XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

JOSE DO CARMO ALVES SIQUEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto

Carlos Eduardo do Nascimento

Jose Do Carmo Alves Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-797-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

A presente coletânea apresenta os trabalhos apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO", no âmbito do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Goiânia – GO entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, promovido em parceria entre o Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e a Universidade Federal de Goiás – UFG, com a temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO"

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do Grupo de Trabalho que ensejou esta coletânea, são, no mundo globalizado, cada vez mais expressivas. Afetando diferentes aspectos da vida social, as relações e instituições econômicas incrementam o papel do Direito como instrumento de política econômica fundamental. Mais ainda, clamam por novas abordagens interdisciplinares, com enfoque na sua análise jurídica, a fim de compreender as transformações contemporâneas, além do enquadramento do arcabouço legal à novas e relevantes questões da atualidade, em áreas como saúde, meio ambiente, transportes, educação, sistema financeiro, e muitas outras.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam destas questões em suas mais diferentes frentes, conceitos, novas regulações, e a atuação das instituições.

O artigo O RENASCIMENTO DA PROPRIEDADE, de Hernani Martins Junior e Alderico Kleber De Borba, discutiu o processo normativo em torno do acesso amplo e irrestrito à propriedade, apresentando a nova política e regularização fundiária da lei 13645/2017 como um avanço que possibilitou o acesso à propriedade por um rito simplificado, permitindo a universalização deste direito.

TERCEIRO SETOR: DO PROCESSO DE SELEÇÃO AO INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE PARCERIA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, artigo de Horácio Monteschio e Mauro De Paula Branco, tratou da efetividade dos instrumentos de formalização entre as parcerias entre o Poder Público e entidades privadas, além dos Contratos de Gestão e Termos de Parcerias, referentes às Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: REGULAÇÃO, LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM NOVO MODELO DE GESTÃO SUSTENTÁVEL, das autoras Maria Lenir Rodrigues Pinheiro e Mariana Faria Filard, abordou a cultura de desperdício e uso insustentável da água concluindo que sofrerá mudanças apenas com a regulação dos recursos hídricos, conscientizando governo e sociedade da necessidade de uma gestão sustentável.

A pesquisadora Herena Neves Maués Corrêa De Melo, no artigo DESVIOS DA ÉTICA CORPORATIVA EM DECORRÊNCIA DA FRAGMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO SOCIOAMBIENTAL BRASILEIRA: ANÁLISE DOS IMPACTOS SINERGICOS NA VOLTA GRANDE DO XINGU – PARÁ -AMAZÔNIA – BRASIL, focando no caso da Mineradora Belo Sun, tratou do impacto desse negócio na Amazônia brasileira que, na ausência da consolidação de uma normativa socioambiental, tem como consequência graves violações aos direitos humanos impostas aos grupos impactados pelos grandes empreendimentos.

O artigo GLOBALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E COMBATE À CORRUPÇÃO, de Mayra Freire De Figueiredo e Elve Miguel Cenci, apresentou a teoria da democracia organizacional como forma de combate à corrupção, incutindo uma consciência ética dentre os próprios atores para salvaguarda do sistema, prática fundamental em um mundo globalizado.

As autoras Amanda De Campos Araújo e Karina Mourão Coutinho, no artigo BLOCKCHAIN, REGISTROS PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, trataram das novas possibilidades da tecnologia blockchain e da discussão referente à substituição dos cartórios por um sistema descentralizado de dados, concluindo que esta substituição não seria compatível com o sistema adotado no Brasil, pautado no princípio da legalidade.

A NORMATIZAÇÃO DO TRÂNSITO BRASILEIRO: MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL, artigo de Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes, abordou as competências constitucionais e legais municipais, focando na necessidade de normatização através de decretos, cuja especificidade necessita análise técnica, concluindo pela democratização hibrida de órgãos regulamentares autônomos.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO de Edimur Ferreira De Faria e Juliano Toledo Santos, discutiu a Lei nº 13.460 /2017 que regulamentou os direitos mínimos dos usuários de serviços públicos e enumerou as

obrigações do Poder Público ao prestá-los, concluindo que a lei afastou dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esta relação, tratando dos requisitos e limites para sua aplicação.

O pesquisador Guilherme Henrique Hamada, no artigo A CAPES COMO ÓRGÃO REGULADOR DA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E DA PESQUISA CIENTÍFICA BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO NORMATIVA, tratou da necessidade de reestruturação normativa da CAPES, com a justificativa que não deve ser entendida apenas como avaliador, mas encarada como um órgão regulador cuja estrutura normativa se adeque a esta característica, com instâncias claras, previamente divulgadas aos programas.

As pesquisadoras Renata Albuquerque Lima e Maria Eliane Carneiro Leão Mattos, no texto UBER E A LIVRE INICIATIVA, discutiram a necessidade de regulação econômica no setor de transporte privado, tendo por plano de fundo o caso específico da empresa UBER, trazendo as justificativas apresentadas pelos que entendem como necessária a existência de regulação no setor.

No artigo A LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA COSMIATRIA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, Mayrinkellison Peres Wanderley discutiu a legalidade da legitimidade dos conselhos profissionais da saúde de autorizarem os seus associados a atuarem em procedimentos estéticos, concluindo pela ilegalidade de autorizações que não decorrem diretamente da lei.

UMA ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO, artigo de Geilson Nunes e Jefferson Aparecido Dias, tratou da busca do desenvolvimento, em seus aspectos positivos, negativos e a problemática em torno de sua intrínseca relação com a atividade econômica, analisando o abuso do poder econômico e seus impactos para o desenvolvimento.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA: CIDADANIA E O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO do pesquisador Alexandre Ogêda Ribeiro tratou das dificuldades da população brasileira diante da alta inflação, entendendo ser essencial a educação financeira, pois a população brasileira não sabe discutir os assuntos financeiros, querem apenas saber se “cabe no bolso”, concluindo ser um desafio que reflete na saúde econômica do país, sendo fundamental a intervenção do estado.

O artigo VEDAÇÃO AS CORRETORAS DE CRIPTOMOEDAS E IMPEDIMENTOS DE CONTAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS de Regis Canale Dos Santos tratou da análise da decisão das instituições financeiras de não mais desejarem a continuação do contrato de conta corrente com seus clientes corretoras de criptomoedas, o que levou ao ingresso das corretoras em juízo alegando que são consumidoras do produto financeiro. O autor se posicionou contra as recentes decisões que apoiaram as instituições bancárias, entendendo que haveria abuso por parte das instituições financeiras.

O pesquisador Fabricio Vasconcelos De Oliveira, no artigo TUTELA LEGAL PARA OS CONSUMIDORES BYSTANDERS, ART. 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARLA CRISTINA SOUZA DO AMARAL, discutiu a tutela dos consumidores bystanders (consumidores observadores, atingidos através de eventos danosos relacionados às causas negociais das empresas), trazendo a tutela da vulnerabilidade dos consumidores, apresentando casos que demonstram a não utilização do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA FUNCIONALIDADE E DE SUA ADOÇÃO NO BRASIL, artigo de Juliana Diógenes Pinheiro e Gerardo Clésio Maia Arruda, apresentou a análise de impacto regulatório como um mecanismo essencial para a eficiência das políticas públicas, e, com isso, para o desenvolvimento social e econômico do país.

É com muita satisfação que os coordenadores apresentam esta obra, agradecendo aos brilhantes pesquisadores envolvidos em sua produção pelas reflexões e engrandecedoras discussões por ela proporcionadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Jose do Carmo Alves Siqueira – Universidade Federal de Goiás

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UMA ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO

DEVELOPMENT ANALYSIS FACING THE ABUSE OF ECONOMIC POWER

Geilson Nunes
Jefferson Aparecido Dias

Resumo

A presente pesquisa teve por objetivo o estudo sobre o desenvolvimento e o abuso do poder econômico, procurando demonstrar as peculiaridades da busca do desenvolvimento, seus aspectos positivos, negativos e a problemática em torno de sua intrínseca relação com a atividade econômica. Foram investigadas, inicialmente, as teorias do tema, trazendo o debate em torno do assunto. Em seguida tratou-se das atividades competitivas no mercado, a questão da atividade econômica e do abuso do poder econômico e seus impactos para o almejado desenvolvimento. O método de abordagem seguido foi o dialético, utilizando-se de um referencial teórico constitucional, legal e doutrinário.

Palavras-chave: Abuso do poder econômico, Desenvolvimento, Inclusão

Abstract/Resumen/Résumé

This research had as objective the study on the development and the abuse of the economic power, trying to demonstrate the peculiarities of the search of the development, its positive and negative aspects and the problematic around its intrinsic relation with the economic activity. The theories of the theme were initially investigated, highlighting the debate around the subject. As next step, it was the competitive activities in the market, the question of economic activity and the abuse of economic power and its impacts to the desired development. The method applied was the dialectic, using theoretical, constitutional, legal and doctrinal reference.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abuse of economic power, Development, Inclusion

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa será proceder um estudo do desenvolvimento, a partir de uma análise de seus elementos estruturantes como objetivos da República, na busca do desenvolvimento social e da inclusão, procurando, assim, esclarecer as suas diferenças e interface com o crescimento e o que se pretende alcançar em face da expansão do mercado, na ambiência do poder econômico e procurar demonstrar que este tem seu aspecto positivo para a sociedade e para o desenvolvimento, se estabelecido dentro de parâmetros que coíbam o abuso do poder econômico que tem a potencialidade de ofender as estruturas da sociedade em face de sua potencial nocividade.

Nesse sentido, inicialmente tratar-se-á da questão do desenvolvimento, seus aspectos constitucionais, conceituais e sociais, distinguindo da questão da crescimento, em consonância com o que se preconiza no art. 170, seus incisos e parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, demonstrando sua importância para o alcance dos fundamentos da República, por meio de condutas positivas e socialmente inclusivas, a fim de propiciar um ambiente competitivo e justo, afastado das condutas abusivas, e que acarrete um desenvolvimento econômico e social, a garantir a existência de vida digna para as presente e futuras gerações..

Na sequência, atenção será dada quanto à atividade econômica enquanto detentora do poder econômico e, demonstrar que este tem a guarida constitucional, sendo refutadas as condutas que migram para o abuso do poder econômico que, como será demonstrado, existe um aparato legal para a sua contenção em nome do interesse público e do almejado desenvolvimento nacional.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, pretender-se-á esclarecer que a ordem econômica constitucional brasileira se funda nas premissas que buscam contribuir para o desenvolvimento social, em respeito aos direitos e garantias fundamentais e dignidade da pessoa humana, e que a estrutura econômica do mercado através dos seus agentes, para contribuir com o desenvolvimento, deve respeitar os estreitos limites principiológicos do texto constitucional e se abster de condutas que configurem abuso de poder econômico.

Para a obtenção dos resultados almejados na presente pesquisa, o método de abordagem utilizado será o dialético, a partir de um diálogo das diversas fontes pesquisadas que tratam do tema, trazendo fatos concretos exemplificativos, de forma a alcançar os resultados propostos. A metodologia de investigação utilizada será a pesquisa de caráter essencialmente bibliográfico.

DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO NA PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO DA SOCIEDADE

A sociedade passa por uma evolução tecnológica[1] que, atraiu consigo, dentre outros, uma expansão empresarial, importante pilar para o desenvolvimento e riqueza, devendo contudo, estarem estabelecidos dentro dos padrões delineados pelo texto constitucional que, no caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tem como vetor a valorização do trabalho humano, a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades regionais.

Ao lecionar sobre desenvolvimento econômico e social, Petter (2008, p.87) traz o conceito esclarecendo que ele nasce a partir do exame das liberdades existentes, de um ponto de vista que afeta diretamente a vida de cada indivíduo, suas limitações e possibilidades, e que, para atingir tal desígnio, devem ser removidas as barreiras que se contrapõem a esta meta, dentre as quais, a pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência de serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos e neste passo, importante destaque traz Amartya Sen (2010, p. 16):

> [...] Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico.

Sobre o processo de desenvolvimento e riqueza e seus impactos na elevação do nível da estrutura social, esclarece Grau (2018, p. 211), que ele se realiza no surgimento de fenômenos econômicos qualitativamente novos, consequentes à adoção de novas fontes de matéria-prima, de novas formas de tecnologia, de novas formas de administração da produção; por outro lado, o crescimento é demonstrado pelo incremento da população e da riqueza e implica apenas mudança nos dados quantitativos.

Acompanhando este raciocínio e procurando demonstrar a atuação positiva e proativa do Estado para um planejamento futuro, Bercovici (2005, p. 53) aponta que com o advento

[1] Em sua obra intitulada Modernidade, Pluralismo e Crise de Sentido, Peter L. Berger e Thomas Luckmann destacam que a modernização significa transformação radical de todas as condições externas da existência humana. Como sempre se afirmou, o motor dessa transformação gigantesca é a tecnologia dos últimos séculos, baseada nas ciências modernas. Em plano puramente material, este desenvolvimento trouxe consigo uma enorme expansão de possibilidades. Enquanto, no passado, algumas técnicas, transmitidas de uma geração a outra, constituíam o fundamento da existência material, existe hoje em dia uma pluralidade aparentemente interminável de sistemas tecnológicos em constante aperfeiçoamento. (BERGER; LUCKMANN, 2012, p. 60).

do chamado Estado Social,[2] governar passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas também, e sobretudo, ter a missão de planejar o futuro, com o estabelecimento de políticas a médio e longo prazo, devendo o ente estatal ter uma atuação positiva e proativa na construção de novas estruturas socioeconômicas, com distribuição e descentralização de rendas para poder atingir o máximo de sua população, destacando que, não haverá transformação nas estruturas econômicas e sociais se o desenvolvimento não for inclusivo, atraindo e proporcionando também o crescimento, pois são distintos mas intrinsicamente relacionados.

Assim, nesse contexto de desenvolvimento econômico, alinhado aos princípios constitucionais da Ordem Econômica[3], Grau (2018, p. 191) aponta que o caminho a ser percorrido é buscar o desenvolvimento social e alinhar riqueza e desenvolvimento, com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a garantia de todos os demais direitos e, nesta linha de raciocínio, Petter (2008, p. 80) assevera ser importante a manutenção de liberdades inerentes ao ser humano, como a liberdade física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão e liberdade profissional, pilares para seu desenvolvimento.

---

[2] Sobre Estado Social, Paulo Bonavides, na obra Do Estado Liberal ao Estado Social, descreve que o Estado Liberal e o Estado Socialista, frutos de movimentos que resolveram e abalaram com armas e sangue os fundamentos da Sociedade, buscavam, sem dúvida ajustar o corpo social às novas categorias do poder concebidas com o propósito de sustentar, desde as bases, um novo sistema econômico, adotado por meios revolucionários. Já o Estado Social propriamente dito – não o do figurino totalitário, quer de extrema esquerda, quer de extrema direita – deriva de consenso, das mutações pacíficas do elemento constitucional da Sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa e, enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais, volvidos, de último, ao seu leito normal. Afigura-se-nos, assim, o Estado social do constitucionalismo democrático da segunda metade do século XX o mais adequado ao concretizar a universalidade dos valores abstratos das Declarações de Direitos Fundamentais (BONAVIDES, 2013, p. 32)

[3] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O texto constitucional foi construído com fundamento em princípios estruturantes da ordem econômica, de modo a manter coesas as bases na busca do desenvolvimento e bem leciona Bercovici (2005, p. 55) que a norma constitucional é clara ao discorrer sobre os princípios gerais da atividade econômica, pois, ao conferir-lhes um significado jurídico, procurou dar-lhes uma ordem e, fundando-a no modo de ser capitalista, apropriação privada dos meios de produção e livre iniciativa, orientou-os com o fim de assegurar a todos existência digna.

Neste contexto, fica clarificado que cabe ao Estado, na linha de uma intervenção mínima, o exercício de guarda dos direitos e garantias fundamentais de todos, em especial, a máxima proteção à dignidade da pessoa humana, através da concretização dos direitos sociais, na busca do desenvolvimento, dentro do que se propõe em uma ambiência do Estado Democrático de Direito.

Importante destacar que o desenvolvimento está atrelado ao respeito às liberdades individuais consagradas, sendo este o caminho para o atingimento dos demais objetivos e nesta premissa, Petter (2008, p. 80) esclarece que existem algumas liberdades essenciais para que o cidadão consiga ser atingido pela valorização do trabalho humano previsto do texto constitucional, tais como a liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional e liberdade de conteúdo profissional.

Sobre o desenvolvimento como liberdade, Amarthya Sen (2010, p. 16) esclarece que ele pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam e que este enfoque nas liberdades humanas colide com visões mais restritas de desenvolvimento, como Produto Interno Bruto, aumento de renda *per capita*, avanço de novas tecnologias, modernização social e industrial que não deixam de terem sua importância, mas, existem outros fatores determinantes neste processo e destaca:

> [...] As liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas (por exemplo, os serviços de educação e saúde), e os direitos civis (por exemplo, a liberdade de participar de discussões e averiguações públicas). [...] Ver o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante, em vez de restringi-la a alguns dos meios que, *inter lia*, desempenham um papel relevante no processo (SEN, 2010, p. 16). (Grifo do autor).

Seguindo este raciocínio apresentado nas lições de Sen, importante reforço apresenta Petter (2008, p. 85), quando esclarece que ver o desenvolvimento como única e exclusivamente associado ao produto nacional bruto, à renda per capita ou ao desenvolvimento tecnológico,

contrapõe-se à ideia de desenvolvimento mais abrangente visto como um processo de expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam e que esta condição de agente livre e sustentável emerge como um motor fundamental do desenvolvimento.

Olhando por um outro viés , ao trazer à tona o debate crítico sobre desenvolvimento, Edgard Morin (2015, p. 27) demonstra sua visão acerca do assunto, lecionando que a noção de desenvolvimento engloba múltiplos desenvolvimentos e que ele deve puxar os vagões da propriedade e do bem-estar, a melhoria geral das condições de vida, a redução de desigualdades, a paz social, contudo, acredita que esse desenvolvimento não trouxe crescimento e sim criou corrupção, fragilizou as relações econômicas e destruiu as solidariedades tradicionais e acrescenta:

> O desenvolvimento é uma fórmula-padrão que ignora os contextos humanos e culturais. Ele se aplica de forma indiferenciada a sociedades e a culturas muito diversas, sem levar em conta suas singularidades, seus saberes e fazeres, suas artes de viver, presentes em populações das quais se denuncia o analfabetismo sem perceber as riquezas de suas culturas orais tradicionais. Ele constitui em verdadeiro etnocídio para as pequenas populações. (MORIN, 2015. p. 31).

Com base nestas premissas e a procurar um desenvolvimento que seja compatível com os objetivos da República, deve o Estado atuar na forma de agregar um crescimento a todos na forma de inclusão social e neste sentido, Gesteiro e Ribeiro (2013, p. 204) lecionam que o Estado tem o dever-poder de implementação desses valores, proporcionando vida digna e o desenvolvimento social pleno, com implementação de políticas públicas que impõem a criação de programas com finalidade precípua de reduzir as desigualdades e, proporcionando, por conseguinte, a justiça social.

Já é concreto que a construção de um Estado Democrático de Direito e o cumprimento das garantias fundamentais albergadas no texto constitucional passam obrigatoriamente pela via do financiamento destas estruturas e, como destaca Bucci (2013, p. 26), são os dispêndios necessários para as tarefas civilizatórias.

Assim, para perseguir os objetivos constitucionais, deve o Estado assumir seu importante papel, na responsabilidade de implementação dos princípios estatuídos no art. 170 do texto constitucional, objetivando proporcionar uma vida digna e desenvolvimento social, com implementação de políticas públicas de inclusão e programas com finalidades precípuas de reduzir as desigualdades, erradicar a pobreza e a marginalização, promovendo um desenvolvimento inclusivo.

Para tanto, as ações governamentais, que se fundam nos objetivos constitucionais fundamentais da República, passam por programas estruturantes oriundos de um processo de planejamento político, administrativo, econômico e orçamentário para a consecução dos arranjos institucionais politicamente estabelecidos para a eficiência das Políticas Públicas de desenvolvimento.

Lecionando sobre o assunto, Bucci (2006, p. 39) destaca que esta deve visar a concretização de objetivos definidos, devendo expressar a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e um intervalo de tempo para um necessário atingimento dos resultados, com, medidas que devem ser implementadas como uma forma de política pública mais racional de organização estrutural do Poder Público na forma de intervenção, tornando mais efetivo o processo de modernização, de redução das desigualdades sociais e de inclusão social, na efetivação dos direitos fundamentais e garantia do mínimo existencial.

Nesta linha de raciocínio, Grau (2018, p. 211) salienta que nos conceitos formulados de desenvolvimento sempre aparece como nota marcante uma referência a este seu aspecto qualitativo, contudo, apesar de os dados econômicos serem relevantes, é de se ponderar que o conceito de desenvolvimento não é apenas econômico, pois, implica mobilidade e mudança social de uma estrutura social para outra, não apenas econômica, mas, amplamente, mudança social futura e de determinados valores e neste sentido, Kliksberg (1988, p. 22) bem explicita que as evidências mostram que, para um país, é imprescindível alcançar uma estabilidade econômica e o equilíbrio financeiro, melhorar sua competitividade e aumentar o produto interno bruto, mas isso não "se derrama" automaticamente, pelo contrário, os indicadores anteriores podem melhorar e, ao mesmo tempo, continuar deteriorando-se ou permanecer inalterada a situação dos setores mais desfavorecidos.

Do exposto, pode-se inferir que os aspectos e estrutura econômicos impõem consideráveis benefícios, traduzem desenvolvimento social e acúmulo de riquezas, contudo, carregam consigo uma carga de prejuízos para a efetiva e correta proteção dos direitos fundamentais[4] e da dignidade da pessoa humana e neste sentido, Kliksberg (1988, p.22) aponta que, por muitos anos, acreditou-se que a maneira mais eficiente de se reduzir a pobreza

[4] Edgard Morin faz uma crítica ao afirmar que o desenvolvimento que pretendia ser uma solução ignora que as sociedades ocidentais estão em crise exatamente por causa de seu desenvolvimento e que, na verdade, esse desenvolvimento produziu um subdesenvolvimento intelectual, psíquico e moral. [...]. A globalização, a ocidentalização, o desenvolvimento são, assim, os três alimentos da mesma dinâmica que produz um pluralidade de crises interdependentes, justapostas, entre elas, a crise cognitiva, as crises políticas, as crises econômicas, as crises sociais que, por si sós, produzem as crises da globalização, da acidentalização, do desenvolvimento. *A gigantesca crise planetária é a crise da humanidade que não consegue atingir o estado de humanidade.* (MORIN, 2015, p. 32- 33). (Grifo do autor).

e a desigualdade social era através do crescimento econômico acelerado mas isto não se verificou com a evidência empírica que tem demonstrado que, embora um elevado crescimento econômico seja uma condição necessária, não se constitui, porém, numa condição suficiente para se reduzir a pobreza e a desigualdade social e ainda bem pontua que "[...] mesmo ocorrendo crescimento, este pode ser com desemprego, com exclusão, sem participação, com enfraquecimento das culturas nacionais, com destruição do futuro pela deterioração do meio ambiente"(KLIKSBERG, 1988, p.23).

Frise-se então que o desenvolvimento é importante, necessário e o sustento social, contudo deve-se atentar que, por outro lado, atrai violações a direitos como a liberdade, a propriedade, a economia e principalmente a vida que, assim, limita a fruição de outras liberdades e direitos e também prejuízos à correta fruição dos direitos fundamentais, existindo um abismo entre a evolução e a violação das liberdades substanciais básicas, limitando as oportunidades e esta privação de liberdade econômica viola as demais liberdades e, nas palavras de Morin (2015, p. 34), extrai-se que:

> [...] A economia produziu, ao mesmo tempo, riquezas fantásticas e misérias infindáveis, sua falta de regulação dá livre circulação ao lucro, ele mesmo propulsado e propulsor de um capitalismo desenfreado, fora de qualquer controle, que contribui para a corrida rumo ao abismo.

Neste cenário instalado de desenvolvimento, busca de crescimento, riquezas e desigualdades sociais, surge uma ambiência propícia a desvios dos agentes do mercado, da empresa e dos agentes econômicos que, além de sua função social e responsabilidade solidária, devem ter suas atividades ancoradas nos princípios consagrados na Constituição Federal/88 que, em seu art. 170, estabelece que Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre inciativa, tem por fim assegurar a todos uma vida digna conforme os fundamentos da República, devendo então o Estado, na busca do desenvolvimento e dos objetivos republicanos, interferir na iminência de abuso do poder econômico que pode obstar os fins propostos, o que, será tratado no capítulo seguinte.

3 AS INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA – REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER ECONÔMICO.

Como já destacado nesta pesquisa, para o desenvolvimento econômico e social voltados para a proteção efetiva da dignidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos fundamentais, torna-se imperiosa a ação estatal, e isso depende do caminho a ser trilhado no que se refere à valorização do ser humano, alinhando a produção de riqueza, fruto de investimentos, ao desenvolvimento potencializador.

O Estado regula a atividade econômica mas é também regulado e, conforme os ditames constitucionais do art. 173 [5] da Constituição Federal de 1988, é defeso ao ente estatal a intervenção no domínio econômico senão para a sua mantença e com o objetivo de proibir o abuso do poder econômico, este, pernicioso para o atingimento dos princípios emanados da ordem econômica constitucional, dentre os quais, a livre iniciativa[6] e a livre concorrência[7], na busca do desenvolvimento.

A busca do desenvolvimento acarreta dispêndio de recursos que podem surgir das atividades estatais ou privadas, sendo imperioso que a construção de um Estado Democrático de Direito e o cumprimento das garantias fundamentais albergadas no texto constitucional transitem, obrigatoriamente, pela via do financiamento dessas estruturas.

Fica evidente que o constituinte originário, focando o desenvolvimento nacional e o caminho a ser percorrido para atingir tal desiderato, construiu o texto fundamental alicerçado em princípios basilares que sustentam a ordem econômica dentre os quais se destacam, busca da Justiça social, a soberania nacional, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte.

---

[5] 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.

[6] Ao tratar da livre iniciativa, destaca Petter (2008, p. 184), ser é um dos princípios mais onerosos princípios da ordem econômica, a considerar que o desenvolvimento de toda a estrutura do Estado passa por ele, sendo um substrato da realidade econômica da empresa, a qual tem se projetado em diversos ângulos da normatividade jurídica e constitui um dos suportes fundamentais do processo de desenvolvimento

[7] Para Fábio Ulhoa Coelho, a liberdade de concorrência garante o fornecimento, ao mercado, de produtos ou serviços com qualidade crescente e preços decrescentes. Ao competirem pela preferência do consumidor, os empresários se empenham em aparelhar suas empresas visando à melhoria da qualidade dos produtos ou serviços, bem como em ajustá-las com o objetivo de economizar nos custos e possibilitar redução dos preços; tudo com vistas a potencializar o volume de vendas e obter mais lucros. Uma vez mais, contudo, é necessário pontuar que, ao dedicar-se ao aprimoramento das condições de competitividade de sua empresa, o empresário persegue um interesse individual inteiramente compatível com a realização dos interesses metaindividuais da sociedade. Esta intrínseca ligação de dependência entre tais interesses encontra-se nos fundamentos da definição legal, que elege a "coletividade" como titular dos bens jurídicos protegidos pela coibição "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" (art. 1.º e seu parágrafo único da Lei 12.529/2011). (COELHO, 2016, p. 73).

É neste cenário de globalização econômica, expansão tecnológica, desenvolvimento empresarial e econômico que surgem as lesões contra os interesses da coletividade, inerentes à própria atividade e, para a solução destes litígios, o ordenamento jurídico dispõe de todo um aparato de normas[8] na busca das soluções que possam atender e sanar as ofensas provocadas contra a sociedade que, na visão de Cardoso (2010, p. 94), precisa ser preservada para viabilizar a existência digna das presentes e futuras gerações em nome do interesse público. Neste sentido, destaca Petter (2008, p. 84):

> A globalização das economia impõe consideráveis benefícios e também prejuízos à correta eficácia dos direitos fundamentais. Existe um abismo entre a evolução e a violação das liberdades substanciais básicas, limitando as oportunidades e esta privação de liberdade econômica viola as demais liberdades.

Neste contexto, surge o princípio da atividade econômica que está implícito no texto constitucional, mas não deixa de ter sua importância e, a esse respeito, Dias e Oliveira (2017, p. 186-187) apontam que uma empresa pode não socializar seu ganhos, seus lucros e seu crescimento e, ao agir dessa forma, estará em colisão com o que se pretende com a função social e solidária da empresa e se, de um lado, ao obter seu lucro, o agente econômico não o socializa, não poderá, por outro, pretender fazê-lo com os aspectos negativos da atividade.

Fica evidente que no sistema capitalista, o lucro é inerente à atividade comercial e empresarial, e o Estado deve ter o cuidado para que sua interferência não seja um óbice à obtenção de lucro pelo empreendedor. Lecionando sobre o assunto, Dias e Oliveira (2017, p. 188), ao tratarem do princípio da lucratividade[9], apontam que o Estado não pode servir como garantidor de lucros para a atividade privada, a considerar que o lucro em desfavor da dignidade da pessoa humana, abala a estrutura da ordem econômica constitucional.

A atual Constituição traz evidente que não haverá tolerância ao abuso de poder econômico, fazendo sua necessária reprimenda e, assim, Petter (2008, p. 258) leciona no sentido de que a lei reprimirá o abuso do poder econômico, que vise à dominação dos

[8] Cita-se por exemplo a Lei 7.347/85, Le de Ação Civil Pública e a Lei 12.529/11 que instituiu o SBDC (Sistema Brasileiro da Livre Concorrência) voltada à prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

[9] Emerson Ademir Borges de Oliveira e Jefferson Aparecido Dias, na obra Jurisdição Civil, Ativismo e Ordem Econômica, esclarecem: Convém destacar que, diante de um sistema capitalista e que tem a livre iniciativa como um dos seus fundamentos, nada mais natural ao empreendedor do que a persecução do lucro. A intervenção do Estado na economia, aliás, deve ter o cuidado de não retirar do agente econômico seu direito de lucratividade, o que não se confunde, com a ideia do Estado enquanto garante para que o agente obtenha lucro. Assim, o STJ entendeu pela impossibilidade de se fixar o valor de renda para determinado bem inferior ao custo de sua comercialização (MS 6.166). Da mesma forma, o STF, responsabilizado a União por diretamente gerar prejuízos ao setor (RE 422.941) (DIAS; OLIVEIRA; 2017, p. 188).

mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário, dirigida a atenção para casos reais de flagrantes de abuso, que se desdobram até no Direito Penal e, de um modo especial, na legislação que trata do tema.

Infere-se então que neste cenário de oportunidades e crescimento do mercado, presentes os atores cliente e fornecedor, onde, deve prevalecer a escolha do que for mais útil, necessária é a ação regulatória. No que se refere à regulação[10] da Economia com vistas a impedir o abuso do poder econômico e a responsabilização de seus agentes em caso de condutas ofensivas, o Estado, com sua estrutura capitalista, deve se ajustar para dar um balizamento legal, afastando a autorregulação. Como esclarecem Dias e Oliveira (2017, p. 179), o viés liberalista da autorregulação da Economia está ultrapassado e a regulação do mercado deve ocorrer para que a livre iniciativa e a livre concorrência se desenvolva em obediência aos demais princípios da ordem econômica e os objetivos republicanos com vistas às conquistas sociais. Neste sentido, destaca Salomão Filho (2008, p. 17):

> A regulação da concorrência com a limitação do poder econômico das instituições é um elemento externo que impede a concentração econômica, limita o poder econômico das instituições financeiras e, consequentemente, protege o consumidor de abusos. Além disso, diminuindo o poder das grandes instituições e sua influência sobre a sociedade, diminui o risco de contágio do sistema por problemas e dificuldades de uma instituição financeira em particular.

Nas palavras de Dias e Oliveira (2017, p.179) o poder econômico tem capacidade de se tornar o maior deteriorador dos objetivos de um Estado Social e, em virtude dessa característica, torna-se necessária que uma regulação seja construída pelo próprio Estado, com o objetivo de impedir que interesses privados sobrelevem aos interesses públicos, procurando afastar da seara pública a influência nefasta dos interesses puramente privados.

É cediço que o constituinte estabeleceu na Constituição Econômica parâmetros legais com o intuito de evitar o abuso do poder econômico, reconhecendo que esse poder é inerente à estrutura capitalista e, por isso, o Estado deve impor balizas por meio de políticas

[10] Discorrendo sobre regulação e antitruste, Calixto Salomão Filho, dentre outras importantes ponderações sobre o tema, aponta que em termos bem simples, a diferença entre *direito antitruste e regulação* está basicamente na forma de intervenção. A atuação do direito antitruste é essencialmente passiva, controlando formação de estruturas e controlando condutas. Trata-se do que a doutrina administrativa costuma chamar de *atos de controle e de fiscalização*, através dos quais o Estado não cria utilidade pública, limitando a fiscalizá-la e controla-la. Já a regulação não pode se limitar a tal função. É preciso uma intervenção ativa, que não se restringe ao controle, mas à verdadeira criação da utilidade pública através da regulação. A utilidade pública, nos setores reguláveis, consiste na efetiva criação de um sistema de concorrência. (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 38). (Grifo do autor).

econômicas que direcionem a atividade produtiva, com a observância dos direitos e garantias fundamentais.

Discorrendo sobre este tema, Carvalhosa (2013, p. 416) aponta que a empresa titular do poder econômico tem a seu favor uma capacidade de ação sobre o mercado diferente da ostentada por sua concorrente, que não possui poderio econômico e também está sujeita aos efeitos das leis concorrenciais. Destaca que a sua capacidade de ação estratégica sobre o mercado reflete-se nas relações de troca de preços que com ele mantém, permitindo, ainda, ao titular desse poder econômico, produzir manobras impeditivas da entrada, no mercado, de novos concorrentes.

Clarificando sobre o comportamento do titular do poder econômico em face do mercado, prossegue Carvalhosa (2013, p. 418) apontando, ainda, que pode o titular do poder econômico manter um comportamento concorrencial ou não concorrencial. Será concorrencial quando utilizar seus preponderantes elementos estruturais e de ação estratégica em sentido perfeitamente ético-comercial, não abusando da situação privilegiada que possui no mercado e, nesta situação, não abusará do poder econômico que, em si mesmo, é fato ilícito[11]. Contudo, a ilicitude surge na atividade anticoncorrencial, característica do abuso conforme bem esclarece o autor:

> Por outro lado, poderá utilizar essas potencialidades estruturais e estratégicas para o exercício de atividades anticoncorrenciais e restritivas do livre comércio. Nesse caso, a política da empresa será conduzida para ações que pode-se dividir em dois campos, sendo relações monopolísticas de troca e de preço em seus negócios com a clientela e fornecedores; manobras de dominação e absorção dos concorrentes, através de processos claros de esmagamento, fusão, controle acionário, sujeição ou tributação econômica. Quanto aos concorrentes, poderá, ademais, forçá-los a uma política de coalisão em cartel, aí exercendo liderança e controle. (CARVALHOSA, 2013, p. 419).

Dizer que o poder econômico necessariamente colide com os preceitos constitucionais e legais não é correto e, como pondera Petter (2008, p. 251), o poder econômico constitui fenômeno normal dentro do processo de produção e de circulação da riqueza. O que se

[11] Art. 36 da Lei 12.529/11: Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:
[...].
§ 1º **A conquista** de mercado resultante de processo **natural** fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores **não caracteriza o ilícito** previsto no inciso II do caput deste artigo. (Grifo nosso)
[...]

procura descortinar são os limites que devem ser impostos na defesa da concorrência a este poder, para além dos quais incorrerá em abuso, com prejuízo para a liberdade econômica.

Ressalta o autor, ao se referir ao poder econômico e o abuso de poder econômico, que se deve levar em consideração a natureza conceitual dessas expressões, cuja determinação não é tão intuitiva como poderia parecer, sendo necessário o recurso a saberes e conceitos limítrofes e complementares. Em seguida, esclarece:

> Certo é que o fenômeno do poder econômico é, usualmente, mera condição para a caracterização do abuso [...] o abuso implica, no mais das vezes, o poder, mas o poder não implica necessariamente o abuso. Acresça-se, ainda, que pode haver abuso de poder econômico sem que, necessariamente, o agente infrator caracterize correlata força econômica [...] (PETTER, 2008, p. 253).

Em suas lições, Coelho (2016, p. 229) assevera que o titular do poder econômico pode concorrer com os demais agentes atuantes no mesmo mercado e lucrar ou obter vantagens da sua posição destacada. Nada há de irregular nesta atividade, sendo apenas o jogo em que os mais fortes, economicamente falando, tem mais do que um fator de supremacia para ampliar a participação no mercado. Tal situação está amparada pela Constituição Federal que estruturou a economia brasileira pelo princípio da livre concorrência, admitindo a generalidade das práticas empresariais voltadas à conquista de mercados, ainda que derivadas do exercício do poder econômico[12].

Nessa linha de raciocínio, observa Schuartz (1994, p. 23) que a inserção da livre concorrência como princípio da ordem econômica trouxe, à concepção de abuso do poder econômico, o sentido de uma infração contra o mercado. O centro da gravidade da infração deixa de estar na intencionalidade dirigida contra um concorrente, mas passa a localizar-se na significação objetiva da conduta para a manutenção da competitividade do mercado, afastando a prática monopolista que é nociva a toda ordem econômica, desestabilizando o mercado.

[12] Tome-se um exemplo. É corrente e legítimo, no meio empresarial, conceder tratamento diferenciado a revendedores, com base exclusivamente em critérios subjetivos. Imagine-se o fabricante de componentes de veículos automotores terrestres negociando a mesma peça, em igual quantidade, com dois diferentes revendedores: um deles, tradicional e próspero comerciante, bom pagador, operando há décadas na atividade e com quem o industrial sempre manteve excelentes e frutíferas relações; o outro, recém-estabelecido no ramo, desconhecido e com fama de mau pagador. É justo, técnico, normal e lícito diferenciar, exclusivamente sob o ponto de vista subjetivo, os dois revendedores, concedendo ao primeiro vantagens comerciais negadas ao outro. Em geral, a diferenciação nas condições de negócio não produz efeitos senão nas próprias relações privadas entre os contratantes, inserindo-se a matéria exclusivamente no campo da autonomia da vontade. (COELHO, 2016, p. 230).

Nas palavras de Carvalhosa (2013, p. 418), no que respeita às suas relações fornecedores-clientela, as práticas monopolísticas poderão traduzir-se no estabelecimento de circuitos de distribuição exclusiva de seus produtos, imposição da obrigatoriedade de representação geral de seus produtos pelos revendedores, discriminação de preços entre os diversos consumidores e estabelecimento de contratos vinculados a outros ajustes.

O atual texto constitucional[13] é evidente ao definir que não haverá tolerância ao abuso de poder econômico, fazendo sua necessária reprimenda. Petter (2008, p. 258) leciona no sentido de que a lei[14] reprimirá o abuso do poder econômico, que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário. A sua atenção é dirigida para casos reais de flagrantes de abuso, que se desdobram até no Direito Penal e, de um modo especial, na legislação antitruste que se alinha a tratados internacionais, como o Tratado de Roma que, em seu art. 85[15], é incisivo no combate às práticas abusivas ao mercado

Não restam dúvidas sobre a importância da livre iniciativa e a livre concorrência para a consecução dos objetivos republicanos, contudo, é notório que essa abertura principiológica pode conduzir a abusos que afetem aos interesses da coletividade e transindividuais, e acarrete lesões graves que ofendam o desenvolvimento social e os preceitos constitucionais. O Estado deve agir para perseguir a efetiva lesão, buscar alinhar a conduta dos infratores aos desígnios sociais, atribuindo-lhes obrigações reparatórias. Neste sentido, importantes as lições de Ferreira (1994, p. 315) que leciona: "[...] sobretudo o poder econômico é que pode levantar-se contra o Estado, desafiando-o mediante a prática de ilicitudes, o que implicou na adoção de uma política de repressão ao abuso do poder econômico."

---

[13] 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.
[...]
§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.
[...].

[14] A Lei 12.529/11, que instituiu o SBDC (Sistema Brasileiro da Livre Concorrência), está voltada à prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. A coletividade é o titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei quando a Empresa se afasta de sua responsabilidade social e provoca danos aos interesses da coletividade. Em seu art. 32 destaca que as diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente. Já no art. 34 o legislador alerta que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, bem como a violação dos estatutos ou do contrato social.

[15] Art. 85 Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:
a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
[...].

Coelho (2016, p. 229) destaca que a Constituição Federal, em seu art. 173, § 4º, delineou as modalidades de exercício que podem ser juridicamente abusivas. São aquelas que se opõem a uma estrutura do mercado livre, em especial quando as empresas que dominam setores da economia, buscam a elevação arbitrária de seus lucros.

Nas palavras de Grau (2018, p. 207), a expressa referência na Lei 12.529/2011[16], aos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, bem como a afirmação de que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei, definem a amplitude do conteúdo desta norma[17]. Trata-se de lei voltada à preservação do modo de produção capitalista, como o respeito aos mencionados princípios.

A liberdade econômica, característica de uma economia capitalista, só se sustenta se fincada nos princípios norteadores constitucionais e infraconstitucionais. O equilíbrio do mercado, estabelecido dentro dos padrões de concorrência e balizados por condutas éticas, deve garantir uma ambiência competitiva sólida e que atenda aos interesses dos consumidores.

Pode-se inferir que o poder econômico é inerente ao mercado e ao modelo capitalista, sendo necessário para sua compleição econômica, não se traduzindo em atos de ilicitude quando estabelecido com fundamento inerente aos princípios constitucionais que norteiam a Ordem Econômica, somente devendo ser reprimido quando ocorrer o abuso da atividade.

O que se refuta são condutas que ferem os preceitos constitucionais e legais, entendidos como aqueles relacionados à deslealdade mercantil, com assenhoreamento, indução de condutas, estabelecimento de estruturas monopolistas abusivas, esmagadoras de

[16] Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

[17] Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:
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.
§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.
§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.
[...].

toda a lógica sistemática de um mercado concorrencial, que deve percorrer os trilhos que os princípios delimitam para o direito e para o cidadão.

Fica clarificado que, pelas lições expostas até aqui, que o desenvolvimento é caminho a ser seguido e objetivo da República. Para o seu atingimento, deve estar alicerçado nos princípios norteadores da ordem econômica constitucional, na qual deve ser inserida a atividade da empresa que, em sua função social e responsabilidade solidária, perpassa necessariamente os caminhos desta trilha principiológica. Os princípios, por sua vez, são sustentáculos das estruturas do mercado e por consequência de todo sistema econômico, que permite o poder econômico, mas deve perseguir e aniquilar toda conduta que se vista da roupagem de abuso do poder econômico, que é nociva ao interesse do Estado e da sociedade, que buscam, na atualidade, um desenvolvimento com responsabilidade, crescimento e inclusão social.

CONCLUSÃO

Do que foi consignado nesta pesquisa, conclui-se:

O desenvolvimento é uma busca incessante e necessária para a manutenção de direitos e garantias fundamentais expressos no texto constitucional, esperando que, junto a ele, venha o crescimento, a inclusão e participação social. Contudo, é evidente que o almejado desenvolvimento traz consigo manifestações que irão colidir contra as liberdades mínimas, oriundas da própria essência e da ganância desenvolvimentistas, entre as quais, o abuso do poder econômico pelos agentes do mercado.

É neste cenário de desenvolvimento que devem ser observados os princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, a qual, ao estabelecer a Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre inciativa, tem por fim assegurar a todos uma vida digna. Cabe ao Estado, na busca do desenvolvimento e dos objetivos republicanos, interferir na iminência de abuso do poder econômico que pode obstar os fins propostos.

Assim, os agentes econômicos, essenciais para o crescimento e desenvolvimento, devem primar pela solidariedade, função social, respeito às leis, praticando ações positivas para a sociedade na qual estão inseridos. além de se absterem de condutas que configurem abuso do poder econômico.

O desenvolvimento perpassa por todo este caminho, qual seja, a responsabilidade dos atores envolvidos, condutas positivas em benefício da sociedade e abstenção de ações negativas que conduzam ao abuso do poder econômico que resultem em lesão à sociedade.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

BERGER, Peter L; LUCKMANN, Thomas. **Modernidade, pluralismo e crise de sentido**: a orientação do homem moderno. Tradução de Edgard Orth. 3.ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 1.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

_____ Maria Paula Dallari. **Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade**. O paradigma ético do direito contemporâneo. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**: obras completas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 20. Ed rev., atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira,** São Paulo: Saraiva, 1994.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2018.

MORIN, Edgard. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho; Mariza Perassi Bosco. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. O significado e alcance do art. 170 da constituição federal. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIBEIRO, Maria de Fátima; GESTEIRO, Natália Paudetto. A busca da cidadania fiscal no desenvolvimento econômico: função social do tributo. In: SANTOS, António Carlos dos; LOPES, Cidália Maria da Mota (orgs). **Fiscalidade***:* outros olhares. Porto (Portugal): Vida Econômica, 2013, p. 195-210.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

SCHUARTZ, Luís Fernando. Poder econômico e abuso do poder econômico no direito de defesa da concorrência brasileiro. **Revista de direito mercantil**. São Paulo, n. 94, abr-jun. 1994 p. 23- 45.

SEN, Amarthya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Mota. São Paulo. Companhia da Letras, 2010.

KLIKSBERG, Bernardo. **Repensando o Estado para o desenvolvimento social***:* superando dogmas e convencionalismos. Tradutor: Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez,1988.