V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

LITON LANES PILAU SOBRINHO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

FRANCISCO DE LEÓN LUZARDO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito, economia e desenvolvimento sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Francisco de León Luzardo, Heron José de Santana Gordilho, Liton Lanes Pilau Sobrinho – Florianópolis: CONPEDI, 2016

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-247-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito. 3. Economia. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Apresentação

As transformações ocorridas na economia mundial têm forte impacto na sociedade, onde o foco para o desenvolvimento sustentável passa a ser o homem e não a natureza. Nesse sentido, as dimensões do desenvolvimento sustentável são a econômica, a social e a ambiental. Na atualidade, o mercado está organizado transnacionalmente, porém o sistema jurídico não alcança este status, ficando sob grande influência do mercado, principalmente mercados subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Deve modo, demostrasse a vulnerabilidade dessas economias e as consequências nefastas sobre estes paises. Assim, a tecnologia entra como um elemento revolucionário, que pode trazer um equilibrio para o desenvolvimento e para a proteção ambiental, desde que cuidadosamente utilizada. Os textos elencados trazem uma discussão acerca dos dilemas que vivenciamos na atualidade, alertando sobre as consequências que teremos em uma sociedade de risco.

Este volume se inicia com o artigo denominado:

POSIBLES VINCULACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOM.A EN EL SECTOR LÁCTEO URUGUAYO

Do Professor, Francisco de Le.n Luzardo, da Faculdade de Direito da Universidad de la Republica de Uruguay, que analisa as normas jurídicas , a estrutura da propriedade, o monopólio e a eficiência no setor lácteo uruguaio.

A REPRESS.O CONTRA O ABUSO DO PODER ECON.MICO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA COM O ENFOQUE NO COMBATE AOS CARTEIS

Dos professores,Paulo Marcio Reis Santos, Antonio Marcos Nohmi, professores da FUMEC, que, analisam a importância do Tribunal de Justiça da União Europeia no combate aos carteis.

A TEORIA DO PATRIM.NIO M.NIMO VERSUS O SUPERENDIVIDAMENTO: ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA SOBRE O ACESSO A BENS E A SERVIÇOS NO MERCADO

É uma coautoria de Ivan Guimarães Pompeu, doutorando da UFMG e Renata Guimarães Pompeu, professora Doutora da UFMG e analisa o consumo de bens e a tensão entre a teoria do Patrimônio Mínimo e o realidade do superendividamento.

A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO PARA A ECONOMIA VERDE.

É uma coautoria de Maria Virgínia Faro Eloy Dund, doutoranda em direito pela UNICAP e Arthur Felipe Costa Ferreira Neri, professor da DEVRY e do IESP, analisam, no artigo, a a utilização da tributação ambiental e contribuição desse instrumento para a proteção do meio ambietne no Brasil.

AS AGÊNCIAS REGULADORAS COMO TIPO IDEAL WEBERIANO

O Professor Doutor Oksandro Osdival Gonçalves, Coordenador do Programa de Pós-graduação da PUC/PR, juntamente com José Maria Ramos, doutorando na PUC/PR, apresentam o artigo, que, sob a ótica do tipo ideal weberiano, analisa as alterações no papel do Estado no processo de intervenção no domínio econômico, a partir da institucionalização das agencias reguladoras.

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA: A PERCEPÇÃO POPULAR DE SUAS NUANCES JUS ECONOMICAS

Os professores, Diogo Rafael de Arruda, professor da Faculdade JK no Distrito Federal, e Benjamin Miranda Tabak, Professor Doutor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília. apresentam o artigo , que analisa as repercussões juseconômicas da Contribuição de Melhoria.

EL CUPO DE RESERVA AMBIENTAL Y LOS MERCADOS VERDES COMO ALTERNATIVA SOSTENIBLE A LA PRODUCCIÓN EXTENSIVA DE GANADO

O artigo em que Heron José de Santana Gordilho, coordenador do PPGD/UFBA, juntamente com Raissa Pimentel Silva, doutoranda em direito no PPGD/UFBA, examinam a cota de reserva ambiental como alternativa à pecuária extensiva e instrumento econômico de incentivo da conservação das florestas, com vistas à redução das emissões de Gases de Efeito Estufa.

DESENVOLVENDO CIDADE EDUCADORA E SUSTENTÁVEL: EDUCOMUNICÃO SOCIOAMBIENTAL E O CONSUMO RESPONSAVEL DOS ALIMENTOS

Aparecida Luzia Alzira Zuin, Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), em coautoria com Sebastião Pinto, Professor Doutor da Universidade Federal de Rondonia (UNIR), analisam, em uma perspectiva interdisciplinar entre Direito, Educação, Comunicação e Economia, o desenvolvimento sustentável e a produção e do consumo sustentável dos alimentos, à luz da Lei Orgânica da Segurança Alimentar (Lei Federal n. 11.345/2006).

DESENVOLVIMENTO CONTRA POBREZA E DESIGUALDADE: REFLEXÕES A LUZ DOS ENSINAMENTOS DE AMARTYA SEN

Emília Paranhos Santos Marcelino, Professora da Universidade Federal de Campina Grande /PB, juntamente com Erica Veloso Magalhães, mestranda pelo Centro Universitário de Joào Pessoa (UNIPE), , que analisa o desenvolvimento econômico brasileiro, a partir dos índices trazidos pela CEPAL, as metas estabelecidas pela OXFAM e os ensinamentos de Amatya Sen.

MATRIZ INSTITUCIONAL E SUAS IMPLICA..ES PARA O DESENVOLVIMENTO DOS PAÍSES

De autoria do Prof.Liton Lanes Pilau Sobrinho

Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo e a Professora Thami Covatti Piaia

Professora na graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, mestrado e doutorado em Direito da URI - Santo Ângelo/RS.

O artigo tem como objetivo analisar questões relacionadas as instituições, organizações, arquitetura da rede, cidadania insurgente e os direitos do cidadão usuário cosumidor e suas transformações na sociedade de consumo no Brasil.

POPULISMO TARIFARIO BRASILEIRO E DESENVOLVIMENTISMO REINVENTADO

Carlos Augusto Dos Santos Nascimento Martins, Sandra Mara Maciel de Lima

De que forma a matriz econômica de caráter populista desenvolvimentista afeta o crescimento orgânico das economias Latino Americanas.

* Proposta: Abordar as políticas econômicas baseadas na ideologia populista com a adoção do conceito de estado passível.

POLÍTICA ECONÔMICA E INTERVENÇÃO ESTATAL: ALGUMAS VARIÁVEIS DA TEORÍTICA DO DIREITO ECONÔMICO COMO INSTRUMENTO FACTÍVEL DO DESENVOLVIMENTO

Autores: Felipe Guimarães de Oliveira e Ana Elizabeth Reymão.

O trabalho se propões a investigar se a teoria do Direito Econômico pode fornecer mecanismos capazes de revestir a tomada de decisão do Estado por meio de políticas econômicas favorecebdo o desenvolvimento nacional justo e equilibrado.

ENERGIAS RENOVÁVEIS, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS PAÍSES EMERGENTES.

De autoria da Profª. Patrícia Aguiar: Especialista em Direito Público; Profª. de Direito Administrativo e Previdenciário da Faculdade de Salvará; Mestranda em Direito Ambiental na Escola Superior Dom Heder Câmara da Linha de Pesquisa de Direito Ambienteal e Desenvolvimento Sustentável e Prof. Sébastien Kiwonghi Bizawu: Mestre e Doutor em Direito Internacional pela PUCMG; Prof. De Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara; Prof. De Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Dom Helder Câmara. OArtigo: Energias Renováveis e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e Perspectivas para os Países Emergente.

Objetivo: Comprovar a modificação do mapa de investimentos nas fontes de energia renovável, com o deslocamento dos países desenvolvidos para as nações emergentes.

PROGRAMA “COMPLIANCE” SOCIOAMBIENTAL PELAS EMPRESAS BRASILEIRAS: POSSIBILIDADE JURÍDICA DESTE INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE PELO CAPITALISMO HUMANISTA.

De coautoria de Anderson Nogueira Oliveira, Doutorando em Direito Econômico da PUC-SP e Tiago Antunes Rezende, Mestrando em Direito pela UNINOVE. O trabalho analisa a visão fraterna do Welfare State aplicada ao Direito Econômico. Assim, denominamos capitalismo humanista como a efetivação da Tripé da sustentabilidade pelo mercado empresarial. Diante disso, como solução jurídica apresenta-se os programas compliance de caráter ambiental e social como uma consciência socioambiental das empresas.

INCENTÍVOS FISCAIS PARA PRODUTOS NANOTECNOLÓGICOS E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR SOB A PERSPECTIVA DO SOCIOAMBIENTALISMO

De coautoria de Rudinei José Ortigara: Mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. PUC/PR; Prof. Na FAE Centro Universitário, em Curitiba/ Paraná.

Antônio Carlos Efing: Doutor e Prof. Do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC /PR. O desenvolvimento nanotecnológico é visto como estratégico para vários agentes econômicos e para vários países. Neste sentido, o Brasil, a partir da década de 2000, elencou dentro da política de desenvolvimento nacional, o incentivo tecnológico potencializador do desenvolvimento. Dentro da questão tecnológica está a questão de desenvolvimento de nanotecnologias. Neste sentido, o Estado buscou desenvolver incentivos nesta área, a exemplo da Lei 10.973/2004. O objetivo do artigo é analisar as consequências dos incentivos fiscais para produtos nanotecnológios no desenvolvimento sustentável e socioambiental. Destaca-se que os incentivos deverão ser concedidos somente se forem potencializadores da proteção de valores constitucionais, a exemplo da proteção ambietal e sobretudo, do consumidor que é naturalmente o mais vulnerável no mercado de consumo.

Boa Leitura!

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UNIVALI

Prof. Francisco de Léon Luzardo - UDELAR

O ALCANCE DA NORMATIVIDADE DA CONCORRÊNCIA: A EMPRESARIALIDADE DA VIDA E A ESTRUTURA DE MERCADOS REGULADOS NA REALIDADE BRASILEIRA

THE COMPETITION NORMATIVITY SCOPE: THE ENTREPRENEURSHIP OF LIFE AND MARKET STRUCTURE OF REGULATED IN THE BRAZILIAN REALITY

Francisco Cardozo Oliveira [1]
Marcos Antonio Nunes Da Silva [2]

Resumo

O artigo faz análise do alcance da normatividade da concorrência, no contexto da realidade social e econômica brasileira, tendo-se como relevante a compreensão dos desdobramentos do princípio da concorrência que envolve as práticas de mercado e seus efeitos na construção de subjetividades. Adota-se como pressuposto uma reconstrução normativa da concorrência na modernidade capaz de situar a configuração do neoliberalismo na globalização econômica atual e seus efeitos na evolução social. Objetiva-se indicar o quanto o alcance jurídico do princípio da concorrência pode garantir eficiência aos mercados e salvaguardar os interesses da pessoa e direitos dos consumidores.

Palavras-chave: Princípio da concorrência, Empresarialidade da vida, Construção da subjetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The article analysis of the scope of regulations of the competition, in the context of brazilian social and economic reality, having a relevant understanding of the consequences of the principle of competition involving market practices and their effects on construction of subjectivities. It is adopted as a normative assumption reconstruction of competition in modernity able to locate the configuration of neoliberalism in the current economic globalization and its effects on social development. The objective is to indicate how the legal scope of the principle of competition can ensure efficient markets and safeguard rights of the person and consumers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of competition, Entrepreneurship of life, Construction of subjectivities

[1] Pós-doutor em direito pela UFSC, mestre e doutor em direito pela UFPR, Professor de direito civil no UNICURITIBA, Juiz de Direito no Paraná. Email: xikocardozo@msn.com.

[2] Mestrando no UNICURITIBA, LLM pela FAMEC/FIEP, pós-graduado pela PUCPR, Professor e advogado. Email marcos@marcosnunes.adv.br

INTRODUÇÃO

Tomada a perspectiva de uma governamentalidade neoliberal de gestão conjugada do aparato do Estado e dos mercados, e de uma racionalidade de vida mediada pelos valores da empresarialidade, no sentido do formulado por Michel Foucault, o artigo trata da normatividade da concorrência, no contexto da realidade social e econômica brasileira, que não se restringiria apenas a regular a atuação das empresas nos mercados. Trata-se de, em um primeiro momento, compreender o modo como o princípio de concorrência constitui elemento determinante de uma forma de construção de subjetividades e seus efeitos na evolução social. Para essa tarefa, inicia-se a análise por uma reconstrução normativa na modernidade, no objetivo de resgatar a experiência da prática da concorrência e estabelecer seu alcance na realidade brasileira atual. Na sequência, analisa-se o modo como se estrutura a construção da subjetividade, no contexto social e econômico que se configura a partir das premissas do neoliberalismo e de empresarialidade da vida em sociedade, tendo-se em perspectiva o alcance, no campo jurídico, dos direitos de personalidade. No final, considerada a perspectiva jurídica, busca-se estabelecer os termos da regulação no ordenamento jurídico brasileiro da livre concorrência e seus efeitos sociais e econômicos.

O problema a ser enfrentado, nesse sentido, diz respeito ao alcance da normatividade da concorrência na ordem econômica constitucional e nos direitos da personalidade, tendo-se em conta a realidade social e econômica brasileira, que evidencia traços de uma vida regida por premissas empresariais, ao mesmo tempo em que se consolida no país uma estrutura de mercados regulados.

Como objetivo geral, o trabalho trata da normatividade da concorrência tendo em perspectiva a realidade social e econômica brasileira; os objetivos específicos estão voltados para a compreensão histórica da normatividade da concorrência, para a análise do modo como se articula a construção da subjetividade em meio ao paradigma da concorrência e para a compreensão do modo paradoxal de como o ordenamento jurídico, ao tentar regular a concorrência nos mercados, pode comprometer direitos de cidadania.

Adota-se uma metodologia dialética e crítica em que o método, para seguir a premissa de Richard Serra aplicada ao trabalho na arte, ganha forma na medida em que construída a reflexão (2014). A forma do método, portanto, se sujeita à materialidade da articulação de ideias no texto.

1. RECONSTRUÇÃO NORMATIVA DA CONCORRÊNCIA NA MODERNIDADE E A REALIDADE BRASILEIRA ATUAL

A ideia de livre concorrência se consolida na modernidade como princípio de atuação dos agentes econômicos nos mercados. Pode-se estabelecer como premissa básica da economia liberal o princípio defendido por Adam Smith, de que a livre concorrência obrigaria cada produtor a vender produtos o mais barato possível, em benefício dos consumidores, que poderiam adquiri-los por preços mais acessíveis. A concorrência atuaria como fator de regulação no jogo de interesses individuais em ação nos mercados (1996). Como diz Jean-Charles L. S. de Sismondi, no pensamento de Adam Smith, a concorrência surge concebida nos termos de uma riqueza abstrata, que não considera a realidade da vida social e econômica. Segundo Jean-Charles L.S. de Sismondi, o princípio da concorrência formulado nessas bases conduz a uma espécie de sofrimento em que se exige muito trabalho vendido ao mais baixo preço; impunha-se, desse modo, de acordo com ele, uma articulação de regras pelo governo para a proteção das pessoas dos efeitos nocivos da concorrência no mercado (2009, p. 434-439).

Como se observa, em que pese o paradigma posto pelo liberalismo econômico, a partir do pensamento de Adam Smith, a prática da concorrência nos mercados sempre exigiu uma forma de regulação, capaz de proteger o processo de evolução social e de prevenir distorções nos mercados.

Tomada essa perspectiva, em termos de reconstrução normativa, pode-se afirmar que a atuação da livre concorrência na modernidade buscou observar uma dupla necessidade: a de dinamizar os mercados e a de proteger as pessoas, em especial os consumidores, de efeitos nocivos e de danos.

Resta analisar o quanto na realidade histórica se verificou o pressuposto pela concepção econômica de concorrência nos mercados.

Para o efeito de compreender esse parâmetro de reconstrução normativa, resulta necessário estabelecer o que pode ser entendido, em termos estritos, por um paradigma de reconstrução.

Nos Princípios da Filosofia do Direito Hegel sustentou a ideia de que *o que é racional é real e o que é real é racional* no sentido de indicar que o racional, concebido como ideia, adquire uma riqueza de sentido quando pensado desde a perspectiva das formas, aparências e manifestações da realidade. Deve-se buscar a unidade da forma e do conteúdo para, segundo

Hegel, compreender a significação, a forma da razão como conhecimento conceitual e a razão como conteúdo, que contém a essência substancial da realidade moral (2003, pág. XXXVII-XXXVIII) A realidade para Hegel, nesse sentido, conforme sustenta Axel Honneth não é algo externo. Seria o caso, desse modo, de pensar os institutos jurídicos e seus efeitos concretos na realidade social e econômica, o que exigiria, obviamente, uma concepção de ordenamento jurídico de acordo com a proposta de Santi Romano: *o direito não é ou não é somente a norma posta, mas sim a entidade que a põe* (2008, p. 72). Considerados esses pressupostos, a premissa de "reconstrução normativa", segundo Axel Honneth, deve ser entendida por um procedimento que examina na realidade da vida em sociedade o implemento de intenções normativas de uma teoria da justiça (2014, p. 19). De modo mais específico, trata-se de verificar e analisar o desempenho normativo das instituições ao longo da história, de modo a mensurar a realização concreta, na realidade social, dos escopos de justiça pressupostos pela ordem jurídica.

No que se refere à concorrência, a reconstrução normativa deve considerar o escopo dela pressuposto pela economia capitalista como meio para assegurar equilíbrio nas práticas de mercado, de modo a preservar a cidadania, em especial os direitos dos consumidores. Trata-se de verificar então o quanto a concorrência, na realidade histórica das práticas de mercado, foi capaz de preservar direitos dos consumidores e de garantir uma certa racionalidade à atividade mercantil.

O pressuposto de uma organização natural dos mercados por força da concorrência não se verifica na realidade da economia capitalista. De consequência, a instauração da concorrência comporta uma dinâmica normativa desde logo pressuposta no interesse dos consumidores. A esse respeito, Axel Honneth assinala que já no século XIX, as chamadas revoltas por pães evidenciava que a formação de preços não podia ser deixada a mediação dos mercados, a partir da lei de oferta e procura; as decisões de empresários e consumidores exigem mediações normativas no contexto de relações institucionalizadas de reconhecimento. Conforme assinala Karl Polanyi o protecionismo transformou os mercados competitivos em mercados monopolistas e se tornou difícil sustentar a premissa de mercados autônomos como átomos em competição (2000, p.255). Assim, de acordo com Axel Honneth, nenhuma das magnitudes em jogo, as margens de lucro, os tipos de necessidades a serem satisfeitas, os meios de estímulo da atividade econômica acabam determinadas pelo mercado; em todas essas questões é necessário recorrer a pontos de vista normativos, morais ou éticos. Mas o que é mais importante na reflexão feita por Axel Honneth é que a esfera do consumo, mediada pelo mercado, não se converteu em componente de eticidade democrática, na medida em que

prepondera o poder de influência unilateral das empresas sobre a vida das pessoas (2014, p. 262-296).

Convém mencionar o que sustenta Gustavo Souto Polese que, em termos de reconstrução histórica, chama a atenção para a disciplina jurídica da concorrência no Brasil e nos Estados Unidos e enfatiza as peculiaridades no caso brasileiro em torno da dicotomia na legislação entre a defesa da concorrência e a repressão ao abuso do poder econômico (2016). A preocupação com a repressão do abuso do poder econômico evidencia os riscos embutidos nas práticas de mercado que a regulação da concorrência não alcança coibir.

A partir da perspectiva sustentada por Axel Honneth pode-se dizer que o escopo da concorrência de propiciar benefícios aos consumidores nas práticas de mercado, ainda que possa ter ampliado a oferta de produtos e de tecnologia, considerada a realidade social e econômica brasileira, seguramente deixou de atingir o objetivo de ampliar o acesso a produtos de qualidade a preços razoáveis.

O que se observa na atualidade é que se ampliou o caráter normativo da concorrência. Na Constituição Brasileira de 1988, deu-se à concorrência a natureza de princípio estruturante da ordem econômica constitucional. E nesse sentido que Calixto Salomão Filho defende o valor institucional da concorrência em que, segundo ele, é a concorrência, e não o mercado, o valor a ser protegido pelo direito concorrencial, que justifica a intervenção estatal de modo a impedir a configuração de um poder das empresas no mercado, em prejuízo dos consumidores (2003, p. 42-52).

Mediante a conjugação da proposta institucionalista de Calixto Salomão Filho e a visão de Robin Paul Malloy (2000), resulta sustentável uma premissa de que o mercado constitui instituição social e como tal implica uma normatividade construída mediante relações de reconhecimento. Nesse sentido, a reconstrução normativa da concorrência revela um paradoxo: ao mesmo tempo em que a concorrência pode atuar para assegurar espaços de liberdade e de preservação da pessoa, pode dar ensejo a práticas de poder unilateral das empresas que comprometem as possibilidades de emancipação e de evolução social. Na realidade brasileira, esse paradoxo se revela claro, na medida em que consideradas as assimetrias de renda e as dificuldades para a satisfação de necessidades vitais, mediante acesso aos mercados, por parte significativa da população.

2. NEOLIBERALISMO, EMPRESARIALIDADE DA VIDA EM SOCIEDADE, CONSTRUÇÃO DA SUBJETIVIDADE E SEUS REFLEXOS NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O pressuposto de que os mercados devem ser considerados uma instituição social, coloca ênfase no sentido de que as práticas mercantis estão sujeitas a observar uma racionalidade capaz de ampliar as liberdades da pessoa, os direitos da personalidade, e favorecer a evolução social.

Resulta problemático, portanto, quando as práticas de mercado passam a colonizar toda a vida em sociedade e, consequentemente, inviabilizar os escopos de justiça e de reconhecimento do outro pressupostos pela normatividade da ordem econômica. É nesse sentido que se configura o risco para a concorrência de, ao mesmo tempo em que atua para promover os interesses da pessoa humana nos mercados, inviabilizar essa mesma promoção e provocar sofrimento e formas de desrespeito frustrando as possibilidades de reconhecimento.

Em torno da consideração desse risco e desses paradoxos, precisam ser investigadas as premissas e as práticas da economia neoliberal, de modo a situar no momento atual, e na realidade brasileira, o alcance da normatividade da concorrência.

Michel Foucault lembra que foi Friedrich Hayek quem melhor definiu os fundamentos da economia neoliberal, que tem como pressuposto a aplicação dos princípios do Estado de direito ou *Rule of Law* à ordem econômica. Tratar-se-ia de promover a intervenção na economia mediante uma legislação econômica formal e de, consequentemente, rechaçar formas de planificação. De fato, Friedrich Hayek sustenta que um sistema de livre mercado não exlui uma regulamentação genérica da atividade econômica; em contraste com Adam Smith, ele sustenta que a velha fórmula do *laissez-faire*, ou da não intervenção, não propicia critério adequado para a distinção de um sistema de mercado livre (1983, p. 272-279). Segundo Michel Foucault, na perspectiva neoliberal, a regulação da economia deve observar medidas de caráter formal, porque não caberia ao Estado dizer como se deve estabelecer a distância entre as rendas; a regulação formal deve ser concebida na forma de regras fixas, sem a preocupação com a correção dos efeitos produzidos; a lei formal deve funcionar como uma moldura dentro da qual cada agente econômico poderá decidir com toda a liberdade, sem que haja uma opção econômica global (2008, p. 236-237).

Como se verifica o arcabouço da economia neoliberal pressupõe formas de regulação o que, por conseguinte, a diferencia do modelo de economia liberal dos Séculos XVIII e XIX. De fato, o reconhecimento da necessidade de regulação dos mercados por Friedrich Hayek, e mesmo por Ludwig Von Mises, se insere no contexto da formulação das bases da economia neoliberal depois da crise econômica de 1929, que deixou evidente os perigos do funcionamento dos mercados sem um arcabouço de controles.

Uma vez compreendida a relação entre economia neoliberal e o alcance da regulação da economia, que observa uma forma específica de acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema econômico, emerge um novo papel para a concorrência. Toma-se nessa perspectiva a concepção da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, em que, segundo Marcelo Neves, a Constituição deve promover a articulação entre o sistema econômico e o sistema jurídico (2006). Está pressuposto nessa análise a concepção de Luhmann de que a ideia de acoplamento estrutural permite um espectro de seleção de efeitos sobre os sistemas, com ganhos positivos de complexidade ou, por outro lado, com influência do meio sobre o sistema (no caso o sistema jurídico e o sistema econômico), e o aumento da probabilidade de destruição, que poderia comportar, nesse sentido, a inviabilidade do equilíbrio de preços e de estabilidade dos mercados e os riscos que disso resulta para os interesses dos consumidores e para a construção da cidadania (2010, p. 128-151). O papel da concorrência, em termos sistêmicos, dependerá do quanto ela seja capaz de, em um determinado contexto histórico, assegurar o equilíbrio dos mercados.

Ocorre que, como sustentam Pierre Dardot e Christian Laval, o neoliberalismo introduz uma nova racionalidade, que não se restringe à regulação da ordem econômica, mas que atinge toda a sociedade; trata-se do princípio universal da concorrência. Segundo Pierre Dardot e Christian Laval, *"a racionalidade neoliberal tem como característica principal a generalização da concorrência como norma de conduta e da empresa como modelo de subjetivação"*. (2016, p. 17). Trata-se do que Michel Foucault qualifica de empresarialidade da vida; diz ele que no sistema econômico neoliberal, a empresa não é simplesmente uma instituição, mas certa maneira de comportamento de tal modo que, na sociedade empresarial, *quanto mais a lei dá aos indivíduos a possibilidade de se comportar como querem na forma da livre empresa, mais se desenvolvem na sociedade formas múltiplas e dinâmicas características da unidade "empresa", mais, ao mesmo tempo, as superfícies de atrito entre essas diferentes unidades são numerosas e grandes, mais as ocasiões de conflitos* (2008, p. 240). Com base nessa constatação, Michel Foucault formula a premissa de que a sociedade neoliberal é uma sociedade judiciária, na medida em que o aumento da zonas de atritos entre indivíduos que se comportam como "empresa" exige arbitragem judicial, o que amplia a demanda e a expansão dos serviços judiciários.

Ao comportarem-se os indivíduos como "empresa" instaura-se o princípio da concorrência como forma de relação da vida em sociedade, com os consequentes efeitos na construção da subjetividade da pessoa. Analisando a relação entre identidade e modernidade, Anthony Giddens assinala que o mundo social não deve ser concebido como uma

multiplicidade de situações em que o eu enfrenta os outros, mas como um mundo em que cada pessoa está igualmente implicada no processo ativo de organizar uma interação social previsível (2002, p. 53). A generalização da concorrência contribui para eliminar a possibilidade de interação social que torna possível a socialidade e, consequentemente, a construção da subjetividade da pessoa, dependente da solidez de relações intersubjetivas. A concorrência também contribui para potencializar o que Anthony Giddens qualifica de reflexibilidade característica do mundo moderno (2002); o sujeito sob a forma de vida da concorrência está submetido a uma instabilidade que cobra constante reavaliação de objetivos, questionamento de informações, revisão de relacionamentos e de expectativas, ou seja, aumentam as exigências de autocontrole em face do caráter estratégico que a presença do outro assume na vida social.

O princípio da concorrência como forma de vida em sociedade contribui para a afirmação do sujeito dominado pelo desejo de ser único com as consequências que Cláudia Amorin Garcia identifica de sentimentos de insuficiência e de depressão e que contribuem para o aumento da incapacidade de formular representações e de pensar (2012, p. 21-31); um cenário propício para a redução da criatividade e da capacidade de imaginar alternativas em face da realidade do presente. Assim, o que a concorrência postula em termos de lógica empresarial na economia de mercado, de aumento da lucratividade induzida por processos de inovação tecnológica, acaba paradoxalmente negada pela redução da capacidade criativa de indivíduos submetidos à dinâmica da concorrência como forma de vida em sociedade. Efeito concreto desse paradoxo pode ser verificado nos Estados Unidos onde, segundo Tyler Cowen**,** se reduz a capacidade de inovação tecnológica nas últimas décadas (2011).

No Brasil os efeitos da concorrência influencia o modo como articulada a subjetividade da pessoa, no contexto do que Christian Ingo Lenz Dunker qualifica de desarticulação do capitalismo brasilianizado, que envolve a precariedade liberal e o sincretismo cultural e que configura, segundo ele, o tipo cínico de flexibilização da lei e uma forma particular de condominização intramuros formando o conjunto de uma vanguarda do pior (2015, p. 178). É exatamente a forma de vida em condomínio que no Brasil reforça, de uma lado, o individualismo competitivo e, de outro, a ameaça do outro, os dois lados do comportamento das pessoas como "empresa" que se impõe pelo princípio universal da concorrência nas relações sociais. Na medida em que a pessoa se refugia na determinação de uma liberdade individual unilateralizada, mais se potencializa o sofrimento que a impede de estabelecer a ponte exigida pelo reconhecimento do outro, que é, em última instância, a possibilidade verdadeira da liberdade. Pode-se afirmar então que o princípio da concorrência universal

instaura uma espécie de sofrimento por determinação (da identidade individual) e inviabiliza as experiências de indeterminação (o imponderável na relação com outro) necessárias para a construção da subjetividade e, consequentemente, para a constituição da personalidade.

A tutela dos direitos da personalidade, nesse sentido, no campo jurídico, deve tomar o cuidado de não assumir um compromisso estreito com formas de determinação de identidade, sob pena de reforçar o sofrimento para a pessoa decorrente da prática do princípio universal da concorrência. Novamente se releva o caráter paradoxal do princípio da concorrência universal: na concorrência está pressuposta a possibilidade da existência do outro, mas o outro surge como um obstáculo a ser superado, mediante o reforço da busca de uma liberdade que quanto mais perseguida mais artificial e abstrata se revela. Dai o problema posto por Hegel na *Filosofia do direito,* lembrado por Vladimir Safatle, de como viabilizar a questão do reconhecimento de sujeitos pensados como modos singulares de confrontação com o outro e sua indeterminação. Vista na perspectiva da análise de Vladimir Safatle, a concorrência acirra esse confronto e, desse modo, produz sofrimento porque reveladora da incapacidade dos processos de interação social de propiciar as condições existenciais da pessoa (2012, p. 54).

A solução para esse impasse, no sentido de fortalecer a normatividade da garantia de dignidade da pessoa humana, depende do modo como o sistema jurídico é capaz de articular o princípio da concorrência de modo evitar que as práticas de mercado não se sobreponham à articulação das relações sociais.

3. O ALCANCE DA NORMATIVIDADE DA LIVRE CONCORRÊNCIA NA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SEUS EFEITOS SOCIAIS E ECONÕMICOS

A esta altura deve restar evidenciado o percurso da análise que levou em conta a consideração de que, nos termos de uma reconstrução normativa, a concorrência aponta para um paradoxo que se inscreve na dinâmica de proteção e de riscos para a pessoa. A análise também evidencia que a concorrência, no contexto da economia neoliberal, assumiu a função da princípio regulador da vida em sociedade, com os respectivos efeitos na construção da subjetividade da pessoa e na tutela dos direitos de personalidade.

Impõe-se verificar a esta altura o quanto a regulação do princípio da livre concorrência na ordem econômica constitucional brasileira está comprometida com uma tutela de salvaguarda não apenas da regulação dos mercados, mas dos direitos da pessoa.

Quando se constata que há normatização acerca de determinado tema é forçoso considerar que a vida social não foi capaz de dar conta dele sem um mínimo de inserção do Estado àquela realidade. Assim, por mais que as premissas do neoliberalismo tendessem ao cenário da concorrência livre, o empresariado não pode, por si, autorregular-se, de onde, então, sobreveio o conteúdo jurídico normativo de disciplina da atividade econômica, restringindo a ambição empresarial, tão característica da velocidade do capitalismo atual, ou, ao menos, dando a ela a leveza de uma concorrência desejosamente justa.

A Constituição Federal brasileira, portanto, dedicou em sua estruturação político-jurídica capitulação específica para cuidar da ordem econômica e financeira nacional, o que não se poderia esperar diferente, vez que o interesse estatal deve efetivamente se assentar em políticas públicas e privadas para o avanço econômico positivo do país. O fez, assim, com inserção no título VII da Carta Republicana, com o capítulo I que enreda os princípios gerais da atividade econômica (artigos 170 a 181), no capítulo II a política urbana (artigos 182 e 183), no capítulo III trata da política agrícola e fundiária e da reforma agrária (artigos 184 a 191) e, por fim, no artigo 192 que encerra com a única menção ao "sistema financeiro nacional" (Constituição Federal do Brasil, 1988).

Em termos históricos dessa ordem econômica de feição constitucional, Eros Roberto Grau em obra própria e bastante difundida sobre o tema demonstra essa evolução, ao assentar no Brasil a referência a uma "ordem econômica e social", nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda n.1, de 1969 – salvo a de 1937, que apenas menciona a "ordem econômica" – e a duas ordens, uma "econômica", outra "social", na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida que assume novo caráter, *social* (2009, p. 94).

Essa ordem econômica se apega a um sistema que o normatiza inegavelmente. Seja de conteúdo jurídico ou fruto de uma conduta ou comportamento ordenado, a conquista de uma ordem só é possível quando seguida uma sistemática disciplinadora da situação concreta.

Esse conteúdo normativo se prende em certa medida ao formalismo jurídico que se destacou da definição kantiana do Direito, segundo Norberto Bobbio, defendendo nesse ponto que cada um deverá agir se quiser alcançar os próprios objetivos, e, portanto, não cabe ao direito estabelecer o conteúdo da relação intersubjetiva, e sim a forma como essa deve assumir para ter certas consequências (2010, p. 65).

Ou seja, há que se conceber um encontro de normas de várias origens para se conquistar uma ordem adequada, e não seria diferente quando se pretende uma ordenação econômica. De

forma mais objetiva, utilizando-se do modelo concorrencial, aqui como amplo interesse, há que se ter como necessária a existência de um mínimo de condutas ordenadas entre os agentes da economia, em que se preserve uma atuação leal entre eles. Esse, inclusive, seria o cerne do liberalismo e das liberdades de iniciativa e concorrência, elevados, inclusive, a condição de princípios de ordem constitucional no Brasil.

Aponta-se que a preservação sadia da concorrência existe quando em primeiro plano os agentes econômicos respeitam entre si, e, também, respeitam o público destinatário da atividade econômica e, portanto, atingido por suas condutas. Nesse último ponto, pois, resiste sua essência social.

A normatividade dessa ordem, como um todo, e não só no que toca ao direito concorrencial, decorre do próprio comportamento dos agentes, da expectativa de um seio social consumidor, sem desprender-se, contudo, de um direcionador de regramento jurídico, mesmo que se defenda a mínima regulação de um Estado de feição liberal.

A regulação constitucional no Brasil é de um apelo ao sistema jurídico, cujas origens de normatização decorrem da necessidade de disciplina de um comportamento econômico. Conforme se avança, contudo, nos critérios constitucionais da ordem econômica, é necessário compreender que se trata de uma fenomenologia jurídica, conforme consideraram Eduardo Molan Gaban e Outros quando mencionam que os postulados constitucionais, de compreensão e interpretação da Constituição, são comandos dirigidos ao intérprete da Constituição, cuja função repousa em manter seu caráter sistemático no processo de decisão e concretização dos valores nela consubstanciados como mandamentos nucleares do sistema do discurso jurídico-positivo (2012, p. 55).

No modelo brasileiro, ao Estado cabe orientar e até mesmo participar das relações econômicas quando necessárias aos imperativos da nação, haja vista que se lhe concentra um monopólio indiscutível, qual seja, o da elaboração e condução das políticas econômicas, estas também voltadas ao estabelecimento de uma ordem (econômica) nacional. Para além dessa função, ainda, cumpre outra de caráter regulamentar, ou, ainda, no plano de regulação, via sistema jurídico, para basilar o funcionamento econômico em geral.

No texto constitucional a ordem econômica ganhou corpo próprio, como se disse, ainda que não autônomo. Impossível, assim, não observar seu conteúdo jurídico a esse aspecto, ainda mais quando presente na Constituição da República, enquanto norma de hierarquia superior inquestionável, e, dentro dela, contar com princípios constitucionais próprios e tão preciosos ao direito.

Ainda como dito alhures, a ordem econômica constitucional vigente está centrada na liberdade, em especial de livre iniciativa e de concorrência, como bem tratou Mário Lúcio Quintão Soares ao fato de que toda a construção constitucional liberal, ao edificar o Estado de direito sempre visou sua certeza. O laço, que atava as funções estatais às leis gerais, protegia o sistema de liberdade codificada do direito privado burguês e a economia de mercado.

Segundo Celso Ribeiro Bastos as constituições liberais fazem repousar nas próprias leis econômicas a organização da economia. Ela não é concentrada. Na verdade, ela é justamente o contrário, pois é dispersa pelos inúmeros agentes que interferem na economia (2008, p. 79).

Mas como mencionado em outros lugares desse texto, essa ordem econômica repousa sobre princípios que lhe são próprios, e os princípios, bem se sabe, guardam riquezas de aplicação e interpretação que só a eles conferidos. Paulo Bonavides, citado por Gisela Bester, afirma que os princípios constitucionais, uma vez postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento, isto é, se convertem em *norma normarum* (norma das normas), em normas-chaves de todo sistema jurídico (2012, p. 269).

É nesse sistema de liberdade (constitucional) que no Brasil se previu a livre concorrência, presente na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 170, inciso VI, no sentido de que é desejável que os agentes econômicos regulem suas atividades e por via direta regulem uns aos outros, sem a necessidade de intervenção estatal. Esse comportamento foi tratado por Calixto Salomão Filho como cooperação entre os agentes do sistema, sendo que ela assegura um grau muito maior de efetividade para as normas do órgão regulador, possibilitando a todos os envolvidos descobrir os comportamentos de maior proveito social, bem como, acirra o debate sobre as vantagens e desvantagens da autorregulação (2002, p. 21).

Nesse sistema de autorregulação, incorreto, contudo, conceber o Estado como agente distante e indiferente às práticas comerciais particulares. Por órgãos vinculados à administração pública e por força do próprio Poder Judiciário todo exagero é fiscalizado e devidamente sancionado.

De se observar, então, esse papel do Estado como agente regulador do binômio formado pela livre iniciativa e livre concorrência. O ponto de partida é a previsão constitucional, estabelecendo programas preventivos que mais tarde se concretizaram em normas infraconstitucionais com potencial legal suficiente a reprimir condutas lesivas às ordens da livre iniciativa e livre concorrência, revelando o potencial de intervenção do Estado nas relações econômicas privadas.

Em tal medida, a Constituição Federal, no parágrafo 4º do artigo 173 estabeleceu que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (Constituição Federal Brasileira, 1988).

Como dito, ainda, legislação de caráter infraconstitucional tem por função justamente dar contornos ao que fora pré-determinado pelo texto da Carta da República. A expressão máxima no ordenamento jurídico nacional é a Lei 12.529/2011, no ambiente jurídico nacional conhecida como Lei Antitruste ou ainda Lei do CADE. Os rigores da legislação em apreço são fiscalizados pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e, ainda, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE).

O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) é autarquia especial ligada ao Ministério da Justiça e divido em: a) Tribunal administrativo de Defesa Econômica; b) Superintendência – Geral; c) Departamento de Estudos Econômicos; d) Procuradoria Geral do CADE. A Secretaria de Direito Econômico está vinculada ao Ministério da Justiça e suas atribuições são similares a do CADE com o qual atua de forma coordenada. Já a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) é parte da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuições mais amplas voltadas para o monitoramento dos preços da economia permitindo a elaboração de pareceres sobre reajustes e revisões de tarifas públicas, bem como sobre atos de concentração.

A Lei 12.529/2011 em seu artigo 1º enuncia de forma clara a que veio ao cenário jurídico nacional. Sua missão estruturante, de atuação e competência é compreendida da simples leitura do dispositivo para o qual esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Em sua preocupação social, o parágrafo único acentua o quanto já iniciado no *caput* deste dispositivo, mostrando que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei (Lei 12.529/2011, artigo 1º).

A extensão de sua aplicabilidade atinge tanto os particulares quanto o próprio poder público envolvido em atividades econômicas, conforme a expressa menção do artigo 31 da Lei do CADE. Quaisquer dos agentes nominados neste artigo têm a capacidade de exploração da atividade econômica, e por tal, guardam a potencialidade de infringir as regras concorrenciais e de estarem submetidos aos procedimentos diversos dos órgãos competentes já enumerados, bem como, às sanções por ele impostas e decorrentes da

competência atribuída por Lei, em caso de constatada violação à ordem de livre concorrência.

Há, ainda, a possibilidade de haver controle estatal por via do Poder Judiciário para condutas similares, o que se não podia esperar diferente, já que impera no Brasil o comportamento de judicialização de todo e qualquer assunto, o que é uma das causas operantes da sobrecarga de trabalho do Poder Judiciário nacional.

Ao menos em linhas gerais é de salutar observação as hipóteses em que seria possível conceber, nos termos da Lei, possíveis ofensas à livre concorrência. Nos termos do artigo 36 da Lei Antitruste as infrações à ordem econômica como um todo, na qual está inserida a concorrência, podem ser configuradas por: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante (Lei 12.529/2011, artigo 36).

O signo genérico do inciso I no qual se lê de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa é uma previsão que repete o anseio constitucional do artigo 170, *caput* e inciso IV, sendo a tônica a preservação constante e o respeito à liberdade, de iniciativa e de concorrência. Contudo, qualquer forma que possa causar gravame ou ameaça a esse sistema de liberdades será tido pela legislação infraconstitucional como deletéria da ordem desejada, e, portanto, reprimível.

De outra forma, aos órgãos diretamente vinculados ao poder administrativo de controle da atividade econômica, aos quais conferem poderes de fiscalização e da aplicação da legislação pertinente, é concedida a legitimação de impor as sanções (administrativas) cabíveis à infração cometida. Essa mesma Lei que disciplina o ato torna legal e legítima a atividade sancionadora. Neste aspecto Daniel Ferreira destaca o caráter de legalidade que persegue a sanção administrativa. É a lei que impõe ou determina o que concerne à sanção administrativa, de tal modo, que a adequação e a necessidade são analisadas antes do ato infrator, pois já contemplados tais pressupostos na lei que determinou a criação da sanção respectiva. Todo o agente que não aplicar a sanção legalmente prevista, sob o pálio de ausência de necessidade e adequação, deverá então também ser sancionado (2009, p. 33-34).

Assume, então, um compromisso decorrente da legislação aplicável a imposição das sanções administrativas para as condutas violadoras da concorrência e da liberdade

concorrencial sempre que um agente econômico for merecedor de punição pelo ato violador. Essas prescrições punitivas decorrem do próprio texto da Lei do CADE mormente dos artigos 37 a 45.

É de importância manifesta mencionar que no sistema brasileiro, a partir de 2005, sob a égide da Lei 12.529 daquele ano, imputou-se ao CADE uma atuação também preventiva, em especial no que diz respeito aos atos de concentração empresarial, seja no plano vertical ou horizontal. Assim, toda e qualquer aglutinação de agentes econômicos desta natureza, que importe colisão relevante entre agentes econômicos, e assim capaz de trazer domínio significativo no mercado da atuação, ao ponto de violar a concorrência leal e saudável e subtrair a possibilidade de escolha do público consumidor, quanto ao produto ou serviço, deverá ser autorizado pelo órgão competente, que o permitirá, com ou sem reserva, ou, ainda, poderá impedir a formação do conglomerado econômico. Essa autoridade decorre do quanto concedido pelos artigos 88 a 91 da Lei 12.529/2011.

Resta, portanto, considerar que, em termos de previsão legislativa, a concorrência alcançou no direito brasileiro o *status* de princípio constitucional, dentro de um sistema de liberdade condizente com o neoliberalismo. Outrora, ao se observar de dificílimo apego dos agentes econômicos ao respeito a essa liberdade, em uma voraz busca de mercados, o que é a tônica do capitalismo moderno, a inserção do Estado por via de legislação específica se fez premente necessidade.

Nesse contexto, a legislação infraconstitucional, capitaneada internamente pela Lei 12.529/2011, sucessora de outras legislações sobre tema, assenta as premissas de comportamentos que poderão ser considerados violadores de uma ordem econômica desejada, fundada está mesma ordem naquele já citado sistema de liberdades. É o abuso dessa liberdade que conduzirá a imposição de sanções decorrentes da autorização legal.

Resulta claro ainda que a autoridade do CADE decorre da Lei 12.529/2011, para que na seara administrativa possa agir, preventivamente, como nos atos de concentração ou repressivamente, quando da imposição daquelas sanções administrativas decorrentes da mencionada Lei. Pelo enraizamento de uma cultura de judicialização no país, surgem casos em que essa atuação administrativa possa ser questionada junto ao Poder Judiciário.

Pode-se afirmar então que o ordenamento jurídico brasileiro contém regras e princípios suficientes para a tutela da concorrência na regulação dos mercados, que contempla a finalidade de salvaguardar os interesses da pessoas, em termos de construção

da subjetividade e proteção de direitos de consumo. O quanto essa regulação possa de fato produzir efeitos na vida das pessoas permanece em aberto, sujeito à ação articulada na construção da socialidade.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida evidenciou que, nos termos de uma reconstrução normativa da concorrência, revela-se um paradoxo no sentido de que, ao mesmo tempo em que a concorrência pode atuar para assegurar espaços de liberdade e de preservação da pessoa, pode abrir oportunidade para práticas de mercado comprometedoras das possibilidades de emancipação e de evolução social. Em termos de construção da subjetividade, na realidade social e econômica configurada sob o neoliberalismo, esse paradoxo se desdobra em um outro: embora pressuposto na concorrência a existência do outro, esse outro surge como obstáculo a ser superado; a liberdade se mostra cada vez mais artificial e abstrata, com seus desdobramentos em termos de sofrimento pessoal e de desamparo a exigir a ampliação de tutelas dos direitos da personalidade.

A ordem jurídica brasileira positiva contempla os elementos indispensáveis à tutela da concorrência, voltados para assegurar eficiência aos mercados em benefício dos interesses da pessoa na vida em sociedade.

Contudo, é necessário ressaltar que as novas formas de organização empresarial, decorrentes do atual quadro de globalização econômica, com suas formas de controles centralizados e de fragmentação espacial da produção, de que resultam a concentração de renda e a precarização do trabalho, resumidas no que Mario Giovanni Garofalo qualifica de *flexicurity* (2011), revelam o quanto a normatividade da concorrência permanece aberta à construção histórica. Essa abertura pode aprofundar o sofrimento que René Girard (2009) viu nas relações entre pessoas na modernidade, em que a presença do outro, em meio à cultura do individualismo, engendra uma concorrência que se desdobra em formas de mediação do desejo pelo outro; ou pode conduzir a novos patamares de evolução social, com melhor distribuição da renda e da riqueza e, consequentemente, da felicidade, em meio ao encontro com o outro, mediante o inesperado da indeterminação. Os rumos do futuro de justiça e de felicidade, embora estejam pressupostos no presente, ainda permanecem indefinidos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro.** São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC); Celso Bastos Editor, 2000.

BESTER, Gisela. **Direito Constitucional**. Fundamentos teóricos. Vol. I. São Paulo: Manole, 2005, p. 269.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 3ª edição. Trad. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 65.

BRASIL. (1988). Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acessado em 26 de março de 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **A Constituição e o Supremo.** Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201663, acessado em 26 de março de 2014a.

_____. Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e dá outras providências. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm, acessado em 26 de março de 2014b.

_____. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm, acessado em 28 de março de 2014.

COWEN, Tyler. **The great stagnation –** how America ate all the low-hanging fruit of modern history, got sick and will (eventually) fell better. New York: Penguin Books, 2011.

DARDOT, Pierre. LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo** – ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. **Mal-estar, sofrimento e sintoma** – uma patologia do Brasil entre muros. São Paulo: Boitempo Editorial: 2015.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FILHO, Calixto Salomão. **Direito concorrencial -** as condutas. 1.º ed., São Paulo: Editora Melheiros, 2003.

_____. **Regulação e Desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAROFALO, Mario Giovanni. Nuova organizzazione d'impresa e diritto del lavoro. **Rivista Sociologia del diritto**, XXXVIII, 2011, vol 3, p. 123-133

GARCIA, Cláudia Amorin. A inflação do privado e suas repercussões no processo de constituição psíquica. In **Processos de subjetivação, clínica ampliada e sofrimento psíquico** (Org. WINOGRAD, Monah; SOUZA, Mériti de). Rio de Janeiro: Cia Freud, 2012, p. 21-31.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

GIRARD, René. **Mentira romântica e verdade romanesca.** São Paulo: É realizações Editora, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2009.

HAYEK, Friedrich. **Os fundamentos da liberdade.** São Paulo: Editora Visão Ltda, 1983.

HEGEL, G.W.F. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

HONNETH, Axel. **El derecho de la libertad** – esbozo de una eticidad democrática. Madrid: Katz Editores, 2014.

LUHMANN. Niklas. **Introdução à teoría dos sistemas.** 2.ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

MALLOY, Robin Paul. **Law and market economy –** reinterpreting the values of Law and Economics. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

POLANYI, Karl. **A grande transformação –** as origens sociais da nossa época. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

POLESE, Gustavo Souto. **Contrato associativo** análise crítica do modelo de contrato associativo adotado no direito concorrencial brasileiro. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2016.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SAFATLE, Vladimir. **Grande hotel abismo** – por uma reconstrução da teoria do reconhecimento. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.

SERRA, Richard. **Richard Serra –** escritos e entrevistas 1967-2013, (Org. ESPADA, Heloisa). São Paulo: Instituto Moreira Salles, 2014.

SISMONDI, Jean-Charles Leonard Simonde de. **Novos princípios de economia política.** Curitiba: Segesta Editora, 2009.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações –** investigações sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Abril Cultural, 1996.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado** – novos paradigmas em face da globalização. 3.ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.