

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A EFETIVAÇÃO DA LIVRE CONCORRÊNCIA POR MEIO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ERICK ALAN DE LIMA

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

TUANY BARON DE VARGAS

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

OBJETIVOS DO TRABALHO

Analisar os princípios da ordem econômica em conjunto com as demais disposições e objetivos da Constituição Federal. Enfatizando os aspectos da livre concorrência, busca-se verificar aspectos da formação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, o modo e as implicações de sua atuação na efetivação deste princípio que regula e direciona a ordem econômica no Brasil.

METODOLOGIA UTILIZADA

A pesquisa utilizou-se do método dedutivo, partindo de uma pesquisa bibliográfica em que se inicia com a abordagem dos princípios constitucionais que regem a Ordem Econômica, identificando-os para posteriormente verificar as características do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o seu modo de

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

atuação na efetivação do princípio constitucional da ordem econômica da livre concorrência.

REVISÃO DE LITERATURA

A Constituição Federal é composta por inúmeros princípios e objetivos que se interligam e evidenciam o seu caráter social e progressista, esta intenção de direcionar a construção de uma sociedade com menores desigualdades também permeia as diretrizes constitucionais à economia.

Em decorrência dessa constitucionalização da ordem econômica, é importante frisar que “a Constituição Econômica, portanto, deve ser interpretada à luz das demais disposições constitucionais, e não apenas daquelas contidas no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, pois os princípios e objetivos da política econômica estão expressos em outros tópicos da carta”¹, sendo necessária, desse modo, a interpretação sistemática da Constituição Federal, não podendo haver a interpretação das diretrizes econômicas sem a observância dos demais princípios descritos na Constituição.

Concebeu-se na Constituição Federal uma ordem econômica capitalista, todavia, esta concepção não deixou de observar o principal objetivo da Constituição: o de proporcionar a existência digna a todas as pessoas. Sendo assim, o lucro não deve ser o único norteador das atividades econômicas, este será perseguido, mas estará vinculado ao desenvolvimento nacional e ao alcance de objetivos como o da erradicação da pobreza e da marginalização².

Na concepção da ordem econômica pela Constituição Federal de 1988, tentou-se humanizar aspectos inerentes ao sistema capitalista, ressaltando a defesa

¹ BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico e Concorrencial**. 7ªed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.132.

² FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

do consumidor e do meio ambiente com a intenção de dirigir as atitudes capitalistas para a defesa da justiça social, a Constituição planejou este direcionamento e trouxe mecanismos para que a justiça social efetive-se³.

O princípio da soberania nacional incentiva o direcionamento da economia brasileira para o desvencilhamento das amarras impostas pelos países de maior desenvolvimento econômico. Todavia, como já era alertado por Celso Furtado, “liberar-se dessa dominação que tenderia a assumir formas cada vez mais sutis no campo econômico, é a difícil tarefa que atualmente enfrentam os povos que se identificam como pertencendo a um terceiro mundo”⁴.

Em relação ao princípio da propriedade privada, este vem a demonstrar a delimitação da atuação do poder estatal diante dos bens privados. Frisa-se que a aplicação deste princípio partirá do respeito aos bens dos proprietários, desde que a propriedade privada esteja respeitando, por exemplo, o cumprimento de outro princípio de ordem econômica: a função social da propriedade.

A função social da propriedade limita o princípio supramencionado e respalda-se no entendimento que “não se é proprietário tão-somente para se ter o título de proprietário. A propriedade é o substrato jurídico que se dá ao titular da coisa para dele obter suas utilidades visando à satisfação de suas necessidades.”⁵.

A defesa do consumidor é pilar da ordem econômica, entretanto, não protege o consumidor em razão de uma conduta paternalista, mas sim para viabilizar a circulação dos bens produzidos⁶.

Outro princípio é o da defesa do meio ambiente que é instrumento indispensável para assegurar a justiça social e a existência digna a todos⁷. Já os

³ SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros Editores, 35^o ed., São Paulo, 2012.

⁴ FURTADO, Celso, 1920-2004. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo, Companhia das Letras, 2008, p. 65.

⁵ SLAIBI FILHO, Nagib, **Direito constitucional**. 3^aed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 688.

⁶ SLAIBI FILHO, loc. It.

⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**. 18^a ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

princípios da redução das desigualdades e da busca do pleno emprego visam direcionar o desenvolvimento econômico para a distribuição de renda no país, evitando que as desigualdades já existentes no âmbito nacional, sejam ampliadas por meio da concentração de renda gerada pelos ganhos econômicos.

O constituinte optou por estabelecer o princípio do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, pois “a Constituição Federal pretende garantir o equilíbrio nas relações econômicas, dispensando uma proteção àquelas com menor poder econômico e capacidade de competição.”⁸. Observa-se claramente este princípio por meio do seu aspecto tributário, em razão da Lei Complementar nº 123/06 que instituiu regras a serem aplicadas especificamente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, possibilitando que estas empresas gozem, em razão de suas peculiaridades, de vantagens tributárias⁹.

Por fim, apresenta-se o princípio da livre concorrência que proporciona aos participantes do jogo econômico um ambiente de competição em que possam concorrer justamente, sem utilizar-se de manobras que incorram em irregularidades.

No Brasil, medidas protetivas comerciais e econômicas foram aplicadas pelo governo na época pós-guerra, as atividades empresariais eram coordenadas sob rígida intervenção do Estado. Em razão disso, na criação do CADE, este se manteve inerte, não podendo exercer a sua principal função: regular a concorrência.

Os principais objetivos a serem alcançados pelo CADE são os seguintes: a fiscalização, prevenção, orientação e prevenção de abusos do poder econômico; em complemento a esses objetivos, o CADE atuará preventivamente e repressivamente diante de condutas que se utilizam do poder econômico para gerar distorções no mercado.

Em sua atuação, o CADE entende o mercado relevante como sendo a

⁸ OPUSZKA, Paulo Ricardo; LORGA, Marco Antonio. Tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas no Brasil e o princípio da capacidade contributiva. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 1, p. 456-471, 2014, p. 467.

⁹ MACEI, D. N.; MEIRA JUNIOR, J. J. . Análise dos Princípios Constitucionais da Ordem Econômica e sua Influência no Direito Brasileiro. **ANIMA: REVISTA ELETRÔNICA DO CURSO DE DIREITO DA OPET**, v. 16, p. 130-154, 2017.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

delimitação "do conjunto de agentes econômicos(consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação."¹⁰. Dois aspectos proporcionam a identificação do mercado relevante: "o mercado relevante é determinado estabelecendo-se o mercado relevante de produto e o mercado relevante geográfico."¹¹.

Com a vigência da Lei nº 12.529/2011 manteve-se a proteção do princípio da livre concorrência por meio da análise de atos de concentração que ocorrem no mercado. Eles ocorrem quando "percebe-se que na realização de um ato de concentração existem, em um primeiro momento, dois agentes dotados de autonomia decisória."¹², os quais unificam-se por meio da fusão ou da aquisição.

Na atuação do CADE ainda restam lacunas operacionais, sendo elas encontradas em regiões com menor expressividade econômica, porém de suma importância nas localidades em que ocorrem, desse modo, para evitar que o bem-estar social seja abalado, faz-se necessário regramento que proteja porções do mercado que não apresentam relevante aspecto econômico em cifras, entretanto são relevantes para o desenvolvimento regional¹³.

A legislação antitruste traz à tona a importância da atividade repressiva exercida pelo CADE, não apenas efetivando a aplicação do princípio da livre concorrência, mas efetivando, também, diversos outros, como a defesa do consumidor. Dessa forma, garante-se o livre exercício da atividade econômica, viabilizando o crescimento ordenado da economia, possibilitando, por fim, o alcance da justiça social almejada pelo legislador constituinte.

¹⁰CADE. **Guia Análise de atos de concentração horizontal**. 2016, p.13. Disponível em:<<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-atos-de-concentracao-economica>>. Acesso em: 06 de mai. 2018.

¹¹ SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do Século XXI**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2014, p.529

¹² FRADE, Eduardo Silveira; BARACHO, Hertha Urquiza. A nova definição dos atos de concentração e sua relevância na consecução dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 9, p. 162-182, 2013, p.424.

¹³ GABAN, Eduardo Molan. **Direito antitruste**. 4. ed. – São Paulo, Saraiva, 2016.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

É possível identificar a unidade dos princípios estabelecidos no texto constitucional, esta unidade é observada, também, nos princípios que regem a ordem econômica.

Os princípios constitucionais da ordem econômica, ao serem interpretados conforme o restante das disposições constitucionais, introjetam ao direcionamento econômico a necessária observância da implementação da justiça social, projetando um desenvolvimento econômico capitalista com viés social.

O CADE cumpre papel central na efetivação destes princípios, principalmente ao resguardar o cumprimento da livre concorrência, podendo, por meio de atos fiscalizatórios e repressivos, adequar a conduta dos sujeitos econômicos e diminuir as condutas anticoncorrenciais.

A legislação antitruste, após a estabilização econômica, evoluiu e possibilitou que o CADE exercesse maior controle das operações econômicas, entretanto, algumas distorções regionais ainda não são alcançadas pelas atividades desse órgão, demandando-se ajustes da fiscalização para aumentar a eficiência do CADE.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Ao erigir, por meio de diversos princípios, a ordem econômica constitucional, o constituinte demonstra a necessidade em conciliar todos os objetivos e princípios sociais estabelecidos no texto constitucional com o próprio desenvolvimento de um sistema econômico sadio. Sistema que trará benefícios econômicos que subsidiarão o implemento de medidas de caráter social.

Evidencia-se a essência dos princípios da ordem econômica constitucional, cujo objetivo vem a ser beneficiar e viabilizar o crescimento e perpetuação do sistema econômico, isso ocorre, inclusive, com o princípio da defesa do consumidor, sendo

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

necessária essa defesa para assegurar que exista demanda para os produtos em circulação.

Deve-se frisar que a ordem econômica no Brasil precisará, também, respeitar princípios e objetivos encontrados em outros artigos da constituição, os quais têm como principal objetivo a conquista e implemento da justiça social.

Em relação ao princípio da livre concorrência, crucial à ordem econômica, tem-se que a sua efetivação por meio do CADE ocorre de maneira ordenada, com amplo respaldo da legislação antitruste para combater atos que poderiam inviabilizar a livre concorrência. Todavia, infelizmente, este controle apenas ocorre em situações em que há um grande montante envolvido, não havendo controle em casos de menor relevância de cifras, mas que podem interferir substancialmente nas regiões que estão ocorrendo.

REFERÊNCIA

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico e Concorrencial**. 7ªed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BORGES, Alexandre Walmott; CORRÊA, Andrey Lucas Macedo; PINHÃO, Karina Almeida Guimarães; JUNIOR, Moacir Henrique. A violação à ordem econômica na constituição de 1988 e à lei antitruste no exercício disfuncional da ação na defesa da propriedade intelectual. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v. 2, n. 47 (2017).

CADE. **Guia Análise de atos de concentração horizontal**. 2016, p.13. Disponível em:<<http://www.cade.gov.br/servicos/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-atos-de-concentracao-economica>>. Acesso em: 06 de mai. 2018.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012.

FRADE, Eduardo Silveira; BARACHO, Hertha Urquiza. A nova definição dos atos de concentração e sua relevância na consecução dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 9, p. 162-182, 2013.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

FURTADO. Celso, 1920-2004. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo, Companhia das Letras, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: (interpretação e crítica). 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

MACEI, D. N.; MEIRA JUNIOR, J. J. . Análise dos Princípios Constitucionais da Ordem Econômica e sua Influência no Direito Brasileiro. **Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet**, v. 16, 2017.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; LORGA, Marco Antonio. Tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas no brasil e o princípio da capacidade contributiva. **Revista Jurídica - UNICURITIBA**, v. 1, p. 456-471, 2014.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do Século XXI**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros Editores, 35º ed., São Paulo, 2012.

SLAIBI FILHO, Nagib, **Direito constitucional**.3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.