

**DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E O ABUSO
DO PODER: “UMA VISÃO SOBRE A DINÂMICA
DA ECONOMIA BRASILEIRA DIANTE DO ABUSO
DO CAPITAL”**

ECONOMIC DEVELOPMENT AND ABUSE OF
POWER: “NA INSIGHT INTO THE DYNAMIC OF
BRAZIL’S ECONOMY IN FACE OF THE ABUSE OF
CAPITAL”

Adilson Ivan Caropreso Pinheiro*
Décio Estevão do Nascimento**

* Mestre em planejamento e governança pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (2016). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (2011). Graduado em Direito pela PUC/PR (1992) e graduado em comunicação visual pela Universidade Federal do Paraná (1992). Professor de Direito Tributário da Faculdade FACEAR, professor de Direito do Consumidor da Faculdade Inspirar, professor convidado das Faculdades Facear. Advogado. E-mail: adilsonivan@hotmail.com

** Doutorado em Ciências do Homem e Tecnologia na Université de Technologie de Compiègne (2000). Mestre em Ciências do Homem e Tecnologia (1997). Especialista em Engenharia de Produção (1985). Graduação em Engenharia de Operação, Modalidade Eletrotécnica (1982). Professor titular e pesquisador da Universidade

Como citar: PINHEIRO, Adilson Ivan Caropreso; NASCIMENTO, Décio Estevão do. Desenvolvimento econômico e o abuso do poder: “uma visão sobre a dinâmica da economia brasileira diante do abuso do capital”. Revista do Direito Público. Londrina, v. 13, n. 1, p. 70-109, abr. 2018. DOI: 10.5433/1980-511X2018v13n1p70. ISSN: 1980-511X.

Resumo: O presente artigo, através de uma análise metodológica da doutrina, leis e jurisprudência, visa lançar um olhar sobre a regulação econômica realizada pelo Estado brasileiro e o embate insurgente contra a abusividade e a desigualdades do interesse econômico privado e a legalidade política de um estado social em sua obrigação de concretização o bem comum. Este embate ficou

Tecnológica Federal do Paraná.
E-mail: decio@ufpr.edu.br

publicizado em escândalos econômicos de natureza público-privado, tendo como plano de fundo uma inclusão do país nos caminhos da globalização mundial, que teve como ênfase na economia brasileira a partir da década de 90 e foi representada, em um dos seus aspectos principais, pelo acúmulo do capital de certos sujeitos e pela fluência destes pelos meandros da economia interna e externa do país. Esta globalização, ainda, motivou a adequação do Estado brasileiro a uma nova realidade mundial de mercados abertos. Inserido o Brasil em um mundo sem fronteiras físicas, obrigando o estado brasileiro a adaptar-se juridicamente, politicamente e socialmente a uma nova ordem mundial mais predadora e, essencialmente, acumuladora de capital.

Palavra-chaves: Poder Econômico. Corrupção. Estado. Regulação. Abuso.

Abstract: This study, using a methodological analysis of scholarly work, laws, and jurisprudence, aims to analyze Brazil's regulation of its economy and the insurgent struggle between abusiveness of capital and social inequalities derived from private economic interest in contraposition to the State's social obligation to achieve the common good. This conflict was most notably publicized in the many public-private economic scandals of recent decades within the context of Brazil's leap towards globalization.

This was especially emphasized in the Brazilian economy of the 90's and was represented in single aspects by capital accumulation of certain categories and their fluency through the intricacies of the country's internal and external economy. Globalization also incentivized Brazil's adaptation to the new world order of open markets. Thus, inserting it into a world without physical boundaries, forcing the Brazilian state to adapt legally, politically, and socially in the more predatory and, essentially, capitalistic environment.

Keyword: Economic Power. Corruption. State. Regulation. Abuse.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa uma análise qualitativa doutrinária com base na jurisprudência nacional dos fatos resultantes das transformações econômicas objetivadas e conquistadas por políticas econômicas e os possíveis reversos que estas transformações provocaram e podem provocar nas relações de institucionais do Estado diante do Poder Econômico abusivo.

Sob o aspecto e visão jurídica do Estado, este trabalho objetiva lançar uma visão sobre o poder do Estado em regular a abusividade do poder econômico no mercado nacional e como são enfrentados os problemas resultantes da elaboração de uma nova política econômica pelo Estado. Suas consequências legais nos meios de produção e sobre o bem comum, principalmente, da ação do capital e do auxílio dos entes públicos para apropriação do capital estatal, do mercado nacional e da livre e justa concorrência.

Uma primeira visão de política econômica implantada no Brasil, a partir da sua modernidade, remonta ao início do século XX, quando o país era de base agrícola, exportador de commodities e possuía uma infraestrutura [geral] precária. O Poder Econômico era expresso pelos grandes produtores agropastoris os quais, conduziam a Política do Estado através de sua força político-financeira junto ao poder central através da imposição de uma supremacia eleitoral (currais eleitorais). Como bem comenta Yoda (2014), a política dos coronéis, política café com leite (República das Oligarquias 1889 a 1930), como bem relata a história nacional, motivou uma intensa movimentação social culminada com a revolução de 1930 (Governo Provisório – início da era Vargas).

Entre 1930 e 1940 o Brasil iniciou a sua transição de país agrícola para um país de industrialização crescente orientada pelo Estado, liberalização política e valorização do Social. Porém, o Brasil sofria todos os impactos de sua “Modernização”, sobretudo, os impactos sociais e do poder econômico. Nos Governos que se seguiram também vieram outros planos, sempre com a visão de desenvolvimento, industrialização, redução das importações, infraestrutura, assim foram os Planos de Obras e Equipamentos (1948), Salte (1950) com a criação do BNDE, Metas (1956/61) era JK, Trienal (1956/61), PAEG do regime militar (1964), criação do BNH e FGTS, Decenal (1967), PED (1968/70), MBAG (1970/73), I PND (1972/74), II PND (1975/79), III PND (1980/85), Cruzado (1986), PAG (1987/91), Cruzado, Bresser, Verão, Collor, Real e PAC (GIAMBIAGI, CASTRO et al., 2011).

O Poder Econômico e o seu abuso não se fazem presente apenas na cadeia produtiva do Estado, mas, em todas as variantes de atuação e formação do próprio Estado. Exemplo disto se pode retirar da definição de abuso do poder econômico e abuso do poder político fornecidas pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, o qual explica que, por abuso do poder econômico “entende-se o emprego de dinheiro mediante as mais diversas técnicas, que vão desde a ajuda financeira, pura e simples, a partidos e candidatos, até a manipulação da opinião pública, da vontade dos eleitores, por meio da propaganda política subliminar, com a aparência de propaganda meramente comercial” (BRASIL, 2013) já o abuso do poder político “ocorre nas situações em que o detentor do poder vale-se de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade de voto. Caracteriza-se, dessa forma, como ato de autoridade exercido em detrimento do voto” (BRASIL, 2013).

Em ambos os casos de abuso, político e econômico, o que se

pretende e a obtenção de vantagens indevidas por vias escusas, porém, admitidas pelo próprio Estado, o que acentua a prática da corrupção, causando, de certa forma, segundo Leite (2014, p. 63), “uma aceitação social, falta de interesse político, necessidade de avanços na gestão corporativa, problemas envolvendo a independência do Ministério Público e do Poder Judiciário [...]”

1 POLÍTICA ECONÔMICA

É público e notório que cabe ao Estado promover o bem comum dos seus cidadãos e que, para tanto, ele possui instrumentos constitucionais para o planejamento e implementação de políticas ou planos para este fim, como houve com a implantação de diversos tipos de proteção comercial, estímulos à exportação, subsídios e direcionamentos de créditos para setores tidos como prioritários (PINHEIRO, PESSOA E SCHYMURA, 2007, p. 3/4).

Devemos reconhecer que o “efeito da política econômica pode distribuir de forma desigual a proteção aos interesses econômicos dos indivíduos e grupos sociais” (MORAES; TORRECILLAS, 2015, p. 230) aumentando as desigualdades sociais e os abusos de ordem econômica, política e jurídica.

Entretanto evidencia-se que “a necessidade de participação do estado na economia, simplesmente para corrigir as distorções provocadas pelo sistema de mercado ou para guiar e promover o desenvolvimento traz a possibilidade dos governantes se ocuparem do cargo público em benefício próprio ao invés de visarem exclusivamente o bem da nação” (LOPES, 2014, p.1) convergindo as ações do Estado muito mais para uma classe econômica abastada do que para os mais carentes e honestos

do país.

As intervenções do Estado, então, se fazem precedidas de um planejamento considerado como um ato político de intervenção, o qual poderá relevar apenas um assunto e objeto ou vários assuntos e objetos. Desta maneira, fala-se em Planos Educacionais, Planos de Saúde, PACs, etc., traduzindo-se em medidas a serem adotadas em cada uma destas áreas.

Porém, não é só por se adotar o termo *Plano*, mesmo com estreita ligação com um procedimento econômico, que poderemos nomear-lhe de “Plano Econômico”. Para tanto, se faz necessário viabilizar uma série de recursos materiais e financeiros para realização do objetivo ou a meta de área idealizada (saúde, educação, desenvolvimento, etc.) incluindo esta no Plano Econômico com as devidas previsões de financeiras para o mesmo.

A política economia é um determinado fim que procura se adaptar a todo um sistema econômico o que da origem a “política econômica, ou seja, o estudo das relações entre certas variáveis sob a ótica de que umas serão meios ou instrumentos para que as outras assumam um determinado valor ou posição” (NUSDEO, 2015, p. 171).

Desta maneira, se entende que a geração, o nascimento de um plano se dá com a promulgação da lei que o conduzirá, que lhe dará o suporte jurídico-político-econômico para o Estado, assumindo então, o status de “política econômica” global ou setorial. Como devemos observar, esta lei tem um sentido político devido à natureza do seu fato gerador. Assim, ao se adotar esta lei, se implementará a ação política durante toda a sua vigência como um diploma regulador desta Política Econômica promovida pelo Estado.

Como exemplo deste “projeto” legal e político de criação de

uma estratégia de aplicação e manutenção de determinadas ações visando determinados fins, cita-se o relatório da Comissão de Orçamento da Câmara Federal sobre o projeto do orçamento nacional de 2013 (PLOA), o qual em suas linhas determina uma política econômica munida de “políticas e instrumentos para elevar o patamar do crescimento sustentável da economia com redução da desigualdade. A sustentabilidade do quadro macroeconômico interno, mesmo em cenário externo de incerteza, é resultado da consistência das diretrizes e da política econômica, [...]” (BRASIL, 2013).

A citada passagem da mensagem do orçamento brasileiro de 2013 trata-se de um ato legislativo do Poder Executivo, baseado na Constituição Federal (art. 165 ss.) e legislação infraconstitucional, o qual foi apreciado pelo Congresso Nacional.

Neste aparte, introduz no sistema legal pátrio determinada norma responsável pelas diretrizes legais vigentes para as ações econômicas (investimentos) governamentais. Assim, se faz interessante trazer uma manifestação da Corte Suprema brasileira sobre o tema onde o Poder Judiciário reconhece o fator legal daquele ato do governo.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental

que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (STF - ARE: 685230 MS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013) *grifo nosso.*

Como se percebe, trata-se da política econômica como um plano institucional do Estado, não podendo o Poder Público desvincular-se da mesma ou atingir alguns em detrimento de outros. Vislumbra – se, nesta interpretação legal sobre o tema, um verdadeiro cunho social formalizado pelo Plano, frisado que as suas finalidades legais e concretas não podem, ou poderiam ser minoradas pelos seus aplicadores.

Nesta temática, devemos observar que a economia do Brasil é regrada por bases legais e políticas, sendo que, a despeito de uma igualdade de todos os cidadãos, qualquer ação econômica do Estado não poderá abater-se sobre as classes sociais ou sistemas produtivos de forma diferenciada a se traduzir como exclusão ou privilégio de um ou de outro sem justificativa legal.

Portanto, o desenvolvimento econômico, através da implementação de uma política do Estado deverá, principalmente, atingir aqueles menos favorecidos, como bem relata O crescimento econômico é o resultado agregado dos esforços de todos os agentes econômicos para aumentar os seus rendimentos. “Assim, não é o crescimento como

tal que reduz a pobreza, mas as pessoas, inclusive aquelas que vivem na pobreza, que individualmente ou coletivamente criam crescimento e melhoram seu bem-estar material no processo¹” (UNITED NATIONS, 2008, p. 12).

1.1 A Globalização e o Brasil

A partir da década de noventa, uma verdadeira revolução comercial aconteceu, as barreiras comerciais impostas pelos países, para proteção de sua economia interna, começaram a serem contestadas, resultando em uma abertura maior para todos os mercados e a quebra de várias barreiras protetivas de comércio exterior entre países e blocos comerciais.

Uma visão interessante sobre a globalização e o Estado é repassada por Cameron, Palan; Fairclough *apud* Valney SILVA (2015, p. 88) ao interpretar que “na perspectiva de abuso de poder, uma característica do discurso do globalismo é apresentar o Estado como incapaz de tratar a pobreza da sociedade, exceto no que se refere à limitada e inadequada proposta de ‘exclusão social’ e de políticas para a inclusão” através da privatização de alguns bens e funções do próprio Estado. O que, em um cenário atual, observa-se através de programas sociais paliativos e corrompidos pela corrupção passiva e ativa dos agentes do estado.

Como observa Chesnais (2017, p. 4) dizendo que é fácil de perceber que “o conteúdo efetivo da globalização é dado, não pela mundialização das trocas, mas pela mundialização das operações do capital, em suas formas tanto industrial quanto financeira”. Neste aspecto,

1 Tradução livre

fica fácil de perceber que a própria regularização do estado globalizado permitiu uma maior circulação de divisas, inclusive, as tidas como ilegais ou imorais.

Contudo, hoje cresce um consenso de que se faz necessário a elaboração de novas políticas de regulamentação frente à globalização, concretizando a ideia de que a “desregulamentação financeira deve, efetivamente, conviver com uma regulamentação cautelar rigorosa. Isto significa que a atual liberdade dos operadores deve ser contrabalançada pelo respeito a normas estritas de boa administração e de cautela” (PLIHON, 2016, p. 76).

Como consequência da globalização, o Estado necessita normatizar as suas relações econômicas, ou seja, criar normas e instrumentos legais, para tentar evitar os desastres ocorridos em economias quando da mudança de comando para o sistema de mercado, sendo que “a política econômica, ao estabelecer regimes monetários, fiscais e cambiais e ao regular o mercado de trabalho, cria o ambiente e um sistema de sinais destinados a orientar as decisões privadas” (COUTINHO; BELLUZZO, 2016, p. 149).

Por outro lado, a globalização exigiu do Estado brasileiro uma atuação forte para a concretização de uma economia globalizada, “dissemina-se um discurso de sua redução, de forma a desestimular sua atuação nas esferas da economia cobiçadas pela iniciativa privada. Esse discurso tem encontrado eco na sociedade” (COSTA, 2015, p. 71).

Entretanto, esta redução do Estado diante da necessidade de ingresso nesta nova ordem economia mundial aumentou os desvios de conduta, os atos ilícitos e o próprio empobrecimento do Estado, justamente, pela transferência de interesses públicos a iniciativa privada.

Segundo Tinoco e Meirelles (2016, p. 121) estima-se que no

período compreendido entre 1998 e 2009, o total de recursos lavados anualmente pelo sistema financeiro internacional saltou de US\$590 bilhões para cerca de US\$1,6 trilhão, sendo uma parcela significativa destes recursos provenientes da corrupção na Administração Pública de países periféricos. O que denota que o abuso do poder econômico está diretamente ligado a corrupção do Estado gerando uma renda superior ao PIB de inúmeros países em desenvolvimento.

1.2 Princípios da Ordem Econômica brasileira

O Estado é responsável por toda uma ordem jurídica capaz de dar suporte e condições de aplicação do processo decisório descentralizado do mesmo. Através destes, o Estado mantém os mecanismos de mercado, definindo e limitando os pontos de encontro entre o plano político e o plano econômico.

Assim, como simples exemplos, pode-se analisar que durante os governos FHC e Lula, respectivamente 1995 e 2010, ocorreram importantes modificações na ordem econômica brasileira mesmo esta sofrendo com o desequilíbrio externo e com uma crise fiscal marcante no governo FHC. Já o governo Lula, ficou marcado com a implementação de programas sociais e de redução da dívida externa.

A posição de afastamento do Estado do mercado nem sempre se faz respeitar por aquele, pois, além das correções que se fazem necessárias neste, o ente público possui outra tarefa que o permite participar do sistema econômico, esta tarefa constitui-se na manutenção do seu próprio desempenho assentado em seus fins, objetivos e nas metas dos seus Planos ou Política Econômica.

Em contrapartida, ao poder de participação do Estado na ordem

econômica, constitucionalmente afirmada em vários artigos de nossa Carta Política (art. 170 a 181), fundados na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a qualquer um é concedida a liberdade de exercer a atividade econômica e o trabalho, o que independe de autorização de qualquer órgão público, logicamente, neste caso, devemos observar as ressalvas que a lei faz aos mesmos, toda essa liberdade visa garantir uma existência digna, participativa e com justiça social, a qual deverá, também, concorrer para uma economia livre, participativa e justa.

Nos presentes dias, não se vê apenas um Estado interventor no sistema econômico, pois, como alguns doutrinadores bem relatam, o ato de intervenção denota a provisoriidade da atitude, um estado rápido, não permanente, o que hoje percebemos é um estado integrado ao sistema econômico *dual*, sendo um agente de decisões permanentes e vigilante.

Portanto, nesta intervenção e participação do Estado no plano econômico se cria um arcabouço legal – Ordem Econômica - que determina o espaço e a forma de agir do Estado e demais entes. Quanto a explicitar o que é a Ordem Econômica, Grau (2017, pp. 66/67) diz.

- I. Ordem econômica é modo de ser empírico de determinada economia concreta. É um conceito de fato e não um conceito normativo e de valor. Refere-se a uma relação entre fatores econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos.
- II. Ordem econômica é expressão que indica o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza, no que tange ao comportamento dos sujeitos econômicos.
- III. Ordem econômica possui o mesmo significado de ordem jurídica econômica”.

Para Grau (2017, p. 216), a Constituição e a sua Ordem

Econômica, consubstancia-se em “[...] um meio para a construção do Estado democrático de Direito [...]” em seu pensamento, Grau atribui aos princípios econômicos constitucionais uma possibilidade para que a sociedade legitime-se para reivindicar a realização de políticas públicas de efetivação do Estado, constitucionalmente, como promotor do bem estar social.

Desta maneira cabe aos poderes constituídos preservarem os direitos institucionalizados na Constituição Federal através de ações que venham solidificar a implantação e o sucesso de políticas públicas e, também, da ordem e dos planos econômicos por eles administrados. Tal posicionamento pode, claramente, ser observado no julgado que segue, por coincidência, da relatoria do citado autor ex-ministro do STF Eros R. Grau.

“É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da ‘iniciativa do Estado’; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício

do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer é meio de complementar a formação dos estudantes.” (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.) No mesmo sentido: ADI 3.512, julgamento em 15-2-2006, Plenário, DJ de 23-6-2006.

Portanto, destaca-se como princípio na Constituição Federal a Ordem Econômica, guardando dentro de seu rol legal o Princípio da Soberania Nacional, Princípio da Propriedade Privada, Princípio da Livre Concorrência, Princípio da Defesa do Consumidor, entre outros.

Assim, pode-se dizer que a Ordem Econômica, como bem salienta Souza (2003, p. 179) “não impõe os seus princípios a prática dos atos capazes de garanti-la, indica-os como ‘referências harmoniosas’. A sua efetivação depende de sua adoção, porém não oferece a ‘força’ que só a ‘norma jurídica’ possui e que se tornará ‘força cogente’, quando seja transformada em ‘Lei’”, por este entendimento, sancionada a norma, passa a ser coativa as suas medidas e os seus objetivos, devendo o Estado tê-la como parâmetro para os seus passos².

2 O ESTADO E A REGULAÇÃO ECONÔMICA

2 “A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade.” (RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/06/97).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 173, § 4º, faz uma caracterização do que pode ser o poder econômico segundo o legislador originário, o qual cita que este poderá se caracterizar por uma “dominação dos mercados”, pela “eliminação da concorrência justa” e um “aumento arbitrário dos lucros” (BRASIL, 1988).

Pelo parágrafo quarto do citado artigo se faz possível observar as características negativas do poder econômico e a consequência do mesmo quando enfrentado pelo Poder Público o qual reprimira qualquer ação que abuse das liberdades equânimes do mercado nacional ou que vise à dominação deste, eliminando os concorrentes com práticas ilegais e onerando os menos favorecidos através do aumento arbitrário dos lucros através de práticas monopolistas ou criminosas tal qual a corrupção em sua forma ativa ou passiva dos entes públicos. Neste sentido, a história brasileira já demonstrou que nem todos os planos ou políticas econômicas estabeleceram um equilíbrio social e uma justa distribuição de renda.

Ao se analisar o crescimento industrial e o seu resultante crescimento econômico brasileiro, o qual, não se traduziu em mudanças sociais, ao contrário, resultou no “enfraquecimento dos sindicatos trabalhistas, deteriorou-se o salário real e piorou a distribuição da renda — bom para o crescimento imediato, péssimo para o futuro do país” (SUZIGAN; FURTADO, 2006, p. 171).

Alcazar *apud* Souza (2003, p. 237), a respeito do poder econômico, explica que este exprime uma concepção de “natureza pública” por ser uma das manifestações do Poder, a qual está assentada em um “aspecto jurídico” e em um aspecto de “domínio”, estabelecendo um regime de direitos e obrigações no regime das relações entre pessoas e entidades de diversas naturezas, sendo que “elas estão presentes na mais variada gama, indo da imposição e do domínio absoluto até os

relacionamentos mais democráticos e igualitários”.

Logicamente, a definição do que é Poder Econômico passa pela interpretação jurídica e econômica sendo que, o enfoque principal, reside no substrato político da ação. Na visão de Carvalhosa (1962, p. 2) o poder econômico pode ser considerado como sendo a “capacidade de opção econômica independente, naquilo em que essa capacidade decisória não se restringe às leis concorrenciais de mercado. Titular de poder econômico, portanto, é a empresa que pode tomar decisões econômicas apesar ou além das leis concorrenciais de mercado”.

Entretanto, alguns autores acreditam que o poder econômico não pode ser definido, mas sim, identificável, pelas condições em que este se manifesta. Neste entendimento podemos referenciá-lo com a ideia do Estado de Direito que, segundo pensadores, se estabelece em modelo trifásico no pensamento: “liberal, social e pós-social” (FILHO, 2016, p. 82).

Por esta evolução do Estado, partindo-se da não intervenção do mesmo na economia, por uma valorização da sociedade e da questão social, culminando com o pós-social e o reconhecimento dos movimentos sociais, claramente se vê um engendramento da proteção ao indivíduo hipossuficiente.

Por outro lado, o próprio Estado esbarra em suas ações, principalmente, legislativas regulatórias da economia como bem aponta Majone (2013, p. 18) ao citar que “a captura dos reguladores pelas firmas reguladoras; regulação anticoncorrência; objetivos vagos (‘regular no interesse público’); coordenação precária entre reguladores diferentes; responsabilização política insuficiente de agências reguladoras independentes” são as principais falhas do Estado.

Souza (2003, p. 238), em sua obra, bem retratou este período de

transição, onde o Estado abstinha-se de exercer o seu poder econômico deixando a concorrência livre no mercado interno, vindo a intervir, somente, quando convocado “judicialmente para reestabelecer o respeito aos dispositivos estabelecidos livremente no próprio contrato”. Desta forma, como em uma seleção natural, “a ‘vitória’, na concorrência, definia o Poder Econômico do vencedor, que, por sua vez, decorria do funcionamento ‘natural’ da economia de mercado”.

Moldado em sua lei maior, os Estados iniciaram uma constitucionalização da economia, como exemplo, citamos a nossa Constituição Federal, a qual caracteriza o Estado como agente “normativo e regulador” do mercado (BRASIL, 1988, art. 174).

Com base em nossa Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal vem observando os desníveis econômicos em nossa sociedade e, principalmente, a omissão do Estado diante do abuso econômico.

“Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da **livre iniciativa** e do princípio da **livre concorrência** com os da **defesa do consumidor** e da **redução das desigualdades sociais**, em conformidade com os ditames da **justiça social**, pode o Estado, por via legislativa, **regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros.**” (STF. A’DI 319-QO, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30/04/93) grifamos

No entanto, é claro que diante de uma concorrência de mercado, vencerá aquele que tiver maiores condições de sustentação de uma produção alta a preços baixos, o que caracteriza o poder econômico do produtor que, todavia, nem sempre se poderá dizer que seja justo e honesto, tendo-se como exemplo as práticas concorrenciais descobertas

na operação “Lava Jato”.

Segundo Bava (2017), os grandes grupos empresariais possuem poder direto sobre a legislação econômica – reguladora pois, segundo o autor, somente nas eleições de 2014, investimentos de cerca de R\$ 5 bilhões, dos “dez grandes grupos econômicos elegeram 70% do Congresso Nacional. O financiamento foi direto aos candidatos, e os partidos políticos se tornaram irrelevantes. Esses grupos passaram a controlar o Legislativo. Some-se a isso o fato de que os atuais ministros da Fazenda e presidente do Banco Central são seus representantes no governo” (BAVA, 2017).

Rypl (2016, p.25) explica que “em qualquer parte do mundo e em qualquer sistema político e econômico, a corrupção está presente, em maior ou menor intensidade, em conformidade com o grau de intervenção econômica vigente” o que, pelo momento brasileiro, e pela ideia do autor, demonstra um momento de grande intervenção econômica do Estado

2.1 O Poder Econômico do Estado

Os princípios que norteiam a atividade econômica, em constituições passadas, nunca deram muito espaço para a participação do Estado, a não ser, pelo pouco que aquelas permitiam a este (participação supletiva a privada).

O neoliberalismo permitiu ao Estado direcionar investimentos na produção, reduzindo os investimentos sociais, seguindo, assim, as orientações propostas pelo Consenso de Washington (1980). Desta forma, podemos concluir que o Poder Econômico Público exerce controle e orientação sobre o Poder Econômico Privado, tudo em *prol* da Política Econômica adotada pelo Estado. Controle este manifestado através de

investimentos, incentivos e isenções.

Todavia, o Estado democrático liberal está adstrito às permissões e limitações que lhe são impostas pelos princípios prolatados em suas leis e, principalmente, em sua Constituição.

Percebe-se a atuação direta do Estado, na seara econômica, em posição contrária ao princípio Liberal-histórico adotado pelo mesmo, quando este mantém o monopólio de áreas da economia ou cria empresas estatais para atuar nestas. Porém, deve se procurar entender que a posição do Estado nunca foi “plenamente” desvinculada de uma participação direta na economia, de maneira a permitir uma “total” liberdade de ações dos indivíduos.

Nas palavras de Souza (2003, p. 244) “quando o estado passa a agir na vida econômica, discute-se, então, o campo, a expansão dessa área de ‘atuação’, e expressão mais corrente é ‘intervenção no domínio econômico’”, ou seja, o controle de determinada área econômica pelo governo. Pela Constituição Federal de 1988, abriu-se a possibilidade do Estado atuar na área econômica de duas maneiras: **direta** e **indiretamente**.

2.2 Da atuação do Estado na área econômica

O Estado atua diretamente na área econômica quando este ingressa no mercado, como empresário, geralmente através de pessoas jurídicas por ele constituídas e sob o seu controle, atuando na prestação de serviços ou produção de bens, sempre vislumbrando um conteúdo econômico, na forma de monopólio (correios) ou em conjunto com outras pessoas do setor privado (S/A – ex: Petrobrás) se equiparando ao particular no que diz respeito à economia de mercado.

Portanto, há duas formas do Estado, no Brasil, explorar

diretamente a atividade econômica. A primeira seria na forma de monopólio, o qual se faz explicitado no artigo 177 da nossa Carta Política, esta forma de atuação, apesar de estar na Constituição, é vista com ressalvas pela iniciativa privada, pois tal prática domina o mercado, elimina a concorrência e pode aumentar arbitrariamente os lucros. A outra como agente regulador do mercado indicando a iniciativa privada os limites legais de sua atuação no mercado interno.

Como bem observou Weber (2000, p. 421), o princípio do poder econômico, em suas palavras, se explicaria pelo poder do capital sobre o poder político “comprando privilégios do poder político ou simplesmente graças à força de seu próprio capital, a conquistar monopólios para a venda de seus produtos ou para a obtenção de seus meios de produção materiais, fechando então, por sua vez, o mercado”.

No Brasil, historicamente, foi a partir do governo Collor que o monopólio público começou a ter uma crescente redução. Neste período deu-se início ao processo de privatizações ou desestatização, com a transferência de empresas estatais para a iniciativa privada através de leilões públicos o que foi seguido pelos governos seguintes com o PND – Plano Nacional de Desestatização e PPPs – Parcerias Público - Privadas. Esta transferência visava, principalmente, reduzir o déficit público que no ano de 2001 chegava a R\$ 200 bilhões³.

Filho e Oliveira (IPEA, 1996) bem explicam o *déficit* público e o regime das privatizações desenvolvidos no Brasil, o que foi um meio alternativo de financiamento não inflacionário do *déficit* público, configurando-se um modo alternativo, pois, estavam esgotadas as formas e possibilidades de financiamentos tradicionais. Desta forma, segundo os autores, as privatizações de ativos, deveriam complementar as receitas

3 Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform de 2005.

correntes, reduzindo de certa forma, “as necessidades de financiamento do setor público”.

Para o Estado está aberta a possibilidade de exploração direta da atividade econômica (art. 173, CF), impreterivelmente, quando estiver em jogo a segurança nacional ou um relevante interesse coletivo⁴ definidos em lei.

Indiretamente, o Estado atua na economia quando da existência de distorções geradas pela própria liberdade de mercado. Desta forma, o Estado poderá agir de três maneiras a fim de utilizar o seu poder regulador e normativo:

- a. *Como fiscal* – poder de polícia, fiscalização do cumprimento das normas pelos agentes econômicos;
- b. *Incentivador* – fomentando determinadas atividades ou áreas, benefícios fiscais, isenções, empréstimos a juros baixos;
- c. *Planejamento* – organizando os fatores de produção através de normatização e medidas de governo.

Segundo Bastos (2004, p. 258) a regulação do mercado por si só se tornou algo difícil, pois, “não existe o estado de mercado puro, porque alguns pontos do sistema econômico são sempre retidos nas mãos do Estado, entre os quais a própria utilização do seu orçamento, a emissão de moeda etc.”.

Ao possibilitar que o Estado funcione como agente regulador, a Constituição não lhe deu a centralização das ações e muito menos lhe permitiu agir revel ao ordenamento jurídico. O Estado atua de forma a

4 Exemplos: o serviço postal e o correio aéreo nacional (art. 21, X da Constituição Federal), o petróleo e os minerais nucleares (art. 177 da Carta de 1988), cujo monopólio é atribuído à União, e a distribuição de gás canalizado, conferida aos Estados-membros (Constituição Federal, art. 25, §2o) e ao Distrito Federal, por extensão (art. 32, §1o).

“excluir” agentes exploradores das variantes de mercado, mesmo que, para isso, tenha que fazer o tabelamento de preços. Como bem entende a Suprema Corte brasileira quando da análise de abusos neste campo.

“1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). (...) 3. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que “a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor.” (...) (STF - RE: 648622 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/11/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013) grifamos

A jurisprudência exarada pelo Min. Luiz Fux do STF bem exemplifica as diretrizes constitucionais de intervenção do Estado (Política Econômica Pública). Está deverá ser dirigida pela primazia das Leis e pelos princípios basilares da nossa Magna Carta ou seja, de um princípio econômico justo para todos e para a Nação.

Neste sentido citando Morenilla *apud* Alexandre Aragão (2013, p.179 - 180) explica que uma coisa é a atuação empresarial do estado voltada para uma rentabilidade econômica, outra e, uma atividade de “não – mercado” ou serviço público, pois, esta “se define porque, a

partir dos princípios de universalidade e de igualdade que a presidem, se dirige à satisfação de uma necessidade coletiva com objetivos de justiça e de solidariedade social, prevalentes, em todo caso, sobre os critérios econômicos de rentabilidade na exploração do serviço”.

Pelo exposto, então, podemos concluir que, a atuação do Estado na Ordem Econômica será por diretiva constitucional *ambivalente*: a primeira, intervenção, este estabelecerá empresas em áreas estratégicas (Social, Infraestrutura, Produtiva e Ambiental, Soberania, Território e Gestão, etc.) e deficitárias do país ou em caso de segurança nacional (guerra ou estado de sítio). Fora o aspecto de segurança nacional e monopólio, as empresas estatais (públicas e mistas) concorrerão - em pé de igualdade - com as empresas privadas, existentes no mercado, sem privilégios de qualquer espécie.

Para Rypl (2016, p. 30) para que a corrupção no Brasil “diminua para níveis aceitáveis” é necessário que o “governo diminua as suas atividades, restringindo-se as tarefas que lhe são próprias”, deixando as atividades econômicas para aqueles que tem prática, ou seja, a iniciativa privada.

Na segunda diretiva, teremos um Estado interventor na Ordem Econômica o qual, sobre as diretrizes do Plano Econômico estabelecido de acordo com as normas Constitucionais, simplesmente, para manter um estado de igualdade entre todos os agentes do mercado no que diz respeito a livre concorrência e iniciativa, impondo regras sobre produção, tributação, incentivo, abolindo domínio de mercado e abusividade na obtenção de lucros. Assim teremos um Estado competidor, fomentador e outro Estado fiscal e repressor.

2.3 O Poder Econômico da iniciativa privada

A essência do Direito Liberal é garantir o poder econômico do cidadão ou dos entes com personalidade capazes de implementar o sistema de troca em que se baseou o mesmo, em outras palavras, pela capacidade destes entes realizarem atividades econômicas aferindo lucros⁵.

Um dos indicativos que se utilizam para “mensurar o poder econômico é a capacidade de o agente respectivo remover os obstáculos a que a atividade respectiva produza resultados positivos no menor tempo possível” (CAMARGO, 2015, p. 76).

A atividade econômica reservada aos particulares, a priori, somente flui quando a relação entre estes entra em desequilíbrio é que o Estado é chamado através do seu Poder Público para mediar à questão. Desta forma configurou-se a “economia de mercado” baseada nos já citados princípios da livre concorrência e propriedade privada, como até hoje, a atividade empresarial visa, primordialmente, os lucros com base no paradigma da oferta e da procura (Adam Smith), o Estado deverá ficar em constante alerta quanto ao mercado nacional e ao seu equilíbrio.

Nesta seara da oferta e da procura, em condições de concorrência, certamente, aquele com maior capital levará vantagem sobre aquele menos favorecido por este, subjugando-se ao “Poder Econômico” do seu concorrente. Poder econômico é exercido pelos capitalistas, mas não por todos por igual (SINGER, 2015) em uma clara menção ao mais forte.

Como bem explica Souza (2003, p. 250), o poder concentra-se

5 “A relação entre o público e privado na esfera do poder econômico, ocorre por meio de troca de interesses. Tal prática, entretanto, não é um fato atual, pelo contrário, a história revela que essa relação imbricada data de longa data, por exemplo, das concessões que o Estado Absolutista fazia a particulares para a exploração de monopólios mediante pagamento de taxas. Outrossim, a Revolução Gloriosa explicita a sustentação da monarquia constitucional pela burguesia, ao passo que o monarca daria segurança jurídica para o burguês realizar seu comércio. O próprio Napoleão, ápice da Revolução Francesa, revela a expansão das fronteiras (e dos mercados) como a constituição de um Império e de oportunidades para a classe burguesa”. (BOGNOLI, 2006).

na obtenção do lucro. “Assim, ‘sujeito’ e ‘objeto’ do Poder Econômico vão frequentar uma Ordem Econômica própria, que é a Ordem Jurídica – Econômica Privada, com suas regras a estabelecer direitos e obrigações dessas pessoas na defesa de seus interesses”.

Nada mais natural do que um mercado livre para a atuação da iniciativa privada protegido pelo sistema legal ao qual, também, tem como um ideal da Ordem Econômica Constitucional e como princípio desta ordem, a livre concorrência, acesso a matéria prima, mão de obra e ao um livre mercado, balanceado na concorrência justa.

Como bem explana Ferraz Jr. (1997, ps. 95/98) que a livre concorrência é um princípio do “livre mercado” o que não é idêntico a livre iniciativa. Segundo o autor, quando se fala em mercado livre, dizendo que o regime é o de “livre mercado pode-se referir a ausência de uma interferência externa no seu próprio funcionamento”. Neste aspecto, o autor afirma que livre mercado é neutro perante a livre iniciativa. Enquanto livre mercado, regido pela livre concorrência, cria uma “possibilidade de auto - regulação”.

Pela evolução do liberalismo para um Neoliberalismo mitigado em que o Estado, através de sua Constituição, passou a criar e a estabelecer instrumentos para coibir os abusos advindos da exploração do livre poder econômico, assim, nas palavras de Souza (2003, p.251) “foram dadas as bases para a definição do ‘lícito’ e do ‘ilícito’, com a mais íntima relação entre os Poderes Econômicos Público e Privado”.

2.3.1 Competição: Livre Mercado e Poder Econômico Privado

Para a obtenção de um mercado dinâmico onde os princípios e valores da Ordem Econômica são respeitados e onde, também, este movimento do capital se faz de acordo com a Política Econômica vigente,

o Estado deverá promover a competitividade a fim de estabelecer um aprimoramento tecnológico da produção, patrocinado pela concorrência livre e justa, um fomento para a iniciativa privada de menor potencial financeiro, para que esta possa desenvolver-se em seu segmento e, sobretudo, o Estado deverá fiscalizar se o justo e o correto estão sendo aplicados na competição pelo mercado.

Ferraz Jr. (1997) afirma que a competição deverá ser promovida garantindo-se a livre iniciativa e livre concorrência (que protege o livre mercado), as quais deverão ser garantidas aos seus agentes através de ordens constitucionais que reprimirão o “abuso do poder econômico”, o que é fundamental para a formação de uma competitividade relevante para a “formação dos preços, na alocação de recursos, na dinâmica do mercado”.

A nossa mais alta Corte tem enfrentado este tema, competição e mercado, e dentro de sua aleia jurídica vem aplicando os parâmetros Constitucionais com sobriedade e justiça.

“1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988) (...) A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174 (...) Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção hão de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa

Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que **“As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630, cit., p. 64).** 3. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que **“a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor.”** (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). (...) (RE 632644 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012) grifamos

O julgado acima expõe toda a pertinência do tema até aqui conduzido, observando que, neste fato, as orientações e especulações doutrinárias são postas a prova. De certo que, ladeado pelo sistema legal e, principalmente, pelo ordenamento Constitucional, tange-se a realidade a abstração da norma, impelindo aos agentes uma conduta retilínea – a norma como fiscal do mercado, capital e produção, o que, em nossos dias, esbarra a mera ficção.

Entretanto, devemos entender que as instituições possuem como hábito a dependência dos indivíduos. Por esta visão, com diz Lopes (2014, p. 4), “a literatura tem procurado explicar a relação que se

estabelece entre agentes e instituições a partir de duas visões extremadas: o individualismo e o coletivismo metodológicos”, onde os indivíduos são o centro das ações e das suas consequências.

Infelizmente, na última década, temos assistido no Brasil um festival de individualidades, hábitos, descasos e inobservância da Ordem Constitucional onde, o poder financeiro, de forma abusada, tem superado a inteligência jurídica dos poderes fiscalizadores do Estado, transformando a nação em “circo” e fazendo valer como regra, e não como exceção, o Abuso do Poder Econômico de todas as formas possíveis desde a corrupção passiva e ativa de entes públicos até o financiamento ilegal de campanhas eleitorais de políticos pela iniciativa privada.

3 DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO

A utilização do potencial econômico, PODER, quer do ente público quer da iniciativa privada, epitoma-se pelos interesses individuais e coletivos, desta forma transforma-se no uso extremado do Poder Econômico. Se esta prática se consolida no mercado sem a imposição de limites legais para o seu uso, se estabelecerá a selvagem e plena liberdade econômica, destrutiva do equilíbrio da livre concorrência, produção e da igualdade de direito.

Como explicitado em nossa Carta Política de 1988, em seu artigo 170, “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios*” e 173, § 4º, “*a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação do mercado, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros*”. Estes artigos em conjunto, em um entendimento

analógico, tendem a tutelar a economia de mercado, visando coibir a concentração capitalista supressora da liberdade e simetria do mesmo, ainda, incentiva a produção no setor industrial e de prestação de serviços, fomentando a economia, trabalho e a renda.

Claramente, o governo Brasileiro vem tentando coibir a dominação do mercado por monopólios ou oligopólios (truste ou cartel) através da norma, como exemplo observe-se a Lei nº 4.137/62 (regulamentada pelo Decreto nº 93.323/86), a Lei 8.884/94 (primeira Lei Antitruste – revogada, surgimento do CADE como autarquia) e a Lei nº 12.529/2011 (Nova Lei Antitruste) que disciplina a repressão ao abuso do poder econômico, explicitando em seu artigo 1º a formação do **SBDC** – *Sistema Brasileira de Defesa da Concorrência* e que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos pela norma, observe-se o seu *Caput*: “Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

Ainda, em seu parágrafo único encontramos a afirmação de que a coletividade, como um todo, é a titular dos bens jurídicos tutelados pela norma, os quais seriam, em uma analogia simples, a propriedade, o trabalho, o contrato, a livre iniciativa e a livre concorrência.

Entretanto, devemos reconhecer que o “Poder Econômico” existe em todos os mercados⁶, possuindo legitimidade e liberdade, não

6 A china, hoje, é exemplo deste mercado que iniciou a sua abertura para o mundo a partir da década de 80, hoje vive características de país capitalista, apesar de sua ideologia comunista. O abuso do poder econômico já se faz presente em consequência da “liberdade” política que se implementou. “Segundo pesquisa feita pelo jornal da juventude do partido comunista; Já 75,4% dos entrevistados consideram como uma ameaça as desigualdades entre ricos e pobres, e 59,4% deles acreditam ser problemático o poder “sem restrição” de seus dirigentes”. Fonte: <http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/desigualdades-sociais-e-abuso-de-poder-preocupam-chineses>. Acessado em 21/05/2014.

podendo ser limitado pelo Poder Público a não ser, quando este potencial seja utilizado para desvirtuar os parâmetros legais do próprio mercado, configurando um abuso.

Carvalho (2016, p. 733) bem exemplifica a abusividade, exemplificando quando uma companhia tenta dominar o mercado o que ocasiona o desaparecimento do equilíbrio das forças de mercado, favorecendo-a unilateralmente, provocando efeitos nocivos a toda a coletividade, o que elimina a concorrência resultado do domínio do mercado. “Sempre que a empresa intenta dominar o mercado e eliminar o sistema de concorrência, seu objetivo é mesmo o de auferir lucros despropositados e arbitrários. [...]. Se o lucro é arbitrário, quem o está pagando é a massa de consumidores do produto ou do serviço. Ocorrendo essa conduta, cabe ao Estado reprimi-la por ser abusiva e ilegal”.

Mas, assim como a lei proíbe a dominação do mercado por monopólio ou oligopólio, esta também o permite, exemplo contido na lei nº 6.404/76, especificamente nas sociedades por ações, constituiu uma permissão que poderá levar a uma *concentração consentida*, através dos expedientes da “fusão”, “incorporação” e “cisão”. Desta forma, caberá ao CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica – a vigilância da dominação do mercado mediante o abuso dos instrumentos transformadores das sociedades empresariais.

Uma concentração consentida da produção e do mercado, em uma análise superficial, poderão reduzir a participação das micros, pequenas e médias empresas no mercado, por reflexo, a redução de postos de trabalho, uma vez que é muito mais acessível ao pequeno capital montar um empreendimento do que obter vultoso capital para se concretizar um grande empreendimento empresarial. A lógica concentracionista é o aumento dos lucros e redução dos postos de trabalho

e concorrência.

A jurisprudência do STF que trazemos como base para o tópico, se faz interessante, pois, relata a abusividade de escolas ao cobrarem e reajustarem as mensalidades escolares de seus alunos. No citado acórdão (a Lei em tela foi revogada pela Lei nº 9.870/99 anuidades escolares e outras providências) o julgado impossibilitou a formação do preço (cartel) em desacordo a leis estaduais de educação e a Constituição Federal.

“ATO JURÍDICO PERFEITO - DIREITO ADQUIRIDO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A existência de ato jurídico perfeito, a desaguar em direito adquirido, pressupõe a formalização em harmonia com a ordem jurídica constitucional. Isto não ocorre quando a Corte soberana no exame dos elementos probatórios dos autos decidiu considerada **a possibilidade de o Estado coartar abusos econômicos perpetrados na fixação dos preços das mensalidades escolares.** E que o par. 4. do artigo 173 da Constituição Federal reserva a lei **a repressão ao abuso do poder econômico,** no que vise a **dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.** assim, não se pode ter a Lei n. 8.039/90, no particular, como conflitante com a autonomia assegurada no artigo 209, nem com princípio estabelecido no inciso XXXVI do artigo 5., ambos da Carta Federal de 1988. (AI 155772 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/11/1993, DJ 27-05-1994 PP-13177 EMENT VOL-01746-04 PP-00693)” grifamos

Por fim, compete, como bem aventado no presente tópico, ao Estado – Fiscal a vigilância do mercado interno, coibindo a concorrência

ilegítima, os lucros abusivos, em troca do sofrimento social e sucateamento industrial, guarnecendo o justo interesse de todos em livres, participarem da mecânica da Ordem Econômica do Estado.

CONCLUSÃO

A evolução histórica do Brasil demonstra que o capital, o extrativismo, a exploração dos mais fracos sempre estiveram incrustadas na esfera política do Estado. Governos influenciados por oligarquias e pelo Poder Econômico, durante muito tempo, conduziram os rumos da nação ao *bel* prazer das classes dominantes, as quais mantinham setores deste próprio governo através de doações e propinas a agentes públicos.

Nos idos do séc. XX, os governos nacionais que se sucediam ingressaram o país na doutrina Liberal, da industrialização, da infraestrutura e, até, de um Estado Social. Porém, a cada governo, a cada pensamento político que se sucedia, mais forte fica a influência do capital e deste sobre a classe política, seus interesses e suas teses de governo.

As políticas econômicas que emergiam a cada nova administração pública lutavam contra o subdesenvolvimento da nação, contra a inflação, a falta de produtos e gêneros alimentícios que só afligiam e castigava a base da pirâmide social.

É certo que o Poder Econômico do Estado se contrapõe ao Poder Econômico Privado, em uma luta por investimentos contrários a livre concorrência, a iniciativa e a dominação absoluta do mercado local.

O abuso do poder é agente “corrosivo” das instituições públicas, “não raras vezes, conduz ao comando do executivo ou à ocupação de cadeiras nos parlamentos representantes, estes vinculados aos interesses de grupos econômicos, dos quais se tornam reféns, em maior ou menor

escala” (SILVA; JÚNIOR, 2016, p. 120).

A Lei do “mais forte”, da imposição do capital, da compra de uma legislação ou de uma ordem econômica a cada ano, cerra milhares de portas de micros, pequenos e médios empresários, jogando os consumidores nas mãos de oligopólios ou monopólios conducentes da política de mercado e que se sustentam do próprio bem público contrapondo o bem comum que deveria ser concretizado pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 foi uma inovação, guiadora dos parâmetros jurídicos de julgamento e dos parâmetros econômicos de condução das Políticas Econômicas do Estado.

Porém, de nada adianta a alegação de condução jurídica da economia ou de políticas públicas pelo Poder Judiciário, se o desmando político e econômico incrustado como ideologia no Estado moderno, valoriza os mais fortes e disfarça a ironia do Poder Econômico de novas classes que, no entanto, continuam as margens, de camufladas de Políticas Econômicas que tendem a tornar mais fortes os fortes e mais fracos os fracos e um claro *apartheid* econômico e político (WINTERS; WEITZ-SHAPIRO, 2015).

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre. **Direito dos Serviços Públicos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Econômico**. Ed. Celso Bastos. São Paulo. 2004.

BAVA, Silvio Caccia. As Grandes Empresas e a Corrupção. **Le Monde Diplomatique Brasil**. 03 de abril 2017. Disponível em: <http://diplomatique.org.br/as-grandes-empresas-e-a-corrupcao/>. Acessado

em 25 mai de 2017.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

_____. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal**. Orçamento Federal ao Alcance de Todos: Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2014. Brasília, 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. AI 155772 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/11/1993, DJ 27-05-1994 PP-13177 EMENT VOL-01746-04 PP-00693.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). (...) (RE 632644 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 09-05-2012 PUBLIC 10-05-2012).

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE: 648622 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/11/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013).

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ARE: 685230 MS , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 22-03-2013 PUBLIC 25-03-2013.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Imprensa. Abusos de poder econômico e político são causas de inelegibilidade por oito anos. 2013. Disponível em <http://www.tse.jus.br /imprensa/noticias->

tse/2013/Marco/abuso-de-poder-economico-e-politico-sao-causas-de-inelegibilidade-por-oito-anos. Acessado em 02 set. 2016.

BOGNOLI, Vicente. **Poder Econômico e Imperialismo: A relação entre público e privado**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 101.

CAMARGO, Ricardo A. L. À corrupção no Brasil a luz do Direito Econômico. **Revista Acadêmica – Faculdade de Direito do Recife**. V. 87. Nº 1. UFPE. PPGD. 2015.

CARVALHOSA, Modesto. **Poder econômico e fenomenologia, seu disciplinamento jurídico**. São Paulo: RT, 1967.

CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed. Comemorativa. São Paulo. Atlas. 2016.

CHESNAIS, François. A globalização e o curso do capitalismo de fim-de-século. **Economia e Sociedade**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 1-30, fev. 2016. Disponível em: <http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643195>. Acesso em: 26 maio 2017.

COSTA, Cãndida. GLOBALIZAÇÃO: um modelo de desenvolvimento a serviço da emancipação e da soberania?. **Revista Políticas Públicas**, v. 10, n. 1, p. 69-90, 2015.

COUTINHO, Luciano G.; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. Desenvolvimento e estabilização sob finanças globalizadas. **Economia e Sociedade**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 129-154, fev. 2016. Disponível em: <http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643183/10727>. Acesso em: 26 maio 2017.

DE MORAES, Thiago Perez Bernardes; DA SILVA TORRECILLAS, Geraldo Leopoldo. Economia política pós-neoclássica: Uma crítica

ao direito econômico, a teoria neoclássica e a política econômica. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 14, n. 2, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 11ª edição, São Paulo: Atlas, 2017.

DINIZ, A.S.; JAYME Jr., F.G. Competitividade e Restrição Externa na Zona do Euro. **Revista de Economia Política**, vol. 33, nº 1 (130), pp.17-40, janeiro-março/2013.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência**, – Janeiro-Março de 1997, ano 5, nº 18, RT, São Paulo

FILHO, Calixto. Poder econômico. **Folha de São Paulo**. Opinião. 20/08/2007. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2008200708.htm>. Acessado em 02 jun. 2016.

_____. Uma perspectiva jurídica neo-estruturalista para a análise do poder econômico. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro. V. 07. Nº 04, 2016, p. 447 – 482.

FILHO, José Coelho M.; OLIVEIRA, Wagner A. **O Processo de Privatização das Empresas Estatais Brasileiras**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td/1996/td_0422.pdf. Acessado em 17 mai. 2014.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Lei de proteção da concorrência**: Comentários à Legislação Antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 97 – 98.

GIAMBIAGI, F.; CASTRO, L. B. de.; VILLELA, A.; HERMANN, J. **Economia Brasileira Contemporânea**. 2ª Ed. Elsevier – Campus. São Paulo, 2011. jan/mar 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 18^a. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

IPEA, INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA. **O Processo de Privatização das Empresas Estatais Brasileiras**. Brasília. 1996.

LEITE, Glauco Costa. Instrumentos de fomento a denúncias relacionadas à corrupção. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 10, n. 1, p. 59-67, dez. 2014. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/620/514>. Acesso em: 24 maio 2017

LOPES, Herton Castiglioni. A corrupção no estado: Uma análise histórica e institucionalista a partir das contribuições de Raymundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda. **Gestão Pública: Práticas e Desafios**. v. 6, n. 2, 2015.

MAJONE, Giandomenico. As transformações do Estado Regulador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262, p. 11-43, mai. 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8898/7807>. Acesso em: 25 Mai. 2017.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**, Introdução ao Direito Econômico. 9^a Ed. Ver. E Atual. Ed. Revistas dos Tribunais – São Paulo, SP. 2015.

PINHEIRO, M; PESSÔA, S; SCHYMURA L. G. **Por que o Brasil não Precisa de Política Industrial EPGE/FGV e IBRE/FGV**. 2007. Disponível em: <http://www.fgv.br/professor/ferreira/PI2007.pdf>. Acessado em 03 set. 2016.

PLIHON, Dominique. A ascensão das finanças especulativas.

Economia e Sociedade, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 61-78, fev. 2016.

Disponível em: <http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643197>>. Acesso em: 26 maio 2017.

RYPL, Francisco Sávio. **É por isso que o Brasil não vai**. 2ª ed. Porto Alegre. AGE. 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Afonso Filho Pereira Ramos da; JÚNIOR, Carlos Victor Almeida C. Abuso do poder econômico na propaganda eleitoral antecipada. **REVISTA ESMAT**, [S.l.], v. 8, n. 10, p. 111-128, nov. 2016. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/113/118. Acesso em: 25 maio 2017.

SILVA, Valney Vera, O discurso político da globalização no contexto brasileiro. **Cadernos de Linguagem e Sociedade**. V. 16, nº 1, p. 81 – 103. UnB. Brasília. 2015.

SINGER, Paul. Poder político e poder econômico nas democracias capitalistas. **Carta Capital**. 01 de dez. 2011. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/poder-politico-e-poder-economico-nas-democracias-capitalistas>. Acessado em: 02 ago. de 2016.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas do Direito econômico**. 5ª Ed. – São Paulo. LTr, 2003.

SUZIGAN, FURTADO, Wilson, João. Política Industrial e Desenvolvimento. **Revista de Economia Política**, vol. 26, nº 2 (102), pp. 163-185 abril-junho/2006.

TINOCO, Alexandre M.; MEIRELLES, Flavia Sanna L. de. **Corrupção, globalização e direito penal brasileiro: novos Desafios**.

Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. V. 2. Nº 2. P. 517-538. Curitiba. Jul/dez. 2016.

UNITED NATIONS. Making the Law Work for Everyone. **Commission on Legal Employment of the Poor and United Nations Development programme.** New York, 2008.

WINTERS, Matthew, WEITZ-SHAPIRO, Rebecca. “Political Corruption and Partisan Engagement: Evidence from Brazil” **Journal of Politics in Latin America** [Online], 7 2015: p. 45-81.

WEBER, Max. **Economia e sociedade.** Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. v. 1.

YODA, Carlos Gustavo. **Coronelismo, antena e voto:** a apropriação política das emissoras de rádio e TV. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/coronelismo-antena-e-voto-a-apropriacao-politica-das-emissoras-de-radio-e-tv-5044.html>. Acessado em 20 ago. 2016.

Como citar: PINHEIRO, Adilson Ivan Caropreso; NASCIMENTO, Décio Estevão do. Desenvolvimento econômico e o abuso do poder: “uma visão sobre a dinâmica da economia brasileira diante do abuso do capital”. *Revista do Direito Público*. Londrina, v. 13, n. 1, p. 70-109, abr. 2018. DOI: 10.5433/1980-511X2018v13n1p70. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 12/09/2016

Aprovado em: 28/03/2018