

ESTADO LIBERAL OU INTERVENCIONISTA? UMA ANÁLISE ECONÔMICA DO  
ATUAL MODELO DO ESTADO BRASILEIRO.

LIBERAL STATE OR INTERVENTIONALIST? AN ANALYSIS OF THE CURRENT  
ECONOMIC MODEL OF THE BRAZILIAN STATE.

Marisa Rossignoli<sup>1</sup>  
Walkiria Martinez Heirich Ferrer<sup>2</sup>

RESUMO

A constituição do Estado e seu poder político sempre estiveram relacionados aos aspectos econômicos, políticos e sociais. Em diferentes momentos o Estado assumiu posições liberais e em outros intervencionistas, o Estado moderno passou pelo absolutismo, liberalismo, Estado de Bem-Estar Social e Estado neoliberal, sendo que se discute atualmente o encaminhamento para um novo modelo. O presente artigo apresenta uma pesquisa histórica bibliográfica do Estado, sua origem, história e desenvolvimento. A pesquisa histórica permite a posterior análise da Constituição Federal de 1988 por uma perspectiva econômica e política, enfatizando-se aqui a discussão presente no artigo 170, no que se refere ao inciso IV (da livre concorrência), e a lei 12.529 de 2011 que substituiu a lei 8.884 de 1994, alterando aspectos importantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). A metodologia adotada foi pesquisa bibliográfica e análise da legislação, utilizando-se o método dedutivo. Como resultados obtidos verificam-se a presença de aspectos liberais e intervencionistas no texto Constitucional, enfatizando-se a concepção de que a livre concorrência não deve se sobrepor aos direitos sociais e objetivos gerais da Constituição, portanto regulamentação não é o mesmo que intervenção. Ainda considera-se que a nova lei apresenta alguns aspectos relevantes em avanço a anterior.

Palavras-chave: Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; lei 12.529 de 2011; Estado.

ABSTRACT

The State's constitution and its political power were always related to economic, political and social aspects. At different times the State took liberal positions and at others, aninterventionalist one; so, the modern State passed through absolutism, liberalism, State of Social Welfare and neoliberal State, and is currently being discussed routing to a new model. This article presents a State's historical-literature survey, looking upon its origin, history and development. The historical research allows a further analysis of the 1988 Federal Constitution by a political and economic perspective, emphasizing herethe discussion presented in article 170, with respect to item IV (free competition), and Law 12,529 of 2011 which replaced Law 8,884 of 1994, changing important aspects of the Brazilian System of

---

<sup>1</sup> Docente do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR. Graduada em Ciências Econômicas pela UNESP, Mestre em Economia pela PUC-SP e Doutora em Educação pela UNIMEP.

<sup>2</sup> Docente do Programa de Mestrado em Direito da UNIMAR. Graduada em Ciências Sociais pela UNESP, Mestre e Doutora em Educação pela UNESP.

Competition Defense (SBDC, in Portuguese). The adopted methodology included literature research and analysis of legislation, using the deductive method.

As results it was identified the presence of liberal and internationalists aspects at the Constitutional text, emphasizing the idea that free competition must not overlap the Constitution's social rights and general objectives; so, regulation is not the same as intervention. Although it is considered that the new law presents some relevant advanced aspects if compared to the previous one.

Keywords: Brazilian System of Competition Defense, Law 12,529 of 2011; State.

## INTRODUÇÃO

A teoria econômica e política apresentam diferentes pensamentos a respeito da configuração do Estado capitalista, alguns pensadores defendem um Estado liberal, com pouca interferência na ordem econômica, em outros momentos, pensadores defenderam e defendem um Estado atuante, capaz de direcionar investimentos e o curso da Economia e da Sociedade.

Neste contexto, o artigo apresentado, objetiva discutir por uma perspectiva histórica e teórica a configuração do Estado brasileiro. Desta forma, após uma contextualização histórica e discussão sobre o Estado e suas formas, apresenta-se a Constituição Federal de 1988 e suas características no que se refere à interferência do Estado na Economia.

É de posse deste panorama político e macroeconômico que se discute o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência- SBDC analisando os aspectos de interferência no livre mercado na perspectiva da lei 8.884 de 1994 e alterações promovidas pela lei 12.529 de 2011.

A metodologia utilizada foi a análise de dados e estudo realizado por meio de revisão bibliográfica e análise da legislação, utilizando-se o método dedutivo.

## 1 – ANÁLISE CONCEITUAL E HISTÓRICA

### 1.1O Estado Moderno

De acordo com a interpretação materialista da História, as transformações na infraestrutura (base ou realidade material) provocam transformações na superestrutura (base ideológica ou conjunto de idéias). Quando surgem novas necessidades no contexto econômico, político ou social, os indivíduos viabilizam instrumentos para solucioná-las e,

dessa forma, surgem novas idéias, concepções políticas, teorias econômicas e até mesmo novas formas e tipos de instituições políticas, precisamente a instituição Estado.

Durante toda sua evolução o poder político exercido pela instituição Estado esteve diretamente relacionado ao contexto político, econômico e social. Seguindo o raciocínio da concepção materialista da História, a teoria do Estado demonstra claramente as diversas formas que o poder político se apresentou durante seu desenvolvimento.

Como resposta á instabilidade política presente no período medieval, houve a centralidade do poder político, característica central do Estado Unitário presente no período absolutista, que se estendeu do século XV até o final do século XVIII, período em que se apresentam as bases para sua queda e o advento do Estado de Direito:

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno. A aspiração à antiga unidade do Estado Romano, jamais conseguida pelo Estado Medieval, iria crescer de intensidade em consequência da nova distribuição de terras. Com efeito, o sistema feudal, compreendendo uma estrutura econômica e social de pequenos produtores individuais constituída de unidades familiares voltadas para a produção de subsistência, ampliou o número de proprietários, tanto dos latifundiários quanto dos que adquiriram o domínio de áreas menores. Os senhores feudais, por seu lado, já não toleravam as exigências de monarcas aventureiros e de circunstância, que impunham uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízo à vida econômica e social.

Isso tudo foi despertando a consciência para a busca da unidade, que afinal se concretizaria com a afirmação de um poder soberano, no sentido de supremo, reconhecido como o mais alto de todos dentro de uma precisa delimitação territorial. [...] Era já o Estado Moderno [...](DALLARI, 2003, p. 66-67).

Retomando a teoria materialista da história, deficiências ou necessidades da realidade material acarretam transformação ao nível das idéias, onde estão situadas as instituições políticas, dentre elas o próprio Estado. Novamente se faz necessária a reestruturação do poder político, ou seja, a forma de Estado unitário estava apresentando sinais de saturação:

O Estado centralizador cede e decai historicamente quando prepara as modalidades descentralizadoras e até mesmo federativas; quando as concepções mais democráticas e menos autoritárias do poder, fundadas nos postulados do consentimento, de algumas doutrinas contratuais (não todas, porquanto Hobbes constitui aqui exceção das mais conhecidas) abalam todo o eixo do autoritarismo estatal, contrapõem a supremacia individual à hegemonia do ordenamento político, fazem o Estado meio e não fim, rebaixam-lhe a valorização social, democratizam a concepção do poder, nas suas origens, no seu exercício e nos seus titulares, separam o Estado da pessoa do soberano. Graças a essa transpersonalização do princípio político, ou com mais propriedade, mediante essa exteriorização institucional – ou constitucional, segundo linguagem cara ao liberalismo –, acaba o estado por

objetivar-se socialmente como produto do consenso das vontades individuais (BONAVIDES, 2005, p.50).

Dentre os fatores que propiciaram a queda do absolutismo estão o descontentamento popular aos desmandos do monarca absoluto, o impedimento ao crescimento do comércio em razão da excessiva intervenção do soberano e a manifestação da classe literária em favor da descentralização do poder político, chamada de “assalto contra o absolutismo”.

Durante a decadência do Estado absolutista, a influência da burguesia foi imprescindível para a instituição de outra forma histórica de Estado: o Estado Liberal. Fortalecida economicamente e inicialmente apoiada pelo recém constituído proletariado, a chamada “burguesia revolucionária” alterou a estrutura política do Estado ainda impregnado pelos resquícios feudais. Embora tendo início na monarquia absolutista, a burguesia aprofundou a separação entre o público e o privado, extremamente necessária para sua consolidação na esfera política.

A ascensão do poder político da classe burguesa inaugura a segunda fase do estado Moderno o Estado Liberal, e com ela a concepção minimalista de Estado.

Segundo Streck e Moraes:

O liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado [...] Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso a força privada, além, de proteger a liberdade civil e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista (STRECK; MORAIS, 2004, p.50).

A teoria minimalista do Estado na área econômica está presente no liberalismo instituído neste período. Segundo os postulados liberais somente o indivíduo tem o poder natural em maximizar benefícios em seu proveito, o Estado, de natureza burocrática, não tem este dom natural e, portanto, sua interferência prejudica o desenvolvimento comercial e afeta o bem estar dos indivíduos envolvidos no processo.

De maneira geral, o que anteriormente era determinado pelo Estado absolutista mercantilista, no liberalismo econômico o consumidor responderia pelas questões centrais do processo produtivo: o que produzir, como produzir, onde e como produzir. Em outras palavras, o mercado de compra e venda de mercadorias regularia a atividade produtiva, ou seja, determinada mercadoria seria produzida somente se necessária. Da mesma forma que Adam Smith, John Locke exerceu papel de destaque ao expor a teoria do Estado “vigia” ou “guarda-noturno”, enaltecendo o papel da sociedade civil na regulação da atividade

econômica, enquanto que a instituição política permaneceria como um ente protetor que apenas supervisiona o funcionamento do então denominado “livre-comércio”.

## 1.2 O Estado Liberal

No Estado liberal, ou ainda, no Estado liberal-democrático, a humanidade presenciou significativos avanços em termos de direitos e garantias individuais. Os direitos inalienáveis do homem deveriam ser preservados e poderiam estar expressos na garantia à propriedade, entendida por Locke como a liberdade, a vida e os bens materiais. Estas conquistas poderiam ser exemplificadas pelo surgimento dos partidos políticos – a partir do século XIX, e o mecanismo para representação da sociedade civil, o sufrágio universal.

Apesar das conquistas da sociedade civil, o liberalismo democrático não atingiu as expectativas em termos de emancipação humana, pois, tendo em vista o caráter excludente do sistema capitalista agravado pelas conseqüências da livre-concorrência, ou seja, a disputa desenfreada e a acumulação desigual do capital, provocaram um aprofundamento das desigualdades sociais. Como consequência, o foco político desloca-se para a implementação de algumas medidas de caráter popular, ou de bem-estar-social, o que denominou o período do Estado de Bem-Estar Social.

Em meio aos avanços proporcionados pelo Estado de cunho liberal surgem novas concepções com o objetivo de salvaguardar a questão social, precisamente a “justiça social”. E com base nessa acepção surge a terceira fase do Estado Moderno, o Estado do Bem – Estar Social, com a interferência do poder político em áreas até então restritas à iniciativa privada.

Inaugura-se um processo de transformação do papel do Estado perante a sociedade. Sob a orientação teórica keynesiana o Estado deixa de ser o fiscal ou Estado “polícia”, como sugeriu a “mão invisível” de Adam Smith, para expressar-se como um ente protetor e assistencialista: “um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos começou a se desenvolver e se tornou mais forte como advento do séc. XX” (STRECK; MORAIS, 200, p.56).

Essa nova estrutura de Estado foi se delineando na medida em que as crises se acirraram, pois segundo a concepção marxista da história do sistema capitalista as crises econômicas são geradas em seu próprio seio, ou seja, o sistema produz suas crises ou seus “grilhões”. A livre-concorrência, instituída pela política liberal, provocou a eliminação daqueles que não sobreviveram a uma espécie de “seleção natural” das indústrias, onde houve o fechamento de pequenas empresas que não se adequaram ao jogo de forças do livre mercado, inaugurando a fase monopolista do capitalismo. Tendo em vista o crescente

desemprego, os trabalhadores das indústrias, ou o que a teoria marxista denomina como proletários, passam a se organizar em sindicatos, que acabam se fortalecendo por meio de algumas conquistas trabalhistas, como a redução da jornada de trabalho, descanso semanal e férias anuais remunerados, além de outras conquistas obtidas por sucessivos embates entre a classe burguesa e a classe trabalhadora.

Dentre outras determinações de cunho social, a chamada política protecionista do Estado de Bem-Estar Social visava o resgate do emprego para a significativa massa de trabalhadores que permaneciam à margem do mercado de trabalho, para tanto o poder público absorveu parte desta mão de obra nas empresas estatais, além de oferecer subsídios às empresas para garantir a empregabilidade.

Contrariando os postulados da política econômica liberal, essa postura do poder público se fortalece, nas primeiras décadas do século XX, pela teoria do inglês John Maynard Keynes, onde prevê uma interferência direta do Estado na política econômica, tanto no mercado econômico quanto na esfera social. A política financeira do Estado “social” acarretou severas críticas ao custo desta orientação política, pois a manutenção da máquina administrativa, ampliada para atender às novas determinações do Estado provedor, advinha basicamente da cobrança de impostos da classe burguesa e de alguns segmentos de posição financeira privilegiada.

Apesar das críticas quanto ao custo final da manutenção do Estado de Bem-Estar-Social, ou seja, agravamento dos déficits públicos e conseqüente elevação das taxas inflacionárias, essa orientação política econômica esteve presente por quase todo século XX, principalmente nos países centrais, fortalecida pelo crescimento do sistema capitalista nas décadas de 1940 a meados da década de 1970, quando o chamado processo de globalização destaca-se no cenário internacional, juntamente com sua expressão política: o programa neoliberal.

### 1.3 A nova ordem mundial e a atuação estatal

No final do século XX e início do século XXI a humanidade novamente presenciou uma transformação nos papéis desempenhados pelo Estado. É a chamada “globalização”, a nova ordem mundial que alterou toda a correlação de forças entre as nações e, principalmente, reintroduziu a concepção de Estado mínimo do liberalismo clássico, agora sob a denominação de neoliberalismo.

Em linhas gerais, o ideário neoliberal consiste em políticas voltadas à desestatização da economia, com a minimização da interferência do Estado; abertura dos mercados para desobstrução do comércio internacional, com o objetivo de estimular a concorrência com os produtos nacionais e propiciar a modernização e desenvolvimento da estrutura produtiva nacional; estabilização monetária, a fim de atrair investimentos estrangeiros e amplo processo de privatização, com o objetivo de diminuir as dívidas internas e externas.

Portanto, a nova ordem mundial e sua expressão política, o neoliberalismo, tornaram imprescindível a redefinição de diversos conceitos, dentre eles a soberania, redimensionando o papel exercido pelo Estado, tanto em seu aspecto econômico, como político e social.

Há certo consenso quanto à complexidade do chamado "processo de globalização", retratado por Otávio Ianni como um dos grandes desafios para os estudiosos neste início de século: as incertezas presentes tanto quanto à conceituação e origem quanto às principais características e consequências da nova ordem mundial.

Alguns estudiosos ressaltam a inevitabilidade da chamada globalização. Segundo esta concepção, não há como permanecer alheio aos seus efeitos, pois são decorrentes de uma determinada etapa de transformações do capitalismo, onde se verifica uma reprodução ampliada das forças produtivas. As nações tornaram-se interdependentes, não há como sociedades nacionais desenvolverem projetos econômicos desvinculados do sistema mundial e esta situação não se manifesta apenas no âmbito econômico, mas também a nível cultural. O mundo vivencia um período cujas características são inovadoras, alteram-se relações de poder entre potências econômicas e políticas, as inovações tecnológicas ocorrem em um ritmo muito acelerado e afetam o destino de diversas nações.

A intensificação do processo de mundialização do capital pode ser visualizada no início da década de 70, período em que o sistema capitalista começa a apresentar sinais de saturação, evidenciado por baixas taxas de crescimento e altas taxas inflacionárias. Os primeiros sinais deste período de recessão econômica puderam ser observados inicialmente nas grandes potências, particularmente Estados Unidos, Japão e Europa Ocidental. As economias destes países sentiam os efeitos de um capitalismo instável, com elevações entre crescimento e recessão na economia. Esta instabilidade econômica se caracterizava por um capitalismo não sustentado, onde a lógica do capital não se realizava de maneira completa.

Neste contexto, as grandes potências econômicas passaram a adotar medidas de contenção de custos na produção, visando um aumento na margem de lucro no produto final. O resultado manifestou-se por um acirramento na concorrência entre as grandes empresas, que procuravam expandir seus investimentos, principalmente em regiões onde os custos de

produção seriam minimizados com uma maior disponibilidade de matéria-prima, isenções fiscais e facilidades, por parte dos governos nacionais, na instalação de novas indústrias e pela exploração de mão-de-obra barata. As chamadas transnacionais tinham como objetivo a recuperação da estabilidade do crescimento econômico, criando as condições favoráveis para ampliação dos níveis de acumulação de capital anteriores à crise.

Desta forma, o processo aqui denominado mundialização do capital pode ser definido como uma reestruturação do capitalismo em novas bases econômicas, como um meio de recuperar as taxas de acumulação das décadas anteriores. Esta reestruturação não se manteve apenas na base econômica, mas se estendeu às esferas políticas e sociais das sociedades envolvidas pelo processo. Tendo em vista a viabilização das medidas adotadas para a reestruturação capitalista, foram necessárias determinadas políticas que possibilitassem o pleno desenvolvimento do processo.

Integrados neste contexto surgem denominações como privatizações, desregulamentação das economias, abertura de mercado, desterritorialização, Estado mínimo e exclusão social, sendo viabilizadas por um programa de governo específico, o neoliberalismo. O programa neoliberal possibilita a implementação de reformas necessárias ao desenvolvimento e reprodução do capitalismo financeiro, podendo ser caracterizado como a expressão política da mundialização do capital, especificamente, como foi salientado, do capital financeiro.

Além das reformas de cunho econômico, voltado à reestruturação do capital, nas últimas décadas importantes acontecimentos mudaram o cenário político e econômico mundial, com conseqüências favoráveis ao avanço do chamado processo de globalização: a queda do Muro de Berlim, em 1989, com a unificação da Alemanha, a crise do socialismo no Leste Europeu, que desembocou na expansão da economia de mercado em localidades até então submetidas às premissas do socialismo, e o fim da Guerra Fria iniciada em 1946.

Com a “Revolução Européia de 1989”, a história sofreu grandes alterações e tomou um novo rumo, dando início a um período onde se estabelecem novas correlações de forças. No período da Guerra Fria havia blocos antagônicos e consolidados: o capitalismo e o socialismo. Duas superpotências, Estados Unidos e União Soviética, detinham um grande poderio militar e nuclear. Representavam dois blocos de poder, com sistemas econômicos e políticos opostos.

As reformas efetuadas pelo governo Mikhail Gorbachev foram o início de profundas alterações que refletiram diretamente no avanço do processo de globalização. Seu programa de governo compreendia a transparência política com o início de um processo de

democratização da vida política nacional e a reestruturação econômica e administrativa. Pretendia a introdução paulatina dos mecanismos de mercado, em substituição aos mecanismos de uma economia centralmente planejada. Da mesma forma, a queda do Muro de Berlim, em 1989, e conseqüente reunificação da Alemanha, possibilitou o desenvolvimento do capitalismo nos países socialistas do leste europeu.

Países cujo poder político permanecia centralizado no Estado-Nação, que detinha total controle sobre as esferas política, econômica e social, cederam à nova ordem mundial. Economias fechadas, voltadas à proteção das indústrias nacionais, com reservas de mercado para determinados produtos, se submeteram à dinâmica do mercado internacional, abrindo suas fronteiras para a entrada de um grande número de produtos estrangeiros.

Outro componente fundamental na viabilização desta determinada etapa de desenvolvimento das forças produtivas do capitalismo, a mundialização do capital financeiro, também denominado capital rentista ou fictício, pode ser visualizado pelo progresso tecnológico verificado nas últimas décadas. A extrema rapidez com que se desenvolveu a comunicação informatizada propiciou uma instantaneidade das operações financeiras, com a possibilidade de negociação de grandes volumes de capitais “fictícios” entre diferentes e distantes mercados em tempo real.

Em linhas gerais, o chamado processo de globalização, como foi salientado, se configura como uma etapa determinada do processo de acumulação do capital, que se caracteriza pela mundialização do capital financeiro, cuja dimensão não se restringe apenas ao aspecto econômico. Portanto, segundo o objetivo proposto por este trabalho, uma análise minuciosa das diversas dimensões do chamado processo de globalização, iria se distanciar do propósito inicial. Desta forma, podemos direcionar a análise às questões mais abrangentes do processo, com o objetivo de elucidar as transformações decorrentes da nova ordem econômica.

#### 1.4 Neoliberalismo: expressão política da chamada globalização

A partir da década de 70 um movimento ideológico conquistou espaço a nível mundial, o neoliberalismo. Este modelo de orientação política e econômica, que constitui a expressão política da globalização, se caracteriza por uma oposição ao Estado intervencionista e de Bem-Estar social. Inicialmente implementado pelo governo de Margaret Thatcher (1979) e, posteriormente por Ronald Reagan (1981), o projeto neoliberal de governo adquiriu âmbito mundial, se tornando atualmente parte integrante do processo de mundialização do capital:

O neoliberalismo é bem uma expressão da economia política da sociedade global. Forjou-se na luta contra o estatismo, o planejamento, o protecionismo, o socialismo, em defesa da economia de mercado, da liberdade econômica concebida como fundamento da liberdade política, condição de prosperidade coletiva e individual (IANNI, 1997, p. 139).

O neoliberalismo foi desenvolvido inicialmente por Friedrich Hayek, em 1944. Pouco depois, foi formada uma corrente neoliberal que contou com a participação de Milton Friedman, Karl Popper, Walter Lipman, entre outros. Na Suíça foi fundada a Sociedade de MontPèlerin, com o objetivo de “... combater o keinesianismo e o solidarismo reinantes e preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras para o futuro” (ANDERSON, 1996, p. 10).

Esta orientação ideológica não foi bem recebida de imediato, pois, seguindo orientação keynesiana, de forte intervenção estatal na economia, o capitalismo demonstrou grande fase de crescimento durante as décadas de 50 e 60. Por esta razão, os postulados neoliberais não representavam uma orientação que pudesse trazer resultados ainda melhores. No início da década de 70 o modelo econômico capitalista começava a apresentar sinais de instabilidade econômica e um acelerado processo inflacionário. Estes fatores propiciaram a ascensão do modelo teórico neoliberal, pois, segundo sua concepção, as origens da crise estavam no controle excessivo do Estado na economia.

De acordo com os postulados liberais, o homem é um ser dotado de elementos naturais que induzem e regulam suas ações no plano da realidade, seja no plano econômico, político ou cultural. Também é naturalmente utilitarista e racional, dotado de razão suficiente para tomar decisões que visem à maximização de seu bem-estar social. O Estado, por ser uma instituição, não tem os atributos naturais capazes de maximizar benefícios, pois interfere nas manifestações naturais dos agentes econômicos. O mercado seria o responsável pela interação entre os diversos interesses individuais, tendo como resultado não um caos na sociedade, mas uma harmonia entre os interesses opostos.

Desta forma, um dos principais componentes do ideário neoliberal é a desestatização da economia, pois sem a regulamentação do poder estatal o mercado mantém a ordem natural do sistema. Esta determinação de desregulamentação não se manifesta apenas no plano econômico, mas também no mundo do trabalho com a flexibilização das relações trabalhistas, o que significa uma oposição ao protecionismo estatal nas questões trabalhistas. Segundo o ideário neoliberal a livre negociação entre patrões e empregadores traria benefícios não somente aos trabalhadores, pois teriam maior liberdade de escolha, mas, principalmente, ao

processo de reprodução e acumulação do capital, que teria maior liberdade nas relações contratuais.

Segundo os postulados do programa neoliberal, a solução seria a minimização do Estado, ou seja, diminuir sua intervenção no mercado para que este se auto-regularize, como também a diminuição dos gastos públicos com o setor social, transferindo esta responsabilidade à iniciativa privada. Estas medidas, juntamente com reformas fiscais e estabilização monetária, trariam as condições necessárias para um efetivo crescimento econômico.

No Brasil, as políticas econômicas e sociais do projeto neoliberal, foram implementadas pelo governo de Fernando Collor de Mello e, posteriormente, intensificadas por Fernando Henrique Cardoso. Desde o início da década de 90, a condução da política brasileira esteve claramente em convergência com o ideário neoliberal. A intensificação da circulação financeira, a desobstrução ao mercado internacional, intensivo processo de privatização e medidas voltadas à estabilização monetária (tendo expressão no Plano Real), são políticas voltadas à inserção econômica do país no contexto da nova ordem: a mundialização do capital financeiro.

A adoção destas medidas faz parte de uma “estratégia global de modernização liberal”, que procura seguir as regras estabelecidas pelo “Consenso de Washington”. No final de 1989, membros dos organismos de financiamento internacional (Fundo Monetário Internacional - FMI, Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID e Banco Mundial), funcionários do governo americano e economistas latino-americanos se reuniram para avaliar as reformas econômicas implementadas na América Latina. Desta reunião surgiram conclusões e recomendações que acabaram funcionando como um “manual” da política neoliberal, que ficou conhecido como “Consenso de Washington”. As recomendações propostas abrangem as seguintes áreas: disciplina fiscal, prioridade ao combate do déficit público, reforma tributária, liberalização financeira e comercial, investimento direto estrangeiro e privatizações.

Em linhas gerais, o ideário neoliberal consiste em políticas voltadas à desestatização da economia, com a minimização da interferência do Estado; abertura de mercado ao comércio internacional, com o objetivo de estimular a concorrência com os produtos nacionais e propiciar a modernização e desenvolvimento da estrutura produtiva nacional; estabilização monetária, a fim de atrair investimentos estrangeiros e amplo processo de privatização, com o objetivo de diminuir as dívidas internas e externas.

Foi sobre a influência deste pensamento que foi realizada a Constituição Federal de 1988.

## 2 – A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 apresenta no artigo 170 o princípio da livre concorrência.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (BRASIL, 1988).

É de fundamental importância analisar o duplo aspecto presente no texto da Constituição Federal de 1988, se por um lado apresenta com bastante ênfase a livre concorrência, influenciada pelo cenário descrito no tópico anterior, por outro, reforça a questão da redução das desigualdades regionais e sociais, bastante discutidas nos artigos presentes nos direitos e garantias fundamentais e nas atuais políticas públicas.

A livre concorrência e a concordância com a teoria da mão invisível de Adam Smith, conforme apresentado no tópico anterior, são pressupostos básicos para um Estado liberal.

Mais uma vez, importante destacar que um Estado pode priorizar o intervencionismo nas políticas sociais e o liberalismo na regulação econômica.

Para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

O princípio da livre concorrência, previsto no inciso IV do art. 170 da Constituição Federal de 1988, baseia-se no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida ou subvertida por agentes econômicos com poder de mercado. Nesse sentido, é dever do Estado zelar para que as organizações com poder de mercado não abusem deste poder de forma a prejudicar a livre concorrência (CADE, 2007).

O poder de mercado ocorre quando uma empresa consegue manter seus preços acima dos de mercado sem perder todos seus clientes, isto é, atua de forma a obter os chamados

lucros monopolistas, estabelecidos em uma margem maior que as empresas em mercados concorrenciais, isto normalmente ocorre pela diferenciação, barreiras à entrada de novas empresas ou pela grande parcela ocupada pela empresa no mercado (POSSAS, 2013).

No tópico seguinte é abordada a discussão do poder de mercado dentro de um mercado relevante, mas importante observar que o abuso por parte de empresas do poder de mercado reduz o bem estar da população uma vez que aumenta os preços, portanto parece não ser incoerente pensar em direitos sociais e ao mesmo tempo em livre concorrência.

Assim, analisa-se a seguir o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na perspectiva do papel atribuído ao Estado e fundamentos deste.

### 3-SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA - SBDC E A LEI 8.884 DE 1994.

Seja na configuração de um Estado mais liberal ou mais intervencionista são necessárias regras para que haja competição, ao se estabelecer uma política de defesa da concorrência objetiva-se maximizar o bem estar social.

O estabelecimento de regras não permite uma associação direta com liberalismo/neoliberalismo ou intervencionismo, mas a análise destas e de suas mudanças permite verificar por quais caminhos o Estado tem passado, analisando eventuais mudanças em sua configuração política e econômica.

#### 3.1 Criação e histórico do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e a lei 8.884 de 1994.

O CADE foi criado em 1962 objetivando coibir a formação de monopólios, acordos eliminando a concorrência em fusões e aquisições e também não permitir estabelecimento de barreiras à entrada.

O ciclo de vida do CADE pode ser dividido em três fases: A primeira de 1962 a 1991 na qual permaneceu praticamente inativo, o segundo da edição da lei 8.158 de 8 de janeiro de 1991 até 1994, período da abertura do mercado e o terceiro com a lei 8.884, transformando o CADE em autarquia (PINHEIRO, A. C.; SADDI, J.).

A lei 8.884 objetivava estabelecer a política de concorrência no Brasil e formas de prevenção e repressão dos abusos de poder econômico.

Cabe avaliar no item seguinte se a lei 12.529 de 2011 inaugurou uma nova fase ou apresentou apenas algumas alterações.

Até a aprovação da lei 12.529 de 2011 o Sistema Brasileiro de defesa da concorrência era atribuição conjunta do CADE da Secretaria de Direito Econômico – SDE e da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE.

O CADE apresenta como função de orientação, fiscalização e apuração de abusos do poder econômico. A SDE tinha como atribuição<sup>3</sup> a formulação, implementação e supervisão de políticas de proteção e defesa da ordem econômica, investigava condutas anticoncorrencias e emitia pareceres de atos de concentração para serem apresentados ao CADE.

A SEAE realiza estudos avaliando aspectos econômicos das operações apresentadas e das condutas investigadas (CADE, 2007).

O processo de análise pelo SBDC das operações de fusão e aquisição verifica a existência de ato de concentração (artigo 54 da lei 8.884). As operações que apresentam determinadas características – faturamento no Brasil superior a R\$ 400 milhões ou participação de mercado maior ou igual a 20% - deviam obrigatoriamente ser notificadas ao SBDC (§3º artigo 54).

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

(...)

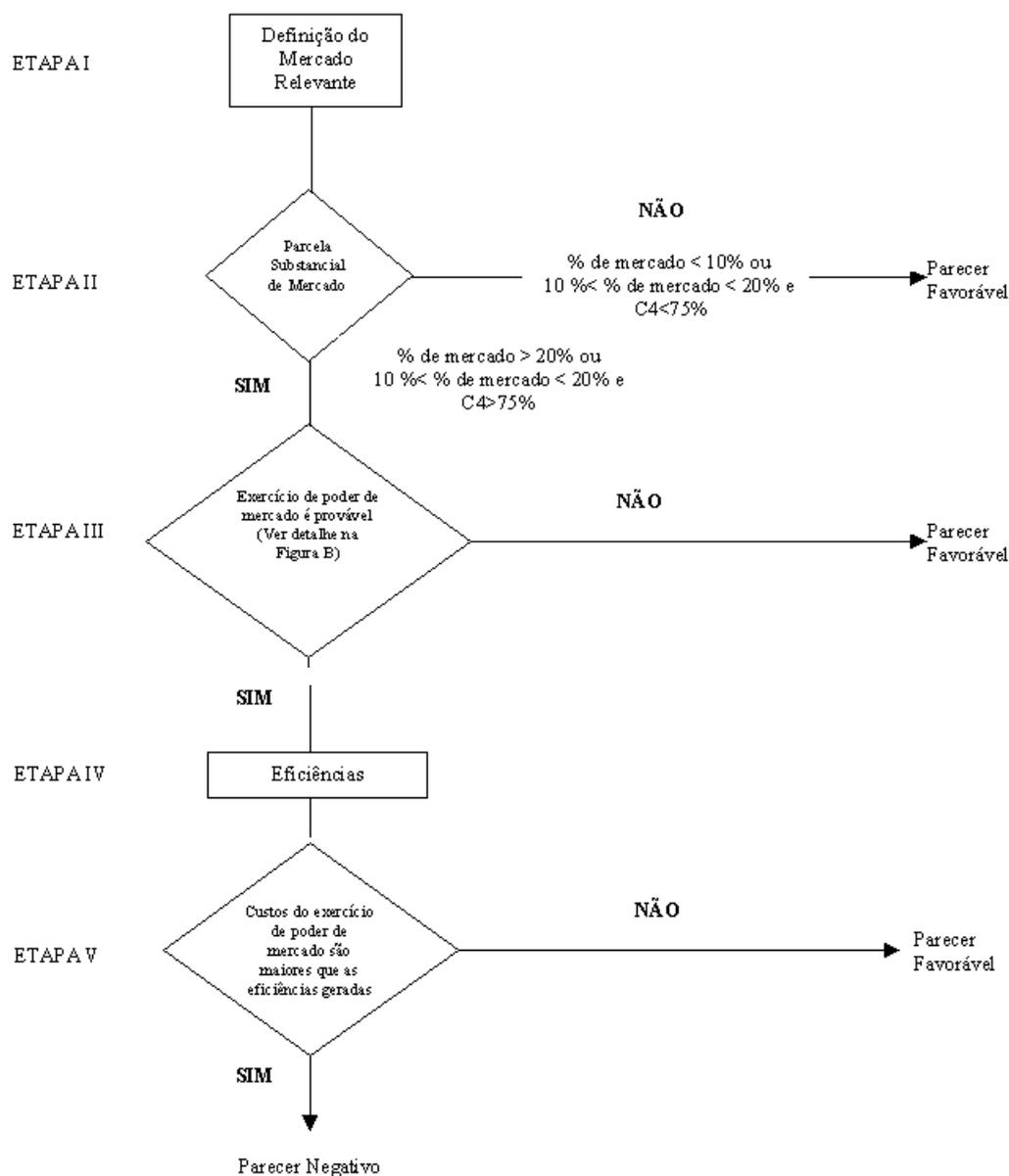
§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à Seae.

---

<sup>3</sup> A lei 12.529 de 2011 extinguiu a SDE unificando-a com o CADE.

A SEAE e a SDE funcionavam como instâncias de investigação, iniciando-se na SDE que analisava atos de concentração e recebia denúncias de infrações econômicas; quando julgava procedente solicitava à SEAE uma análise dos aspectos econômicos. Ambas preparavam relatórios e enviavam ao CADE.

Na Figura 1 apresentam-se as etapas de análise econômica dos atos de concentração:



Fonte: SEAE, 2013.

Figura 1: As Etapas de Análise Econômica dos atos de concentração e possíveis conclusões correspondentes

O artigo 54 da lei 8.884 estabelece a atuação do CADE em casos de possibilidade de formação de monopólio em mercado relevante, a Figura 1 mostra que o processo inicia-se pela análise e definição deste mercado relevante, assim é necessária sua definição:

A definição de mercado relevante leva em consideração duas dimensões: a dimensão produto e a dimensão geográfica. A idéia por trás desse conceito é definir um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo.

Assim, um mercado relevante é definido com sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno, mas significativo e não-transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região. Esse é chamado teste do monopolista hipotético e o mercado relevante é definido como sendo o menor mercado possível em que tal critério é satisfeito (CADE, 2007).

Verifica-se pela própria definição do CADE a concepção que em um mercado relevante não há possibilidade de substituição do produto, seja pela questão geográfica ou pela exclusividade no produto. Desta forma, a segunda etapa é definir se o ato de concentração gera parcela substancial do mercado.

Para a análise do ato de concentração a SEAE considera que uma concentração gera o controle de parcela de mercado suficientemente alta para viabilizar o exercício do poder de mercado quando houver: participação igual ou superior a 20% do mercado relevante; a soma da participação das quatro maiores empresas ( $C_4$ ) seja igual ou superior a 75% e a participação da empresa que esta sendo concentrada igual ou superior a 10% do mercado relevante (SEAE, 2013).

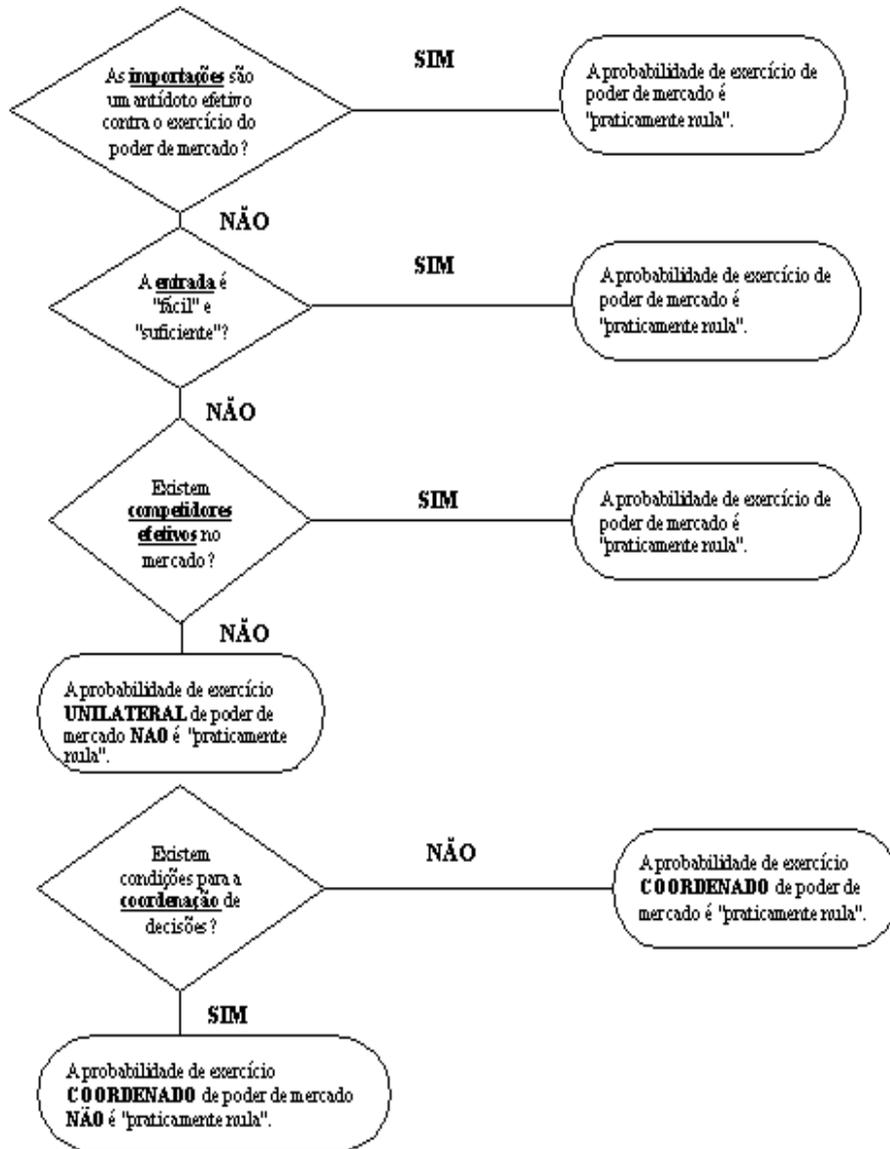
Na análise da etapa II, se a resposta for negativa, aprova-se o processo, caso afirmativo caminha-se para a etapa III avaliando se haverá o exercício de poder de mercado<sup>4</sup>. Caso verifique-se que haverá exercício de poder de mercado parte-se para análise dos benefícios econômicos.

Para configurar o exercício de poder de mercado é necessário a análise de uma série de pontos no mercado: impossibilidade de importação relevante (considera-se 30% em um ano como um percentual que impede o exercício do poder de mercado, avalia-se também a elasticidade das importações, isto é, se no caso do aumento do preço interno existe a possibilidade de aumentar importações); possibilidade de entrada no mercado e existência de rivalidade. (SEAE, 2013)

---

<sup>4</sup> Esta análise é feita na figura 2.

O exercício do poder de mercado pode ser mais bem visualizado na Figura 2:



Fonte: SEAE, 2013

Figura 2: Exercício do poder de mercado

Todas estas considerações e explicações no sentido do funcionamento do Sistema Brasileiro de defesa da concorrência não podem deixar de vir somadas às críticas que foram elaboradas no período de funcionamento desta estrutura.

Entre as principais críticas estão a morosidade de análise e respectivo impacto para caso de não aprovação de fusões e aquisições.

A nova lei tem como objetivo diminuir estes pontos de conflito com a livre concorrência.

#### 4- A LEI 12.529 DE 2011: MUDANÇAS NA INTERVENÇÃO DO ESTADO?

A lei 12.529 de 2011 entrou em vigor em 29 de maio de 2012. A nova lei de defesa da concorrência instituiu a análise prévia dos atos de concentração. Assim, fusões e aquisições de empresas precisam primeiro ser aprovadas pelo CADE e somente depois podem ser efetivadas.

A nova lei também reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, de forma a ampliar as competências do CADE.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC atualmente é formado pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, pois o CADE englobou a Secretaria de Direito Econômico – SDE, passando a ser denominado Departamento de Estudos Econômicos (CADE, 2013); Pela nova lei e nas suas novas atribuições o CADE vem sendo denominado de “super CADE”.

O novo CADE passou a ser composto pela Superintendência-Geral, que analisa e emite decisões quanto a investigações antitruste e atos de concentração; o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, última instância do CADE; e o Departamento de Estudos Econômicos – DEE (CADE, 2013).

Como uma das principais mudanças apresenta-se a necessidade de submissão prévia de fusões e aquisições. Também se destaca a retirada da análise da participação no mercado de 20%, utilizando-se como referência o faturamento das empresas envolvidas. Conforme discutido anteriormente, objetiva-se aqui verificar se de fato houve alteração na intervenção do Estado.

##### Para a Confederação Nacional das Indústrias

As inovações são meritórias e propõem alterações indispensáveis ao sistema de defesa da concorrência, principalmente no que se refere à opção pela análise prévia de atos de concentração e pelo viés desburocratizante. O sistema atual tem a sua eficiência comprometida em razão do excesso de tempo de análise, das incertezas geradas e dos custos impostos às empresas. A CNI sugeriu uma série de avanços que foram incorporados ao projeto, como a inclusão de um prazo global de análise, o tratamento de informações sigilosas, as atribuições da SEAE, a flexibilização do programa de leniência, entre outros.

Contudo, inovações introduzidas pelo Senado Federal, apoiadas e defendidas pela CNI, como a elevação do critério de notificação do ato de concentração dos atuais R\$ 400 milhões para R\$ 1 bilhão, e a redução do prazo máximo de análise prévia de 330 para 210 dias, foram rejeitadas pela Câmara dos Deputados (CNI, 2013).

Apesar dos 330 dias considerando-se o período de prorrogação de 90 dias por pedido das partes, os dados de 2012 mostram que o período médio de avaliação levava 147 dias em 2011. A crítica da Confederação Nacional das Indústrias aparece no sentido de permitir um maior poder nestes casos de ação do mercado<sup>5</sup>.

A análise dos dados atuais do CADE demonstra um aumento do número de processos julgados comparando 2012 a 2011, uma vez que 2013 ainda está em curso, e uma média atual de 26,2 dias para avaliação dos atos de concentração em 2013 (CADE, 2013).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou abordar a modificação do papel do Estado moderno, passando por períodos intervencionistas e liberais, discutiu a influência do neoliberalismo e

---

<sup>5</sup> O artigo 88, da Lei 12.529/2011 apresenta que: serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). § 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do *caput* deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça. § 2º O controle dos atos de concentração de que trata o *caput* deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda. § 3º Os atos que se subsumirem ao disposto no *caput* deste artigo não podem ser consumados antes de apreciados, nos termos deste artigo e do procedimento previsto no Capítulo II do Título VI desta Lei, sob pena de nulidade, sendo ainda imposta multa pecuniária, de valor não inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nem superior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), a ser aplicada nos termos da regulamentação, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 69 desta Lei. § 4º Até a decisão final sobre a operação, deverão ser preservadas as condições de concorrência entre as empresas envolvidas, sob pena de aplicação das sanções previstas no § 3º deste artigo. § 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo. § 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos: I - cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade ou a competitividade; b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes. § 7º É facultado ao Cade, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo. § 8º As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados ao Cade pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, respectivamente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis para, se for o caso, ser examinados. § 9º O prazo mencionado no § 2º deste artigo somente poderá ser dilatado: I - por até 60 (sessenta) dias, improrrogáveis, mediante requisição das partes envolvidas na operação; ou II - por até 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do Tribunal, em que sejam especificados as razões para a extensão, o prazo da prorrogação, que será não renovável, e as providências cuja realização seja necessária para o julgamento do processo

mundialização do capital nos anos 90 do século XX. Neste contexto, verificou-se a aprovação da Constituição Federal de 1988 com dois aspectos, um intervencionista no que se refere aos direitos sociais embasados pelas políticas públicas atuais, outro, a da garantia da livre concorrência estabelecida no artigo 170.

De posse deste princípio liberal da livre concorrência, se faz necessária a regulamentação de questões específicas de fusões e aquisições.

Nesta perspectiva, discutiu-se o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e sua evolução, desde a criação do CADE até a aprovação da lei 12.529 de 2011. Verificou-se que a mudança da lei objetiva dar maior agilidade nos processos envolvidos, não interferindo no livre mercado. Por outro lado, há uma manutenção de medidas intervencionistas e redistributivas.

A análise da lei 12.529/2011, aqui apresentada conforme o princípio Constitucional da Livre Concorrência deve ser entendida como uma forma de tentar maximizar o poder de mercado da mão invisível e alocação dos fatores, defendendo a existência de um mercado livre, porém, administrativamente regulado; propiciando juntamente com outras legislações o desenvolvimento do país, compreendido em uma perspectiva da melhoria das condições de vida para toda a população.

Quando se avalia dados específicos do desenvolvimento brasileiro fica evidente a necessidade da existência deste duplo caráter do Estado brasileiro, intervencionista nas questões dos direitos sociais e políticas para sua garantia, e liberal nas questões de ordem econômica.

Neste sentido, a nova lei e a criação do chamado “superCADE” parecem criar uma nova fase da defesa da concorrência na economia brasileira e contribuir para um livre mercado com regras, apesar de setores da sociedade reclamarem da necessidade de maior liberdade, entende-se aqui que mesmo no pensamento liberal o *laissez-faire* absoluto sem nenhuma regulamentação do Estado demonstrou-se ineficiente.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: **Pós-neoliberalismo: As políticas sociais e o Estado democrático**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atualizada até a EC nº 74 de 6 de abril de 2003. Brasília, DF. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>, Acesso em 6 de setembro de 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.884, de 11/06/1994 - Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <[www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

\_\_\_\_\_. **Guia Prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil.** 3 ed. rev. e ampl. Coleção CIEE. São Paulo: CIEE/CADE, 2007.

CNI – Confederação Nacional das Indústrias. “**Desburocratização: melhorando o ambiente de negócios no Brasil**”. Disponível em: <<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF808081272B58C0012730BE20A57BDA.htm>>. Acesso em 26 de agosto de 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 24. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

IANNI, Otávio. **A sociedade global.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2005.

POSSAS, Mario Luiz. Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência. Disponível em: <[http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/os\\_conceitos\\_de\\_mercado\\_relevante\\_e\\_de\\_poder\\_de\\_mercado.pdf](http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/os_conceitos_de_mercado_relevante_e_de_poder_de_mercado.pdf)> Acesso em 4 de setembro de 2013.

SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico. Disponível em: <[http://www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/notas\\_imprensa/1999-1/guia-para-analise-economica-de-atos-de-concentracao-1999](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/notas_imprensa/1999-1/guia-para-analise-economica-de-atos-de-concentracao-1999)>. Acesso em 27 de agosto de 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 4. ed., Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.