



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

**O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E A TRADIÇÃO BRASILEIRA DO
INTERVENCIONISMO ESTATAL**

Recife – PE
2019

Igor Felipe Torres Ferreira

**O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988 E A TRADIÇÃO BRASILEIRA DO
INTERVENCIONISMO ESTATAL**

Trabalho de conclusão do curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientador: Edilson Pereira Nobre Júnior

**Recife – PE
2019**

Igor Felipe Torres Ferreira

O princípio da livre iniciativa na Constituição Federal de 1988 e a tradição brasileira do intervencionismo estatal

Monografia de final de curso, requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

RESUMO

Trata-se de um estudo sobre o princípio da livre iniciativa, com foco nos dispositivos da Constituição Federal de 1988. Realiza-se um paralelo entre o princípio constitucional referido e a tradição brasileira do intervencionismo estatal, a qual diz respeito ao excesso de intervenções efetuadas pelo Poder Público sobre o domínio econômico, fazendo com que haja uma mitigação da liberdade de iniciativa. No presente trabalho, é feita uma síntese histórica do princípio estudado, mostrando-se o seu conteúdo na experiência constitucional dos estados liberais e dos estados sociais, com ênfase no constitucionalismo brasileiro. Por fim, são demonstradas as formas existentes de intervenção estatal sobre as relações econômicas e quais são utilizadas pelo Estado brasileiro para efetivar essa tradição intervencionista.

Palavras-chave: Livre Iniciativa. Estado Liberal. Estado Social. Intervencionismo estatal.

SUMÁRIO

Introdução: Quem não é capitalista aos 20 anos não tem cabeça. Muito menos tem quem é socialista aos 40	5
1. Conteúdo do princípio da livre iniciativa	7
2. Livre iniciativa: Estado Liberal <i>versus</i> Estado Social	10
2.1 Estado Liberal	10
2.2 Estado Social	14
3. Livre iniciativa na perspectiva constitucional brasileira atual	19
4. Formas de intervenção estatal no domínio econômico	23
4.1 Estado empresário	23
4.2 Estado regulador	24
5. A tradição brasileira do intervencionismo estatal	26
5.1 Intervenção direta	29
5.2 Protecionismo	31
5.3 Regulação setorial	33
5.4 Regulamentação profissional	36
5.5 Intervenção judicial	38
Conclusão	40
REFERÊNCIAS	42

Introdução: Quem não é capitalista aos 20 anos não tem cabeça. Muito menos tem quem é socialista aos 40.

A frase introdutória trata-se de alteração de uma máxima atribuída ao político francês George Clemenceau, o qual uma vez disse: “um homem que não seja socialista aos 20 anos, não tem coração. Um homem que aos 40 ainda seja socialista, não tem cabeça.”

É possível dizer que essa última proposição peca por estar desatualizada. Nos anos 70 e 80, quem sabe faria até sentido acreditar que “o mundo caminhava decisivamente para o socialismo”, como Luís Roberto Barroso enunciou quando era editor de um jornal universitário da Faculdade de Direito da UERJ em 1978.¹

Acontece que a história nos mostrou e continua nos trazendo exemplos de que o a doutrina socialista não passa de um idealismo. Torna-se, desta forma, mais coerente dizer que tanto aquele que aos 20 anos quanto quem aos 40 anos ainda possui o anseio socialista ignora disciplinas como história e economia.

A queda do muro de Berlim em 1989 foi apenas o ápice do fracasso dos regimes socialistas do leste europeu, e não é preciso ser um grande estudioso na disciplina de economia para afirmar que o principal motivo desse insucesso foi o modelo econômico insustentável propugnado pela ideologia política socialista. Baixa atividade industrial e máxima intervenção do Estado, este monopolizador dos meios de produção, resultaram em uma crescente onda de desemprego e uma notória insatisfação popular nos países do leste europeu, enquanto na zona ocidental, países como França, Inglaterra e Alemanha Ocidental cresciam gradativamente com o sistema capitalista.

Ainda que críticas sejam tecidas às economias de mercado, a respeito, por exemplo, das disparidades sociais que estas produzem entre os indivíduos, não se pode negar que, hoje, os países com os mais altos índices de desenvolvimento humano adotam tal sistema econômico, a exemplo dos EUA, da Nova Zelândia, da Inglaterra e de Singapura. Ao revés, países que ainda insistem no sistema socialista, pregando uma máxima intervenção estatal na economia,

¹ BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>. Acesso em: 14/12/15.

mostram-se fracassados social, econômica e politicamente falando (Venezuela, Cuba e Coreia do Norte).

Faz-se menção aqui a uma frase dita por Adam Smith em *A Riqueza das Nações*: “não é da benevolência do padeiro, do açougueiro ou do cervejeiro que esperamos que saia o nosso jantar, mas sim do empenho deles em promover seu *"auto-interesse"*.”² Parece ser de extrema relevância o que foi dito pelo considerado “pai do liberalismo”, pois é possível dizer que, em geral, o progresso econômico de uma nação se dá pelos indivíduos na busca de proveitos para si mesmos, e não pelo Estado na qualidade de defensor social. Deve este apenas dar condições para que aqueles exerçam suas profissões sem interferências externas, a fim de que contribuam, em termos gerais, para a coletividade.

É sobre essa liberdade do indivíduo quanto à escolha de exercício profissional de que trata o princípio da livre iniciativa, com previsão no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal, que assim dispõe: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” Sendo não só considerado princípio da ordem econômica, mas também do Direito Empresarial, já que seria inconcebível falar de empreendedorismo onde não há a liberdade de escolha individual quanto o tipo de atividade econômica a ser exercida.

Percebe-se, todavia, que tal princípio vem sendo deixado de lado pelo Poder Público brasileiro, seja pelo Poder Executivo, através de políticas populistas que apenas visam a garantir votos para a eleição seguinte, seja pelo Poder Legislativo, o qual, não raras vezes, legisla em desconformidade com o anseio do povo, seja pelo Poder Judiciário, o qual constantemente fundamenta seus julgados baseando-se em princípios sociais, que adquirem um certo caráter absoluto em detrimento dos demais princípios.

Interfere o Estado de maneira destrutiva na economia do país, mitigando a liberdade de iniciativa individual e regulando excessivamente os mercados. Cria-se, então, no Brasil, uma cultura contrária ao empreendedorismo, na qual os profissionais liberais se veem impedidos de inovar e oferecer serviços de boa qualidade, devido às barreiras impostas pelo excesso de intervenção nos mercados por parte do Poder Público.

² SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and the causes of the wealth of the nations**. São Paulo: Metalibri, 2007. Pg. 16. (Tradução livre do autor).

1- Conteúdo do princípio da livre iniciativa

O princípio da livre iniciativa vem sendo adotado no Brasil desde 1º de abril de 1808, quando foi reconhecido o direito à liberdade de indústria nas colônias portuguesas. No plano constitucional, porém, sua positivação se deu na Carta Magna de 1934, a qual, em seu artigo 115, dispunha: “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”

No mesmo sentido, a Constituição Federal do Estado Novo, a de 1937, ao regular a ordem econômica, previa, no seu art. 135, que “na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional.”

Após o fim do Estado Novo, foi promulgada a Constituição Federal de 1946, a qual consagrou as liberdades expressas na de 1934, que foram retiradas por ocasião do Estado Novo.³ Assim, o texto constitucional passou a disciplinar sobre a ordem econômica, expressando, no seu artigo 145, que esta deveria ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Já as Constituições de 1967 e 1969 inovaram ao elencar a livre iniciativa como princípio da ordem econômica.

“Ao comentar a Constituição de 1969, Modesto Carvalhosa aponta que o título da ordem econômica procura atender às inadiáveis necessidades e aspirações de um presente e de um futuro que, não apenas não mais se conciliam com a ideologia liberal, mas, ainda, repelem as negativas consequências históricas de sua aplicação. Com isso, explica a criação de novos princípios, que acabam por reformular, consequentemente, a noção de liberdade de iniciativa.”⁴

O conteúdo do princípio da livre iniciativa na Constituição Federal de 1988 será visto no terceiro tópico do presente trabalho: “livre iniciativa na perspectiva constitucional brasileira atual.”

3 GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro.** Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife, volume 88, número 1, jan./jun. 2016. Pg. 157 - 158.

4 CARVALHOSA, Modesto apud GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro.** Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife, volume 88, número 1, jan./jun. 2016. Pg. 158.

A livre iniciativa, então, poderia ser resumida na “possibilidade dada a todos de ingressar no mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco, explorando atividade econômica com a finalidade de obtenção de lucro, sem que, para isso, precise concorrer com o Estado”.⁵

Deve-se ter em mente, entretanto, que tal princípio está relacionado também a outras liberdades. Primeiramente, fala-se na livre apropriação de bens, o direito de propriedade. Por outro lado, tem-se a já citada liberdade individual de exercer qualquer tipo de atividade, desde que não ilícita, seja de forma empresarial ou na qualidade de profissional intelectual, independentemente de autorização estatal, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar, tem-se a liberdade de contratar, tanto em relação à manifestação da autonomia da vontade quanto à liberdade para estabelecer o conteúdo dos contratos.⁶

Serve, assim, de limitação ao Poder Público, que, em regra, não deve interferir no direito de propriedade privada, na escolha individual quanto ao exercício de trabalho, ofício ou profissão, de modo a constranger alguém a escolher determinado tipo de atividade ou restringir-lhe o horizonte de possibilidades a serem escolhidas ou na liberdade individual de pactuar e contratar. Trata-se, portanto, de um direito de cunho individual, chamado também de direito de primeira dimensão,⁷ que possui a função de garantidor das liberdades, limitando a ação do Estado em detrimento delas.

As liberdades individuais são asseguradas em face de intervenções estatais provenham elas de qualquer esfera do Poder Público, do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, e não apenas na esfera administrativa, pois intervenções legislativas e provenientes das decisões judiciais podem ser tão nocivas quanto aquelas provenientes do Poder Executivo. Exsurge o direito dos particulares de impugnar as intervenções não previstas na própria Constituição Federal, assim como a exploração direta de atividade econômica pelo Estado que não seja necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme artigo 173 da CF.⁸

5 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed.rev.ampl.e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 1203.

6 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O CADE e a repressão ao abuso do poder econômico**. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo - SP, v. XII, n.3, 2006. Pg. 283 – 284.

7 Segundo Bonavides, em **Curso de direito constitucional**, 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 578: “os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”

8 **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 173. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Como os demais princípios constitucionais, não possui a livre iniciativa caráter absoluto, devendo ser utilizada de modo ponderado, sendo condicionada aos ditames da justiça social,⁹ sendo ilegítima, quando exercida com o objetivo do puro lucro e realização pessoal de empresários.

Concorda-se, desta forma, com a ideia de que:

“nunca ninguém pensou, por exemplo, que esse princípio pudesse proibir o Estado de submeter determinada profissão a uma regulamentação tão restritiva quanto o considere útil e mesmo de lhe suprimir qualquer liberdade erigindo uma atividade em monopólio do Estado, nacionalizando um ramo econômico. (...) Portanto, apenas constituíam infrações ao princípio medidas abusivamente restritivas que visassem a economia no seu conjunto (tais como, por exemplo, uma socialização geral desta última) ou ainda o comércio no seu conjunto, ou a agricultura, etc.”¹⁰

Nesse sentido, merece destaque ainda o posicionamento de Robert Alexy, segundo o qual não existem princípios absolutos. Caso existissem, para ele, seria necessário modificar a definição do próprio conceito de princípio, pois o fato de eles existirem e precederem a outros, em caso de colisão, significaria que sua realização não conheceria limites jurídicos, mas apenas limites fáticos. Partindo desse pressuposto, o conflito entre princípios, para o autor, deve ser solucionando através de uma ponderação, um juízo de proporcionalidade em sentido estrito, capaz de constatar que princípio deve prevalecer diante do outro.¹¹

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, acolhe a doutrina de Alexy, a qual propõe a divisão do princípio da proporcionalidade em 3 subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.¹² O juízo de proporcionalidade em sentido estrito consistiria, então, em uma ponderação entre a intensidade da restrição ao direito fundamental e a importância da realização deste, como se fosse um equilíbrio de valores e bens.¹³

Para José Afonso da Silva, a livre iniciativa confere a liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa, no sentido de que não pode o Poder Público constranger o indivíduo a escolher e a exercer outro.¹⁴

9 Um regime de justiça social, para José Afonso da Silva, em **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 803, seria “aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria.”

10 LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1985. Pg. 237.

11 ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Versión Castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pg. 105 – 108.

12 Vide ADIn MC 855; ADC MC 9; ADIn MC 2435; RE 413782/SC.

13 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed.rev.ampl.e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 92.

14 DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 259.

Contudo, o princípio, não obstante a sua importância, se limitaria a conferir tais liberdades sem se preocupar com as condições materiais de sua efetividade, sendo um enunciado de caráter formal, que parte do pressuposto de que todos, materialmente, terão essa possibilidade de escolha, o que, para ele, pode não ocorrer na realidade, em que, muitas vezes, as pessoas são obrigadas a fazer o que não lhes apetece, a fim de garantir a subsistência.¹⁵

2 – Livre iniciativa: Estado Liberal versus Estado Social

2.1 – Estado Liberal

Nas palavras de Alexandre Parodi,

“A concepção liberal do Estado nasceu de uma dupla influência: de um lado, o individualismo filosófico e político do século XVIII e da Revolução Francesa, que considerava como um dos objetivos essenciais do regime estatal a proteção de certos direitos individuais contra os abusos da autoridade; de outro lado, o liberalismo econômico dos fisiocratas e de ADAM SMITH, segundo o qual a intervenção da coletividade não deveria falsear o jogo das leis econômicas, benfazejas por si, pois que esta coletividade era imprópria para exercer funções de ordem econômica.”¹⁶

Assim, a liberdade de iniciativa, no Estado Liberal, se manifesta de forma nítida, partindo da ideia de um Estado mínimo que intervém de maneira ínfima e em casos excepcionais, sob a alegação de que a economia teria a capacidade de autorregular-se, não havendo necessidade da intervenção de forças externas aos mercados.

Pode-se citar o termo “mão invisível”, criado por Adam Smith em “A riqueza das nações”, para descrever como uma economia de mercado se sustentaria, apesar da inexistência de um órgão externo regulador, o qual possuiria a prerrogativa de defesa dos interesses comuns. Ou seja, os mercados, em condições ideais, garantiriam uma alocação eficiente de recursos escassos, baseados apenas nos esforços empreendidos pelos indivíduos no intuito de satisfazerem seus próprios interesses.

Assim, a harmonia social seria alcançada pela liberdade de mercado, por meio do processo competitivo, no qual os fornecedores estariam em constante disputa por consumidores

¹⁵ Idem. Ibidem.

¹⁶ PARODI, Alexandre apud VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968. Pg. 7.

e os mais eficientes se sobressairiam em relação aos menos aptos, sendo estes naturalmente eliminados. Com esse processo competitivo, os consumidores seriam beneficiados com uma melhor qualidade de produtos e serviços por um menor preço, garantindo a maximização do seu nível de bem-estar socioeconômico.¹⁷

Tal perspectiva de Estado não intervencionista deve-se ao momento histórico em que surgiu a corrente do liberalismo, no qual o Estado era absolutista, havendo uma confusão entre o monarca absoluto e as qualidades do Estado. Assim, este já era visto no Século XVIII como inimigo das liberdades individuais, sendo qualquer restrição ao individual vista como ilegítima pela burguesia, que, enriquecida, já preconizava a intervenção mínima estatal, sobretudo na liberdade contratual dos indivíduos.¹⁸ Surgiu, então, “como um aspecto de luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo.”¹⁹

No liberalismo, percebe-se uma forte separação entre o direito público e o direito privado, sendo aquele impermeável à economia, a qual seria exclusiva do direito privado. O Estado liberal limita ao mínimo o direito público, que está restrito a atividades que não envolvam a atividade econômica, já que o interesse público estaria satisfeito através do jogo da livre iniciativa e dos riscos individuais.²⁰

Outra característica do Estado Liberal é o predomínio da autonomia da vontade privada na esfera econômica. Assim, deve o Direito somente criar as condições para que a liberdade econômica individual possa ser exercida, limitando-se esta apenas pelo exercício da liberdade por parte de outros, de forma que a atividade econômica se torna um conjunto de relações interindividuais, cuja expressão seria o mercado.²¹

O fim do Estado é tido como a garantia das liberdades individuais. Não está o Poder Público preocupado em proporcionar o bem-estar social, mas sim em retirar os obstáculos que impedem os indivíduos de buscar seu próprio bem-estar individual. Desta forma, qualquer intervenção por parte do Estado na atividade econômica é vista como ilegítima, supressora de liberdades.

Segundo Moncada, ao realizar estudo sobre o Estado Liberal,

17 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg 47.

18 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pg. 271.

19 DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 808.

20 CABRAL DE MONCADA, Luís S. **Direito econômico**. 4ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. Pg. 19 – 20.

21 Idem. Ibidem.

“a subordinação da atividade econômica à vontade do Estado é, neste enquadramento, algo que não faz sentido e que só poderia conduzir à tirania e ao irracionalismo, pois que substituir a vontade do Estado à vontade dos particulares no domínio da atividade econômica, equivalia a retirar à esfera da liberdade individual um domínio de aplicação, a economia, essencial para a sua plena realização, suprimindo a liberdade individual em nome da arbitrariedade dos poderes públicos, cuja atuação no domínio da economia, só poderia além do mais conduzir ao desperdício, dado que insensível a ideia de lucro, configurado este como o único critério racional da atividade econômica.”²²

Em uma perspectiva tributária, entende-se, inclusive, que a não intervenção do Estado deve ocorrer de forma que os tributos deveriam ser neutros, ser tidos como uma forma de obtenção de meios materiais para as atividades típicas do Estado, e não como instrumento de mudança social ou econômica.²³

Não se pode dizer, porém, que Estado negativo, conforme propugnado pelo liberalismo, significa um Estado fraco, incapaz de exercer suas funções básicas. O Estado Liberal tem sido forte no desempenho de suas funções de defesa territorial e manutenção da ordem interna, estando, contudo, distante das relações econômicas e da vida social, a não ser para preservar as liberdades individuais e a economia de mercado. Sem olvidar o fato de que a ideologia liberal necessita um Estado forte, com um sistema jurídico que garanta a aplicação do seu ideário.²⁴

Especificamente sobre o princípio da livre iniciativa no Estado liberal, mostra-se válido citar ordenamentos jurídicos estrangeiros que, em seu constitucionalismo liberal, a elencam como garantia individual dos cidadãos.

No direito francês, foi uma simples lei fiscal, a lei de 2-17 de março de 1791, chamada de Decreto d'Allarde, que instituiu o princípio da liberdade de comércio e indústria, ao enunciar o seguinte: “a contar do próximo dia 1 de Abril, qualquer pessoa será livre de fazer qualquer negócio ou exercer qualquer profissão, arte ou ofício que lhe agradar, mas será obrigada a munir-se previamente de patente.”²⁵

Isso porque a Declaração dos Direitos de 1789 não proclamou a livre iniciativa como princípio explícito, como fez com as outras liberdades, a exemplo da liberdade de

22 Idem. Ibidem.

23 ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 12ª ed. ver., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 42.

24 GALINDO, Bruno César Machado Torres. **Constituição e Integração Interestatal: Defesa de Uma Teoria Intercultural da Constituição**. Recife: Faculdade de Direito de Recife (UFPE), 2004. Dissertação (Doutorado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Pg 60.

25 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002. Pg. 32.

expressão e a liberdade individual, embora, para André de Laubadère, esse silêncio seria equivalente a um reconhecimento implícito, sendo a livre iniciativa um dos aspectos da liberdade geral dos cidadãos.²⁶

No mesmo sentido, veio a lei Le Chapelier dos dias 14 – 17 de junho de 1791 consolidar o citado princípio, a qual visava a condenar o regime das corporações. Tal lei, no entanto, foi abrogada, mais tarde, pela lei de 21 de março de 1884 sobre os sindicatos. Desde então alguns textos constitucionais enunciaram o referido princípio, a exemplo da Constituição Revolucionária do ano III, a qual proclamava que não havia privilégio nem limitação à liberdade da indústria e das artes de qualquer espécie, e da Constituição de 1848, a qual garantia aos cidadãos a liberdade do trabalho e da indústria.²⁷

Não se encontra, porém, alusão à livre iniciativa no preâmbulo da Constituição de 1946 nem no da de 1958, embora pareça certo que tal princípio sobrevive, sendo, inclusive, elencado pela doutrina francesa como princípio geral do direito, sem falar da jurisprudência do Conselho de Estado que aponta nos seus arestos para a lei de 2-17 de março de 1791.²⁸

Da mesma forma, a liberdade de iniciativa não se encontra de forma expressa na Constituição norte-americana de 1787, embora seu conceito estivesse na mente dos seus elaboradores, Thomas Jefferson e James Madison.

Estes, inspirados em Adam Smith, viam a economia de livre mercado como o resultado natural dos seus ideais de liberdade e temiam as concentrações de poder, pois aqueles que o detivessem poderiam cercear as liberdades individuais dos demais, motivo pelo qual a prosperidade dos indivíduos dependeria da não interferência estatal.

Os pilares da livre iniciativa no direito americano são a propriedade privada,²⁹ a liberdade de escolha profissional e a competição. Contudo, tal direito não é absoluto, sendo admitido pela jurisprudência americana o poder-dever de regulação por parte do Estado, a partir do julgado *Nebbia versus Nova York* (291 U.S 502) de 1934, no qual se discutia a legitimidade de lei estadual que fixava os preços mínimos e máximos do leite.³⁰

26 LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1985. Pg. 232.

27 Idem. Pg. 233.

28 Idem. Pg. 234.

29 Direito reconhecido na 5ª Emenda Constitucional norte-americana. Trecho da 5ª Emenda: “ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; **nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.** (Grifo acrescido).

30 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002. Pg. 34.

A Suprema Corte entendeu, no caso concreto, que os direitos de propriedade e a liberdade contratual não são absolutos, e que uma regulação ocasional seria requisito para um bom funcionamento governamental, especialmente se tal regulação é usada para promover o interesse geral.

2.2 – Estado Social

Como crítica ao constitucionalismo liberal, o qual apregoava a ideia de Estado negativo, que pouco deveria intervir na economia, devendo apenas exercer função de garantidor das liberdades individuais, surge, no século XX, o constitucionalismo social, cujas origens remotas são encontradas nas ideias de Karl Marx e Engels, que realizavam uma crítica expressiva aos ideais do sistema capitalista.

Marx, junto a Engels, redigiu o livro “Manifesto do Partido Comunista”, onde fazia um esboço de sua teoria revolucionária chamada de materialismo histórico.³¹ Marx realizava uma fervorosa crítica ao sistema capitalista, dizendo que a história da humanidade seria a história da luta de classes, na qual os burgueses - detentores dos meios de produção - explorariam o proletariado, utilizando-se da mão de obra deste para obter lucros. Denunciava as mazelas do sistema liberal e convocava os proletários a realizarem uma revolução, no final da qual seria instituída a ditadura do proletariado. Suas ideias inspiraram a organização do Partido Operário Social Democrata Russo e fundamentou a criação do primeiro Estado Socialista em 1917, dando sustentação científica ao advento do constitucionalismo social.

Esse último, além das ideias marxistas e de outras críticas ao capitalismo, a exemplo das preconizadas pela corrente do socialismo utópico, também foi influenciado pela Encíclica *Rerum Novarum* da Igreja Católica, escrita pelo Papa Leão XIII em 1891, que expunha a doutrina social da Igreja, reconhecendo a gravidade da Questão Social, a qual, supostamente, havia surgido com o capitalismo. Defendia-se na Encíclica uma distribuição mais ampla da propriedade privada, devendo o Estado, impedir a exploração dos trabalhadores, a fim de que houvesse uma colaboração entre patrões e empregados à época do industrialismo.³²

Prescreve o constitucionalismo social a ideia de que as constituições não deveriam mais estar limitadas a garantir formalmente direitos e liberdades individuais, mas deveriam consagrar, em seus textos, direitos sociais - a exemplo de direito à saúde, educação gratuita e outras garantias aos trabalhadores - e normas direcionadas ao Poder Público, a fim de legitimá-

31 SANTOS DE OLIVEIRA, Pêrsio. **Introdução à Sociologia**. São Paulo: Editora Ática. 1ª ed, 2010. Pg. 273.

32 AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010. Pg. 340.

lo em sua atuação de defensor social e interventor econômico, na busca de diminuir os desequilíbrios sociais. Tem-se, assim, que, enquanto que no Estado Liberal as constituições apenas disciplinam o poder estatal e os direitos individuais, no Estado Social, as constituições regulam uma esfera mais ampla: o poder estatal, a sociedade e o indivíduo.

Há a ideia, desta maneira, de que o Estado tem que voltar a ser intervencionista, a fim de efetivar materialmente as ideias erigidas no texto constitucional, e não apenas as prever em termos formais. Ou seja, haveria o dever do Estado de ampliar o acesso aos direitos constitucionais, intervindo econômica e socialmente, para garantir os direitos aos trabalhadores hipossuficientes. Enquanto o constitucionalismo liberal propugnava a não atuação do Estado, o social via-se preocupado com a efetiva aplicação dos princípios constitucionais, a fim de que a constituição não fosse considerada apenas uma folha de papel,³³ expressão utilizada por Lassale em sua lição de direito constitucional.

Considera-se a Constituição de Weimar o marco do constitucionalismo social, sem esquecer da Constituição Mexicana de 1917 e da Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado soviética de 1918.³⁴

Para a corrente do constitucionalismo social, o Estado Liberal não respondia às exigências do momento, devendo o Estado tomar uma postura não absenteísta, mas sim garantista. Como consequência do Estado Social, surgem os direitos de segunda geração,³⁵ por meio dos quais se pretende estabelecer a igualdade em sentido material, mediante a ação corretiva do Poder Público.³⁶

Nesse sentido, Dalmo Dallari afirma que o Estado Liberal criou as condições para sua própria superação, pois a valorização do individualismo chegou a tal ponto que restou ignorada a natureza associativa do homem, o que deu margem ao comportamento egoísta daqueles mais afortunados. Assim, o Estado estaria impedido de proteger os menos favorecidos,

33 LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Porto Alegre: Villa Martha, 1980. Pgs. 30 e 31.

34 GALINDO, Bruno César Machado Torres. **Constituição e Integração Interestatal: Defesa de Uma Teoria Intercultural da Constituição.** Recife: Faculdade de Direito de Recife (UFPE), 2004. Dissertação (Doutorado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Pg 76.

35 Vale ressaltar, contudo, que não existe hierarquia entre as gerações de direitos fundamentais, sendo tal distinção estabelecida com o intuito de situar os diferentes momentos nos quais surgiram as reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Assim, os direitos de primeira geração não devem se sobrepor aos de segunda ou terceira e vice-versa. Há autores que falam em direitos de quarta e quinta geração, os quais diriam respeito à engenharia genética e ao direito à paz, respectivamente. Pode-se citar como exemplo o autor Paulo Bonavides, que faz referência a tais direitos em **Curso de direito constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, Pgs 585- 594.

36 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed.rev..e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. Pg. 137.

o que foi causa de grande injustiça social, beneficiando-se aqueles que eram economicamente mais fortes.³⁷

A história do direito brasileiro mostra que as constituições nacionais desde a de 1934 vêm sendo influenciadas pelo advento do constitucionalismo social. A Constituição Federal de 1988 é uma das que adotaram as ideologias políticas do constitucionalismo social. É, em muitas de suas dimensões essenciais, uma carta política do Estado social, o qual é refratário ao individualismo no Direito e ao absolutismo no poder.³⁸

A despeito de positivar princípios de cunho liberal, a exemplo da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre concorrência, a Carta Magna de 88 impõe ao Estado diversos deveres, com a finalidade de tirá-lo da inércia e fazer com que este venha atuar de maneira mais perceptível.

Sem prejuízo de outros artigos, a maioria dos dispositivos que evidencia o constitucionalismo social da Constituição Federal/88 está dentro do Título VIII: “Da ordem social”. Dispositivos como o Art. 196³⁹ mostram como a atual Carta Magna foi fortemente influenciada pelos ideais do constitucionalismo social. Optou o constituinte por não romper com o sistema capitalista, conciliando-o com os ideais socialistas e social-democratas.

Segue a tradição das Constituições hodiernas promulgadas a partir da metade do século XX, as quais optaram pela adoção de características dos Estados Liberal e Social. Assim para interpretar suas normas, aconselha-se considerá-las como parte de um sistema, representado pela unidade dos princípios e regras jurídicas vigentes na ordem constitucional.⁴⁰

Desta forma, na perspectiva do constitucionalismo social, embora exista o direito à livre iniciativa, este só é exercido pelos que detém recurso para tanto, sendo a igualdade meramente formal, pois os desiguais são tratados da mesma forma, o que iria de encontro aos ditames da justiça social, segundo os quais os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais de forma desigual.

Nesta ótica, enquanto que os mais ricos exercem a livre iniciativa, os trabalhadores são obrigados a vender sua força de trabalho por valores ínfimos, de forma que o Estado deveria intervir para garantir a igualdade material, garantir a livre iniciativa também aos mais pobres.

37 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pg. 273.
38 Idem. Pg. 379.

39 **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 196. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

40 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002. Pg. 37.

No estudo das constituições sociais do século XX de alguns países europeus, percebe-se que é dada uma concepção social a tal liberdade, a qual é prevista de forma ponderada, acompanhada de comandos direcionados ao Estado para que este imponha limites a ela em prol dos demais valores sociais consagrados nas cartas políticas, conforme se verá a seguir.

Primeiramente, no direito italiano, a Constituição de 1947 enuncia, em seu artigo 41,⁴¹ ser livre a iniciativa econômica, não podendo esta se desenvolver em contraste com a utilidade social, competindo à lei determinar os programas e os adequados controles, a fim de que as atividades econômicas públicas e privadas possam ser dirigidas e coordenadas para fins sociais.

Tal artigo propõe um modelo de economia misto, no qual a iniciativa privada convive com a pública, não se limitando o Estado a estabelecer regras de regulação, mas intervindo também como empreendedor, criando empresas ou assumindo o controle parcial de empresas já existentes.

O segundo parágrafo do artigo referido prevê os limites à liberdade de iniciativa, a qual deve se compatibilizar com outros valores constitucionalmente positivados, a exemplo do direito dos trabalhadores (art. 35 da Constituição Italiana)⁴² e dos consumidores, consolidado no artigo 38 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia ⁴³, o que mostra sua importância, visto que é protegido até mesmo pelo direito comunitário europeu. Já o terceiro parágrafo prescreve a obrigação do Estado de legislar, a fim de alcançar as finalidades sociais mencionadas.

Na Constituição espanhola de 1978 está disposto, em seu artigo 38,⁴⁴ que é reconhecida a liberdade de empresa, mas que os poderes públicos devem garantir e proteger o exercício e a defesa da produtividade, de acordo com as exigências da economia geral, sendo, se for o caso, possível a planificação.

41 **Constituição da República Italiana.** Art. 41. “A iniciativa econômica privada é livre. A mesma não se pode desenvolver em contraste com a utilidade social ou de uma forma que possa trazer dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana. A lei determina os programas e os adequados controles, a fim de que a atividade econômica pública e privada possa ser dirigida e coordenada para fins sociais.”

42 **Constituição da República Italiana.** Art. 35. “A República tutela o trabalho em todas as suas formas e aplicações. Cuida da formação e da elevação profissional dos trabalhadores. Promove e favorece os acordos e as organizações internacionais empenhados em afirmar e disciplinar os direitos do trabalho. Reconhece a liberdade de emigração, salvo as obrigações estabelecidas pela lei no interesse geral, e tutela o trabalho italiano no exterior.

43 **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Art. 38. “As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores.”

44 **Constituição Espanhola.** Art. 38. “Reconhece-se a liberdade de empresa no âmbito da economia de mercado. Os poderes públicos garantem e protegem o seu exercício e a defesa da produtividade, de acordo com as exigências da economia geral e, se for caso disso, da planificação.”

Entende-se que o citado artigo deixa em aberto o modelo econômico a ser seguido pela Espanha. É que, se por um lado defende a livre iniciativa, por outro prevê a possibilidade de planificação da economia. Interpretando o dispositivo sistematicamente, verifica-se que a Constituição situou no centro dos direitos econômicos o direito de propriedade (art. 33) e o direito à liberdade de empresa, de forma que se poderia dizer que o modelo econômico espanhol, como indicou Alzaga Villaamil,⁴⁵ é chamado de “economia social de mercado.”

No mesmo sentido, está o princípio da livre iniciativa positivado no artigo 80º, c da Constituição Portuguesa de 1976,⁴⁶ o qual prevê como princípio fundamental da organização econômica a “liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista”.

No artigo seguinte, contudo, como ressaltado por Edilson Nobre,

“ao gizar as incumbências prioritárias do Estado no âmbito econômico e social, o Constituinte lusitano possibilitou o controle da atividade empresarial, nas alíneas a seguir, com vistas a: “a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável; b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal; f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral; i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores.”⁴⁷

Na Alemanha, não ocorre diferente das outras constituições europeias. Se por um lado a Lei Fundamental de Bonn de 1949 prevê a liberdade de iniciativa em seu art 12, enunciando que: “Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem” por outro lado estabelece, no mesmo art. 12, que “O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei.”

45 ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. **Derecho político español según la Constitución de 1978**. Madrid: Edersa, 1996. Pg 316.

46 **Constituição da República Portuguesa**. Art. 80º, C. “A organização económico-social assenta nos seguintes princípios: c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista.”

47 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002. Pg 33.

Não se esquece a Carta Política da cláusula do Estado Social, de observância obrigatória pela República Federal da Alemanha (art. 20)⁴⁸ e suas províncias (art. 28)⁴⁹, assim como não olvida da necessidade de o Estado, na execução de sua política orçamentária, observar as exigências do equilíbrio econômico em seu todo (art. 109.2).⁵⁰

Assim, percebe-se que o estado social dá uma nova concepção à liberdade de iniciativa, fazendo dela um instrumento da utilidade social, para além das esferas da liberdade individual frente aos poderes públicos, obrigando o legislador a conformar o seu conteúdo, ponderando interesses individuais e coletivos.⁵¹

3 - Livre iniciativa na perspectiva constitucional brasileira atual

Além de o princípio da livre iniciativa encontrar-se no já citado artigo 170, parágrafo único, está previsto também nos artigos 1º, IV,⁵² e 5º, XIII,⁵³ da Constituição Federal de 1988. É, então, um dos fins da República Federativa do Brasil, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tendo substancial importância na estrutura organizacional da República Federativa do Brasil.

É, pois, norma constitucional de aplicabilidade direta, que possui eficácia independente de complementação legal ou regulamentação, devendo ser aplicável judicialmente e levado em consideração no momento de apreciação da constitucionalidade de leis,⁵⁴ sendo princípio do direito econômico e do direito empresarial.⁵⁵

48 **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Art. 20, (1). “A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social.”

49 **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Art. 28, (1). “A ordem constitucional nos Estados tem de corresponder aos princípios do Estado republicano, democrático e social de direito, no sentido da presente Lei Fundamental.”

50 **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.** Art. 109, (2). “A Federação e os Estados cumprem conjuntamente as obrigações da República Federal da Alemanha provenientes dos atos jurídicos da Comunidade Europeia, com base no artigo 104 do tratado de fundação da Comunidade Europeia, para o cumprimento da disciplina orçamentária e levam em conta nesse âmbito as exigências do equilíbrio da economia em seu todo.

51 CABRAL DE MONCADA, Luís S. **Direito econômico.** 4ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. Pg. 122

52 **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Art. 1º. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. ”

53 **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Art. 5º, XIII. “É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. ”

54 FARIA, Werter R. **Constituição econômica: Liberdade de iniciativa e de concorrência.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri Editor, 1990. Pgs. 102 – 103.

55 Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho: “Sem um regime econômico de livre-iniciativa, de livre competição, não há direito comercial.” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg. 50.

Diz-se, porém, que, no modelo constitucional brasileiro atual, à semelhança do que ocorre nos ordenamentos jurídicos estrangeiros citados no tópico anterior, também não se admite o modelo de liberdade plena pregado pelo liberalismo, pois tal liberdade encontra-se, agora, regulada pelos demais preceitos constitucionais de cunho social. A Constituição Federal de 1988 apenas admitiria a livre iniciativa sob a perspectiva de sua função social, sendo limitada por princípios a exemplo da dignidade da pessoa humana e do bem-estar coletivo, pronunciando-se o STF, inclusive, no sentido de que da liberdade de iniciativa decorre a “iniciativa do Estado”.

Na realidade atual, desta maneira, não haveria mais espaço para a liberdade de iniciativa desenfreada, ilimitada, sem a observância de outros princípios que dão ao Estado o encargo de garantir a justiça social e o bem-estar coletivo.⁵⁶ O Estado, pois, teria tomado para si “o encargo de atividades econômicas, passando a exercer, além das funções de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, outras que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento econômico”.⁵⁷

Na lição de Ricardo Alexandre, “adentra-se, então, no período moderno das finanças públicas, caracterizado pela intervenção do Estado no domínio econômico e social. Sai de cena o liberalismo. Entra em cartaz o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*).⁵⁸

A livre iniciativa, neste sentido, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, positivado no artigo 1º, IV, é indissociável dos valores sociais do trabalho, não sendo tomada como expressão individualista, mas sim em sua acepção social. Tanto é que o citado inciso faz referência aos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, o que deve ser interpretado como o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa.⁵⁹

Da mesma forma, o artigo 170, *caput*, enuncia que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, colocando ambos os princípios lado a lado, de forma que este não pode separar-se daquele. Neste sentido, não se poderia visualizar na livre iniciativa apenas uma afirmação do capitalismo, sendo ela expressão de liberdade titulada não apenas pelo capital, mas também pelo trabalho.⁶⁰

56 OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **A intervenção do Estado na ordem econômica e a Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-intervencao-do-estado-na-ordem-economica-e-a-constituicao-de-1988,33127.html>. Acesso em 14/12/15.

57 PEREIRA, Affonso Insuela. **O Direito econômico na ordem jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974. Pg. 249.

58 ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 12ª Ed. ver., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 42.

59 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 202.

60 Idem. Pg. 215

Assim, o modelo de liberdade absoluta de iniciativa econômica na qual o Estado é inteiramente omissivo, segundo pregado pelo liberalismo, seria expressão pura e exclusiva de um tipo ideal, já que desde a sua concepção, conforme o Decreto d'Allarde, jamais foi consignado em termos absolutos. A liberdade de iniciativa seria, pois, um dos desdobramentos da liberdade, não estando ela jungida somente à propriedade, nem se trata de atributo conferido ao capital ou ao capitalista, porém à empresa e ao empresário apenas enquanto detentor do controle da empresa.⁶¹

“Tem-se que a valorização da liberdade econômica no texto constitucional se justifica não só pela adoção do modo de produção capitalista, mas porque a liberdade de iniciativa econômica é uma expressão da dignidade da pessoa humana e sua defesa se justifica não só na necessidade de garantir a existência de condições materiais mínimas para o acesso ao mercado, mas também porque possui caráter emancipatório, que reclama, inclusive, a criação de mecanismos de incentivo e estímulo por parte do Estado.”⁶²

Ressalte-se, ainda, que o fundamento econômico da livre iniciativa se aplica somente ao particular que explore atividade econômica, não se aplicando ao Poder Público, o qual, como será visto, não pode, por expressa vedação constitucional (art. 173 da CF), explorar atividade econômica, salvo em casos excepcionais, previamente reconhecidos, definidos e autorizados por lei.⁶³

Para exemplificar a possibilidade de intervenção estatal no âmbito da economia, cita-se o julgamento da ADI 1.950/SP.⁶⁴

No caso supracitado, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pela Confederação Nacional do Comércio – CNC na qual se pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 7.844 do Estado de São Paulo, o qual assegurava aos estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino de primeiro, segundo e terceiro graus, existentes no estado, o pagamento de meia-entrada do valor efetivamente cobrado para o ingresso em casas de diversão, de espetáculos teatrais, musicais e circenses, em cinemas, praças esportivas e similares das áreas de esporte, cultura e lazer.

Foi sustentado pela requerente que o preceito legal colidia com os artigos 170 e 174 da Constituição Federal de 1988, porquanto se configurava indevida intervenção estatal no

61 Idem. Pg 209.

62 GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro**. Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife, volume 88, número 1, jan./jun. 2016. Pg. 163.

63 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg 106.

64 (ADI 1950, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2005, DJ 02-06-2006 PP-00004 EMENT VOL-02235-01 PP-00052 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 56-72 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 146-153).

domínio econômico, além de inconstitucionalidade formal, pois a intervenção econômica apenas seria cabível, em termos excepcionais à União Federal.

Restou entendido, contudo, que a chamada intervenção no domínio econômico seria indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado e que os preceitos atinentes à ordem econômica na CF/88 não podem ser interpretados isoladamente, destacados da totalidade do texto constitucional, pois, se de um lado é assegurada a livre iniciativa, do outro são assegurados os direitos à educação, à cultura e ao desporto.

Da mesma forma a intervenção estatal também possui limites, tendo a Suprema Corte brasileira já se pronunciado sobre o tema, emanando que uma atuação estatal desmedida pode configurar responsabilidade objetiva do Estado, nos moldes do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Cita-se aqui, como exemplo, trecho do voto do Ministro Carlos Velloso no julgamento do RE nº 422.941 – DF, em 21/05/2005:

“De fato, o texto constitucional de 1988 é claro ao autorizar a intervenção estatal na economia, por meio da regulamentação e da regulação de setores econômicos. Entretanto, o exercício de tal prerrogativa deve se ajustar aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica, nos termos do art. 170 da Constituição.

Assim, a faculdade atribuída ao Estado de criar normas de intervenção estatal na economia (...) não autoriza a violação ao princípio da livre iniciativa, fundamento da República (art. 1º) e da Ordem Econômica (art. 170, caput).

No citado Recurso Extraordinário, a 2ª Turma do STF deu provimento ao recurso interposto pela Destilaria Alto Alegre S.A, reconhecendo a ocorrência de responsabilidade objetiva da União Federal, considerando que o ato estatal que fixou os preços dos produtos sucro-alcooleiros em valores inferiores ao levantamento de custos realizado pela Fundação Getúlio Vargas causou danos à recorrente, constituindo sério empecilho ao livre exercício da atividade econômica, em desrespeito ao princípio da livre iniciativa.

Percebe-se, no caso supramencionado, que ocorreu grave restrição ao princípio da livre iniciativa pelo Estado, de forma que, com a fixação de preços do produto abaixo dos custos de produção, foi afetado o lucro do empresário, o que seria indispensável para a manutenção do seu negócio. A conduta de forçar o agente econômico à consecução de prejuízos, a exemplo

da ocorrida no caso em questão, significaria “violar o conteúdo essencial do direito à liberdade de empresa, enveredando a norma limitativa pela senda do excesso”.⁶⁵

4 - Formas de intervenção estatal no domínio econômico

Apesar das controvérsias doutrinárias acerca do tema da atuação do Estado no domínio econômico, pode-se dizer que aquele atua de duas formas na ordem econômica: por meio do Estado empresário (intervenção direta) e do Estado regulador (intervenção indireta).

4.1 – Estado empresário

O primeiro age através da exploração direta da atividade econômica, que, conforme o artigo 173, *caput*, da Constituição Federal deve se dar de forma excepcional, como forma de atingir o interesse da coletividade ou de garantir a segurança nacional, e não com finalidade lucrativa. É possível que seja obtido lucro por meio do desenvolvimento de alguma atividade, contudo não deve ser essa a finalidade do Estado.

Atua o ente público empresário diretamente na execução da atividade econômica ao lado de particulares. Para tanto, pode aquele criar, mediante autorização legislativa, pessoas jurídicas – empresas públicas e sociedades de economia mista – que possuem regime de direito privado e são destinadas a desenvolver atividade de mercado, desde que observado o interesse público.⁶⁶

Assim, o Estado executa a atividade econômica através da administração indireta, integrante da estrutura da organização administrativa, vinculada aos entes federativos por meio do controle ministerial.⁶⁷

Ressalte-se que tal forma de atuação só é justificada quando os particulares não podem, não querem intervir ou por motivos de necessidades, para salvaguardar os interesses da República e em todas as esferas da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

O relevante interesse coletivo tratado pelo artigo 173, *caput*, diz respeito aos já referidos direitos de terceira geração, que são transindividuais, disciplinados pela Lei 8.078/90, os quais ficam sob titularidade de um agrupamento, e não de uma única pessoa. Já a segurança

65 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002. Pg. 41.

66 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed.rev.ampl.e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 1215.

67 Idem. Ibidem.

nacional refere-se aos casos em que a intervenção estatal se faz necessária para garantir a soberania e a própria existência do Estado.

Pode-se citar como exemplos as atividades de exploração de minérios portadores de energia atômica, do setor de telecomunicações, de combustíveis fósseis e o abastecimento de energia elétrica e água potável, as quais são consideradas estratégicas para se garantir a independência do Estado.⁶⁸

O art. 173, § 1º da Constituição Federal, por sua vez, dispõe que a lei deve estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem diretamente a atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

A lei referida é a 13.303/16, a qual dispõe sobre a função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade das entidades da administração indireta, inclusive a sujeição destas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Enfim, essas entidades da administração indireta poderão ser criadas mediante a autorização de lei específica, são dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com o intuito de prestação de serviços por delegação do ente federativo ou para fins de exploração da atividade econômica.⁶⁹

A intervenção direta pode se dar também em forma de monopólios estatais. Ainda que a Carta Magna não seja favorável à formação de monopólios, oligopólios e outras formas de concentração da atividade econômica privada, existindo dispositivo (art. 173, § 4º da CF) que veda expressamente a prática do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, o artigo 177 da CF dispõe as atividades que são de monopólio da União Federal.

4.2 – Estado regulador

Já o Estado regulador é a forma de atuação estatal no domínio econômico que se dá pela regulação das atividades dos particulares. Essa, vale dizer, segundo a Constituição Federal, deve ser a regra, sendo a intervenção direta a exceção, admitida apenas nas hipóteses acima descritas.

68 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pgs. 102 – 103.

69 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª ed.rev.ampl.e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. Pg. 1217.

Diz-se que a intervenção indireta, por via da regulação da atividade econômica, surgiu como pressão do Estado sobre a economia para devolvê-la à normalidade, a fim de garantir o regime de livre iniciativa e livre concorrência, evitando-se práticas abusivas por parte dos agentes econômicos.⁷⁰

As primeiras ações estatais de caráter regulatório foram as Leis Antitruste, criadas no final do século XIX no Canadá (*Competition Act*) e nos Estados Unidos da América (*Sherman Act*). Já no Brasil, remontam ao episódio da crise do café do início do século XX, no qual houve a queima de excedente de produção no setor cafeeiro por parte do Estado, a fim de controlar a oferta e demanda do setor.⁷¹

Segundo lição de Antônio Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Manuela Leitão Marques:

“a regulação pública da economia consiste no conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionadas através das quais o Estado, por si ou por delegação, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, tendo em vista evitar efeitos desses comportamentos que sejam lesivos de interesses socialmente legítimos e orientá-los em direções socialmente desejáveis.”⁷²

O artigo 174 da CF dispõe que “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Primeiramente, verifica-se que a Carta Magna distinguiu os adjetivos “normativo” e “regulador”. Pode-se sustentar, desta forma, que existem dois poderes, o de estabelecer normas e o de regular, este que prescindiria desse aspecto normativo. Assim, os sentidos “legislativo” e “regulamentar” estariam incluídos no “normativo”, ainda que não seja vedado ao “regulador” incluir outro sentido de normativo.⁷³

Em segundo lugar, a Constituição definiu as atribuições do Estado: fiscalização, incentivo e planejamento.

A fiscalização compreende a atividade estatal de controle dos setores econômicos com a intenção de evitar comportamentos abusivos por parte dos particulares, causando prejuízos a empregados, consumidores, pequenas empresas e outros hipossuficientes. Fiscalizar

70 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg 135.

71 Idem. Pg. 136.

72 SANTOS, Antônio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito econômico**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. Pg. 191.

73 CARDOZO, José Eduardo; QUEIROZ, João Eduardo; SANTOS, Márcia Walquíria dos. **Curso de direito administrativo econômico Vol III**. São Paulo: Malheiros, 2006. Pg 131.

significa, portanto, no contexto do art. 174, “prover a eficácia das normas produzidas e medidas encetadas pelo Estado no sentido de regular a atividade econômica.”⁷⁴

O incentivo consiste em estimular e promover atividades que auxiliem no desenvolvimento econômico e social do país, por meio de isenções fiscais, subsídios e assistência tecnológica, denotando intervenção por indução, segundo a qual o Estado incita, estimula, incentiva, através da lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral patrocinada, ou não, por ele mesmo.⁷⁵

Já o planejamento, se apresenta por meio da organização e estipulação de metas pelo legislador constitucional ou infraconstitucional a serem cumpridas pelo governo no ramo da economia. Planejamento o qual, no magistério de Eros Roberto Grau, não configura modalidade de intervenção, mas simplesmente um método de qualificá-la, torná-la sistematizadamente racional.⁷⁶

A regulação somente será levada a cabo diante da existência das chamadas falhas de mercado, aquelas situações de anormalidade no processo competitivo de determinado nicho da economia. São falhas de mercado: a deficiência na concorrência e na distribuição de bens essenciais coletivos, as externalidades, as assimetrias informativas e os desequilíbrios de mercado. Assim, terá espaço a regulação onde o mercado privado não conseguir autorregular-se.⁷⁷

5- A tradição brasileira do intervencionismo estatal

Para Ludwig von Mises, “intervenção é uma norma restritiva imposta por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam.”⁷⁸ Já para Murray Rothbard, intervenção estatal é toda intrusão de força física agressiva na sociedade; significa substituição da ação voluntária pela coerção.⁷⁹ Levando em conta essas definições e realizando um apanhado

74 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 307.

75 SOUZA, Washington Peluso Albino de *apud* GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 148.

76 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 150.

77 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pgs. 140 – 141.

78 MISES, Ludwig von. **Uma Crítica ao Intervencionismo**. 2ª Ed. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Pg. 21.

79 ROTHBARD, Murray N. **Man, Economy and State with power and Market**. 2ª Ed. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009. Pg. 877. (Tradução livre do autor).

histórico, pode-se dizer que a história brasileira é marcada pelo intervencionismo estatal na economia.

No capítulo introdutório, já foi ressaltada a presença de uma cultura contrária ao empreendedorismo que existe hoje em dia no Brasil. Prosperar economicamente por via de uma atividade empresarial, muitas vezes, é tido como atitude negativa, como se fosse algo ilícito. Aqueles, portanto, que conseguem levar adiante negócios, obtendo lucros expressivos em decorrência de grande esforço e dedicação própria são, na maioria, taxados de corruptos ou corruptores. As pessoas insistem em dizer que, supostamente, ser servidor público é mais proveitoso em detrimento de ser profissional liberal e empreendedor, já que os riscos assumidos por estes não compensariam. Tal modelo de pensamento, para Luís Roberto Barroso, deve-se a uma tradição intervencionista do Estado brasileiro que vem desde os tempos imperiais.

Para Barroso, “três disfunções atávicas marcam a trajetória do Estado brasileiro: o patrimonialismo, o oficialismo e o autoritarismo”.⁸⁰ No presente trabalho, portanto, acrescenta-se mais uma disfunção, que seria o paternalismo, a qual foi tratada no citado artigo de Luís Roberto Barroso, mas que para ele não teria cunho institucional.

O patrimonialismo, primeiramente, herdado da tradição ibérica, diz respeito à dificuldade de separação entre esfera pública e privada. Remete ao modo de como se desenvolviam as relações entre o imperador e a sociedade portuguesa em geral e os colonizadores no Brasil. Não havia diferença entre a Fazenda do Rei e a Fazenda do Estado, algo que ocorria durante a época do império brasileiro, mas que é perceptível nos dias de hoje, quando não é incomum se ver funcionários públicos utilizando-se da coisa pública para fins privados (juízes e desembargadores estaduais utilizando o carro do Tribunal de Justiça para ir ao Shopping, ministro usando servidores públicos como governanta de suas casas), dentre outros exemplos esdrúxulos.⁸¹

É algo tão forte na cultura brasileira que a Constituição Federal de 1988 necessitou positivizar em seu art. 37, § 3º, que é vedado que os agentes públicos utilizem dinheiro público para promoção pessoal. Assim como o STF precisou julgar procedente uma

80 BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>. Acesso em: 14/12/15.

81 Idem. Ibidem.

ação declaratória de constitucionalidade para afirmar que é vedado o nepotismo ⁸² no Poder Judiciário.⁸³

Já o oficialismo refere-se à característica de todo e qualquer apoio ou investimento, de alguma maneira, depender do Estado. Ou seja, mesmo no que concerne a atividades de iniciativa privada, que, em tese, pouca ou nenhuma relação teriam com o Poder Público, dependem deste para serem postas em prática. Assim, quase tudo no Brasil provém de investimentos do BNDES ou da Caixa Econômica Federal, e, caso o empreendimento não conte com a anuência do chefe do poder executivo federal, estadual ou municipal, raramente prospera. Não se trata, porém, de algo específico de um governo ou outro, mas sim uma cultura a qual delega ao Poder Público tudo aquilo que deveria permanecer apenas no âmbito privado.⁸⁴

O autoritarismo seria o hábito de constantemente se desprezar a legalidade constitucional. É assim desde quando Floriano Peixoto – vice de Deodoro – se absteve de convocar eleições após a renúncia do Presidente, apenas para permanecer no cargo até o final do mandato. A partir daí houve, na história brasileira, uma série de “golpes à Constituição”: revolução de 30, ditadura do Estado Novo, deposição de Getúlio em 45, Ditadura Militar de 1964, AI 5, e outros eventos históricos que exemplificam a tradição autoritária brasileira.⁸⁵

Por fim, faz-se menção a uma crença popular de que os recursos do Estado saem de lugar nenhum, são ilimitados, e que, portanto, o Estado pode tudo, devendo ser o provedor paternalista de todas as necessidades.⁸⁶ Esta disfunção seria o paternalismo, o qual, acredita-se, foi bastante incentivada pela Carta Magna de 1988, a qual prevê diversas atividades destinadas ao Estado, de forma que este se mostra, hodiernamente, supercarregado, com funções as quais, muitas vezes, não deveriam ser destinadas a ele.

Não restam dúvidas de que essa forte dependência que tem a esfera privada da pública não vem de agora, mas é fruto de um histórico cultural de intervenção do Estado nas relações privadas. Tais disfunções aqui citadas - o patrimonialismo, o oficialismo, o

82 Vide Súmula Vinculante 13: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

83 BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>. Acesso em: 14/12/15.

84 Idem. Ibidem.

85 Idem. Ibidem.

86 Idem. Ibidem.

autoritarismo e o paternalismo – são cartas marcadas nas relações econômicas no Brasil hoje em dia, onde quase tudo concernente ao privado necessita de um “empurrãozinho” do público.

A seguir serão citadas algumas das formas levadas a cabo pelo estado brasileiro para intervir de forma desmoderada nas relações econômicas

5.1 – Intervenção direta

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme explanado no tópico “formas de intervenção estatal no domínio econômico”, a intervenção direta se dá pelo estado empresário, o qual explora diretamente a atividade econômica de forma excepcional, como forma de atingir o interesse da coletividade ou de garantir a segurança nacional. Ocorre, contudo, que tal forma interventiva, no Brasil, não tem ocorrido de forma excepcional, mas tem sido a regra, conforme se demonstrará a seguir.

Na década de 40 foram criadas empresas estatais, como a Companhia Siderúrgica Nacional, a Fábrica Nacional de Motores, a Companhia Vale do Rio Doce e a Companhia Hidrelétrica do São Francisco. Já na década de 50 foram criados o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico – BNDE (depois BNDES) e a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás. Mas foi na época do regime militar que o agigantamento do Estado teve seu ápice, tendo sido criadas 47 estatais, sendo denominada a época dos “brás” (Eletrobrás, Nuclebrás e Sidebrás).

A desestatização apenas veio na década de 90 com base no Programa Nacional de Privatização, cujo objetivo era de transferir à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo Estado. O programa seguiu uma tendência nos anos 90 de abertura econômica estabelecida pelo chamado Consenso de Washington. Foi durante os dois governos de Fernando Henrique Cardoso que as privatizações foram mais relevantes, com a oferta de estatais de peso em setores chaves como telecomunicações, energia e siderurgia.

Nos anos 2000, porém, houve o retorno à estatização por motivos ideológicos dos governantes, pulando o número de estatais federais de 106, no ano de 2002, para 138 em 2018, sendo o Brasil o país com o maior número de estatais dentre os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Percebe-se, desta forma, que, ao longo dos anos, o Estado foi aumentando de tamanho, ampliando seus controles e expandindo sua interferência. Nas palavras de Hélio Beltrão, o Estado:

“de regulador da atividade econômica e social, passou a promotor do desenvolvimento e, subsequentemente, a empresário e agente desse desenvolvimento. De investidor e operador de serviços de infraestrutura – energia, transportes e comunicações, passou a fabricante de matérias-primas essenciais a bens intermediários. De inibidor ou incentivador de investimento, passou à condição de um dos maiores compradores, contratadores de bens e serviços do país, com influência decisiva na oferta e na procura.”⁸⁷

Chegou-se ao ponto de a produtividade do empresário ser dependente não de sua própria eficiência, mas da eficiência dessa grande empresa chamada governo, o qual está atravessado nos caminhos do empresário.⁸⁸ Assim, fica a livre iniciativa dependente da iniciativa do Estado, o qual exerce o papel de fornecedor de crédito, serviços, matérias-primas e produtos intermediários.

Por tais motivos, tece-se críticas à existência de diversas estatais brasileiras, a exemplo da Empresa de Planejamento e Logística – EPL, a chamada “estatal do trem-bala”, criada em 2012, a qual, supostamente, desenvolveria estudos e projetos de transporte, mas que até hoje apenas apresenta prejuízos ao erário, sendo apenas “cabide de empregos” para garantir cargos a apadrinhados políticos, fruto do patrimonialismo ainda existente no país.

Critica-se, também, o monopólio praticado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), o qual foi, lamentavelmente, cancelado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 46,⁸⁹ proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição (Abraed). O pretório excelso concluiu que o serviço postal não consubstanciaria atividade econômica em sentido estrito, mas sim serviço público e que, portanto, não haveria afronta aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência.

Sobre o tema, Leonardo Vizeu Figueiredo se pronuncia no sentido de que:

87 BELTRÃO, Helio. **Descentralização e liberdade**. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto Helio Beltrão, 2002. Pgs 43 -44.

88 Idem. Ibidem.

89 ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020 RTJ VOL-00223-01 PP-00011.

“não há como se reconhecer a subsistência do monopólio do setor postal no atual texto constitucional, mormente por não haver sequer autorização do legislador constituinte para a exploração direta do mesmo por parte do Poder Público, ao contrário de outras atividades constante no artigo 21 da CRFB.”⁹⁰

De fato, não se pode concordar com o entendimento do STF, pois deu sustentação a um monopólio comprovadamente ineficiente exercido pela ECT, a qual possui prazos longos, entregas extraviadas e frete altíssimo, além de escândalos de corrupção e desgaste pela intervenção de interesses políticos. Nada mais saudável, nesse caso específico, que a abertura do mercado para novas empresas, as quais competiriam por este, trazendo melhores serviços a um menor custo aos consumidores.

Verifica-se, pois, que a exploração da atividade econômica que, segundo o art. 173 da Carta Magna, seria medida excepcional, só permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, acaba sendo regra na história econômica brasileira, como se o Estado fosse melhor que a iniciativa privada em termos de geração de riquezas. A história já provou, contudo, que a iniciativa privada é melhor geradora de riquezas que o Estado, sendo esta uma constatação, e não uma questão ideológica.⁹¹

A Carta Magna brasileira, apesar de ter sido uma reação ao movimento político do regime militar, não confrontou o modelo de atuação direta do Estado no domínio econômico, mas aprofundou-o pelo controle de numerosas empresas.⁹²

5.2 - Protecionismo

No Brasil, o protecionismo está presente em diversos setores do mercado, sendo um dos países com maior número de medidas restritivas contra importados no mundo, recebendo críticas, inclusive, da OMC (Organização Mundial do Comércio).⁹³ Para tanto, vários métodos

90 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pgs. 120 – 121.

91 BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043-Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>. Acesso em: 07/03/2019.

92 Idem. Ibidem.

93 **OMC critica protecionismo do Brasil**. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/5042454/omc-critica-protecionismo-do-brasil>. Acesso em 16/03/19.

são adotados, desde a imposição de pesada tributação sobre produtos estrangeiros, até a exigência de quotas de conteúdo nacional para diversos tipos de produção industrial.⁹⁴

O protecionismo é uma das mais claras e inequívocas formas de o Estado restringir a livre iniciativa e a livre concorrência. É levado a cabo sob o argumento de defesa da indústria nacional, mas termina impedindo o processo competitivo, causando prejuízos aos consumidores, que se veem privados de ter acesso a produtos melhores e mais baratos.

Trata-se de um equívoco, do ponto de vista dos consumidores, criar obstáculos aos investimentos externos em um país sob o pretexto de proteger a indústria nacional, retirando-se daqueles o direito de escolher livremente com quem vai contratar. Protecionismo, pois, só é benéfico aos industriais protegidos, que não precisarão mais se preocupar com os concorrentes estrangeiros, os quais, muitas vezes, oferecem melhores serviços a um melhor preço.

André Luiz Santa Cruz Ramos explica que

“não é praticando protecionismo que se consegue a industrialização de um país ou a modernização de indústrias já existentes, mas permitindo o investimento de capital estrangeiro. Afinal, com exceção da Inglaterra, não houve um país sequer que se industrializou sem a maciça participação de investimentos externos nesse processo. Tratando-se de países com pouca ou nenhuma acumulação interna de capital, o investimento externo se torna ainda mais importante.”⁹⁵

Da mesma forma, não convence o argumento de que o protecionismo seria utilizado para coibir práticas de *dumping*, no qual empresas estrangeiras praticariam preços predatórios (venderiam produtos abaixo do preço de custo) com o objetivo de levar à falência os concorrentes, para ganhar o mercado nacional e, após isso, aumentar abusivamente os preços.

Isso porque, do ponto de vista dos consumidores, no curto prazo, o *dumping* é algo extraordinário, pois estes poderiam comprar produtos abaixo do preço de custo.⁹⁶ Por outro lado, deve-se levar em consideração que, em economias de livre mercado, as barreiras à entrada de fornecedores nos setores do mercado são mínimas. Desta forma, quando certa empresa,

94 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 5.2.2.

95 Idem. Ibidem.

96 Idem. Ibidem.

praticando preço predatório, conseguisse falir os seus competidores, outros entrariam para concorrer de forma que tais esforços teriam ocorrido em vão.

Além de que, se tal prática fosse realmente vantajosa para as empresas, ela seria levada a cabo dentro mesmo do mercado nacional. Conforme Rothbard, “uma investigação histórica não encontrou um único caso em que preços predatórios, quando tentados, foram bem-sucedidos. Na verdade, há poucos casos em que eles realmente foram tentados.”⁹⁷

Por outro lado, se o protecionismo fosse uma medida economicamente eficiente, deveria ser aplicado em todos os níveis geopolíticos, e não apenas entre países. Se é bom para o Brasil proteger suas indústrias contra empresas americanas e europeias, nesse raciocínio, também seria bom para a região Nordeste proteger-se contra a concorrência das empresas do Sudeste, por exemplo.⁹⁸ Percebe-se que tal medida não seria razoável, sendo este mais um argumento contra o protecionismo.

5.3 – Regulação setorial

Na atividade regulatória do Estado, têm o protagonismo as agências reguladoras, autarquias especiais as quais possuiriam a função primordial de organizar a transição do regime monopolístico para o regime concorrencial. A justificação para a regulação dos mercados vem da ideia de que sem os órgãos reguladores haveria o risco de os antigos monopólios públicos se transformarem em monopólios privados. Entre as agências brasileiras, é válido citar a ANATEL (setor de telecomunicações), a ANAC (setor de aviação), a ANP (setor petrolífero) e a ANEEL (setor de energia elétrica).

De logo, vale afirmar que a regulação excessiva é danosa ao livre mercado, levando à supressão do devido processo competitivo, retirando do mercado diversos agentes econômicos os quais não conseguem se adequar às normas reguladoras, as quais, muitas vezes, estão distantes da realidade fático-econômica, acarretando a monopolização e oligopolização, e, conseqüentemente, resultando em restrições à livre iniciativa.⁹⁹

97 ROTHBARD, Murray N. **The dangerous nonsense of protectionism (monograph)**. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1986.

98 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 5.2.2.

99 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 150.

André Luiz Santa Cruz Ramos tece críticas à atuação reguladora do Estado por meio de órgãos antitruste, a exemplo do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica):

“Numa economia de livre mercado genuíno, é absolutamente desnecessária a existência de um órgão antitruste, razão pela qual o CADE deveria ser extinto, e não reformulado por uma lei que lhe deu ainda mais poder para perseguir e “planejar” a economia (...) O único agente que pode realmente prejudicar a concorrência, criando cartéis, monopólios, duopólios, oligopólios etc. e impedindo a verdadeira livre concorrência é o Estado, com seu excesso de regulamentação que cria barreiras legais intransponíveis à entrada de novos competidores nos mais variados setores da economia.”¹⁰⁰

Para o autor, embora as agências reguladoras teoricamente possuem a função de assegurar a livre concorrência e proteger o consumidor, o que acontece é justamente o contrário pois a imensa quantidade de órgãos de controle cria um emaranhado de regulamentos que apenas se tornam barreiras à entrada de novos competidores, existindo, ainda, o fenômeno da captura regulatória.¹⁰¹

Esse fenômeno ocorre quando empresários já estabelecidos em determinado mercado se adaptam às regulações e passam a usá-las como forma de impedir a entrada de novos concorrentes. Segundo a teoria da captura, um setor sob estrita regulamentação estatal acabará capturando os agentes estatais, conseguindo fazer com que eles, como representantes dos governos, aprovem leis e novas regras regulatórias que favoreçam o setor que está sendo regulado. Torna-se uma verdadeira troca de favores, na qual são concedidos benefícios às empresas reguladas, enquanto estas financiam campanhas desses agentes políticos.¹⁰²

Neste sentido:

“É muito mais fácil e vantajoso conquistar mercado criando barreiras legais à entrada de potenciais concorrentes, por meio da captura dos reguladores, do que fazê-lo por meio da eficiência competitiva. Ao conseguir a criação de uma barreira regulatória, as empresas reguladas têm a certeza do fechamento daquele mercado para pequenos concorrentes incapazes de cumprir os requisitos regulatórios impostos, e podem abusar de sua posição sem medo da reação dos consumidores insatisfeitos. Em contrapartida, sem as barreiras regulatórias, o temor da concorrência potencial obriga as empresas a inovar permanentemente, a não aumentar preços de forma arbitrária e a melhorar os

100 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. Pgs. 468 – 469.

101 Idem. Pg. 25.

102 ROQUE, Leandro Augusto Gomes. **Sobre as privatizações (final)**. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=646>. Acesso em: 08/03/2019.

serviços de maneira constante, sob pena de perderem mercado para concorrentes que o fizerem.”¹⁰³

Para exemplificar, no cenário nacional, a ANATEL protege as quatro empresas já estabelecidas no mercado de telefonia, impedindo a entrada de empresas estrangeiras, a exemplo da Vodafone, da Verizon, da T-Mobile e da Orange. Maior concorrência que seria, consequentemente, mais benéfica aos consumidores, ainda mais levando em consideração a baixa qualidade dos serviços prestados pelas empresas de telefonia hoje estabelecidas no mercado brasileiro.

Outro setor digno de críticas é o de aviação, no qual existe a ANAC, a qual garante uma reserva de mercado sem precedentes às empresas já estabelecidas. Empresas estrangeiras são proibidas de fazer voos nacionais, para não afetar o oligopólio protegido pela agência reguladora, o que contribui para o fato de o Brasil ser um dos países mais caros do mundo para se viajar de avião.¹⁰⁴

No setor petrolífero, as pesadas regulamentações da ANP apenas garantem a cartelização dos postos de gasolina, constituindo barreira à criação de empresas que queiram explorar e refinar petróleo no Brasil. Abrir um posto de gasolina tornou-se uma atividade quase impossível.

Em teoria, tais órgãos reguladores existem para proteger o consumidor. Mas, na prática, constituem, como dito, verdadeiras barreiras à entrada de novas empresas nos mercados, através de certas práticas em uma nítida restrição à livre iniciativa e à livre concorrência. No final, os grandes são privilegiados e os pequenos prejudicados, o que termina por afetar aqueles que deveriam, em tese, ser protegidos por tais órgãos, os consumidores.

Tal fato ocorre da seguinte maneira: em vez de as grandes empresas se concentrarem em oferecer bons serviços e superar seus concorrentes no mercado, estas se utilizam das agências reguladoras e órgãos administrativos, a exemplo do CADE, para perseguir os menores empreendedores, que se revelam verdadeiras ameaças aos seus negócios. A legislação e órgãos antitruste são, pois, o uso da violência estatal para prejudicar empreendedores eficientes e seus consumidores.

103 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 5.3.2.

104 Brasil é o 12º país mais caro do mundo para viajar de avião. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/fernando-nakagawa/passagem-de-aviao-no-brasil-e-a-12a-mais-cara-do-mundo>. Acesso em: 22/02/2019.

5.4 – Regulamentação profissional

Percebe-se o intervencionismo, também, por meio do excesso das regulamentações estatais em relação às profissões. Estas acontecem quando o Estado exige requisitos mínimos para o exercício de um ofício ou profissão ou cria empecilhos para o ingresso de uma empresa em um determinado ramo de atividade, em ofensa à liberdade de iniciativa.

Em diversos setores dos mercados, apenas podem ingressar aqueles munidos de licenças (autorização, permissão ou concessão governamental), estas que podem funcionar como uma reserva de mercado, protegendo aqueles empreendedores já estabelecidos da concorrência de potenciais entrantes e que, quando possuem um número máximo imposto pelo governo, criam, inclusive, uma espécie de “mercado de direitos de licença”, algo que fomenta a corrupção e o corporativismo.¹⁰⁵

No Brasil, hoje, a regulamentação de profissões tem crescido exponencialmente, de forma que até os mais simples ofícios estão sendo regulamentados. Isso é explicado pelo fato de que os profissionais descobriram que a regulamentação é uma forma muito eficiente de reservar mercado, tirando dos consumidores e passando para os burocratas o direito de decidir que profissional será bem-sucedido em sua área de atuação.¹⁰⁶

Muitas vezes é descumprido o preceito constitucional previsto no art. 5º, XIII da CF,¹⁰⁷ segundo o qual a restrição ao livre exercício profissional só pode ser proveniente de Lei, quando os diversos conselhos de classe criam entraves à entrada de novos profissionais pela via infralegal, reduzindo-se a oferta de serviços, a fim de que os profissionais credenciados sejam beneficiados por uma alta demanda que impulsiona os preços para cima.

Ademais, critica-se aqui a forma pela qual os conselhos profissionais são sustentados: o financiamento compulsório. Este apenas serve para sustentar uma burocracia a qual, muitas vezes, existe apenas para garantir que os profissionais continuem pagando as anuidades. Assim, criada a entidade burocrática, esta passa a atuar para garantir sua sobrevivência, buscando comprar uma legitimidade que nem sempre lhe é conferida espontaneamente pela

105 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 5.4

106 Idem. Ibidem.

107 **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, XIII. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

respectiva categoria profissional, o que vai de encontro à associação voluntária, na qual tende a haver maior engajamento por parte dos associados.¹⁰⁸

Nas palavras de Rothbard:

“Pouca atenção tem sido dada às licenças; ainda que constituam uma das imposições monopolistas mais importantes (e crescentes) da atual economia norte-americana. As licenças restringem deliberadamente a oferta de trabalho e de empresas nas ocupações licenciadas. Várias regras e requisitos são impostos para trabalhar no ofício ou para entrada em um determinado ramo de negócios. Aqueles que não conseguem preencher os requisitos têm a entrada impedida. Além disso, aqueles que não conseguem pagar o preço da licença têm a entrada barrada. As altas taxas de licenciamento põem grandes obstáculos no caminho dos concorrentes com pouco capital inicial.”¹⁰⁹

Por isso são louváveis alguns precedentes do STF nos quais, em nome da liberdade de iniciativa, dispensou-se a exigência de diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista¹¹⁰ e de filiação à ordem de músicos para o exercício da profissão de músico.¹¹¹

O argumento de que certas profissões exigem regulação estatal, por apresentarem riscos de dano à sociedade, a exemplo de engenharia, medicina e advocacia, é falho, pois pressupõe que em um ambiente de livre mercado não existiriam autorregulações ou certificações profissionais. Não apenas existiriam, mas seriam mais eficientes que as regulações estatais dos conselhos profissionais, formados por profissionais corporativistas de forma monopolizada.¹¹²

André Luiz Santa Cruz Ramos explica que

“a desregulamentação não vai implicar o exercício de quaisquer profissões por quem não sabe exercê-las. Num ambiente de livre mercado genuíno, com certeza surgirão entidades (associações, certificadoras etc.) que exigirão requisitos para a filiação (voluntária, frise-se) de interessados. Da mesma forma, vão existir profissionais que

108 FRANÇA, Vitor Augusto Meira. **Quem quer pagar por um conselho profissional?** Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2742>. Acesso em 02/05/2019.

109 ROTHBARD, Murray N. **Governo e mercado: a economia da intervenção estatal**. Tradução de Márcia Xavier de Brito e Alessandra Lass. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012. p. 63.

110 (RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17.06.2009, *DJe*-213, Divulg. 12.11.2009, Public. 13.11.2009, Ement. vol-02382-04, p. 692, *RTJ* vol-00213, p. 605).

111 (RE 414.426, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01.08.2011, *DJe*-194, Divulg. 07.10.2011, Public. 10.10.2011, Ement. vol-02604-01, p. 76)

112 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Item 5.4

optarão por não se filiar a nenhuma dessas entidades. Essas associações/certificadoras e esses profissionais independentes vão competir pelos clientes livremente, e para tanto vão procurar sempre apresentar mais e melhores qualidades.”¹¹³

As regulamentações, portanto, feitas com o objetivo proteger profissionais e reservar mercados devem ser tolhidas, sob pena de ofensa à livre iniciativa e à livre concorrência. Deve ser do consumidor a escolha final acerca de que tipo de profissional deve ser contratado, e não do Estado, o qual seleciona os credenciados, por meio de uma forma não voluntária de associação.

5.5 – Intervenção judicial

Vale destacar também a contribuição que o Poder Judiciário dá a essa cultura contrária à livre iniciativa no Brasil. Analisando-se alguns julgados do STF nos últimos 30 anos, percebe-se que o avanço dos princípios sociais, decorrentes do fenômeno do constitucionalismo social, tem deixado o princípio da livre iniciativa em segundo plano, quando confrontado com os demais princípios coletivistas.

Percebe-se isso ao analisar a decisão monocrática do juiz da 12ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou, liminarmente, a suspensão das atividades do aplicativo “Uber”, sob pena de multa diária de R\$ 100 mil, atendendo a um pedido do sindicato de taxistas de São Paulo. O citado juiz fundamenta sua decisão dizendo que o modelo de serviço prestado pelo Uber “aparenta carecer de regulação, a qual é condição prévia a seu exercício.”¹¹⁴

Não há dúvidas que o intervencionismo estatal desmoderado nas atividades comerciais se mostra presente na concessão da liminar supracitada. O que seria uma decisão fundamentada no princípio da livre concorrência, pois, teoricamente, o Uber praticaria uma concorrência desleal em relação aos taxistas, torna-se uma medida anticoncorrencial, que apenas favorece ao monopólio do mercado desenvolvido pelos taxistas.

¹¹³ Idem. Ibidem.

¹¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SP. **Processo 1040391-49.2015.8.26.0100**. 19ª Vara Cível – Foro Central Cível. Cautelar Inominada - Liminar - Simtetaxi-sp - Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores Nas Empresas de Taxi No Estado de São Paulo-sp - Uber do Brasil Tecnologia Ltda – Vistos. Publicada Pág. 236-237. Judicial - 1ª Instância - Capital. Diário de Justiça do Estado de São Paulo (DJSP) de 30 de Abril de 2015

Ao conceder a liminar em favor do sindicato dos taxistas do Estado de São Paulo, portanto, o Judiciário legitima que eles detenham o mercado para si, favorecendo aqueles que prestam serviços de má qualidade, mas que são a única opção dos consumidores pelo fato de não existirem outros concorrentes no mercado em questão. Impede-se, de forma absurda, a manifestação da “seleção natural” - fazendo analogia às ideias emanadas por Darwin – por meio da qual os melhores empreendedores, que ofertam seus serviços de melhor qualidade e preço, são capazes de retirar os maus prestadores de serviços dos mercados, como se fosse realmente uma seleção, na qual os melhores subsistem enquanto os mais fracos não sobrevivem.

No mesmo sentido, tem-se uma afronta à liberdade de iniciativa no julgamento do REsp 1.737.428 ¹¹⁵ pelo STJ.

No Recurso Especial supracitado, a Associação de Defesa dos Consumidores do Rio Grande do Sul – ADECONRS, em suma, pleiteou o reconhecimento da ilegalidade das taxas de conveniência cobradas pelas empresas que vendem ingressos online.

Alegou a recorrente que as taxas de conveniência são abusivas, pois são exigidas sem ter como contrapartida qualquer comodidade ou vantagem aos consumidores e que a facilidade remunerada pela taxa não beneficia os consumidores, mas, pelo contrário, somente favorece o aumento do lucro da empresa que disponibiliza os ingressos online e da produtora de eventos.

A terceira turma do STJ deu, por maioria, parcial provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer a ilegalidade dessas taxas, sob o fundamento de que se caracterizaria venda casada imposta ao consumidor em prestação manifestamente desproporcional, de forma que a remuneração das empresas que realizam o serviço de vendas online de ingressos deveria ser de responsabilidade das promotoras e produtoras de espetáculos culturais.

Não se pode, contudo, concordar com o posicionamento do órgão judicante citado, o qual significou grande afronta ao princípio da livre iniciativa. Isso porque, foi declarada a ilegalidade de um serviço moderno e amplamente utilizado hodiernamente, o qual proporciona

115 REsp 1737428/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019.

diversos benefícios aos consumidores, como o fato de não ter estes que se deslocarem a lojas físicas, enfrentarem filas, a fim de comprar ingressos de um determinado evento.

Com a decisão supracitada, que tem efeitos nacionais, muitas empresas do ramo de venda de ingressos online deixarão de existir, o que por si só é uma restrição à liberdade de iniciativa; a possibilidade de comprar ingressos no celular desaparece e os consumidores deverão, à moda antiga, ter que se deslocar às lojas de ingresso e quiosques em centros comerciais; e o preço dos ingressos aumentará, pois, para tentar remunerar a empresa terceirizada de vendas online, as produtoras de evento simplesmente embutirão as taxas no preço dos ingressos, o que resultará em uma perda de transparência para os consumidores.

Percebe-se, assim, que o tribunal judicante referido, sem analisar devidamente as consequências que sobrevirão com a decisão em questão, em prol de uma pretensa defesa do consumidor, em uma grave restrição à liberdade de iniciativa, ocasiona perdas aos empreendedores do ramo e aos consumidores.

Preza-se, no Judiciário, pois, desmedidamente pelo coletivo, em detrimento do privado, sem se perceber que “o tiro sai pela culatra”, pois tais práticas terminam por causar o efeito contrário, resultando em danos à economia, como exemplificado acima.

Como pode, desta forma, a sociedade brasileira se desprender de uma cultura contrária ao livre mercado vinda dos primórdios da história da nação se o Judiciário - principal responsável por dar às leis as interpretações que vão contribuir para o progresso social - anda na contramão, realizando intervenções desnecessárias, sob falsas ideias de igualdade?

Conclusão

A livre iniciativa, assim, como princípio da ordem econômica na Constituição Federal de 1988, não possui caráter absoluto, devendo se relacionar com os demais princípios constitucionais erigidos pela Carta Magna, a qual é fruto da conformação de postulados do constitucionalismo liberal e do constitucionalismo social.

Desta forma, na atual Constituição brasileira, não é admitido o modelo de liberdade absoluta de iniciativa econômica no qual o Estado é inteiramente omissivo, segundo pregado pelo liberalismo, mas também não devem ser toleradas interferências excessivas por parte do Estado brasileiro no domínio econômico.

Ocorre, contudo, que é notória a existência de uma tradição brasileira do intervencionismo estatal, segundo a qual se tem a falsa ideia de que o Estado deve ser o gerador de riquezas, ao passo que prosperar empreendendo, de alguma maneira, passou a depender da esfera pública, seja através de investimentos de bancos públicos, seja por vias ilícitas, dentre elas a captação regulatória, fenômeno já analisado anteriormente no presente trabalho.

O Estado brasileiro, pois, interfere excessivamente nas relações econômicas, constituindo monopólios, impondo protecionismo, regulando os mercados, regulamentando a liberdade profissional e intervindo por meio de decisões judiciais, as quais, ao final, resultam em graves restrições à livre iniciativa.

Concorda-se aqui com a lição de Helio Beltrão, segundo a qual o desenvolvimento da nação brasileira depende da efetivação de um intenso processo de liberação da asfixia burocrática, que resulta da interferência excessiva do governo, da hipertrofia da tutela regulamentar do Estado sobre a atividade econômica e social.¹¹⁶

Não se deve descartar, de forma alguma, os princípios sociais surgidos com o fenômeno do constitucionalismo social, que buscam garantir aos mais necessitados direitos básicos de saúde, educação e moradia, por exemplo. Condena-se, desta forma, apenas a maneira de como se deve chegar a tal progresso, que não deve ser pelo estatismo e intervencionismo exacerbados, os quais, a longo prazo, trazem, como visto, consequências sociais indesejadas.

116 BELTRÃO, Helio. **Descentralização e liberdade**. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto Helio Beltrão, 2002. Pg. 45.

REFERÊNCIAS

LIVROS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 12ª ed. ver., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Versión Castellana: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar. **Derecho político español según la Constitución de 1978**. Madrid: Edersa, 1996.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. **História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2010.

BELTRÃO, Helio. **Descentralização e liberdade**. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto Helio Beltrão, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CABRAL DE MONCADA, Luís S. **Direito econômico**. 4ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

CARDOZO, José Eduardo; QUEIROZ, João Eduardo; SANTOS, Márcia Walquíria dos. **Curso de direito administrativo econômico Vol III**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5ª Ed.rev.ampl.e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, Werter R. **Constituição econômica: Liberdade de iniciativa e de concorrência**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri Editor, 1990.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GALINDO, Bruno César Machado Torres. **Constituição e Integração Interestatal: Defesa de Uma Teoria Intercultural da Constituição**. Recife: Faculdade de Direito de Recife (UFPE), 2004. Dissertação (Doutorado em Direito Público). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Porto Alegre: Villa Martha, 1980.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra: Livraria Almedina, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed.rev..e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MISES, Ludwig von. **Uma Crítica ao Intervencionismo**. 2ª ed. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

PARODI, Alexandre apud VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

PEREIRA, AFFONSO INSUELA. **O Direito econômico na ordem jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROTHBARD, Murray N. **Man, Economy and State with power and Market**. 2ª ed. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009.

_____. **Governo e mercado: a economia da intervenção estatal**. Tradução de Márcia Xavier de Brito e Alessandra Lass. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

_____. **The dangerous nonsense of protectionism (monograph)**. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 1986.

SANTOS DE OLIVEIRA, Pérsio. **Introdução à Sociologia**. São Paulo: Editora Ática. 1ª ed., 2010.

SANTOS, Antônio Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito econômico**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and the causes of the wealth of the nations**. São Paulo: Metalibri, 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino de *apud* GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ARTIGOS DE REVISTAS

CARVALHOSA, Modesto *apud* GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro**. Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife, volume 88, número 1, jan./jun. 2016.

GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. **Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro**. Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife, volume 88, número 1, jan./jun. 2016.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Intervenção estatal sobre o domínio econômico, livre iniciativa e proporcionalidade (céleres considerações)**. Revista CEJ/RN. V6. N7. Julho/2002.

_____. **O CADE e a repressão ao abuso do poder econômico**. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo - SP, v. XII, n.3, 2006.

MEIO ELETRÔNICO

BARROSO, Luís Roberto. **Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199284,71043Estado+e+livre+iniciativa+na+experiencia+constitucional+brasileira>. Acesso em: 14/12/15.

FRANÇA, Vitor Augusto Meira. **Quem quer pagar por um conselho profissional?** Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2742>. Acesso em 02/05/2019.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. **A intervenção do Estado na ordem econômica e a Constituição de 1988.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-intervencao-do-estado-na-ordem-economica-e-a-constituicao-de-1988,33127.html>. Acesso em 14/12/15.

ROQUE, Leandro Augusto Gomes. **Sobre as privatizações (final).** Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=646>. Acesso em: 08/03/2019.