

A intervenção econômica como gênese do desequilíbrio dos mercados brasileiros: e o novo paradigma proposto pelas recentes mudanças legislativas

Mateus Henrique Schoenherr¹  0000-0003-2486-8333

Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil

Resumo: O artigo investiga a relação entre intervenção estatal e liberdade econômica, que compõem o núcleo da constituição econômica brasileira, questionando seu equilíbrio institucional, tendo como *background* crítico a perspectiva austríaca. Para isso, aborda-se o modelo intervencionista, indagando sua teoria, fundamentos e operação, em que se constatou sua incidência nos mercados, tanto direto (monopólios estatais e oligopólios legalizados), como indireto (tributação, benefício fiscal e burocracia). Além disso, examinaram-se dois relatórios e quatro importantes indicadores acerca da temática, buscando ratificar empiricamente as constatações levantadas. Concluiu-se que o Brasil, por meio das mudanças legislativas promovidas recentemente, como a reforma na LINDB e a promulgação da Lei de Liberdade Econômica, buscou quebrar o paradigma da prática de um intervencionismo sem racionalidade econômica e sem equilíbrio institucional, aproximando a ciência econômica para o âmago das normas jurídicas, evitando, assim, potenciais arbitrariedades da classe política no exercício do poder interventor econômico.

Palavras-chave: Intervenção estatal, Escolha consumerista, Escola Austríaca, Liberdade econômica, Análise Econômica do Direito.

¹ Acadêmico no Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC/RS), com bolsa PUIC de iniciação científica. Estagiário jurídico na Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa “Constitucionalismo Contemporâneo”, vinculado ao CNPq. E-mail: mateushen123@gmail.com

The economical intervention as the genesis of the imbalance of Brazilian markets: and the new paradigm proposed by the recent legislative changes

Abstract: The article investigates the relation between state-owned intervention and economic freedom, which make up the core of the Brazilian economic policy, questioning its institutional balance, taking the Austrian perspective as a critical background. For this, the interventionist model is approached, investigating its theory, fundamentals and operation, in which its incidence in markets has been verified, directly (state monopolies and legalized oligopolies) and indirectly (taxation, tax benefit and bureaucracy). In addition, two reports and four important indicators on the subject were examined, seeking to empirically ratify the findings raised. It was concluded that Brazil, through the legislative changes recently promoted, such as the reform in LINDB (rules for the enforcement of law) and the enactment of the law that strengthens economic freedom, sought to break the paradigm of the practice of interventionism without economic rationality and without institutional balance, bringing economic science closer to the core of legal norms, thus avoiding potential arbitrariness of the political class in the exercise of economic interventionist power.

Keywords: State-owned intervention, Consumer choice, Austrian School, Economic freedom, Economic Analysis of Law.

La intervención económica como génesis del desequilibrio de los mercados brasileños: y el nuevo paradigma propuesto por los recientes cambios legislativos

Resumen: Este artículo investiga la relación entre la intervención del Estado y la libertad económica, que constituyen el núcleo de la orden económico brasileña, cuestionando su equilibrio institucional, tomando la perspectiva austriaca como background crítico. Para ello, se aborda el modelo intervencionista, indagando su teoría, fundamentos y funcionamiento, en el que se encontró su impacto en los mercados, tanto directa (monopolios estatales y oligopolios legalizados) como indirecta (tributación, ventaja fiscal y burocracia). Además, se examinaron dos informes y cuatro indicadores importantes sobre el tema, buscando ratificar empíricamente las conclusiones planteadas. Se concluyó que Brasil, mediante de los cambios legislativos recientemente promovidos, como la reforma en la LINDB (normas de aplicación de la ley) y la promulgación de la ley que fortalece la libertad económica, buscó romper el paradigma de la práctica de un intervencionismo sin racionalidad económica y sin equilibrio institucional, llevando las ciencias económicas al centro de las normas jurídicas, evitando así posibles arbitrariedad de la clase política en el ejercicio del poder económico interviniente.

Palabras clave: Intervencion del estado, Elección del consumidor, Escuela Austríaca, Libertad económica, Análisis económico del Derecho.

Introdução

O debate acerca do papel do Estado perante a seara econômica é secular, transcorrendo por toda a história das teorias do Direito, do pensamento econômico, e da própria existência da figura estatal. E, nesse mesmo sentido, a dimensão relacional entre consumidores e fornecedores¹, ou seja, entre aqueles que demandam e aqueles que ofertam bens e serviços nos mercados, acompanhou igualmente as fases de cada período do Estado, tanto do ponto de vista jurídico (Liberal, Social e Democrático de Direito), quanto da dimensão econômica (abstencionismo, socialismo e intervencionismo). Nessa linha, é mister a abordagem convergente entre Direito e Economia, em virtude de um exame isolado ser passível de uma análise incompleta e viciada, limitando a circunferência do objeto estudado, e desconsiderando pressupostos da outra Ciência. Contudo, ainda no palco desse debate, as contribuições da Filosofia Política devem ser também sopesadas, tendo-se, assim, a base para uma abordagem multidisciplinar da ordem econômica que busca efetivamente compreenderem-se os efeitos jurídicos, econômicos e políticos gerados pela intervenção estatal no domínio da economia.

O presente trabalho possui como objetivo justamente abarcar, sob essas óticas, a ordem econômica do Brasil, contribuindo para o embasamento do intervencionismo que incide nos mercados do país, tanto direto (monopólios estatais e oligopólios regulados pelas agências reguladoras) quanto indireto (tributação, benefício fiscal e burocracia). Isso porque, adotou-se na Constituição da República de 1988, o Estado Social e Democrático de Direito, e um regime econômico misto, em que foram consagradas, por isso, as intervenções estatais e, simultaneamente, colocando-as em contrapeso com os princípios de liberdade econômica, que exigem uma postura absenteísta do Estado; tendo-se de buscar, por meio disso, um equilíbrio institucional e uma harmonia lógica entre ambos os mandamentos constitucionais.

Essas dimensões serão trabalhadas no texto, para investigar as diversas espécies do gênero de intervenção estatal aplicadas nos mercados brasileiros, demonstrando-se os efeitos de sua incidência na livre concorrência e livre iniciativa empresarial, na liberdade de operacionalização mercadológica, e na escolha espontânea consumerista, onde o intervencionismo situa-se como obstáculo ao desenvolvimento destes, por meio de normas regulatórias sem racionalidade econômica, dando-se gênese ao desequilíbrio dos mercados. Contudo, parece o país ter rompido com tal postura a partir das mudanças legislativas ocorridas em 2018 (minirreforma na LINDB) e em 2019 (promulgação da Lei de Liberdade Econômica e da Lei das Agências Reguladoras Federais), onde se indica uma quebra de paradigma, na qual se passa a valorizar a racionalidade econômica e a eficiência regulatória das normas interventivas, introduzindo, a teoria da Análise Econômica do Direito (AED) ao ordenamento jurídico, quanto às regulações, e o princípio do consequencialismo, quanto à aplicação e à interpretação do Direito.

Nesse ímpeto, as questões que se propõem a responder durante o artigo são: os consumidores brasileiros possuem liberdade de escolha nos mercados, e o modelo intervencionista tem

¹ O termo fornecedor será usado nesse artigo em sentido *lato sensu* para caracterizar todos aqueles que desenvolvem atividade de produção/montagem/criação/construção/transformação/importação/exportação/distribuição/comercialização de produtos ou prestação de serviços, conforme art. 3º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

favorecido seus interesses? O Brasil garante o equilíbrio institucional republicano objetivado constitucionalmente, e respeita os fundamentos do *mainstream* atual da ciência econômica em seu ordenamento jurídico? E, por último, qual o desenho futuro indicado pelas mudanças legislativas da ordem econômica? Para responder a essas indagações, usaram-se os métodos de pesquisa: histórico-crítico, quanto às análises perscrutadas e argumentos articulados sobre o intervencionismo, e hermenêutico, para entender os objetivos (econômicos, sociais e políticos) do país nesse contexto em que as dúvidas se inserem. Além disso, o trabalho possui como *background* do palco crítico as contribuições da Escola Austríaca de Economia, os fundamentos da ciência econômica e uma abordagem pragmática em relação à práxis da política brasileira.

No primeiro capítulo do trabalho, examinou-se o tratamento da Carta Magna sobre o Direito do Consumidor e as citadas mudanças legislativas, destacando a busca do Brasil pela racionalização das intervenções estatais regulatórias e a possibilidade de um equilíbrio institucional entre os mandamentos constitucionais intervencionistas e abstencionistas da ordem econômica. Em seguida, no segundo capítulo, aprofundou-se a constituição econômica adotada no Texto Maior, discorrendo sobre a teoria do intervencionismo e os princípios de liberdade das atividades econômicas, onde se dividiram em dois subcapítulos: (1) teoria do intervencionismo e sua relação com o cenário brasileiro; e (2) livre iniciativa, concorrência empresarial e escolha consumerista. No terceiro capítulo, focou-se na abordagem das modalidades interventivas diretas constatadas constituição econômica (criação de monopólios constitucionais e de oligopólios regulados através das agências reguladoras). Além disso, aplicou-se a crítica austríaca a respeito da planificação econômica, demonstrando-se seus resultados práticos, bem como refletiu-se sobre a constituição econômica e seu diálogo com os fundamentos da ciência econômica, buscando indagar se esta última é respeitada. O quarto e último capítulo foi dividido em duas partes, tendo o primeiro subcapítulo um teor teórico, expondo-se as modalidades interventivas indiretas (poderes de tributação, de concessão de benefícios fiscais, e de criação de burocracias). Além disso, visto que essa modalidade indireta é mais complexa e pouco perceptível no contexto do intervencionismo, abordou-se, no segundo subcapítulo, um viés de análise prática, objetivando ratificar sua alta incidência nos mercados brasileiros. Essa dimensão envolve um estudo pragmático e tem como fundamento indagar os resultados obtidos empiricamente pelo Brasil, em relação a seus pares, em quatro renomados indicadores nesse íterim pesquisado – (1) o indicador que mede a regulamentação empresarial em 190 países, *Doing Business 2020*, do Banco Mundial; (2) o indicador que mede a liberdade econômica em 180 países, *2020 Index of Economic Freedom*, da *The Heritage Foundation*; (3) o indicador que mede os impactos das intervenções estatais nos mercados e no bem-estar dos indivíduos em 162 países, *Liberdade Econômica no Mundo (LEM) 2018*, do *Fraser Institute*; e (4) o indicador que analisou a complexidade tributária e fiscal em 94 países, *Ranking em Complexidade Financeira*, da consultoria global TFM Group, sob a perspectiva da análise deste no Brasil pelo Centro Mackenzie de Liberdade Econômica –, e dois relatórios de sugestões de melhorias das estruturas regulatórias brasileiras – (1) a Nota de Políticas Públicas “por um ajuste justo com crescimento compartilhado: uma agenda de reformas para o Brasil”, elaborada em 2018 pelo Banco Mundial; e (2) o Relatório “Barreiras do Brasil para um mercado único digital: como

preparar o Brasil para um futuro digital”, realizada pelo Centro de Escolha do Consumidor – CESCO.

1. Direito do Consumidor e mudanças legislativas no reconhecimento da Análise Econômica do Direito (AED): em busca da racionalização das intervenções estatais regulatórias

A Constituição Brasileira vigente, promulgada em 1988, definiu como imprescindível a defesa dos consumidores, elevando-a a direito fundamental (art. 5º, inc. XXXII/CF), e constituindo, por isso, como cláusula pétrea. Ademais, estabeleceu à proteção consumerista a qualidade de princípio norteador da ordem econômica (art. 170, inc. V/CF), e determinou, em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que um código de defesa ao consumidor fosse criado (art. 48/CF-ADCT), o que foi realizado dois anos após, em 1990, através da instituição da Lei nº 8.078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor – CDC (MIRAGEM, 2016, p. 65-68). Além disso, ao consagrar a necessidade de uma tutela jurídica específica para a relação de consumo, descabendo da tutela geral do direito privado, o texto constitucional legitimou a intervenção estatal na dimensão consumerista, autorizando a possibilidade de diversas práticas interventivas a fim de conceder-lhe eficácia. Entendido isso, o intervencionismo na esfera econômica da relação de consumo não fica ao sabor da conveniência político-ideológica, visto ser uma norma cogente e irrevogável do ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, a prática dos atores do Poder Público ao intervir economicamente deve levar em consideração demais princípios das atividades econômicas, em razão de não haver entre estes “hierarquia ou status diferenciados” (MIRAGEM, 2016, p. 65).

Por essa banda, diversas intervenções empreitadas não são necessárias à proteção consumerista e possuem resultado prático até mesmo nocivo ao consumidor, a quem pretensamente almeja beneficiar, caindo à regulação estatal diversas vezes em contradição. Isso porque, grande parte das intervenções são alçadas por interesses particulares de lobistas a fim de atender suas demandas particulares através do poder político, sendo ambos mutuamente beneficiados. Como forma de quebrar tal paradigma, o Brasil passou a adotar – a partir de 2018, com a minirreforma na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, instituída pelo Decreto-Lei n. 4.657/42) e, posteriormente, em 2019, com a promulgação da Lei de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/19) e com o novo marco legal da LARF (Lei das Agências Reguladoras Federais - Lei n. 13.848/19) –, uma postura notadamente diferente nesse contexto, criando um novo raciocínio à intervenção regulatória na atuação estatal.

Iniciando o debate pela LINDB, constata-se que a alteração mais relevante encontra-se no reformado texto do art. 20, que incluiu ao ordenamento jurídico o “uso de consequência na adjudicação judicial”, e representou “um marco na teoria da decisão no direito brasileiro, ao incluir de forma expressa o consequencialismo como critério de adjudicação nas esferas administrativa, controladora e judicial”. Pode-se dizer, portanto, que a decisão judicial deve sopesar, no momento da interpretação e da aplicação do Direito, além dos demais princípios jurídicos, também o agora introduzido princípio do consequencialismo, em que a avaliação

dos impactos econômicos das consequências judiciais importa, tanto para as partes, como igualmente “para a comunidade, na condição de destinatária da decisão como norma ideal, como padrão de conduta da sociedade e modelo para (...) casos futuros” (ALVES, 2019, p. 134-140). A importância dessa mudança vai no sentido de dar espaço no palco jurídico para a análise dos impactos econômicos causados pelas decisões judiciais, prescrevendo aos magistrados um olhar mais atentado às consequências – nem sempre racionais e proporcionais, economicamente – que suas decisões representam.

Enquanto as alterações na LINDB buscam reorientar a interpretação e a aplicação do já existente Direito pátrio no que tange os âmbitos administrativo, controlador e judicial do Estado, vem a Lei de Liberdade Econômica² chancelar esse novo paradigma de atuação estatal para as futuras normas jurídicas que possivelmente surjam com o ímpeto de intervir no campo econômico com regulações e com dirigismos. Ubiratan e Reis (2020, p. 1554) pontuam que, no interior dessa lei, existe um ideal de

reafirmar a modificação do papel do Estado **na e sobre** a intervenção no mercado, almejando uma transparência nas propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados que visam regular os setores essenciais e/ou estratégicos, inclusive quanto a razoabilidade do seu impacto **[grifos no original]**.

Para o professor Valter Shuenquener de Araujo, o cenário no qual se introduz a Lei de Liberdade Econômica é “recheado” de intervencionismo estatal, em que possui nortes teóricos legítimos, como a proteção consumerista e ambiental, mas que são exageradamente dosadas as suas regulações normativas na intenção de alcançarem-se tais objetivos, impondo “deveres desproporcionais ao fornecedor de um produto ou serviço, sem que o empresariado tivesse, a seu favor, uma regra legal capaz de também tutelar a produção de riqueza”. Além disso, ressalta que a mudança trazida objetiva atingir uma mudança da estrutura de diversos ramos do Direito, enfatizando que é necessário alinhar “Direito Público e Privado”, em virtude de tão somente assim, ser possível a garantia de ampla liberdade para empreender, através da “contenção da edição de atos estatais arbitrários, desproporcionais e criadores de exigências descabidas, na medida em que serão considerados exemplos de abuso do poder regulatório”, salvaguardando a autonomia da vontade das pessoas e garantindo-se um “avanço no processo civilizatório brasileiro” (ARAUJO, 2019, p. 42-48). Como conclusão, o professor relata:

Estamos diante de um novo marco regulatório que caminha junto e dialoga com leis modernas, como a LINDB, que são capazes de reconhecer a importância da tutela do indivíduo e não, apenas, os, muitas vezes, abstratos e imprecisos interesses da coletividade. E, no caso da livre iniciativa, o novo olhar para a tutela do cidadão produzirá riqueza e consequentemente a melhoria das condições gerais da coletividade (ARAUJO, 2019, p. 48).

²Essa Lei nasceu com a pretensão de “trazer medidas para desburocratização e simplificação de processos para as empresas e empreendedores, além de flexibilizar algumas regras inerentes às relações de trabalho” (UBIRATAN; REIS, 2020, p. 1549).

Apesar de ter-se mudado o paradigma das intervenções estatais no Brasil, ainda assim, diversos setores dos mercados de consumo continuam oligopolizados legalmente e regulados pelas agências reguladoras. Nesse sentido, também houve reformas em 2019, por meio da promulgação da Lei das Agências Reguladoras Federais (LARF), que caminha lado a lado com a Lei de Liberdade Econômica, visto ambas visarem à estipulação de racionalidade e de logicidade econômica à intervenção, “interditando excessos interventivos antípodas à liberdade econômica”. A diferença é que a LARF possui um intuito mais procedimental das regulações, enquanto que a outra “estabelece limites ao exercício desproporcional da intervenção reguladora” (MARQUES NETO, 2019, p. 32).

Com todas essas mudanças legislativas, as futuras intervenções estatais, ao que tudo indica, devem ser menos intensas no contexto econômico, em virtude de que passarão a ter de provar seu bônus previamente de seu estabelecimento. Além disso, almejou-se, com tais alterações legais, uma atuação prudente do Estado na economia, entendendo que suas ações possuem efeitos colaterais evidentes na ordem econômica. E nesse ínterim de conferir racionalidade à regulação, tem-se a figura da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como importante instituto³, realizado, de maneira prévia, a norma regulatória, cujo disciplinamento é composto por três fases “interdependentes”, como bem colocado por Floriano de Azevedo Marques Neto (2019, p. 35):

- (i) por uma finalidade, ou seja, um fim a ser alcançado – econômico, social ou comportamental;
- (ii) pela escolha das variáveis que serão reguladas para o atingimento dessa finalidade (*v.g.* preço, qualidade, informação, entrada, quantidade); e (iii) pela edição de uma medida regulatória que imponha, após a ponderação dos interesses setoriais, condutas aos agentes regulados.

As fases enunciadas pelo professor são requisitos legais para legitimar a ação estatal regulatória, e caso ausente quaisquer delas, há vício no exercício do poder de regulação, constatado de maneira objetiva, verificando-se os fatos. Agora, também há uma dimensão subjetiva, sendo essa quanto à apreciação do possível abuso do poder regulatório, igualmente ilegal, e configurado quando a intervenção extrapolar tais requisitos, conforme instituído no art. 4º da lei. Além disso, esse instrumento traz efeitos muito positivos para o contexto político-econômico do país, como: a redução da quantidade de regulações repetidas; a “previsibilidade das futuras regulações”; e a exigência de sentido racional à norma reguladora, requerendo avaliação profunda de sua necessidade. No segmento desse raciocínio, outorgou-se à intervenção estatal uma figura de equilíbrio – quebrando-se o paradigma da lógica anterior, em que possuía aspecto meramente proibitivo – para dar-lhe gênese a “uma reconstrução cognitiva”, circunstanciada “pela proporcionalidade e pela subsidiariedade” da atuação dos entes estatais (MARQUES NETO, 2019, p. 35).

³No art. 5º da Lei de Liberdade Econômica consta expressamente sua necessidade, como se verifica: “as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico” (BRASIL, 2019).

A AIR também interessa e atinge o Direito do Consumidor. Isso porque, este último exige, de certa forma, intervenção do Estado na relação de consumo, *i.e.*, nas atividades econômicas a fim de consagrar direitos consumeristas estipulados no Código de Defesa do Consumidor. Acontece que, doravante, não mais podem os atores estatais regular a qualquer modo a ordem econômica, visto que devem fazê-lo com racionalidade e com elaboração prévia de Análise de Impacto Regulatório. Bessa e Moura (2014, p. 252) consideram como imprescindível esse instrumento para consolidarem-se políticas públicas – lógicas e pragmáticas – de defesa dos consumidores, em razão de sua capacidade de avaliação dos impactos colaterais de “uma determinada opção regulatória para o consumidor”. Ainda sobre esse ponto, é salutar a colocação de que regulações irracionais não favorecem, trivialmente, os fornecedores de bens e serviços, mas, além disso, também não beneficiam os próprios consumidores, como aquelas capazes de gerarem reservas e fechamentos de mercados, impedimento legal de concorrenciabilidade, controle de preço e etc.

Todas as legislações abordadas até aqui (reforma na LINDB, promulgação da Lei de Liberdade Econômica e da Lei das Agências Reguladoras Federais), pelo menos, representaram também uma aproximação indubitável e explícita entre Direito e Economia no ordenamento jurídico brasileiro, cuja correlação já é amplamente concebida na realidade jurídica norte-americana e de diversos países europeus, por exemplo. Essa harmonização de ambas as disciplinas remonta à moderna teoria da escola *Law & Economics*, conhecida igualmente como Análise Econômica do Direito (AED).⁴ A constituição econômica⁵ brasileira, portanto, deve passar a dar importância e efetivação a aspectos mais pragmáticos, de maneira geral, ao *modus operandi* do Estado, em seus três poderes republicanos, e tanto na interpretação e na aplicação do direito pátrio, quanto na formulação de futuras normas regulatórias. Sobre isso, o professor André Cyrino (2016, p. 509-512) já havia refletido – antes mesmo de tais legislações converterem-se em realidade –, a respeito de maneiras de torná-las possíveis juridicamente, observando-se o direito e a constituição econômica vigentes, e elucidando que “riscos institucionais do Poder Judiciário no controle das regulações estatais” podem de fato ocorrer, porém que, como maneira de amenizá-los, “sem que se afaste dos ideais estruturantes do Estado em que há separação de Poderes (democracia, divisão de trabalho e proteção dos direitos fundamentais)”, pode-se fazer o uso progressivo do mecanismo do *amicus curiae* em “processos judiciais que terão inevitáveis impactos no desenho da intervenção estatal”. Igualmente, descreve que o instituto da Análise Econômica do Direito é de extrema relevância para a compreensão da constituição econômica, visto que a própria economia, enquanto ciência, tem um potencial papel para contribuir racionalmente em sua interpretação; e, englobando-se também à esfera do direito consumerista, tem destaque para a verificação do mérito das regulações, analisando se não

⁴Essa teoria “atualmente (...) é a mais influente corrente de pensamento no âmbito da formação de doutrina e jurisprudência nos EUA, sendo que é um fenômeno mundial que não apenas analisa a regulação jurídico-estatal da economia, mas auxilia na criação de novos modelos e correção de práticas” (STEIN, 2016, p. 123).

⁵Entende-se como sendo o conceito de constituição econômica o “conjunto das normas e dos princípios constitucionais relativos à economia, isto é, que configuram a ordem constitucional da economia” (CYRINO, 2016, p. 495 apud MOREIRA, 2006, p. 38).

levarão a um “resultado contraproducente”, a um impacto colateral irracional ou a criação de um benefício específico para determinado grupo organizado.

Menciona-se também a nova perspectiva trazida na relação particular-Estado durante as atividades econômicas, em que o privado passou a ser, por força legal, reconhecidamente vulnerável diante da figura estatal. Essa atestação consta no inc. IV do art. 2º da Lei de Liberdade Econômica, pelo qual disciplina: “Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei; (...) IV - **o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado**” (BRASIL, 2019) [grifos no original]. Nesse mesmo sentido, tem-se o Código de Defesa do Consumidor que – no art. 4º, inc. I – também reconhece legalmente a vulnerabilidade do consumidor nos mercados como princípio norteador da Política Nacional das Relações de Consumo. Posto isto, como síntese, observa-se que tanto os fornecedores, portanto, são considerados vulneráveis perante o Estado e seu poder interventor econômico, quanto os próprios consumidores no que tange a relação consumerista. Correlacionando ambas as normativas, é indubitável a conclusão de que precisa haver um diálogo entre tais vulnerabilidades, norteador pela prudência da ação estatal na esfera econômica e limitado pelo equilíbrio regulatório. Além disso, as vulnerabilidades não se sobrepõem, em razão de ambas estarem disciplinadas em mesma hierarquia legal, e embasadas em regramentos e em princípios constitucionais igualmente nivelados (fornecedor: art. 1º, inc. IV e art. 170, *caput* e inc. IV; e consumidor: art. 5º, inc. XXXII e art. 170, inc. V).

As constatações trazidas nesse capítulo não significam que a intervenção estatal na ordem econômica não mais existirá, pois ainda devem ocorrer como forma de consagrar mandamentos constitucionais que autorizam o intervencionismo – pelos quais se constituem em cláusulas pétreas. Entretanto, essas normas regulatórias devem provar seu bônus ao destinatário final, atestado pelo mecanismo de Impacto de Análise Regulatória (AIR), o que reveste a intervenção com racionalidade econômica e afasta possíveis arbitrariedades da classe política, ou ambiciosas (para interesse próprio) ou populistas (por desconhecimento técnico). Além disso, deve a regulação preservar o equilíbrio entre as vulnerabilidades de ambos os agentes econômicos, consagrando assim a harmonia institucional que busca a Constituição da República.

2. A constituição econômica pátria: a teoria do intervencionismo e os princípios de liberdade das atividades econômicas

2.1. Teoria do intervencionismo e sua relação com o cenário brasileiro

O constituinte brasileiro fez uma opção muito clara quanto à constituição econômica da Carta Magna de 1988: o regime econômico misto. A escolha do Brasil, assim sendo, foi o que Ludwig von Mises (2010, p. 98-99) e a Escola Austríaca nomearam como de intervencionismo econômico estatal, alertando em sua doutrina a adoção desse sistema pelos países como forma de buscar uma terceira via econômica, através de um regime, teoricamente, *outsider* da saturada correlação capitalismo-socialismo.

Para Figueredo (2009, p. 235-236) esse modelo foi escolhido em virtude do contexto pelo qual a vigente Carta Constitucional – que reinstituiu ao país o caráter de República Democrática e pautada em um Estado de Direito – foi pensada, dado que antes dela o Brasil vivenciou a ditadura do Regime Militar (1964-1985), e pouco antes disso também, a ditadura do Estado Novo (1937-1945). Além disso, os citados regimes autoritários possuíram em comum, por parte do Estado, uma ampla estatização da economia, tendo nesses períodos um Poder Público que “atuava tanto na prestação dos serviços públicos essenciais, quanto no desenvolvimento e empreendimento da atividade econômica”. Com a redemocratização, o país inaugurou um novo paradigma, pois passou a abraçar uma política de “desestatização econômica, adotando uma forma de Estado Regulador (art. 174, CRFB)”, tomando tais medidas em face da explícita incapacidade estatal em “prestar zelosa e eficientemente os serviços públicos e desenvolver as atividades econômicas”. Portanto, transferiram-se para o terceiro setor (publicização) e para a iniciativa privada (privatização) funções antes de “utilidade pública do setor estatal”. Entretanto, como bem coloca o professor, **“a retirada do Estado da prestação direta de tais atividades não significou uma redução do intervencionismo, mas uma mudança de parâmetros no foco estatal [grifos no original]”**. Isso porque, o Estado perdeu o empreendimento direto da economia por meio de suas próprias empresas, porém, recebeu igualmente diversos outros poderes crescentes “de regulamentação, de fiscalização e de planejamento” das atividades econômicas, regulando-as, agora, indiretamente. Ademais, em que pese teoricamente serem dimensões distintas, a realidade prática demonstra ter frutos empíricos parecidos.

Em termos econômicos, pode-se resumir esse histórico do Brasil como um país que antes adotava uma forte planificação da economia e, após as reformas, passando a assumir a ideologia do intervencionismo estatal em contrabalanço com as liberdades dos agentes econômicos. Também é necessário enfatizar que nem tudo permanece na alçada dos princípios de liberdade econômica, em virtude de a Constituição da República ter monopolizado alguns setores econômicos e ter oligopolizado outros por meio das agências reguladoras. Essas exceções serão trabalhadas ao longo do texto.

Nesse ímpeto da abordagem da teoria intervencionista, é conveniente, em primeiro lugar, citar as suas características elementares (ANGEIRAS, 2016 apud EBELING, 2014):

1. O uso dos meios de produção, ainda que privados, são estabelecidos pelo governo;
2. Existe regulamentação acerca da utilização dos meios de produção e o Estado poderá determinar, inclusive, que apenas ele possa explorar determinada atividade comercial;
3. O governo pode estabelecer metas de produção, obrigando ou proibindo a produção de determinados bens/serviços;
4. O Estado poderá controlar os preços do mercado; a livre concorrência se torna mitigada e as agências reguladoras determinam quem pode ou quem não pode participar de determinado mercado;
5. Ao governo cabe salvar determinadas empresas das falências, conforme sua vontade; a entrada de produtos estrangeiros, bem como empresas estrangeiras é limitada, desestimulada ou impedida;

6. O Estado detém o monopólio da moeda, existindo um banco central para proteger e manipular os juros e o valor do dinheiro;
7. É o governo quem determina expansão do crédito dos cidadãos e não a poupança dos mesmos;
8. A atuação estatal não se limita à proteção da vida, liberdade e segurança, intervindo em diversas áreas.

Sendo assim, o intervencionismo econômico mostra-se como uma espécie de equilíbrio entre economia de mercado e economia planificada e, por isso, a denominação de ser uma economia mista, no sentido de englobar diversas matrizes ideológicas em seu núcleo. Também nesse sentido entende Fábio Barbieri (2013, p. 95-96), comentando que a dicotomia capitalismo-socialismo já está demasiadamente superada, principalmente pelo “clima hostil” que gerou durante sua fase mais bipolarizada, sendo que atualmente vigora uma visão ampla e multidisciplinar, entendido através de um arranjo mais abrangente, como: “economia pura de mercado – economia planificada centralmente”. O que leva a “reconhecer que os países do mundo real não são capitalistas ou socialistas, mas economias mistas situadas entre os extremos de Estado zero e Estado máximo”, localizando-se o intervencionismo, dentro dessa dinâmica, grosso modo, no centro, a depender também das circunstâncias de cada país, para definir a qual lado mais inclina.

Além disso, é necessário entender o objetivo precípua de regulação econômica que, conforme entendimento de Bernardo Strobel Guimarães (2019, p. 71), constata servir “para que os mercados funcionem de modo diferente do que se esperaria no regime de liberdade de iniciativa”. Isso significa que serão exigidos do mercado “padrões de comportamento que não seriam naturalmente observados no regime de livre concorrência”, ou seja, em última instância, a intervenção regulatória buscará deflexão do seu comportamento espontâneo. A partir desse entendimento, nota-se poder a dinâmica operacional dos mercados tanto efetuar-se naturalmente (regime de livre iniciativa), quanto artificialmente (modificação da estrutura pelas regulações humanas), sendo essa última destinada a remodelar seu *modus operandi*, por meio do dirigismo (regulação máxima)⁶ ou do intervencionismo (regulação moderada).⁷ O constituinte de 1988 adotou, como regra, o modelo intervencionista – onde situa-se a livre iniciativa e demais princípios de liberdade mercadológica sopesado com as intervenções indiretas (tributações, benefícios fiscais e burocracias –, mas percebe-se que também admitiu exceções constitucionais ligadas ao dirigismo econômico, como os monopólios estatais.

No intuito de trazer a teoria do regime misto de economia para o contexto brasileiro, comparando a composição teórica do intervencionismo e seu reflexo prático na constituição econômica do Brasil, é interessante mencionar os elementos pró e anti-economia de mercado

⁶O dirigismo, enquanto ideologia econômica, está no núcleo da teoria do socialismo dos meios de produção, e representa o absolutismo estatal na ordem econômica.

⁷Cabe ressaltar que intervencionismo e intervenção estatal são conceitos diferentes, pois o primeiro é a reprodução do segundo enquanto ideologia, em que o Estado usa o poder interventor para regular a economia continuamente, como regra geral, constituindo um modelo de regime econômico.

nela presentes. Iniciando pelo primeiro, constata-se estarem ligados aos desdobramentos da livre iniciativa, de “elementos que lhe dão conteúdo, do ponto de vista jurídico”, como os seguintes elencados (BARROSO, 2000, p. 183):

1. A existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º, XXII e 170, II);
2. A liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei;
3. A liberdade de lucro, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que não de ser determinados, em princípio, pelo mercado, por meio de “livre concorrência”, locução abrigada no art. 170, IV;
4. A liberdade de contratar, essência do regime de livre iniciativa, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II).

Já sobre os elementos anti-economia de mercado, vislumbra-se que surgem como forma de relativizar esses fundamentos supracitados, em que, de maneira geral, “o princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado”, assim como os demais elementos constatados (BARROSO, 2000, p. 184, apud NETO, 1989, p. 28):

1. o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade.
2. o princípio da liberdade de empresa corrige-se com o da definição da função social da empresa;
3. o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do abuso de poder econômico;
4. o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

Agora, mesmo que compreendido como um regime misto – em que reside um equilíbrio institucional entre intervencionismo e abstencionismo estatal –, a sua experiência evidencia que tende muito mais à ideologia da planificação econômica. A Escola Austríaca explica esse fato com base na sustentação de que tal modelo opera dentro de um círculo vicioso do processo intervencionista, pontuando que, com o passar do tempo, esse regime expande paulatinamente a intervenção do Estado e, consecutivamente, as suas atribuições na ordem econômica, mitigando a liberdade dos consumidores e fornecedores quanto à autonomia com os mercados, concedendo-lhes apenas uma margem de liberdade, ou seja, como uma exceção no andamento do processo produtivo, visto que a regra de ditá-lo passa a ser dos atores estatais. Ainda no ímpeto dessa abordagem, para Adriano Gianturco (2018, p. 408-409) as regulamentações geram “custos difusos” em toda a cadeia produtiva, visto que origina efeitos

colaterais aos fornecedores e impactos de custos indiretos aos consumidores, o que faz ter um efeito cascata por inteiro no processo econômico; e que, simultaneamente, em que existem esses custos difusos, há também “benefícios concentrados” auferidos pelo “legislador, burocrata e lobista” em suas relações, dando-se gênese a uma “espiral de regulamentação crescente”, sendo justamente aqui percebido a criação do movimento circular do intervencionismo.

Além disso, esse círculo vicioso, para ser efetivo (dentro da lógica intervencionista), necessita de um elemento central: a possibilidade desimpedida de exercício do poder interventor estatal no que tange a regulação, isto é, não haver limites ao regulador para interferir na ordem econômica, ficando unicamente ao sabor das vontades dos poderes político e burocrático. Ademais, outro fator que fomenta esse círculo são as “falhas de governo”, revestidas de falhas de mercado, como pontuado por Barbieri (2013, p. 97):

As falhas de governo, entretanto, geram demanda por mais intervenção, na medida em que os próprios fracassos são contabilizados pela ideologia intervencionista ao “capitalismo” e não ao próprio intervencionismo. Novas intervenções são adotadas para corrigir o que na verdade é fruto de intervenções anteriores.

No interior do argumento do professor, contata-se que, quando é adotado o regime intervencionista, que, por residir no meio termo entre livre mercado e planificação, desagua-se na criação de uma linha tênue entre o que é consequência da intervenção (falha de governo) ou da abstenção estatal (falha de mercado). Portanto, existe um campo amplo para erros de interpretação, possibilitando-se possíveis aferições equivocadas da realidade, facilmente. Nesse sentido, o raciocínio lógico deve guiar a análise, como forma de evitarem-se percepções viciadas. Portanto, se uma consequência (seja positiva, seja negativa) decorre de um mercado regulado com intensa incidência de intervenção econômica estatal, por conseguinte, conclui-se congruentemente que a esse regime pertence, e não ao seu oposto (regime de mercado).⁸

Além disso, adentrando nos fundamentos do modelo intervencionista, encontra-se em seu núcleo o entendimento do qual a modificação da operacionalização dos mercados os tornará mais eficientes, pois buscará evitar monopólios, os quais seriam prejudiciais, e que são naturalmente gerados. Por isso, busca, pelo meio regulatório, evitar que setores econômicos sejam espontaneamente monopolizados, exigindo a necessidade obrigatória de diversas empresas concorrentes. Nesse ponto, há uma nítida diferença entre as perspectivas da Escola Austríaca e da Escola Neoclássica, em que ambas acreditam na competição de mercado, mas a interpretam de maneira diversa, onde os austríacos acreditam ser um “processo dinâmico de rivalidade”,⁹ enquanto que os neoclássicos pensam ser o “modelo de concorrência perfeita”

⁸ Trata-se de uma ação e de uma reação. O mercado reage conforme as circunstâncias nele presentes e, assim sendo, se existe uma forte intervenção em seu núcleo, direcionando como deve operar, não é prudente dizer que as consequências que ocorrem sejam de sua atuação espontânea (falhas de mercado), visto ser responsabilidade da ação nele imputado (falhas do governo). E quando se cultiva a ideia de que a culpabilidade das imperfeições do mercado é de seu *modus operandi* puro, passa-se a fomentar cada vez mais o intervencionismo como forma de solução, criando-se uma bola de neve.

⁹ Isso significa que, na concepção austríaca, não necessariamente é preciso no mercado um ambiente de concorrência forçada, mas um cenário concorrenciável, isto é, em que a entrada das empresas privadas seja desimpedida, com mercados abertos e de fácil acesso.

(SOTO, 2010, p. 43). O Brasil, notadamente, em vários mercados, abraçou a segunda teoria, ao ter adotado o sistema americano de agências reguladoras, cujo objetivo econômico resume-se pela correção das imperfeições concorrenciais mercadológicas. Entretanto, diferente dos Estados Unidos, além de regular as atividades econômicas a fim de alcançar uma forçada concorrência, paradoxalmente, oligopolizou tais setores econômicos. Isso indica que a racionalidade do legislador brasileiro careceu de lógica, visto que em oligopólios forçados (estatais) não é possível conceber-se a real concorrência visada.¹⁰ Interessante, igualmente, é a salutar colocação de que regulação concorrencial via agências reguladoras não prescinde de oligopolização do setor, visto que esse arranjo é uma característica particular do Brasil, divergindo da teoria clássica das agências reguladoras americanas. Leandro Konzen Stein (2016, p. 126) explica esse cenário esclarecendo que o modelo brasileiro de serviço público teve origem na concepção francesa, “em que o Estado monopoliza determinadas atividades, retirando-as do mercado”, porém, esclarece que tal arranjo sofreu uma reforma após a década de 1990, onde passou a efetivamente alinhar-se a lógica da “doutrina americana de direito administrativo, tendo sido criadas diversas agências reguladoras, de modo a possibilitar a privatização de serviços antes a cargo direto do Estado, tendo esse último reservado para si a tarefa de regular esses setores”.

Ainda na alçada da teoria do regime intervencionista, este tem como fundamento de que uma mudança da dinâmica genuína dos mercados trará benefícios que superarão os seus possíveis malefícios (efeitos colaterais), justificando, assim, a racionalidade do intervencionismo como sistema econômico efetivo. Contudo, essa percepção, para Bastiat (2003, p. 11), é superficial e tão somente considera os impactos diretos de tais políticas, esquecendo-se dos efeitos em cascata também gerados (impactos indiretos), postulando que as leis regulatórias possuem duas faces: as que são vistas (benefícios), e as que não são vistas (malefícios). Outrossim, argumenta que:

na esfera econômica, um ato, um hábito, uma instituição ou uma lei produz não apenas um efeito, mas uma série de efeitos. E desses efeitos, o primeiro sozinho é imediato; aparece simultaneamente com sua causa; é visto. Os outros efeitos surgem apenas posteriormente; eles não são vistos; somos afortunados quando nós os prevemos. (BASTIAT, 2003, p. 11, [tradução livre])

Além disso, abordando a intervenção sob uma perspectiva mais profunda da teoria austríaca, têm-se, no pensamento de Murray Rothbard, diversas modalidades de intervencionismo possíveis. Antes de adentrá-las, é intrínseca a colocação do autor sobre a “concessão monopolista”, em que argumenta poder o Estado conceder atividades monopolistas (“conferir privilégios”) a determinadas empresas (públicas ou privadas) de duas formas: primeiramente, de maneira “aberta e direta”, excluindo os rivais da empresa monopolizadora do mercado, ou, secundamente, de forma “escondida ou indireta”, camuflando a exclusão da concorrência por meio de “penalidades aos concorrentes” que parecem justificáveis, pois surgem pretensamente como meio de favorecer o bem comum. Por corolário, conclui que,

¹⁰ Para Huerta de Soto (2010, p. 63), o modelo de concorrência perfeita é aquele “no qual muitos ofertantes fazem o mesmo e vendem todos ao mesmo preço, ou seja, no qual, paradoxalmente, ninguém compete”.

independentemente da maneira de como ocorre a concessão monopolista, direta ou indireta, os resultados são os mesmos. Explicado essas estruturações, Rothbard constata existir uma distinção entre o “preço do livre mercado” e o “preço de monopólio”, sendo o primeiro “identificável e definível”, enquanto que o segundo não o é, recaindo justamente sobre essa concessão monopolista estatal (ROTHBARD, 2012, p. 59). Além disso, em outras palavras, significa que os preços formados por uma economia aberta (concorrência desimpedida) e livre (regulada pelas forças dos mercados – oferta e demanda) são orgânicos e espontâneos e diametralmente diferentes daqueles arquitetados artificialmente pelos monopólios estatais.

Sobre as modalidades interventivas na ordem espontânea explicadas por Murray Rothbard, Iorio (2008, p. 11) verifica existirem três categorias: (1) austística, “ocorre quando o interventor coage os indivíduos sem receber, pelo menos perceptivelmente, nada em troca”, como a proibição do exercício do ofício de alguma religião; (2) binária, “em que o Estado obriga os indivíduos a realizarem uma operação com ele”, podendo-se citar como exemplos a intervenção tributária e a concessão de subsídios através do gasto público; e (3) triangular: “em que o Estado obriga (ou, então, proíbe) dois indivíduos ou dois grupos de indivíduos a realizarem entre si uma operação de trocas, criando, nos três casos, relações hegemônicas em que ele desempenha o papel de comandante e os agentes econômicos privados o de subordinados”. Essa terceira modalidade é a mais comum, tendo como exemplos a sua incidência “nos controles de preços, nas políticas de rendas, no estabelecimento de tarifas, na concessão de licenças, nos controles de taxas de juros, de salários e de câmbio, na concessão de seguros-desemprego, na criação de controles sobre a qualidade e a segurança, no caso de patentes industriais”.

2.2. Livre iniciativa, concorrência empresarial e escolha consumerista

Como visto no subcapítulo anterior, o Brasil adotou um regime econômico misto, mas também concebeu hipóteses excepcionais de monopólios estatais e de oligopólios legalizados (amplamente refletido nos setores de serviços públicos). Nesses cenários, não é possível a incidência do regime de livre iniciativa e dos princípios de liberdade econômica.

É evidente, portanto, que aos atores estatais brasileiros existe amplo poder interventor econômico, muito em razão dos mandamentos constitucionais ligados a defesa do consumidor, do meio ambiente, da dignidade da pessoa humana e etc, que autorizam o intervencionismo, porém, na mesma linha vigora os mandamentos da Constituição Federal em prol da livre iniciativa dos fornecedores e da livre concorrência mercadológica. E como já exposto nesse artigo, entende-se como sendo compatíveis, até certo nível, tais ditames constitucionais, centrados a partir de um ponto de equilíbrio institucional. E na busca desse objetivo, o Brasil promulgou a Lei de Liberdade Econômica – que vem dar eficácia aos direitos de liberdade nos mercados – e a minirreforma da LINDB – que exige interpretação e aplicação do Direito com base também nos impactos econômicos –; restringindo-se, assim, esse histórico ilimitado poder regulatório. Nesse sentido, Hayek (2010, p. 97) ensina que “conferindo-se ao governo poderes ilimitados, pode-se legalizar a mais arbitrária das normas; e desse modo a democracia pode estabelecer o mais completo despotismo”. Essa concepção reforça a ideia de necessidade de impor limites ao poder de intervenção, e, igualmente, Barbieri (2013, p. 96) expõe que, além

de limitação, é preciso coerência nas regulações, pois “o poder de ‘legislar’ sobre assuntos econômicos abre a caixa de Pandora da atividade de busca por privilégios legais (*rent-seeking*, na linguagem da Escola da Escolha Pública)”. Essa abordagem, trazida por último pelo professor, ilustra justamente a preocupação com os lobistas, que atuam em interdependência com os reguladores, em benefício de seus interesses particulares, que são divergentes e ocorrem em detrimento do interesse público e coletivo, que ora deve-se alcançar nas regulações.

Portanto, restringir o poder interventor não é meramente dificultar sua incidência, mas entender duas questões triviais: (1) que se configura através do processo político, sendo este praticado pelo ser humano, pelo qual possui ambições, podendo colocá-las em primazia na sua atuação administrativa ou legislativa; e (2) que existe para quebrar o círculo vicioso do intervencionismo, este possibilitado pela liberdade desimpedida de regulação. Coadunando os dois pontos, tem-se o seguinte: estabelecer freios ao poder interventor é permitir e garantir a existência das liberdades consumeristas e empresariais simultaneamente com as intervenções, em mesmo nível hierárquico, a fim de consagrar-lhes harmonia institucional.

Com esse cenário de possibilidade de intervenção econômica estatal, mas, ao mesmo tempo, de garantia das liberdades econômicas, pareceria esta última servir naturalmente já como limitadora da primeira. Contudo, tal resultado não é constatado na prática. Isso porque, o que se evidencia na realidade é uma mitigação contínua das liberdades mencionadas. A explicação é que esse processo faz parte da natureza do intervencionismo, pois nesse regime não há incentivos para a classe política e burocrática preservar as liberdades, em razão de não auferirem benefícios com isso, enquanto que na regulação – com o jogo de trocas entre regulador-burocrata-lobista – existem vantagens reais, o que entre os teóricos da *rational choice*¹¹ é explicado como sendo uma tentativa dos políticos em maximizarem, racionalmente, seus próprios interesses, percebido, inclusive, como um processo natural (GREEN; SHAPIRO; SOUZA, 2000, p. 170).

Além disso, também contribui para esse resultado o já mencionado fato do regime intervencionista dar gênese a um círculo vicioso de intervenções, que opera com base em paulatinas mitigações das liberdades daqueles que do processo econômico fazem parte: ofertantes e demandantes. Nesse ínterim, Barroso (2018, p. 48) cita que foi com o advento do Estado Social no Brasil que houve essa exagerada e significativa ampliação do espaço público nos mercados, que passou a ser “tomado pela atividade econômica do Estado e pela intensificação de sua atuação legislativa e regulamentar, bem como pelo planejamento e fomento a segmentos considerados estratégicos”, concretizando, com isso, o rompimento do equilíbrio que antes existia; ademais, menciona que esse resultado era “natural e previsível”, justamente porque, no próprio estudo da teoria intervencionista, já é possível perceber esses frutos, em que pese o conhecimento empírico apenas ratificá-los.

Partindo para a análise do tratamento dado ao princípio da livre iniciativa no texto constitucional, pode-se dizer que é abordado em duas ocasiões, pelas quais indicam dois

¹¹ Conhecida também como escolha racional, tem em seu núcleo a procura pela explicação do “fenômeno político, assumindo que os eleitores e os políticos maximizam, racionalmente, o próprio interesse” (GREEN; SHAPIRO; SOUZA, 2000, p. 170).

entendimentos diversos. Primeiramente, é compreendido como princípio fundamental da República brasileira (art. 1º, IV/CF); e, secundamente, é classificado como princípio da atividade econômica (art. 170, “*caput*”/CF). Por isso, como síntese, tem-se como concreto que a ordem constitucional da livre iniciativa fundamenta a atuação do corpo estatal em sua integralidade, considerado como “um dos fins da República Federativa do Brasil”, ou seja, “um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tendo substancial importância na [sua] estrutura organizacional” (FERREIRA, 2019, p. 19). Mas, além disso, o princípio também figura como um ideal garantidor da liberdade nos mercados, tanto em sua operacionalidade, quanto em seu acesso.

Mesmo estando implícita e constitucionalmente configurada a livre iniciativa, para Luís Roberto Barroso (2000, p. 172), ainda assim existe uma tendência de negar sua existência na escolha do Estado brasileiro em 1988, sendo percebida através da institucionalização de “mecanismos constitucionais próprios da emenda e da edição de legislação infraconstitucional”, *i.e.*, em casos de elaboração de mudança do texto constitucional ou de normas legislativas a ele hierarquicamente inferiores. E assevera também, ratificando o entendimento do constituinte, que o formato de Estado escolhido, no ambiente econômico, é aquele pautado, essencialmente, “no mercado livre e na livre concorrência”, e que “não se pode (...) negar ou falsear uma ordem legitimamente em vigor”. Para suplementar jurisprudencialmente esse ponto, cita-se o julgamento recente da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 907/RJ, que dividiu o Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), em que o próprio Barroso discorre sobre o tratamento da livre iniciativa na Constituição. No contexto, discutia-se a constitucionalidade de uma lei municipal que exigia dos supermercados a presença de empacotadores. A pauta levantou a questão da compatibilidade da livre iniciativa dos fornecedores em face do poder interventor estatal em consagrar os direitos consumeristas. *Ipsis litteris*:

Existem (...) dois grandes sistemas econômicos praticados no mundo, a meu ver; um de economia planificada, em que as principais decisões são tomadas pelo Estado com grande restrição à iniciativa privada, que é o modelo socialista. E um outro de economia descentralizada, em que os agentes econômicos é que tomam livremente as suas decisões quanto a preço e quanto aos serviços que são ofertados. Esse é o modelo de livre iniciativa. Acho que esse é o modelo que foi escolhido expressamente pelo constituinte brasileiro, e está inscrito no art. 1º, IV, como um dos fundamentos da República, a livre iniciativa. De modo que eu não acho que, num modelo de livre iniciativa, possa caber legitimamente ao Estado decidir se vai ter empacotador ou não vai ter (...). Num sistema de economia aberta, quem vai decidir se vai ter (...) é o mercado de livre concorrência. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017, p. 23).

Nesse caso concreto, o plenário do STF, por maioria, reconheceu a inconstitucionalidade material da norma regulatória, por violar a livre iniciativa, visto que o poder interventor extrapolava o ponto de equilíbrio institucional nessa correlação. Ademais, percebe-se que no voto o ministro reduziu o debate a dois sistemas econômicos, que seriam os de economia planificada e de economia de mercado. Porém, é justamente a adoção, pelo Brasil, de um meio termo entre estes que permite a apreciação de questões como essa pelo STF, isto é, a Suprema

Corte ter que, frequentemente, decidir se ora prevalecem os princípios da livre concorrência e livre iniciativa, ou se ora prevalece o poder de intervenção do Estado.

Nesse ímpeto, nasce também a questão da liberdade consumerista, ou seja, a livre escolha do consumidor, que constitui um de seus direitos básicos, insculpido no CDC. Inicialmente, ao tratar sobre liberdade, de modo geral, é conveniente a visão do economista austríaco Jesús Huerta de Soto (2013, p. 106-107), que definiu existir dois tipos de sociedade: aquelas baseadas em “vínculos de interação social” contratual ou hegemônico. No primeiro caso, a coordenação social é espontânea, sendo os seres humanos, em suas individualidades, os protagonistas deste processo de interação em sociedade, através de trocas voluntárias. Já no segundo tipo, a coordenação social é coercitiva, sendo deliberada por um poder superior aos seres humanos (o Estado), em que os protagonistas são os governantes e os burocratas, e o vínculo da interação entre as pessoas é de caráter impositivo, realizado por regulações legitimadas através da maioria coletiva. Com esses arranjos, entende-se a liberdade, na sociedade contratual, como “ausência de coerção ou agressão (tanto institucional como assistemática)”, enquanto que na sociedade hegemônica é percebida como o “poder de atingir os fins concretos desejados em cada momento”. Essa abordagem coaduna-se com a visão de Rothbard (2012, p. 188) no campo econômico, em que argumenta existir apenas duas maneiras que permitem a aquisição de riquezas: a primeira é através dos meios econômicos – em que a sua produção é voluntária e mediante trocas livres –, essa se realiza somente na sociedade que, minimamente, seja de vínculos contratuais; já a segunda é por meio do processo político – em que a riqueza é adquirida pela coerção e pelo confisco alheios –, sendo realizável tão somente em sociedades hegemônicas. A forma como essa última se funda, é a partir da criação dos subsídios fiscais, cuja prerrogativa de concessão encontra-se com os meios políticos.

A síntese da definição dos autores supramencionados é de que liberdade não significa poder escolher entre várias opções, mas poder escolher de maneira voluntária e espontânea, isto é, a partir de ações humanas realizadas sem intervenções na sua vontade, a chamada “ausência de coerção ou agressão” citada por Huerta de Soto. Compreendida essa concepção, tem-se que ao contexto da liberdade nos mercados, emerge outro princípio das atividades econômicas que representa uma importância elementar para ambos os polos que constituem a relação consumerista: a livre concorrência (art. 170, inc. IV da CRFB). Isso porque, esse princípio para os fornecedores é quem estabelece a liberdade de acesso aos mercados, e para os consumidores é quem fornece a base estrutural para a livre escolha.

Iniciando esse debate entre livre concorrência e liberdade consumerista, cita-se o entendimento de Bruno Miragem (2016, p. 107-108) acerca do direito de concorrência que, para o jurista, significa uma prova da “liberdade de escolha do consumidor”, e que esta última representa a “manutenção de condições que assegurem a possibilidade de escolher”, sendo, por isso, necessária a existência de concorrentes nos mercados, mesmo que forçadamente. Essa definição do professor identifica cabalmente a lógica brasileira acerca da ideia por trás da livre concorrência. Em outras palavras, no ordenamento jurídico brasileiro, concorrência é poder escolher entre vários ofertantes, portanto, monopólios criados espontaneamente pelo mercado não são permitidos, pois conforme o art. 173, §4º da Carta Política, criam o chamado

“abuso de poder econômico”, que no raciocínio constitucional é aquele que “visa à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo legitima o Poder Público a reprimir a possibilidade de existência de monopólios espontâneos. Inclusive, Barroso (2000, p. 199) define que, dentro da estrutura legal do Brasil, o monopólio é considerado como a antítese da correlação entre livre iniciativa e livre concorrência.

A Escola Austríaca – como se percebe a partir dos autores recém-mencionados (Soto e Rothbard) – detém uma postura crítica a esse entendimento, em virtude de perceber a liberdade com um sentido diferente. Para ela, o direito à concorrência significa, para o fornecedor: poder concorrer; para o consumidor: poder substituir; e para o mercado: ser concorrenciável. A essência da concorrência, portanto, é os fornecedores poderem acessar os mercados e concorrerem com os agentes já existentes, e não os mercados terem obrigatoriamente várias empresas, pois a livre escolha consumerista é entendida através do poder de substituir o fornecedor insatisfatório, fundada em sua espontânea vontade, livremente escolhida, usando-se para tal meio a concorrenciabilidade mercadológica. No que tange aos mercados de consumo, o ideal não é terem concorrência, mas serem concorrenciáveis, para então efetivar-se o processo de rivalidade constante entre os agentes empresariais. Assim sendo, ter concorrência não significa ao consumidor poder escolher.¹²

Os ideais de livre iniciativa, livre concorrência e livre escolha, como analisado, não são absolutos na dinâmica econômica brasileira haja vista terem de temperar-se com os mandamentos constitucionais que legitimam os poderes interventores. Entretanto, fora desse dualismo, que constituiu a regra geral da constituição econômica, existem os monopólios estatais originados na Carta Magna e os oligopólios regulados pelas agências reguladoras. Nessas duas situações específicas, não se cogita a possibilidade de existência das liberdades mercadológicas, pois não pertencem ao regime misto de economia. São esses dois sistemas excepcionais, que serão abordados ao longo dos dois capítulos seguintes.

3. A intervenção estatal direta: *monopólios constitucionais e oligopólios legalizados*

Introduzindo este tópico, em que não mais se indagam os aspectos teóricos do intervencionismo, mas sua incidência prática no domínio econômico brasileiro, ressalta-se, precipuamente, que o conteúdo abordado sobre as intervenções estatais não se esgota com o que será constatado nesse artigo haja vista existirem diversas outras modalidades interventivas que recaem sobre a ordem econômica do Brasil. Porém, torna-se conveniente para analisar

¹² A prova empírica dessa constatação são os mercados brasileiros oligopolizados pelas agências reguladoras, em que as empresas instaladas em cada um de seus setores econômicos vendem/prestam os mesmos bens/produtos/serviços, da mesma forma e com o mesmo preço; sendo o diferencial apenas o nome da fornecedora. Nesse exemplo, a escolha consumerista existe, entretanto é imposta hegemonicamente pelo Estado através da coerção, e não fruto de sua voluntária e espontânea vontade.

esse contexto sob a ótica da Escola Austríaca de Economia, duas espécies de intervenção: os monopólios constitucionais e os oligopólios legalizados pelas agências reguladoras.

A Constituição Federal de 1988 disciplina que, em regra geral, a atuação do Estado na seara econômica deve ser efetivada a partir da intervenção indireta como agente normativo e regulador (art. 174 da CF), cumprindo uma tríplice função: “fiscalizadora, incentivadora e planejadora”, modalidade essa que será explorada no capítulo seguinte. A exceção dessa regra é justamente o conteúdo que se pretende aqui examinar: o Estado como agente explorador de atividade, através de uma intervenção monopolista (art. 177 da CF) – onde é protagonista do mercado, atuando com exclusividade – ou por meio de uma intervenção concorrencial com a iniciativa privada (art. 173 da CF), cenário em que atua em regime de concorrência com demais agentes econômicos privados (FIGUEREDO, 2009, p. 240). Além disso, entende-se também como parte da modalidade de intervenção direta, os oligopólios nos mercados brasileiros criados. Isso porque, ao Estado dar gênese a uma série de agências reguladoras que irão controlar os setores mercadológicos em que se situam, está se fechando a sua estrutura de acesso e de operação natural, oligopolizando-os. A essência da livre iniciativa para os austríacos é poder acessar um setor produtivo ou de prestação de serviços, ou seja, é a liberdade de entrada, que nesse caso está devidamente impedida pela intervenção estatal.¹³

Iniciando o debate pelos monopólios, no ensejo da Escola Austríaca de Economia, a sua existência tem abordagens diferentes, visto que, como já mencionado no presente trabalho, aqueles espontaneamente gerados não são considerados nocivos, uma vez que apenas formam-se a partir da máxima eficiência da atuação empresarial privada. Essa hipótese apenas é concebida em um regime de livre mercado, com o legítimo processo concorrencial (entendido como liberdade de acesso aos setores econômicos) e com a dinâmica propiciada pela escolha consumerista voluntária. Na contramão desse arranjo, existem os monopólios estatais, pelos quais possuem sua gênese na constituição econômica, *i.e.*, ficam à parte das liberdades econômicas, como livre iniciativa/concorrência/escolha. Inclusive, por esse ângulo, pontua-se ser paradoxal a possibilidade de monopólios estatais em um regime econômico com a incidência de tais princípios.

E, ainda nesse recorte, mesmo que restrita tal possibilidade a poucos setores, como os “das duas principais matrizes energéticas mundiais, a saber, o combustível fóssil derivado e os materiais nucleares” (art. 177, “caput” e incisos da CF) e as atividades de “distribuição de gás canalizado” reservado aos Estados-membros (art. 25, §2º da CF), ainda assim está presente na ordem econômica; e, além disso, esse rol de monopólios estatais, em que pese restrito quantitativamente, no campo qualitativo é notadamente avantajado em razão do efeito cascata que origina em toda sua cadeia produtiva e da amplitude também dessa última. Inclusive, podendo esse rol ser ampliado conforme conveniência e interesse da classe política, com base no poder constituinte derivado reformador, sendo necessário para isso o requisito de imperatividade para a segurança nacional ou de suprir relevante interesse coletivo (FIGUEREDO, 2009, p. 241-253). Sopesando mais ainda a essa prática à escolha do constituinte pelo Estado

¹³ Em síntese, entende-se como modalidade interventiva direta, sob a convergência da ótica entre ciência jurídica e ciência econômica, aquela que proíbe constitucional ou legalmente o acesso a um determinado ramo de atividades econômicas.

de Direito – que preserva também a razoabilidade, a eticidade e a moralidade, além da mera legalidade (entendida aqui em *lato sensu*) do ordenamento jurídico brasileiro e da atuação política e legislativa estatal –, demonstra-se desarrazoada igualmente do ponto de visto jurídico-institucional, os monopólios constitucionais do Brasil.

A jurista Di Pietro (2001, p. 147-164) argumenta, trazendo para esse contexto de discricionariedade da atuação política e burocrática, que “a lei é insuficiente para abarcar toda a dinâmica da vida social”, por isso, a importância de demais fontes do Direito, e declara que a moralidade depende de “proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir”, usando como exemplos: “entre os sacrifícios impostos a coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos”. Além disso, conclui que o princípio da moralidade precisa “funcionar como limite à discricionariedade administrativa”. Portanto, percebe-se que os mecanismos de limitação de poder – nesse caso, o poder interventor – estão consagrados no texto constitucional, como elementos imprescindíveis de um Estado de Direito efetivo.

Como visto, a legalidade isolada da moralidade, teoricamente, não constitui uma possibilidade aceitável diante de um Estado Constitucional de Direito, sendo necessário convergência entre ambos os princípios. Contudo, ademais, também é preciso contrabalancear esse entendimento com a lógica do pensamento econômico, em virtude de não operar conforme exclusivamente as vontades legal ou moral desejam. Consoante Frédéric Bastiat (2010, p. 52) ensina, a ciência econômica atua de forma natural e autônoma da disciplina jurídica. Isto posto, não é a primeira que deve adaptar-se a segunda, assim como não deve ser o contrário concebido: ambas estão em mesmo patamar, não devendo existir, pois, hierarquias; e mencionando, inclusive, que a ciência econômica “deve ser desenvolvida antes de a ciência política ser logicamente formulada” e ocorrida previamente à fixação das “atribuições do governo”, servindo de base racional para a institucionalização da estrutura estatal e do corpo legal, e jamais como imperativo desmedido aos ditames jurídicos. No mesmo recorte, Sérgio Guerra (2014, p. 379) constata que as abordagens econômica e jurídica devem convergir, sobretudo, no que tange à intervenção regulatória, devendo esta “levar em conta fundamentos técnicos e científicos” para, por exemplo, analisarem-se os impactos colaterais causados – que tão somente a ciência econômica fornece –, assim impedindo atitudes arbitrarias e desarrazoadas por parte dos atores estatais no exercício de seu poder interventor, inclusive, servindo como método de ratificação dos objetivos pretendidos com a norma regulatória que ora pode-se desvirtuar do objetivo pretensamente almejado, ou por ambição política ou por desconhecimento técnico.

Evidentemente, a ordem econômica brasileira está distante da realidade defendida pela Escola Austríaca, porém, percebe-se igualmente estar em contrariedade com o próprio pensamento *mainstream* da ciência econômica (e.g. a questão dos monopólios estatais; a proibição direta de acesso a vários mercados por meio de sua oligopolização; a falta de análise de racionalidade econômica mínima de diversas regulações e etc).¹⁴

¹⁴ A respeito dessa fática constatação, percebe-se que o Brasil, a partir das mudanças legislativas enunciadas e debatidas no primeiro capítulo, tem buscado adaptar seu ordenamento jurídico aos postulados e a lógica da ciência econômica, mesmo

Além disso, perscrutando os monopólios constitucionais à ótica da institucionalidade geral da ordem econômica brasileira, isto é, o regime misto de economia, notadamente percebe-se estarem em divergência, vez que a livre iniciativa, a concorrência empresarial e a escolha consumerista são excluídas do arranjo monopolístico estatal. Contudo, ademais, do ponto de vista econômico, existe a grave violação da formação livre e racional dos preços. Isso significa que o custo arcado pelo consumidor final não é estabelecido através das forças do mercado – oferta e demanda –, dando-se margem a um preço artificial e diferente daquele que voluntariamente seria formulado pelo cálculo da eficiência mercadológica. Essa concepção é explicada pelo austríaco von Mises (2010, p. 95) que, discorrendo sobre o cálculo monetário, declarou sua efetivação ser impossível em uma economia planificada (como no monopólio estatal), pois carece do cálculo econômico racional – que é exclusivo da atividade privada em regime concorrencial (acesso desimpedido aos mercados) – pela falta da heterogeneidade dos preços dos bens e serviços, pois inexistente um mercado de trocas voluntárias e, conseqüentemente, a formação racional dos valores. Em síntese, se for o Estado quem formula os preços, então estes são gerados de forma artificial e sem racionalidade da dinâmica econômica.

Tendo essa ideia como gancho, é congruente concluir que os monopólios estatais são regimes em que reside a ideologia da planificação econômica.¹⁵ E como dito anteriormente, constituem um rol pequeno dentro da constituição econômica do Brasil, porém, podendo ser expandida conforme a conveniência e interesse do poder político. Essa possibilidade, para Hayek (2010, p. 104), é perigosa, enfatizando que se presente tal prerrogativa, o “poder do planejador” sobre a esfera da vida privada dos indivíduos seria total, contrário à concepção de um Estado de Direito que busca equilíbrio e objetiva limitar as ambições políticas, preservando, assim, as liberdades da população, e mencionando inclusive ser temerária quando exercido fora do “controle direto do consumo”, ou seja, em mercados sem planificação total, como aqueles parcialmente regulados, que é o caso dos demais setores econômicos brasileiros oligopolizados ou cartelizados pelas intervenções estatais, em que reside controle *a priori* do mercado via restrição de concorrência (incidente quanto à sua impossibilidade de entrada), ou, quando possível incorporar ao ramo econômico, com controle *a posteriori* do mercado via estabelecimento de burocracias (versado sobre sua operacionalização).

Abordando a segunda parte desse capítulo, qual seja, os oligopólios legalizados, mister se faz contextualizar sua dinâmica institucional. Nesse propósito, consoante Sérgio Guerra (2014, p. 382-383), identifica-se no Brasil “seis mecanismo estatais (espécies) para operacionalizar a regulação estatal (gênero)”, sendo: 1) as regulações diretas empreitadas por Ministérios e Secretarias, como os serviços postais; 2) as Autarquias comuns, como o IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais), vinculadas aos Ministérios; 3) as agências executivas, a exemplo do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia),

que timidamente. Entretanto, a existência de monopólios estatais e o impedimento legal de acesso a setores inteiros de mercados, por exemplo, infringem sua racionalidade institucional diametralmente.

¹⁵ Isto é, a intervenção estatal total no domínio desses mercados, mitigando a dinâmica de formação de preços, concorrência mercadológica, empreendedorismo e etc. De forma geral, os pesos e contrapesos espontâneos da operacionalização dos mercados, providos das relações e dos interesses de consumidores e fornecedores, não são concebidos.

que possuem “ligeiras autonomias” em relação às Agências comuns; 4) as Entidades Reguladoras denominadas de Autarquias especiais, como as agências reguladoras, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) e o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que não possuem subordinação ao “poder público central” haja vista caracterizarem-se por “autonomia administrativa, financeira e independência decisória”; 5) os Conselhos profissionais, que promovem autorregulação das profissões regulamentadas; e 6) a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que autorregula a profissão e a atividade exercida dentro de seu âmbito, considerada “entidade *sui generis*”.

No ímpeto dessa dinâmica desenhada acima, foca-se no item 4, especificamente nas agências reguladoras, com o intuito de abordá-las como matrizes geradoras dos mercados brasileiros oligopolizados pela regulação jurídica, sendo consideradas, por Sérgio Guerra, o “principal sistema de organização estatal” com essa finalidade, notando sua presença nos setores econômicos de prestação de serviços públicos. Além disso, o professor considera que esse modelo tem frustrado a sociedade brasileira. Isso porque, em razão de sua repetida e constante improficuidade, mormente, configurada, primeiro, pela falta da pretensa qualidade esperada do serviço prestado e, segundo, pelo excessivo custo que dispense para a sua realização financiada pela população. Em síntese, portanto, tem-se um modelo no Brasil distante da realidade mundial de países com alto Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) – que adotam a abertura e a concorrência desses mercados –, e como corolário um serviço oferecido precário, ineficiente e caro ao contribuinte (GUERRA, 2014, p. 381-383).

No que tange seu contexto histórico, Barroso (2002, p. 301-310) enfatiza que as reformas estruturais do Estado realizadas na década de 1990 diminuíram expressivamente a atuação empreendedora estatal, transferindo sua “responsabilidade principal para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada e das atividades econômicas”, surgindo nesse contexto, as agências reguladoras, desempenhando “funções executivo-administrativas, normativas e decisórias, dentro de um espaço de competências deferido por lei”. Ainda, cita que suas atribuições elementares são: “zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão, fomentar a competitividade, induzir à universalização dos serviços, definir políticas tarifárias e arbitrar conflitos entre o poder concedente, os concessionários e os usuários”. Por fim, classifica suas atividades em três funções: “executivas, decisórias e normativas”. Na mesma linha, Di Pietro (2017, p. 77) vislumbra uma transformação histórica no Direito Administrativo, sendo uma de suas bases, o “movimento de agencificação, com a outorga de função regulatória às agências Reguladoras”, isso de forma simultânea à privatização de empresas estatais que no passado ocorreu.

A incidência das agências nos mercados de prestação de serviços essenciais é instituída constitucionalmente, a partir de dispositivos como o art. 21, inc. XI e XII e o art. 175. Ademais, a inexistência de livre acesso aos mercados – tornando deficiente a concorrência e excluindo a livre iniciativa – resulta em afunilamento da escolha consumerista a opções impostas artificialmente por um processo externo à operação espontânea mercadológica, isto é, não desejadas pelos consumidores e tampouco em conformidade com suas preferências, reverberando em reserva de mercado a poucas empresas, concebendo-se os oligopólios de maneira institucionalizada

nesses setores econômicos. Por derradeiro, nota-se que a oligopolização de tais mercados inicia através de um respaldo constitucional, e ratifica-se pela análise econômica do cenário de proibição em sua entrada; sendo esse resultado prático final, exclusivamente reflexo de intervenção humana na economia.

Trazendo esse debate de volta à Escola Austríaca, acrescenta-se a visão de Huerta de Soto (2013), que elucidou a informação e o conhecimento estarem dispersos na sociedade, sendo que quem os levam aos mercados, gerando inovação e tecnologia, e, portanto, progresso, são os empreendedores, através do livre exercício da ação empresarial. Nesse sentido, o planejamento central da economia ignora essa premissa elementar, esquecendo-se de que a figura estatal é também formada por pessoas que não possuem em sua estrutura institucional todo o conhecimento disponível aos seres humanos, sendo quimérico conceber que um grupo minoritário possa dominá-lo. Inclusive, a respeito disso, Bastiat (2010, p. 49) tem o seguinte clássico indagamento: “por acaso os legisladores e seus agentes não fazem parte do gênero humano?”. Sua intensão, em que pese motejadora, é evidenciar que aos políticos não cabe o conhecimento supremo ou a certeza diante de todas situações fáticas surgidas, em face de a raça humana conhecer muito pouco. Por isso, é necessário arquitetar uma base sólida à pesquisa e à descoberta, visto serem uma construção dinâmica, descentralizada e contínua; e essa concepção não é estranha ao mercado, pois é em seu bojo, por meio do processo de rivalidade constante de aprendizado entre os agentes econômicos que se possibilita a constituição de respostas, inovadoras e transformadoras, aperfeiçoando-se os serviços prestados ou bens produzidos e, assim sendo, otimizando o bem-estar dos consumidores. Esse processo tão somente é possível tendo-se tanto “liberdade para a ação empresarial experimentar novas soluções (variações) quanto um mecanismo de correção de erros (seleção) imposto pela lucratividade dos projetos” (BARBIERI, 2012, p. 404).

Isso posto, o caráter da informação relevante na tomada da decisão empresarial é “prático, tácito e disperso” (SOTO, 2013). E, por essa razão, é possível também entender que a assimetria de informações estará sempre presente no funcionamento dos mercados – sendo a concorrenciabilidade entre os agentes econômicos, no seu âmago, o que possibilita o seu aperfeiçoamento – e, portanto, impedir tal processamento orgânico da economia de maneira centralizada pelo Estado, excluindo a concorrência entre os empreendedores e impossibilitando seu acesso aos setores econômicos, é interditar essa lógica em sua integralidade, retirando-lhe sua engrenagem principal, pressupondo que um grupo (classe política) detém todo o conhecimento disponível nessa tomada de decisão.

Além disso, ao planificar a economia, totalmente (monopólios) ou mesmo que parcialmente (oligopólios), o Estado acaba por gerar diversos resultados concebíveis, que por vezes não são percebidos de modo direto, entretanto, constatados a partir de uma análise profunda e complexa, investigando os efeitos em cascata refletidos em toda a dinâmica econômica, conforme menciona-se:

- a) **Massificação dos bens de consumo e serviços prestados.** Friedrich Hayek (2010, p. 71) cita que “é possível, por uma padronização compulsória ou pela restrição da variedade

de artigos além de um determinado limite, criar em certos campos uma abundância mais que suficiente para compensar a limitação imposta à escolha do consumidor”. Essa massificação acontece por causa da busca pela estabilidade dos lucros, por parte desses oligopolistas, que gera uma invariabilidade de inovação, muito em virtude do fomento à indiferença dos fornecedores pelos consumidores. Sendo assim, uma vez que não precisam se preocupar em agradar o polo demandante para conquistá-lo, o polo ofertante não precisa fazer nada além do que o necessário para a estabilidade de seus ganhos lucrativos. Inovação, redução de preços, qualidade, variabilidade de produtos e etc; não são necessários, pois os consumidores não tem o poder de substituir aqueles ofertantes insatisfatórios. Portanto, os bens e serviços acabam por tornarem-se massificados na sociedade porque o seu contrário, a variação, não é necessária para a manutenção dos interesses financeiros dos oligopolistas ou cartelistas, que são estabilizados pela própria intervenção que impede ou limita a liberdade de acesso aos mercados, mitigando assim a espontânea concorrência.

- b) **Criação artificial de preços.** Como mencionado na crítica sobre o cálculo econômico de Mises anteriormente, não será mais a dinâmica interativa mercadológica a criadora de preços, naturalmente, visto que será artificialmente produzido pelos atores estatais, ou, se permitido, pelos agentes oligopolistas, explicando a impossibilidade de formação racional de preços em economias planejadas centralmente.¹⁶
- c) **Mercado ineficiente.** Nesse cenário, a oferta pode tornar-se desproporcional com a demanda, e vice versa, pois a atuação dos mercados é afastada da busca pela eficiência. Podendo os preços serem homogeneizados e os bens e produtos padronizados, ou seja, é o reflexo da retromencionada massificação. Ademais, acerca dos preços especificamente, os demandantes podem arcá-lo de maneira mais onerosa do que seria concebido pela operação espontânea mercadológica por meio do regime concorrencial. Nesse sentido, o corolário dessa constatação é tanto a restrição de acesso aos setores econômicos, como o favorecimento pontual de determinados ofertantes (concedido pelos benefícios fiscais). O desfecho de toda uma estrutura de mercado ineficiente, recaído justamente em serviços essenciais, é sentido pelos consumidores hipossuficientes economicamente – visto não existir deliberação mínima de escolha, sendo assim, compulsória a aquisição de produtos ou a contratação de serviços – a quem se pretendia, paradoxalmente, na origem, favorecer com a intervenção estatal.
- d) **Empobrecimento do mercado, repulsão a investimentos e trustes.** Como visto, o objetivo dos ofertantes é, trivialmente, a busca pela maximização de seus ganhos lucrativos. Porém, em mercados planejados centralmente, pela dinâmica mercadológica não passar pelo crivo dos interesses de maximização utilitária dos demandantes também, o objetivo empresarial torna-se a estabilidade unilateral dos lucros, *i.e.*, levando em consideração os agentes econômicos, ofertantes e demandantes, tão somente consagra-se os interesses dos primeiros, com indiferença as vontades dos segundos; o que diverge diametralmente

¹⁶ Para maior aprofundamento, ver também Mises (2012).

de uma economia saudável e eficiente. Como resultado, o mercado torna-se repulsivo a aqueles que buscam inovação através de investimento ou empreendedorismo, bem como tornando monótona a oferta, residindo seu diferencial no marketing (sem compromisso com a satisfação dos desejos consumeristas), no tratamento durante a venda ou no pós-venda. A falta de inovação torna-se a característica elementar para o empobrecimento dos mercados. Além disso, aparecem trustes empresariais, impostos artificialmente nos setores econômicos – isso porque não são gerados pela escolha consumerista baseada na máxima eficiência do ofertante –, e, portanto, fora de *outputs* de mercado.

Afora as abordagens técnicas da ciência econômica e das críticas perscrutada pelo pensamento austríaco, tem-se nessa conta ainda a dinâmica política. Para Lanza e DiLorenzo (2019, p. 03-16), a tese de basear a atuação estatal como balizadora do bem comum e garantidora do interesse público e, por isso, permitir a execução de monopólios constitucionais, por exemplo, é insustentável do ponto de vista pragmático da política, e, por isso, inclusive superada pela ciência política. Ademais, constatam que um instrumento que tem sido usado para demonstrar esses fatos é a “pesquisa em Direito e Economia”, que revelam que “a regulação governamental é raramente projetada para proteger o ‘interesse público’”, visto buscar a satisfação particular dos reguladores-burocratas-lobistas em sua relação de conluio, convertendo-se o caráter pretenso por trás da lógica da norma que autoriza a regulação. Por derradeiro, os autores completam usando como exemplo mencionando que “legisladores sempre tiveram incentivos para promulgar leis protecionistas, e a narrativa do antitruste frequentemente fornecia apoio para esse objetivo”.

4. A intervenção estatal indireta: *tributações, benefícios fiscais e burocracias como cartelização dos mercados*

4.1. Aspectos teóricos do Estado-Regulador e do intervencionismo indireto

Neste capítulo, será debatida a pauta relativa às intervenções indiretas principais empreendidas pelo Estado brasileiro, como os poderes de tributação, de criação de burocracia, e de concessão de benefícios fiscais. Essa modalidade interventiva comumente é tratada de maneira pormenorizada dentro do âmbito das intervenções possibilitadas de iniciativa estatal, justamente por ser institucionalizada juridicamente e complexa economicamente, apenas podendo-se medir sua densidade a partir de uma abordagem jurídica convergente com a disciplina econômica.

A sua matriz geradora encontra-se na Constituição da República no art. 174, que permite ao Estado atuar como agente normativo e regulador das atividades econômicas, exercendo, por isso, uma tríplice função: “fiscalizadora, incentivadora e planejadora” (FIGUEREDO, 2009, p. 240). A modalidade interventiva indireta aqui trabalhada é a clássica teoria do Estado-Regulador.

Iniciando pelos aspectos teóricos da tributação, e contextualizando-a historicamente, nota-se que com o advento do Estado Social, além dos já triviais métodos de intervencionismo, surge

no processo tributário mais uma forma de a figura estatal poder intervir na ordem econômica. Isso porque, sua função precípua era restrita à incumbência de arrecadar receita em detrimento dos privados para sustentar a máquina pública e seus essenciais serviços, como a resguarda da liberdade e da propriedade (vida e bens), e a garantia da segurança pública, utilizando-se para tal, da coerção. Acontece que, com o *welfare state* e depois com o Estado Democrático de Direito, surgem para o Estado novas atribuições sociais, concretização de políticas públicas e consagração de direitos fundamentais prestacionais – exigindo que tenha uma postura ativa perante a população e, portanto, também mais interventiva economicamente, inclusive buscando corrigir as alegadas falhas de mercado –, e em decorrência disso, no que tange o sistema tributário, aparece à dimensão de extrafiscalidade da tributação, como uma segunda função dos tributos (CALIENDO, 2016, p. 194-207).

Além disso, o professor Paulo Caliendo (2016, p. 194) ainda perscruta um senso cético a essa “aparente virtuosidade” da ação estatal em poder intervir social e economicamente a fim de garantir, sobretudo, a justiça social em nome do interesse público, indagando:

1. Será que o Estado não poderia sofrer a captura de grupos de pressão e ao invés de produzir uma ação virtuosa transfira recursos públicos para grupos privados (fenômeno *rent-seeking*)?
2. Será que o Estado não poderia ser capturado por comportamentos oportunistas de redução de compromisso social, de entregas com base na fruição de bens públicos (dilema do carona ou *free-rider*)?
3. Será que simplesmente o Estado não sabe como escolher bem, não por motivos de má-fé, mas simplesmente porque não detém todas informações do sistema econômico (limitação informacional), acarretando mais danos do que benefícios em sua atuação?

No ímpeto dessas dúvidas levantadas pelo professor, entende-se que, na lógica brasileira, a tributação pode ser benéfica àqueles que de fato dela necessitam, bem como podendo ser devastadora à ordem social, estando determinada em qual grupo pertence pela métrica de sua intensidade, sendo capaz do processo tributário ficar dentro da alçada proporcional e institucionalmente democrática ou ser a indutora da figura estatal para os trilhos da arbitrariedade. A maneira de evitar esse desvio segue a mesma lógica comentada no capítulo 2 desse artigo, ou seja, da necessidade de terem-se limites aos poderes de intervenção, sendo a tributação um deles. Essa limitação deve dar conta, além disso, de duas problemáticas: a primeira é conseguir garantir o equilíbrio organizacional do Estado e a razoabilidade de suas decisões, a fim de consagrar-se a segurança jurídica; e a segunda é ser capaz de por freios a prática realizada pela classe política de converter o interesse público para seu próprio interesse político, atuando em causa particular, fazendo da máquina estatal sua fornecedora de privilégios. Acerca desse último aspecto especificamente, também Pinheiro (2020, p. 20-21) enfatiza que a injustiça gerada, sobremaneira, pela falta de virtude do grupo político na cobrança tributária pode ser o caminho para a tirania estatal. Em suas palavras:

(...) se as cobranças forem injustas, o Estado torna-se um grupo de salteadores pomposos, com cerimônias de coroação, escudos com símbolos do grupo e elmos adornados. Logo,

é necessária certa virtude nos grupos políticos que estão no Estado, ou seja, que tenham a justiça como virtude. Afastada esta virtude dos homens, estará, portanto, afastada do governo. Com isso, as podres sementes da tirania foram plantadas (**grifos no original**).

Um Estado com poderes – independente de qual for – ilimitados aos governantes e às classes política e burocrática é antagônico e incompatível com a democracia, a liberdade, os direitos humanos fundamentais e a soberania popular, e, por corolário, reverso ao Estado de Direito – que ora funda-se a República Federativa do Brasil – edificado, dentre outros, no equilíbrio, na razoabilidade e na subsidiariedade. Entretanto, a dimensão política de diminuição de seus próprios poderes, fortalecendo as liberdades populares, é desencorajada por naturalmente não haver aferição de benefícios com tal, ainda mais em um sistema que permite a perpetuação no Poder Legislativo, por exemplo. Sob esse aspecto, a intervenção tributária mostra-se como tentadora à classe política e sendo a “arma favorita do intervencionismo” (PINHEIRO, 2020, p. 18 apud MISES, 1959, p. 494).

E, nesse sentido, justamente o Estado brasileiro tem usado a intervenção tributária como um braço forte na busca de conceder eficácia aos diversos direitos fundamentais que constitucionalizou, porém sem racionalidade econômica e pouca organização institucional; e, por isso, nota-se a demasiada complexidade do atual sistema tributário do Brasil que, por ser descentralizado e hermético, difere de seus pares, afastando o país do *mainstream* praticado no contexto internacional. Além disso, a tributação incidente nos mercados é temerária, porque seus efeitos são vistos de forma mais amenizada do que realmente representam, sendo o exemplo mais típico aquela refletida no consumo, aonde vai se diluindo em todas as ações dos consumidores e dos fornecedores, destoando da real dimensão que possuem. Caliendo (2016, p. 200) constata que os tributos IOF, IPI, II e IE são exemplos do papel extrafiscal tributário sobre os mercados com a finalidade de regular os setores econômicos financeiro, industrial e comércio exterior. Porém, igualmente tem-se os tributos ICMS, ISS/ISSQN, PIS/PASED e Cofins incidindo nos setores econômicos.

Como dito no início desse capítulo, é necessária uma interdisciplinaridade convergente entre as ciências jurídica e econômica, como forma de possibilitar a dosimetria da densidade que representa a intervenção estatal indireta no Brasil; e o instrumento para a sua realização pode ser a Análise Econômica do Direito (AED). Isso porque, a AED consegue examinar os tributos não apenas pela finalidade, forma ou competência, ou seja, aspectos jurídicos formais que investigam os impactos diretos e superficiais da tributação, mas consegue estudar profundamente sua incidência, em toda a cadeia produtiva, averiguando seus impactos indiretos em cascata. Isto é, a AED possibilita a expansão da análise, abrindo a circunferência de exame, podendo contribuir para evitarem-se arbitrariedades estatais em nome de um pretense interesse público, *i. e.*, pode servir como mecanismo de limitação do poder tributário, levando em consideração aspectos científicos da economia. E, de fato, percebe-se que o Brasil, conforme as mudanças legislativas citadas no início desse texto, está buscando incorporar critérios técnicos para a atuação estatal e seus poderes, mostrando-se, nesse caso, positivas às liberdades populares, restringindo-se os possíveis deleites – populistas ou ambiciosos – dos governantes e da classe política.

Além disso, constitui igualmente a modalidade interventiva indireta os poderes de criação de burocracia e de concessão de benefícios fiscais. Iniciando pelo primeiro, é fato que burocracia no âmbito econômico é necessária como forma de organizar as atividades e garantirem-se a eficácia de mandamentos constitucionais que autorizam o intervencionismo, como os alvarás, licenciamentos, cadastros de empresa, registros de obrigações tributárias e etc. Agora, como já é de conhecimento público no Brasil, a burocracia não organiza e tampouco simplifica processos para facilitar as responsabilidades dos empreendedores, visto ser morosa, complexa e demasiada. Ademais, como as burocracias no país são historicamente prejudiciais para a livre iniciativa, para o acesso e para a operacionalização dos mercados, reduzindo-se a concorrência empresarial por desigualdade de capacidade de arcar com os custos burocráticos, passou-se a tratá-las como sinônimo de ineficiência jurídica e econômica. Já em relação aos benefícios fiscais, Barroso (2002, p. 291) constata que provem da interferência estatal no domínio econômico pela via de fomento à iniciativa privada, “estimulando determinados comportamentos” que sejam do interesse político. A forma de realização desses estímulos estatais é sobremaneira por meio da redução, isenção ou compensação de alíquotas tributárias e oferta de financiamento público. O corolário dessa prerrogativa é que se possibilita um pleno ofício aos lobistas, que buscam junto ao Poder Público benefícios próprios nos mercados, em detrimento da concorrência.

Em síntese, acerca dessa modalidade interventiva indireta, tem-se o seguinte: mesmo aqueles mercados brasileiros em que não existem monopólios estatais, ou regulação direta das agências reguladoras que criam oligopólios, são alvos de intervenção pela tributação, burocracia e benefício fiscal, tornando-os obstaculizados para acessar e permanecer, e ineficientes no processo econômico. Rothbard (2012, p. 62-188) denomina como reflexo desse intervencionismo, mercados com “cartéis compulsórios”, onde a figura estatal “cria refúgio no qual as empresas ineficientes prosperam em detrimento das eficientes e dos consumidores”, citando como mecanismo principal para essa construção o benefício fiscal que permite o prolongamento da vida desses ofertantes insatisfatórios.

Por derradeiro, as intervenções indiretas aqui citadas cartelizam os setores econômicos porque, diante de um suposto mercado com livre concorrência empresarial e livre iniciativa de acesso e de operação mercadológicas e livre escolha dos consumidores, ainda assim existem diversos obstáculos, criando barreiras protecionistas aos setores econômicos. Os motivos são de fácil compreensão: todos estes elementos não são absolutos. A livre concorrência e iniciativa são relativizadas na medida em que, para ingressar no mercado, é necessário arcar com diversos tributos (*lato sensu*), e para manter-se, mais outros tantos; além de ter que atender a diferentes burocracias morosas. Portanto, o empreendedor ou as empresas de pequeno porte, que precisam de agilidade e simplificação de processos, poucas chances de sobrevivência possuem em tal cenário, visto que não conseguem compatibilizar-se com a logicidade tributária e burocrática. E a livre escolha dos consumidores é relativizada em virtude dos mercados de consumo serem paulatinamente selados por tais interferências estatais, diminuindo sua liberdade gradativamente. Em um mercado aberto, em que o regime concorrencial é concebido, quem regulará as atividades econômicas, escolhendo quais empresas permanecem, serão os próprios consumidores, substituindo os fornecedores insatisfatórios pelo mecanismo concorrencial.

4.2. Análise empírica do intervencionismo indireto através de pesquisas e indicadores

Nesse subcapítulo será abordada a intervenção indireta com um viés prático. Optou-se esse estudo pragmático em razão da sua complexidade institucional, que resulta em um tratamento pormenorizado juridicamente e, por isso, não refletindo corretamente sua alta incidência nos mercados de consumo brasileiros. Essa dimensão envolve a investigação de quatro indicadores relacionados com esse contexto, bem como examina dois relatórios de sugestões de melhorias das estruturas regulatórias do Brasil, tendo como fundamento indagar os seus resultados obtidos empiricamente em relação a seus pares, sendo o *background* da análise a ciência econômica e seu método.

Previamente à análise desses indicadores e relatórios, menciona-se, como forma de introdução, a pesquisa da Boa Vista divulgada em janeiro de 2019, que apontou que em 2018, “96,5% das empresas do país que entraram em processo de falência eram Pequenas Empresas”, assim como constatou que muitas empresas novas acabam falindo nos cinco anos iniciais de existência, indicando as causas dessas questões em virtude da falta de favorecimento ao acesso de novos fornecedores aos mercados; não existindo, até esse período pesquisado, incentivo para a competitividade, através de política pública de fomento à concorrência das pequenas empresas (JORNAL CONTÁBIL, 2019).

Na mesma linha, a equipe técnica do Banco Mundial (BM)¹⁷ emitiu, em 2018, uma Nota de Política Pública ao Brasil, no intuito de iluminar o debate dos candidatos presidenciais, intitulada de “por um ajuste justo com crescimento compartilhado: uma agenda de reformas para o Brasil”, pelo qual faz um diagnóstico do país, investigando seus principais desafios econômico-sociais, e apontando soluções – para saná-los de maneira permanente, eficiente e eficaz – usadas já por demais nações. Inicialmente, o BM destaca uma incoerência no que tange a ordem econômica do país, pois entende que sua intenção constitucional baseia-se no fato de que busca, através da regulamentação, a justiça social nos mercados. Entretanto, percebe que o governo concede diversos benefícios para determinados fornecedores por interesses específicos, ou seja, adversos do interesse público, fato este que acaba gerando custos altos para toda a sociedade brasileira (BANCO MUNDIAL, 2018, p. 13). Além disso, a Nota de Políticas Públicas expõe que a realidade da atividade empreendedora no país é árdua, visto que o Brasil se situa, entre seus pares, como malsucedido em incentivar o progresso econômico e social da população, porque privilegia apoiar – mesmo em setores econômicos não regulados diretamente pelos entes estatais – os grandes fornecedores, criando sua base de estabilidade econômica; isto posto, os mercados brasileiros tornam-se ineficientes, sem o processo inovador trazido pela concorrência. Citam-se algumas passagens emblemáticas da Nota (BANCO MUNDIAL, 2018, p. 21-23):

¹⁷O BM é uma instituição internacional, sólida e respeitada por basear-se na ciência, que visa ao desenvolvimento econômico e social dos países, sobretudo, para o combate da pobreza, uma problemática universal; defendendo, para isso, os melhores métodos econômicos empíricos adotados ao redor do mundo, para argumentar seus opinativos técnicos. De forma geral, apoia políticas públicas que dão resultados concretos e efetivos, jurídica e economicamente.

em mercados competitivos, empresas de baixa produtividade tendem a desaparecer. No Brasil, elas sobrevivem graças a menor pressão pela concorrência. (...) O ambiente de negócios no Brasil não é favorável para os empreendedores. (...) O Brasil tem um sistema bastante burocrático para o registro e licenciamento de empresas

Ao aprofundar as questões ligadas às ineficiências dos mercados brasileiros, sopesado com as incoerências estatais no tocante às intervenções econômicas – que quase sempre destoam da racionalidade do *mainstream* da ciência econômica (pela qual o BM baseia-se) e da lógica dos princípios que constitucionalizou em sua Carta Maior – o Banco Mundial chega ao cerne da questão: o sistema tributário. Sobre isso, tece críticas e recomendações, indicando que “o principal desafio do Brasil em relação ao sistema tributário é torná-lo menos oneroso e mais justo para pessoas físicas e jurídicas”, e comentando que o país cobra mais tributos do que demais países com a sua renda média, inclusive os participantes da OCDE, enfatizando que o enigma da questão não são apenas as alíquotas tributárias, mas a complexidade de sua cobrança, a falta de gestão, e a ausência de congruência. Ademais, declara não ser um sistema progressivo, atualmente adotado pelas democracias modernas, bem como que “outro aspecto problemático do sistema tributário brasileiro é que há distorções expressivas que prejudicam a igualdade de condições e reduzem a produtividade”. Tal constatação somada com os impactos gerados pelo tributo sobre a renda de pessoa jurídica e dos pesados impostos sobre “a folha do pagamento e outras incidências e do SIMPLES” que “difere entre setores e empresas semelhantes”, geram distorções graves na concorrência empresarial, pois cria enorme ineficiência na “alocação de recursos”. Completa expondo que “diante de todas essas questões, a reforma tributária tornou-se prioridade na agenda política brasileira” (BANCO MUNDIAL, 2018, p. 24-25). O gráfico abaixo (Figura 1) ilustra a realidade desenhada pelos técnicos do BM, onde nota-se o crescimento paulatino da carga tributária:

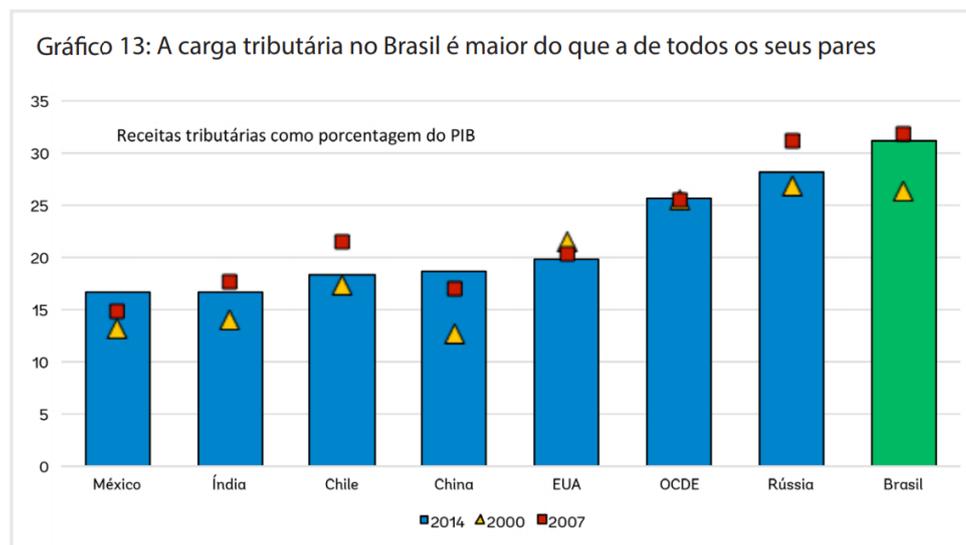


Figura 1. A carga tributária no Brasil é maior do que a de todos os seus pares

Fonte: Banco Mundial (2018, p. 24).

Corroborando com essa Nota de Políticas Pública, menciona-se o Relatório do *Doing Business 2020*,¹⁸ sua 17ª edição, onde o Banco Mundial identifica que o Brasil encontra-se na posição 124 do “*ease of doing business ranking*”, isto é, no ranking de facilidade de fazer negócios. Essa posição brasileira demonstra o porquê das dificuldades das atividades empreendedoras no país, tornando-o distante entre seus pares do BRICS: a Rússia está em 28º lugar; a China, 31º; a Índia, 63º, e a África do Sul, 84º (BANCO MUNDIAL, 2019, p. 4).

Os motivos dessa posição no ranking são os mesmos explicados no Relatório anterior, que ratifica as constatações trazidas ao longo desse texto. Além disso, contudo, o estudo também declara que o Brasil tem evoluído, em razão de ter, nos últimos anos, desburocratizado o registro de novos negócios, os tornando mais simples, emitindo certificados digitais, inclusive menos onerosos do que eram, por exemplo; uma prática já feita há anos em outros países. Outro avanço, foi o quesito de registro de propriedade, que tornou-se mais eficiente, com possibilidade de pagamento de taxas *on-line*, e com um sistema que emite certificados via internet. Esses avanços foram percebidos em São Paulo e no Rio de Janeiro (BANCO MUNDIAL, 2019, p. 92-93).

Outro ponto ressaltado nesse trabalho são as intervenções empreitadas por mero interesse político, na tentativa da classe política maximizar seus benefícios, que, em última instância, não representam vantagens ao seu destinatário final: os agentes econômicos demandantes. Um exemplo a citar nesse sentido é a regulação dos serviços digitais no país, onde a equipe técnica do CESCO (Centro de Escolha do Consumidor)¹⁹ elaborou um relatório em 2019, intitulado “Barreiras do Brasil para um mercado único digital: como preparar o Brasil para um futuro digital?” para denunciar os abusos gerados pela Lei do SeAC (Serviços de Comunicação Audiovisual Condicionada ao Acesso – Lei nº 12485/11). No estudo, a Organização expõe tratar-se de uma lei desatualizada das tendências mundiais no tocante ao futuro digital dos países, tornando os consumidores brasileiros privados de novas tecnologias e de seu poder de escolha entre os serviços e conteúdos digitais à sua disposição, assim como os tornam isolados de determinados conteúdos de *streaming*, mídia social e serviços de televisão. Além disso, a normativa legal impede a competitividade e a entrada do Brasil em mercados digitais globais, mencionando, inclusive, que a intervenção estatal nessa fatia de mercado não beneficia quem a lei propõe pretensamente favorecer, além de ser antagonista aos objetivos constitucionais da livre escolha. E o fato da legislação estar à margem das tendências globais, resulta por isolar o país de inovações tecnológicas, penalizando os setores econômicos digitais sem justificativa, em face de tratar-se de regulação ineficaz, não entendo que “o mercado está mudando muito rápido”, e que o seu contrário, isto é, uma regulação eficaz é aquela que compreende o *modus operandi* do seu mercado incidente, aplicando-se uma “estrutura regulatória justa entre todas as partes” (GIURICIN; FREO; ROEDER, 2019, p. 1-5).

¹⁸ O *Doing Business* é um estudo realizado anualmente pela equipe técnica do BM, e que avalia as leis e regulamentações relativas às atividades econômicas, medindo se estas as fomentam ou as engessam. O estudo é elaborado sob uma perspectiva técnica, levando em conta a ciência econômica e a análise de dados empíricos, assim como em todas as publicações da Organização. Portanto, abordam-se, na pesquisa, indicadores quantitativos sobre a regulamentação das atividades empresariais e a correlata proteção ao direito à propriedade, comparando a dinâmica de tais critérios em 190 países (BANCO MUNDIAL, 2019).

¹⁹ O CESCO é uma Organização a nível internacional que representa consumidores em mais de 100 países, buscando defender a liberdade de escolha consumerista em face de intervenções econômicas arbitrárias.

Atualmente, em nível global, um dos quesitos mais apreciados para medir a eficiência da estrutura regulatória dos países são aqueles ligados à liberdade econômica, podendo-se mencionar diversos indicadores nesse sentido. No presente trabalho, optou-se por analisar os dois principais e mais citados internacionalmente: (1) o Relatório 2020 *Index of Economic Freedom*, da *The Heritage Foundation*²⁰; e (2) o Relatório anual de 2018 de Liberdade Econômica no Mundo (LEM), do *Fraser Institute*,²¹ traduzido para o português pela Academia Liberalismo Econômico, e que se refere ao ano de 2016. Além disso, analisou-se também o Ranking em complexidade financeira do Brasil,²² elaborado pelo Centro Mackenzie de Liberdade Econômica, em que estuda a complexidade tributária brasileira.

Iniciando pelo indicador da *The Heritage Foundation*, seu relatório indica um cenário alarmante ao Brasil, pois o país encontra-se em 144º lugar no ranking de um total de 180 nações. Abaixo, um gráfico (Figura 2) que ilustra os indicadores das seis economias mais livres do mundo (que constituem o primeiro grupo) em comparação com os indicadores brasileiros:

2020 INDEX OF ECONOMIC FREEDOM WORLD RANKINGS																
World Rank	Regional Rank	Country	Overall Score	Change from 2019	Property Rights	Judicial Effectiveness	Government Integrity	Tax Burden	Government Spending	Fiscal Health	Business Freedom	Labor Freedom	Monetary Freedom	Trade Freedom	Investment Freedom	Financial Freedom
1	1	Singapore	89.4	0.0	96.8	92.9	92.4	90.3	91.1	80.0	92.8	90.9	85.6	94.8	85.0	80.0
2	2	Hong Kong	89.1	-1.1	93.6	76.8	84.7	93.0	90.3	99.9	96.2	89.1	80.7	95.0	80.0	90.0
3	3	New Zealand	84.1	-0.3	93.3	79.1	93.9	71.0	57.8	98.3	90.4	86.7	87.0	92.2	80.0	80.0
4	4	Australia	82.6	1.7	82.8	86.1	89.3	63.0	61.6	91.8	87.8	84.0	86.2	88.2	80.0	90.0
5	1	Switzerland	82.0	0.1	87.4	81.5	90.1	70.1	65.3	96.7	74.2	72.4	84.4	86.6	85.0	90.0
6	2	Ireland	80.9	0.4	86.6	64.4	82.8	76.4	78.8	91.4	82.7	75.9	85.3	86.4	90.0	70.0
144	25	Brazil	53.7	1.8	57.3	46.7	45.6	70.4	54.6	4.6	60.5	49.5	77.2	67.8	60.0	50.0

Figura 2. Brasil no ranking mundial de Liberdade Econômica

Fonte: Miller, Kim e Roberts (2020, p. 5-8). Adaptado pelo autor.

²⁰ A *The Heritage Foundation* é uma Organização mundialmente reconhecida como ímpar em sua área de atuação, e seu “Relatório de Liberdade Econômica de 2020” é o mais citado nesse contexto, possuindo como proposta analisar a evolução das políticas econômicas ao redor do mundo, estudando seus resultados para comparar seus dados empíricos, objetivando propor indicadores de crescimento econômico saudável sopesado com elevação de bem-estar social aos países (MILLER; KIM; ROBERTS, 2020, p. 1) [tradução livre].

²¹ O *Fraser Institute* é um *think tank* canadense de economia cujo objetivo é estudar o impacto das intervenções estatais na esfera econômica. Além disso, define que os requisitos elementares para a liberdade econômica são: “escolha pessoal, trocas voluntárias, mercados abertos, e direitos de propriedade claramente definidos e aplicados”, enxergando a economia saudável como um processo de garantia das liberdades humanas, e o poder de escolha consumerista como a chave para esse contexto, concluindo que “indivíduos economicamente livres” devem escolher por eles mesmos, em contrário de “de ter opções impostas pelo processo político ou pelo uso da violência, do roubo, ou de fraude por outros” (GWARTNEY et al, 2018, p. 11).

²² Esse Ranking em complexidade financeira do Brasil foi elaborado pelo professor Rodrigo Augusto Prando do Centro Mackenzie de Liberdade Econômica da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em que estuda o Índice de Complexidade Financeira realizado pela consultoria global TMF Group, trazendo-o à perspectiva de análise no Brasil.

A Organização elabora diversas considerações aos países, no intuito de dar um panorama geral de sua posição. Dentre o rol de constatações ao Brasil, o estudo indica que a pontuação brasileira quebrou uma marca que se tinha historicamente, proporcionando uma reviravolta encorajadora, após 15 anos. Isso por causa de mudanças legislativas realizadas ao longo do ano anterior. Além disso, ressalta, assim como o Banco Mundial, da necessidade de uma reforma no sistema tributário, visto que geraria uma taxa alta de crescimento econômico e desenvolvimento social. A parte mais alarmante do relatório foi o país ter a oitava pior saúde fiscal do ranking – entre seus pares de países em desenvolvimento, o Brasil encontra-se praticamente em último. Esse resultado é devido a variantes como: a alta carga tributária, os constantes déficits orçamentários, e o exorbitante tamanho da dívida pública, que chegou a 87,9% do PIB. Além disso, outro dado preocupante é o demasiado envolvimento estatal nos mercados de crédito, fator prejudicial aos consumidores, e o fato de os bancos públicos responderem por 50% dos empréstimos no país (MILLER; KIM; ROBERTS, 2020, p. 150-151).

O seguinte gráfico (Figura 3) ilustra o histórico da pontuação da liberdade econômica brasileira, onde percebe-se que de 1995 a 2020 (25 anos) o Brasil encontra-se com 2,3 pontos a mais do que no ano de início do primeiro relatório, além de não variar muito em suas pontuações:

INDEX OF ECONOMIC FREEDOM SCORES, 1995–2020																										
Country	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Brazil	51.4	48.1	52.6	52.3	61.3	61.1	61.9	61.5	63.4	62.0	61.7	60.9	56.2	56.2	56.7	55.6	56.3	57.9	57.7	56.9	56.6	56.5	52.9	51.4	51.9	53.7

Figura 3. Histórico da pontuação do Brasil em Liberdade Econômica
Fonte: Miller, Kim e Roberts (2020, p. 482). Adaptado pelo autor.

Em relação ao indicador da Liberdade Econômica no Mundo (LEM), que compreende à liberdade como componente elementar e moral das relações de consumo, a posição do Brasil no ranking ficou em 144º lugar dentre um total de 162 países, localizando-se em última posição entre seus pares do BRICS: a Rússia ficou em 87º lugar; a Índia, 96º; a China, 108º; e a África do Sul, 110º (GWARTNEY et al., 2018, p. 18-19).

Analisando, dentre todos os parâmetros do índice, aquele mais relevante para a observação deste trabalho – a regulação econômica – reside em uma disposição crítica. O gráfico abaixo (Figura 4) indica quais os critérios utilizados pela Organização para o embasamento deste tópico.

Com base nesses critérios, o indicador do LEM definiu o Brasil, em 2016, como sendo o quarto país, dentro dos pesquisados, “mais regulado economicamente do mundo” (SCHOENHERR, 2020). Nessa constatação, habita mais um motivo que explica o intervencionismo estatal indireto incidente sobre os setores econômicos, demonstrando o nexo de causalidade entre regulação excessiva e ausência de livre iniciativa mercadológica, livre concorrência empresarial e livre escolha consumerista. Abaixo, o gráfico (Figura 5) que ilustra a realidade delineada.

5. Regulação

<p>A. Regulação do mercado de crédito</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Propriedade dos bancos (ii) Crédito do setor privado (iii) Controles de taxa de juros / taxas de juros reais negativas <p>B. Regulação do mercado de trabalho</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Regulações de contratação e salário mínimo (ii) Regulações de contratação e demissão (iii) Negociação coletiva centralizada (iv) Regulação do tempo de trabalho 	<ul style="list-style-type: none"> (v) Custos obrigatórios por demissão de trabalhador (vi) Alistamento militar obrigatório <p>C. Regulação dos negócios</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Requisitos administrativos (ii) Custos da burocracia (iii) Iniciando um negócio (iv) Pagamentos adicionais / subornos / favoritismo (v) Restrições de licenciamento (vi) Custo da adequação tributária
--	--

Figura 4. Critérios relevantes para a análise da regulação estatal

Fonte: Gwartney et al. (2018, p. 14).

Quadro 1.3: Pontuação (classificação) em liberdade econômica por área para 2016

	Áreas					Componentes da Área 5		
	1	2	3	4	5	5A	5B	5C
	Tamanho do Estado	Sist. Legal e Direito de Propr.	Moeda Forte	Lib. para o Comércio Inter.	Regulação	Regulação do Mercado de Crédito	Regulação do Mercado de Trabalho	Regulação dos Negócios
	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)	Pont. (Class.)
Brasil	5,13 (137)	4,58 (104)	7,97 (106)	7,00 (91)	4,09 (161)	4,54 (157)	4,15 (155)	3,59 (158)

Figura 5. Ranking do Brasil no critério Regulação e suas subdivisões

Fonte: Gwartney et al. (2018, p. 21). Adaptado pelo autor.

Nota-se que, de 164 países, o Brasil situa-se como em 161º lugar em regulação econômica. Nos componentes específicos de regulação, a situação segue o mesmo ritmo: entre as últimas posições, sendo a mais impactante a regulação dos negócios. Isso porque, o país assume a livre iniciativa como princípio das atividades econômicas, entretanto, mais do que isso, como fundamento da República brasileira; evidenciando-se a presença de um intervencionismo arbitrário (em relação ao aspecto institucional na Lei Maior) e ausente de racionalidade econômica (distante da lógica *mainstream* da ciência econômica).

Por fim, em relação ao Ranking em complexidade financeira do Brasil, do Centro Mackenzie de Liberdade Econômica, demonstra o país estar em 2º lugar dentre 94 países. Ou seja, “o Brasil é o segundo colocado em termos de complexidade para que se possa cumprir as obrigações fiscais e contábeis” (PRANDO, 2017, p. 1 apud HERÉDIA, 2017). Esse resultado ratifica os estudos anteriores que chamam a atenção para a necessidade de uma reforma tributária, em virtude da complexidade do seu atual sistema, refletindo nas relações consumeristas, trabalhistas e empresariais, o que desagua, como corolário, em alto índice de ineficiência dos mercados, surtindo efeitos negativos a todos seus agentes econômicos, sejam ofertantes ou demandantes. O professor, em sua visão conclusiva do porquê da posição brasileira, esclarece:

Há pouca ação republicana em nossa República. As leis, no Estado democrático de Direito, são, ainda, incapazes de tornar a sociedade mais igualitária, dando acesso aos serviços públicos de qualidade e, pior, nosso setor produtivo é atacado por um Estado pesado e ineficiente em muitas de suas atribuições constitucionais (PRANDO, 2017, p. 4).

Assim sendo, como síntese desse capítulo, constataram-se os aspectos teóricos do intervencionismo estatal indireto, em um primeiro momento, bem como seu reflexo prático na ordem econômica e nas relações de consumo, através dos poderes de tributação, de criação de burocracia e de concessão de benefícios fiscais. Essa construção propicia o afunilamento da escolha espontânea consumerista (limitando seu poder de substituição dos fornecedores insatisfatórios), por meio de uma deficiência no acesso aos setores econômicos (diminuindo artificialmente o processo de rivalidade concorrencial entre ofertantes), assim como interferindo na operacionalização orgânica dos mercados (restringindo a figura do princípio da livre iniciativa mercadológica); esses elementos somados na ordem econômica possuem como corolário a base para a cartelização dos mercados brasileiros.

Larissa Peixoto Valente (2018, p. 63 apud FONSECA, 2010, p. 320) constata, da mesma forma, que essas dimensões todas estão entrelaçadas, cada uma representando um aspecto diferente, mas advindas de uma logicidade única: a soberania do consumidor no mercado, argumentando que, ao garantir a livre concorrência, “impõe-se aos concorrentes o dever de ofertar sempre (...) pelo melhor preço, pela melhor qualidade”, finalizando que “com a garantia da livre concorrência protege-se o consumidor, a quem se garante o direito da livre escolha”.

Conclusão

Foi possível identificar no artigo a quebra de paradigma introduzida pelas mudanças legislativas promovidas – pela minirreforma na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em 2018, e pela promulgação da Lei de Liberdade Econômica e da Lei das Agências Reguladoras Federais (LARF), em 2019 –, indicando, assim, um novo marco para o ordenamento jurídico brasileiro, em relação tanto às futuras normas regulatórias, exigindo-lhes racionalidade econômica, como quanto à interpretação e aplicação da norma jurídica, que deve considerar seus impactos econômicos diante das decisões judiciais, controladoras e administrativas, através da incorporação do princípio do consequencialismo. Além disso, as citadas mudanças legislativas representaram uma aproximação harmoniosa entre Direito e Economia, indicando a possível adoção da moderna teoria da escola *Law & Economics*, conhecida como Análise Econômica do Direito (AED), tendo-se de dar importância a exames convergentes entre as disciplinas jurídica e econômica e, portanto, resultando em maior pragmatismo do *modus operandi* do Estado brasileiro no que tange esse contexto. Além disso, essa aproximação entre Direito e Economia oportuniza uma nova postura quanto à busca pela consagração do interesse público através da norma regulatória econômica, atestado pelo instrumento do Impacto de Análise Regulatória (AIR), que exige comprovação do bônus ao seu destinatário final, afastando potenciais arbitrariedades da classe política ou burocrática,

sejam ambiciosas (para efetivar interesse próprio), sejam populistas (por desconhecimento técnico da ciência econômica).

Outrossim, analisou-se no trabalho a constituição econômica pátria, em que se acredita consagrar um equilíbrio institucional entre os mandamentos constitucionais, que autorizam o intervencionismo em igual contrapeso aos que consagram o abstencionismo estatal, como forma de garantirem-se os princípios de liberdade econômica de livre iniciativa mercadológica, livre concorrência empresarial, e livre escolha consumerista. Além disso, ao indagar a teoria do intervencionismo e seu reflexo no Brasil, ficou constatado – em que pese o país ter propiciado uma ampla reforma na década de 1990, utilizando-se da privatização e da publicização –, que o intervencionismo não mudou sua intensidade, pois tão somente houve uma alteração de seu foco, em que se converteu de direto (Estado-empresário), situação que atuava como prestador de serviços e produtor de bens e produtos, para indireto (Estado-regulador), passando a atuar como regulador, fiscalizador e planejador das atividades econômicas privadas. Portanto, o intervencionismo continuou vigorando no Brasil, intensificando-se o poder interventor indireto, sendo necessário, por isso, limitadores a sua incidência como forma de evitar, primeiro, que os atores estatais desvirtuem o Estado brasileiro dos trilhos democráticos, com ações arbitrárias juridicamente e nocivas economicamente, e, segundo, para quebrar o círculo vicioso pelo qual se insere, onde uma intervenção é empreitada para corrigir as falhas cometidas pela intervenção anterior (falhas de governo), porém considerando pretensamente isso ser erro genuíno dos mercados (falhas de mercado). Assim sendo, estabelecer freios ao poder interventor é garantir o equilíbrio institucional entre intervenção e liberdade, simultaneamente, e em mesma ordem hierárquica, como preza a constituição econômica.

Contudo, apesar de adotar-se o Estado-regulador, ainda assim a Constituição da República consagrou exceções como os monopólios estatais (embora um rol pequeno quantitativamente, demonstra-se amplo qualitativamente, visto todas as cadeias produtivas incidentes) e os oligopólios regulados pelas agências reguladoras; adotando em ambos esses casos a planificação econômica (no primeiro caso, total, e no segundo, parcial) que demonstra ser nociva a uma saudável economia e paradoxal à lógica jurídico-institucional adotada constitucionalmente, além de incompatível com o atual *mainstream* da ciência econômica, que preserva a abertura dos mercados para consagrar a prática concorrencial entre os empreendedores, estes trazendo inovação, tecnologia, e aperfeiçoamentos aos mercados. Ao impedir o acesso mercadológico, a figura estatal viola, trivialmente, as liberdades econômicas, porém, como colocado pelo pensamento austríaco, também ignora o caráter essencial da constituição do conhecimento, que se encontra disperso e descentralizado na sociedade. Portanto, concentrar a decisão a um grupo minoritário (agentes estatais) – monopolizando ou oligopolizando setores econômicos – é pressupor que este detém à sua disposição toda a gama de conhecimento disponível e necessário, como se estável fosse, e não em contínua renovação e descoberta. Ademais, notou-se que a planificação sanciona efeitos temerários e tóxicos aos setores econômicos brasileiros, como: a massificação dos bens de consumo e serviços prestados; a criação artificial de preços; a ineficiência dos mercados; e o empobrecimento dos setores econômico, a repulsão a investimentos e a formação de trustes. Nesse cenário, a intervenção demonstra-se contrária aos consumidores, porque acaba por garantir a estabilidade dos lucros dos monopolistas ou

oligopolistas, visto a indiferença desses ofertantes em relação aos demandantes, que possuem seus interesses negligenciados, pelo fato de o processo econômico não transitar pelo crivo da relação entre consumidores e fornecedores. Isso porque, ao não consagrar o poder de escolha consumerista, que permite a substituição do fornecedor insatisfatório pelo mecanismo concorrencial, exclui-se o risco deste de saída do mercado, consolidando sua permanência no setor econômico, não pela eficiência, mas pela norma regulatória. Como corolário, os preços tornam-se homogêneos, visto a estabilidade lucrativa garantida pelo Poder Público, e os bens e serviços apresentam-se padronizados, porque o contrário, a variação, não é necessária para tal, vez que a escolha consumerista não é efetivada. Portanto, nota-se que são efeitos em cascata, gerados pelo poder interventor indireto e incidindo amplamente sobre os setores econômicos, sendo tão somente vislumbrados, pela complexidade da matéria, através do exame convergente entre as ciências jurídica e econômica.

Por fim, demonstrou-se a forma pela qual se instrumentaliza o poder interventor indireto: por meio dos poderes de tributação, de concessão de benefícios fiscais e de criação de burocracias; que desaguam em cartelização estatal dos mercados, onde o Poder Público pode escolher beneficiar determinados ofertantes em detrimento dos demais, bem como criar diversos obstáculos ao acesso desses mercados, seja por intensa carga tributária, seja por excessiva burocratização. Portanto, percebeu-se que, mesmo aqueles setores econômicos sem presença direta ou planificação econômica do Estado (monopólios e oligopólios), ainda assim, consegue impedir de diversas formas o acesso de empreendedores aos mercados, diversas vezes sem medição dos seus impactos indiretos, que, consoantes os indicadores trazidos e relatórios abordados, demonstram ter presença forte no Brasil. O que a pesquisa empírica analisada trouxe foi o cenário de um país que está distante – em termos de liberdade econômica, de simplificação tributária, de facilidade empreendedora, de respeito à ciência e etc –, em relação a seus pares do BRICS, por exemplo, mas também de demais nações que adotam igualmente o regime econômico misto. Isso porque, a adoção deste último não prescinde de intervenção arbitrária juridicamente ou irracional economicamente, pois a norma regulatória pode ser usada de fato para consagrar direitos do polo demandante, contudo, igualmente pode aprisionar os consumidores e seus interesses, afunilando ou excluindo a sua livre e espontânea escolha.

Por esses motivos, demonstram as mudanças legislativas adotadas pelo país como necessárias e saudáveis para o Brasil, na busca da racionalidade econômica da norma regulatória e do equilíbrio institucional entre intervencionismo e abstencionismo. Ademais, resulta também em consagração do respeito aos postulados científicos da ciência econômica, vez que tradicionalmente tem sido politizada, dando-lhe tratamento de teor meramente ideológico pelo poder político. Por isso, esse novo cenário desenha no horizonte, ao que tudo indica, uma direção diferente da historicamente caminhada pelo Estado brasileiro, em tendência a rumos internacionalmente já percorridos, cultivando e ratificando no país o apreço pelos valores da liberdade, que ora constitui um panorama importante na Carta Magna, por representar, sobretudo, os pilares da democracia, da igualdade jurídica, do Estado de Direito, e da dignidade humana. Outrossim, a importância dessas reformas legais se justificou pelo resultado temerário do Brasil no indicador de Liberdade Econômica no Mundo (LEM), do *Fraser Institute*, que classificou o país, em 2016, como sendo o quarto mais regulado economicamente do mundo.

Referências

- ALVES, F. S. M. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 3, p. 113-144, set./dez, 2019.
- ARAUJO, V. S. Lei da Liberdade Econômica: tendências e desafios no novo marco regulatório da livre iniciativa. In: LEAL, F.; MEDONÇA, J. V. S. (Orgs.). **Transformações do Direito Administrativo: Liberdades econômicas e regulação**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, v. 1, 2019.
- ANGEIRAS, L. B. **A tributação como instrumento de intervenção estatal no domínio econômico: uma visão sob o prisma libertário**. Publicado pelo Jus Navigandi em fevereiro de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46318/a-tributacao-como-instrumento-de-intervencao-estatal-no-dominio-economico-uma-visao-sob-o-prisma-libertario>. Acesso em: 05 mai 2020.
- BANCO MUNDIAL. **Por um ajuste justo com crescimento compartilhado: uma agenda de reformas para o Brasil**. Washington D.C.: World Bank Group, 2018. Disponível em: <http://pubdocs.worldbank.org/en/156721534876313863/Sum%C3%A1rio-Notas-de-Pol%C3%ADtica-P%C3%ABlica.pdf>. Acesso em: 07 mai 2020.
- _____. **Doing Business 2020: Comparing Business Regulation in 190 Economies**. Washington D.C.: World Bank Group, 2019. Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>. Acesso em: 07 mai 2020.
- _____. **Doing Business - medindo a regulamentação do ambiente de negócios**. Publicado pelo The World Bank em 2019. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/reports/global-reports/doing-business-2020>. Acesso em: 12 mai 2020.
- BARBIERI, F. A Retomada do Debate do Cálculo Econômico Socialista: Economia da Informação, Escolha Pública e a Crítica Austríaca. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 42, n. 2, p. 401-427, abr./jun. 2012.
- _____. **A economia do intervencionismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.
- BARROSO, L. R. Regime constitucional do serviço postal: legitimidade da atuação da iniciativa privada. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 179-212, out./dez, 2000.
- _____. Agências Reguladoras. Constituição e transformações do Estado e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 285-311, jul./set. 2002.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- BASTIAT, F. **Defender of Sound Economics**. Montreal: Montreal Economic Institute, 2003.
- _____. **A Lei**. 3ª. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, [1849] 2010.
- BESSA, L. R.; MOURA, J. F. **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- _____. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga

a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019.

_____. STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI 907**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14113979>. Acesso em: 26 abril 2020.

CALIENDO, P. Tributação e ordem econômica: os tributos podem ser utilizados como instrumentos de indução econômica? **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 20, n. 20, p. 193-234, jul./dez. 2016.

CYRINO, A. Análise econômica da constituição econômica e interpretação institucional. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 15, p. 492-515, jul./dez. 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito administrativo**. 30ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERREIRA, I. F. T. **O princípio da livre iniciativa na Constituição Federal de 1988 e a tradição brasileira do intervencionismo estatal**. 2019. 64 f. TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife - CCJ - Universidade Federal de Pernambuco - UFPE - Recife, 2019.

FIGUEREDO, L. V. A questão do monopólio na constituição da República Federativa do Brasil e o setor postal. **Revista da AGU**, [s/l], v. 8, n. 21, p. 233-266, jul./set 2009.

GIANTURCO, A. **A ciência da política - uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GIURICIN, A.; FREO, A.; ROEDER, F.; Centro de Escolha do Consumidor (CESCO). **Barreiras do Brasil para um mercado único digital: como preparar o Brasil para um futuro digital?** Brasília: Consumer Choice Center, 2019. Disponível em: <https://www.chegadebarreiras.org/wp-content/uploads/2019/06/Barreiras-do-Brasil-para-um-Mercado-U%CC%81nico-Digital-FINAL.pdf>. Acesso em: 05 mai 2020.

GREEN, D. P.; SHAPIRO, I.; SOUZA, M. T. D. Teoria da escolha racional e ciência política: *um encontro com poucos frutos?* **Perspectivas**, São Paulo, v. 23, p. 169-206, 2000.

GUERRA, S. Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar. In: GUERRA, S. (Org.). **Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

GUIMARÃES, B. S. Abuso do “Poder Regulador” (o que é e como se controla). In: GOERGEN, J. (Org.). **Liberdade Econômica: O Brasil Livre pra Crescer**. [s/l]: [s/n], 2019.

GWARTNEY, J.; LAWSON, R.; HALL, J.; MURPHY, R. **Liberdade Econômica no Mundo: Relatório Anual de 2018**. Vancouver: Instituto Fraser, 2018. Disponível em: <https://aleconomico.org.br/lem/LEM-Relat%C3%B3rio-2018.pdf>. Acesso em: 12 mai 2020.

HAYEK, F. A. **O caminho da servidão**. 6ª. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, [1944] 2010.

IORIO, U. J. Falhas de mercado versus falhas de governo. **Direito Administrativo em Debate**, Rio de Janeiro, 2008.

JORNAL CONTÁBIL. **Mortalidade das empresas: entenda tudo sobre e saiba como evitar**. Publicado pela Rede Jornal Contábil em 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.jornalcontabil.com.br/mortalidade-das-empresas-entenda-tudo-sobre-e-saiba-como-evitar/#>. Acesso em: 07 de maio de 2020.

LANZA, J. F. R.; DILORENZO, T. J. As origens do movimento antitruste: *A perspectiva de um grupo de interesse*. **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, São Paulo, v. 7, n. 2, ago. 2019.

MARQUES NETO, A. F. Regulação e Liberdade Econômica: uma Contradição Necessária. In: LEAL, F.; MEDONÇA, J. V. S. (Orgs.). **Transformações do Direito Administrativo: Liberdades econômicas e regulação**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, v. 1, p. 23-38, 2019.

MILLER, T.; KIM, A.; ROBERTS, J. **2020 Index of Economic Freedom**. Washington D.C.: The Heritage Foundation, 2020. Disponível em: https://www.heritage.org/index/pdf/2020/book/index_2020.pdf. Acesso em: 12 mai 2020.

MIRAGEM, B. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MISES, L. V. **Liberalismo**. 2ª. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, [1927] 2010.

_____. **O cálculo econômico sob o socialismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, [1920] 2012.

PINHEIRO, E. V. Considerações morais sobre o imposto. **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, São Paulo, v. 8, 2020.

PRANDO, R; CENTRO MACKENZIE DE LIBERDADE ECONÔMICA. **Ranking de Complexidade Financeira: o Brasil em segundo lugar**. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2017. Disponível em: https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/62/ARQUIVOS/PUBLIC/SITES/ECONOMICA/2017/Ranking_de_Complexidade_Financeira.pdf. Acesso em: 13 mai 2020.

ROSSIGNOLI, M.; REIS, B. U. Lei da Liberdade Econômica e a Análise de Impacto Regulatório: um olhar sobre a perspectiva do pensamento econômico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 6, n. 3, p. 1547-1566, 2020.

ROTHBARD, M. N. **Governo e mercado: a economia da intervenção estatal**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012.

SCHOENHERR, M. H. **As consequências nocivas do Intervencionismo Estatal em relação ao Dirigismo Contratual**. Publicado pelo Students For Liberty Brasil, em 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://studentsforliberty.org/brazil/blog/as-consequencias-nocivas-do-intervencionismo-estatal-em-relacao-ao-dirigismo-contratual>. Acesso em: 30 mai 2020.

SOTO, J. H. D. **A Escola Austríaca: mercado e criatividade empresarial**. 2ª. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

_____. **Socialismo, cálculo econômico e função empresarial**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

STEIN, L. K. Eficiência regulatória no âmbito econômico-empresarial: um paralelo entre os modelos norte-americano e brasileiro. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 170/171, p. 120-139, ago. 2015/jul. 2016.

VALENTE, L. P. Análise do controle da livre concorrência para defesa do consumidor. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 54-75, jan./jun, 2018.

RECEBIDO: 10 DE JUNHO 2020
APROVADO: 18 DE OUTUBRO 2020