercado como ambiente de oportunidades sociais - deixa-nos claro que somente com um mercado interno forte é possível experimentar as liberdades que propiciam inclusão e o exercício dos direitos econômicos que nos levarão ao desenvolvimento e à redução das desigualdades. E então é nesta senda que a livre concorrência ganha valor. Somente em mercados com concorrência justa e protegida é que ele - o mercado - poderá ser um mecanismo de transformação social.

Nesta dissertação apresentamos estudos sobre três pontos importantes sobre a realidade nacional: (a) a de somos subdesenvolvidos e, diferente do que possa parecer, temos focos isolados de desenvolvimento «com grande poder concentrado» convivendo em paralelo com pobreza e subdesenvolvimento; (b) nessa realidade dual, o ESTADO é foco constante de interesses privados desconectados dos interesses públicos; e (c) a correção desses problemas somente se dará pelas

instituições, com a compreensão de que suas regras e seus objetivos devem ser voltados e executados para a transformação dessas realidades. Por isso, neste trabalho, fizemos questão de elevar o entendimento sobre o quanto nossas realidades estruturais afetam, e já afetaram, a livre concorrência. Os reclames do legislador constituinte «devidamente registrados ANC» apontando os problemas do poder estrutural brasileiro refletidos da simbiose público-privada são sim um dos nossos maiores males.

Políticas públicas de incentivo precisam, portanto, ser conformadas com nossos ditames constitucionais, como a garantia da livre da livre concorrência. O objetivo do desenvolvimento, da eliminação da pobreza e da redução das desigualdades somente será atingido se verificada a maior vantagem do incentivo em face às vantagens proporcionadas pela livre concorrência; caso contrário, em respeito à igualdade e à economicidade, deverá prevalecer esta última. Felizmente estamos dotados de mecanismos institucionais jurídicos com poder necessário para fazer valer a economicidade; basta apenas coragem.

## REFERÊNCIAS

- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90-113
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento** – uma leitura da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011.
- BIELSCHOWSKY, Ricardo. Evolución de las ideas de la CEPAL. **Revista de la CEPAL**, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRANDÃO, Renata Figueiredo. Incentivo fiscal ambiental: parâmetros e limites para sua instituição à luz da Constituição Federal de 1988. 2013, p. 100. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-12022014-150245/pt-br.php>, Acesso em: 25 mar. 2016.
- BRASIL, **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Nota Técnica nº 24/2016/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2\\_uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMIjZ1\\_bzRh-8Ikzt1-iN RyLL15IZ f-3xQwsFz3fuhu1cgx-BuAiGIdXH0 C12pcjLZzn RWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2_uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMIjZ1_bzRh-8Ikzt1-iN RyLL15IZ f-3xQwsFz3fuhu1cgx-BuAiGIdXH0 C12pcjLZzn RWZf0X). Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL, **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Processo administrativo nº 08012009888/2003-70. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_processo\\_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G\\_MH5w73G76ivtXYDD G65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8\\_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnV5To9AThgax0yiv91mB1jun9BC IYIAj4O\\_h zzv9\\_Dn](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?KOXi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDD G65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFAcnV5To9AThgax0yiv91mB1jun9BC IYIAj4O_h zzv9_Dn). Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>>. Acesso em 20 set. 2017.
- BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 set 2017.



BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição do Brasil. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 20 set 2017.

BRASIL. **Ministério da Justiça**. Combate a cartéis e programa de leniência. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20S DE\\_ CADE .pdf](http://www.cade.gov.br/upload/Cartilha%20Leniencia%20S DE_ CADE .pdf)>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. Senado. **Anais da Assembleia Constituinte** – Comissões e Subcomissões – Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica. p. 31. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/ComESub.pdf>>. Acessado em 20 set 2017.

BRASIL. Senado. **Anais da Assembleia Constituinte**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/ComESub.pdf>>. Acesso em 20 set. 2017.

BRUNA VARELLA, Sérgio. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRUSCO, Dilsson Emílio; RIBEIRO, Ernani Valter. **O Processo Histórico de Elaboração do Texto Constitucional**: mapas demonstrativos, v.3, Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993. Disponível em < [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/o-processo-historico-da-elaboracao-do-texto-1)>.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Advocacia Pública**: mito e realidade. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Curso elementar de direito econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito econômico e direito administrativo**: o Estado e poder econômico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. Estudo de caso: aplicações do princípio hermenêutico da economicidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, nº 44, 2004, p.405-424.

CAMARGO, Ricardo Antônio. **Economia política para o curso de direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**: obras completas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. Direito Econômico e análise do discurso: uma avaliação do plano de aceleração do crescimento (PAC) e seu conteúdo ideológico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal**

**de Minas Gerais**, nº 55, p. 33-62. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/102>.

CLARK, Giovano. **O município em face o Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COMANOR, William S.; SMILEY, Robert H. Monopoly and the Distribution of Wealth. **The Quarterly Journal of Economics**, p. 177-194.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, v. 35, n. 138, p. 39-48, 1998.

DE DAVID, Tiago Bitencourt. Eficácia, economicidade e direitos fundamentais: um diálogo necessário e possível. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 67 – set. 2010- dez.2010, p.87-115. Disponível em: <[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1303929957.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303929957.pdf)>. Acesso em 20 set. 2017.

DIAS, Marcelo Francisco. **Do estruturalismo da Cepal à teoria da dependência: continuidades e rupturas no estudo do desenvolvimento periférico**. 2012. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 18. Acessado em 20 nov. 2018.

DOLLAR, David; KRAAY, Aart. Trade, growth, and poverty. **The Economic Journal**, v. 114, n. 493, p. F22-F49, 2004.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, Werter. **Constituição econômica: liberdade de iniciativa e de concorrência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990.

FERRARI FILHO, Fernando. **A crise financeira internacional de 2007-8 e a Grande Depressão: uma análise comparativa**. Porto Alegre: UFRGS/FCE/DECON, 2012.

FERRAZ AUGUSTO, Ana Maria. Incentivos: instrumentos jurídicos do desenvolvimento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, nº 17, 1976, p. 105-126.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. **Novo dicionário de direito econômico**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2010.

FURTADO, Celso. **Brasil a construção interrompida**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

FURTADO, Celso. **Entrevista Vox Populi**. 1983. Disponível no YouTube em: <https://www.youtube.com/watch?v=g1zXExAh49U&t=685s>

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 32.ed. São Paulo: Companhia Nacional, 2003.

FURTADO, Celso. Objetivo maior: desconcentrar a renda. Prefácio In: NUNES, Antônio José de Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglass North. **Revista de Economia Política**, São Paulo, v. 23, nº 2, p.89-105, abril-jun 2003.

GALVES, Carlos. **Manual de economia política atual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983.

GENNARI, Adilson Marques. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel: teoria unificada da colusão**. São Paulo: Lex, 2006.

GODFREY, Nick. **Why is competition important for growth and poverty reduction**. Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Investment Division. Department of International Development: London, v. 4, 2008. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf>. Acesso em 20 nov. 2018.

GOMES, Carlos Jaques Viera. **Ordem econômica constitucional e direito antitruste**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação crítica)**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto. Conceito de empresa brasileira de capital nacional e incentivos fiscais: revogação do art. 171 da Constituição: interpretação da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, p. 83-84, 1996.

GRAU, Eros. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

HAYKE, Friedrich. **Os caminhos da Servidão**. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HOUASSIS, **Grande Dicionário**. Dicionário eletrônico. Disponível em: <https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#3>. Acesso em 20 nov. 2018.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1981.

KRUEGER, Anne O. The political economy of the rent-seeking society. **The American economic review**, v. 64, n. 3, p. 291-303, 1974. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/1808883?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1808883?seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em 20 nov. 2018.

LACHMANN, Werner. **The development dimension of competition law and policy**. UN, 1999. Disponível em: [https://unctad.org/en/Docs/poitcdclp\\_m9.en.pdf](https://unctad.org/en/Docs/poitcdclp_m9.en.pdf). Acesso em 20 nov. 2018.

LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. 2.ed. São Paulo: BEI Comunicação, 2018.

LAZZARINI, Sérgio. Mudando tudo para não mudar nada: análise da dinâmica de redes de proprietários no Brasil como “mundos pequenos”. **ERA-eletrônica**, v. 6, n.1, art. 6, jan/jun 2007.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia**. Tradução Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima. 5. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARIA LOZADA, Salvador. Direitos humanos e dívida externa. Trad. Cláudia Junqueira de Almeida Prado. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 19, nº 77, p. 97, jan/mar 1986

MARQUES, Claudia Lima. Artigo 219. In CANOTILHO, JJ Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Disponível em: [https://www.pcp.pt/sites/default/files/documentos/1997\\_manifesto\\_partido\\_comunista\\_editorial\\_avante.pdf](https://www.pcp.pt/sites/default/files/documentos/1997_manifesto_partido_comunista_editorial_avante.pdf).

MENDES, Carlos S. **O livro da economia**. São Paulo: Globo, 2013.

MOLON JÚNIOR, Nelso. **Direito Econômico e os Fundamentos do Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais na Constituição de 1988**. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer. **Direito, livre concorrência e desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

NORTH, Douglass C. **Custos de transação, instituições e desempenho econômico**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1992.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

NUNES, António José Avelãs. **Industrialização e desenvolvimento**: a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

NUNES, Antônio José de Avelãs. **Uma introdução à economia política**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

OCAMPO, José A. Cincuenta años de la CEPAL. **Revista de la CEPAL**, 1998, p. 11-17.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987**: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1993, p. 11.

PETTER, Lafayette José. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Noções introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, 2006, p. 83-96, disponível: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4110>>. Acesso em 20 set. 2017.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, v. 2.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1989.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2016.

ROCHA, Francisco. Vereador Jerônimo Terra Rolim busca viabilizar permanência da Ambev em Canela. **Folha de Canela**. 21 de novembro de 2018. Disponível em: <http://portaldafolha.com.br/novo/2018/11/21/vereador-jeronimo-terra-rolim-busca-viabilizar-permanencia-da-ambev-em-canela/>.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1971.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda.** [S.l.: s.n.], 2008. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17463/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Calixto%20-%20Aula%202.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17463/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Calixto%20-%20Aula%202.pdf). Acesso em 20 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Capitalismo, socialismo e democracia.** São Paulo: Editora da UNESP, 2017.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico – uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico.** São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico – Estado e normalização da economia.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Danilo Tavares da. **Política industrial e desenvolvimento regional: o fomento estatal dos arranjos produtivos locais.** São Paulo, 2010, p. 67-107. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2010, disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-06072011-094959/pt-br.php>, Acesso em: 25 mar. 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. Corrupção e produção de bens públicos. In ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil.** (s.c.): Elsevier Brasil, 2013, p. 126-136.

SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **Tributação e concorrência – Séria Doutrina Tributária Vol. IV.** São Paulo: Quartier Latin.

Site. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-166.pdf>>

Site. Disponível em <[http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao6/comissao6](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/comissao6/comissao6)>

Site. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/o-processo-constituente)

Site. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br/cepal-0>

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações. São Paulo: Madras, 2009.

SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 6.ed. São Paulo: Altas, 2012.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Do econômico nas constituições vigentes. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, 1961, volume 1.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1994.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STIGLITZ, Joseph E. **O preço da desigualdade**. Lisboa: Bertrand, 2016.

STOBER, Rolf. **Direito administrativo econômico geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUMMERHILL, William R. Party and Faction in the Imperial Brazilian Parliament, in: HABER, Stephen. **Crony capitalism and economic growth in Latin America**: Theory and evidence. Hoover Institution Press, 2013.

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

TULLOCK, Gordon. The welfare costs of tariffs, monopolies, and theft. **Economic Inquiry**, v. 5, n. 3, p. 224-232, 1967. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1465-7295.1967.tb01923.x>. Acesso em 20 nov. 2018.

UNIÃO EUROPÉIA, **Parlamento Europeu e Conselho Europeu**. DIRETIVA 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=PT>. Acesso em: 20 dez. 2018.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda. **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica**: um estudo de história do direito brasileiro. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 94-155.