

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**RENATO DURO DIAS**

**VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR**

**JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM**

**GEYSON JOSÉ GONÇALVES DA SILVA**

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

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direito Empresarial [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Geyson José Gonçalves da Silva; João Marcelo de Lima Assafim; Renato Duro Dias; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-856-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Empresarial. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

## DIREITO EMPRESARIAL

---

### **Apresentação**

A obra que honrados, apresentamos decorre do XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA – CE, Litígio, Acesso à Justiça, Solução de Litígios e Desenvolvimento, que ocorreu entre 16 a 17 de novembro de 2023. O Grupo de Trabalho GT8, intitulado Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência, neste evento, teve a oportuna companhia do GT de Direito Empresarial, ambos com uma aderência inequívoca a demanda social interdisciplinar surgida com o avanço tecnológico em todas as suas dimensões.

Reitera-se aqui, o fato de que os trabalhos nascidos originalmente em matéria de direito privado, hoje, fundado diante do advento do sistema nacional de inovação (com pedra angular nos artigos 5, 170, 218 e 219 da Constituição da República Federativa do Brasil), teve sua importância reforçada do papel da inovação nas políticas públicas de desenvolvimento.

O problema que se enfrenta aqui, é o problema do Brasil: emprego e renda. Não há espaço para concentração de renda ilícita: abuso do poder de mercado. Reiteramos, aqui, a perspectiva de transição do capitalismo de “shareholder” para o de “stakeholder”, a luz do problema trazido por Piketty em compasso com a produção intelectual de autores da envergadura de Mariana MAZZUCATO e Ha Joon CHANG, terminou por criar uma relação direta das políticas de inovação (e r. instrumentos de atribuição patrimonial) com o desenvolvimento sustentável e o respeito aos direitos humanos, para, ao fim e ao cabo, engendrar políticas crescimento econômico e de inclusão social.

De novo: inovar é preciso. No entanto, a delimitação adequada do papel do estado no processo de inovação sob a perspectiva nacional e global é vital para que as políticas publicas de desenvolvimento com base na inovação não se percam. Como a inovação poderia contribuir para o crescimento? Sem uso estratégico dos direitos de propriedade intelectual pelas sociedades nacionais de capital nacional é improvável que essa contribuição aconteça.

Necessário distinguir o crescimento econômico do desenvolvimento, da distribuição dos resultados. Teóricos debatem há algum tempo a questão da produtividade, da renda e do bem-estar. De Adam Smith a Schumpeter passando por Marx. Ondas de inovação mais curtas, mas quem é quem na oscilação das marés. O Estado Brasileiro tem feito o que fazem os

Estados produtores de tecnologia? Por isso, o “Inovar é Preciso”, da autoria de Milton Ferreira França e Sergio Torres Teixeira, traz sua contribuição.

A efetividade das normas de proteção dos investidores e o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários. Ricardo Mafra que fala dos objetivos de políticas públicas. Repressão administrativa bastante intensa, mas a CVM parece não conseguir reprimir todos os casos de infração. O custo da repressão, um orçamento de 8 milhões, não parece ser adequado ao um mercado de 3 trilhões de reais. Importante a responsabilidade civil.

A função do artigo 47 da lei no. 11.101/2005 e sua relação com o princípio da preservação da empresa. Alexandre Assumpção faz uma análise do artigo 47 da Lei de Recuperação Judicial. Manter a fonte produtora, será um conteúdo principiológico ou procedimental material? Talita indica que o artigo 47 tem funcionado como um artigo supressor de outros dispositivos da LRJ.

A Legitimidade para o requerimento da recuperação judicial, sob a ótica da regulação do direito comercial. Verônica Lagassi fala da Casa de Portugal, quando o MP não se opôs ao requerimento. No entanto, vemos o direito antitruste aplicando a todas as atividades econômicas.

O trabalho “Compliance como ferramenta de efetivação de segurança da informação na empresa” Ana Laura Gonçalves Chiarelli, Vitoria Cássia Mozaner e Valquiria Martinez Heinrich Ferrer. A proteção de dados e compliance, mas não diferencia a adequação da segurança. Neste há responsabilidade civil, no anterior, haverá ou não, pois multa, não há.

A pesquisa “Contadores sumérios e o problema da repercussão cadastral sem arquivamento de instrumento específico de alteração contratual na IN-DREI no. 81/2022” de Leonardo da Silva Sant Anna, Luiz Carlos Marques Filho. O cadastro seria o suporte do suporte. Discute-se as informações públicas. No entanto, o requisito de forma como instrumento de tutela da ordem pública funciona pela publicidade.

A reflexão trazida no texto Empresas 4.0 e incentivos ESG no processo de descarbonização e a transição energética, por Carla Izolda Fiuza Costa Marshall, José Maria Machado Gomes, igualmente instiga à inovação, assim como a recomendável leitura do artigo Dos efeitos da construção da marca pessoal do microempreendedor individual ao registro demarca no INPI para a consolidação do empreendimento.

A obra “Falha de Procedimentos de Compliance? O caso das brasileiras presas na Alemanha com drogas na bagagem”, de Marlon do Nascimento Barbosa, indica o caso das empresas LATAM e ORBITAL.

O trabalho intitulado “O direito a imagem como um direito da personalidade da pessoa jurídica e seu entendimento jurisprudencial”, permite o repensar sobre direitos personalíssimos, por Luís Fernando Centurial, Marcelo Negri Soares e Alender Max de Souza Moraes.

A pesquisa intitulada “Tokenização de recebíveis: uma proposta de categorização taxonômica. Referenciada na Lei no. 14.430, de 2022, e na lei no. 6.385, de 1976” por Daniel Amin Ferraz, Antônio Marcos Fonte Guimarães trata da nova negociação de dívida.

Em “Função social / solidária da empresa e a publicidade da bebida alcoólica: proibição e responsabilidade”, Antônia Bruna Pinheiro Vieira e Gustavo Leite Braga, remetem ao fato de que os critérios entre a proibição de publicidade e lei seca são confundidas.

A contribuição intitulada “Métodos para apuração de haveres na resolução da sociedade em face de um dos sócios”, por Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e Vitor Greijal Sardas. A inexistência de um método de apuração de haveres. A súmula 275 do STF relativamente a dissociação da sociedade e da apuração de haveres. Falou-se dos métodos do parágrafo 4º do artigo 4º da LSA. Pergunta-se: e a marca?

Em “Declaração de direitos de liberdade econômica e o paradigma intervencionista do estado brasileiro”, por Helimara Moreira Lamonier Heringer, Wendy Luiza Passos Leite e Renata Aparecida Follone, trata-se da liberdade de empreender. Impacto regulatório. Liberdade de empreender se confunde com a liberdade do monopolista impor condições e preços?

O artigo “Gameificação, inovação tecnológica e políticas públicas”, por Luana Gaia de Azevedo, Andreza do Socorro Pantoja d Oliveira Smith. A pesquisa trabalha sobre o uso do método em políticas públicas. A ANVISA, treinamento, a Família paranaense em ação.

“Gestão pública no direito automático: quebra de paradigmas a partir da utilização da E.B.I. A. – estratégia brasileira de inteligência artificial utilizada em prol da eficiência dos serviços públicos.” Por Paulo Cezar Dias, Marlene de. Fátima Campos. Souza, Rodrigo Abolis Bastos. Os problemas da inteligência artificial está na cooperação de desenvolvedores.

Este catálogo de artigos é relevante, sendo certo o fato de que os trabalhos de ambos os GTs do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito foram expostos a debate em uma tarde proveitosa de produção intelectual aplicada em resposta a demanda social e ao bom serviço do Sistema Nacional de Pós-Graduação na área do Direito, sem deixar de enfrentar problemas interdisciplinares colocados, trazendo soluções resultantes da análise sistêmica do Direito. Reitero mais uma vez: quiçá, muitos destes problemas (e soluções) de interesse das outras áreas do conhecimento (no âmbito do Conselho Técnico e Científico da CAPES - CTC) relativamente ao sistema nacional de inovação.

Tenham uma leitura boa e profícua!

Geyson José Gonçalves da Silva – UFSC

João Marcelo de Lima Assafim – UFRJ

Renato Duro Dias – UFRG

Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

# DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA E O PARADIGMA INTERVENCIONISTA DO ESTADO BRASILEIRO

## DECLARATION OF ECONOMIC FREEDOM RIGHTS AND THE INTERVENTION PARADIGM OF THE BRAZILIAN STATE

Helimara Moreira Lamounier Heringer <sup>1</sup>

Wendy Luiza Passos Leite <sup>2</sup>

Renata Aparecida Follone <sup>3</sup>

### Resumo

Este artigo tem por objetivo principal analisar a liberdade econômica no Brasil à luz da aprovação da Lei nº 13.874/2019, que apresenta a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica, fruto do debate nas casas legislativas acerca da Medida Provisória nº 881/2019, editada pelo Executivo nacional. Tendo como pano de fundo a tradição intervencionista do Estado brasileiro, desde os tempos coloniais, e observando a atuação dos três Poderes em relação à garantia constitucional da livre iniciativa, analisa os aspectos de inovação trazidos pela referida lei em vigor. O presente estudo valeu-se de uma pesquisa exploratória-bibliográfica, orientada pelo método analítico-dedutivo. Conclui-se que, para que a liberdade econômica se torne um bem valorizado no Brasil que supere o paradigma intervencionista, ainda há um longo caminho a percorrer, considerando, no entanto, que a promulgação da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica se mostra um passo importante de uma nova tendência no cenário político e econômico do país.

**Palavras-chave:** Livre iniciativa, Liberdade econômica, Livre mercado, Lei nº 13.874/2019, Não intervenção estatal

### Abstract/Resumen/Résumé

This article aims primarily to analyze economic freedom in Brazil in light of the approval of Law No. 13,874/2019, which presents the Declaration of Economic Freedom Rights, stemming from the debate in the legislative houses regarding Executive National Measure No. 881/2019. Against the backdrop of the interventionist tradition of the Brazilian state since colonial times, and observing the actions of the three branches of government in relation to the constitutional guarantee of free enterprise, it examines the innovative aspects

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Direito pela UNAERP. Bolsista CAPES. Docente em Direito na UEMG/Passos. Advogada.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela UNAERP. Bolsista CAPES. Pós-graduada em Direito Público e Direito do Trabalho pela UCAM. Graduada em Direito pela PUC/MG.

<sup>3</sup> Doutora e Mestre em Direito pela UNAERP. Bolsista CAPES. Docente em Direito na UEMG/Passos. Advogada.

brought about by the aforementioned law in force. The present study used an exploratory-bibliographical research, guided by the analytical-deductive method. It is concluded that, for economic freedom to become a valued asset in Brazil that surpasses the interventionist paradigm, there is still a long way to go. However, considering that the promulgation of the Economic Freedom Bill of Rights represents an important step towards a new trend in the country's political and economic landscape.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Free initiative, Economic freedom, Free market, Law no. 13.874/2019, Non-state intervention



## 1 INTRODUÇÃO

Após quase duas décadas, o Brasil subiu no *ranking* mundial de liberdade econômica. Não que isso signifique que o país ocupe um lugar de destaque ou apresente condições favoráveis à essa liberdade.

Fazendo parte do último quarto de uma lista de 176 economias<sup>1</sup>, do ponto de vista da liberdade econômica, o país tem muito a desenvolver em aspectos como direito de propriedade, efetividade judicial, encargos e gastos públicos e nível de integridade do governo, entre outros.

Entre os motivos que levaram a essa leve melhora nos *rankings* de liberdade econômica, a promulgação, em novembro de 2019, pelo Congresso Nacional da Lei nº 13.874, chamada de Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, fruto do debate originado na votação da Medida Provisória nº 881, de 2019 é considerada uma das principais razões.

O presente trabalho é exploratório-bibliográfico, orientado pelo método analítico-dedutivo, e nesse estudo são analisados a condição da livre iniciativa frente um paradigma nacional: a tradição intervencionista do Estado; a interdependência entre liberdade econômica e livre iniciativa. Também serão considerados a atuação dos Poderes estatais em relação à liberdade econômica. E, por fim, as perspectivas da liberdade econômica no país a partir da Lei nº 13.874/2019.

## 2 A LIVRE INICIATIVA NUM ESTADO DE TRADIÇÃO INTERVENCIONISTA

De todos os fundamentos da República Federativa do Brasil apresentados na Constituição de 1988, a livre iniciativa é provavelmente aquela que recebeu a menor atenção nas suas pouco mais de três décadas, se comparados a valores como dignidade da pessoa humana, cidadania ou valor social do trabalho, que se tornaram parte do discurso político e das decisões jurídicas de forma significativa.

Entendida como sendo a faculdade de poder ingressar no mercado econômico através da produção, comercialização ou oferta de serviços, tendo liberdade para concorrer com pessoas, empresas ou instituições já estabelecidas, a livre escolha do exercício profissional e a capacidade de empreender com liberdade para tal.

---

<sup>1</sup><https://www.heritage.org/index/ranking>.

## 2.1 Um Estado de tradição intervencionista

No Brasil, a livre iniciativa sempre esteve sob ameaça. Abreu Vieira, Lustosa da Costa e Oliveira Barbosa, protestam que no Brasil colônia, as instituições antecederam à construção político-social,

Tivemos Estado antes de ter povo, tivemos fazenda pública antes de receita ou fato gerador, tivemos judiciário antes de demandas e contendas próprias de sua esfera. E tudo isso, lembre-se, quase desembarcou aqui com as caravelas, tramado no além-mar pelos letrados do estamento, expandindo-se mais e mais e sempre. Alega-se que herdamos de Portugal as instituições políticas e o hábito de tentar moldar a realidade através de leis e decretos (VIEIRA, COSTA e BARBOSA, 1982, p. 7).

Barroso (2013, p. III-2) assevera que há quatro disfunções herdadas do Brasil colônia no Estado brasileiro, embora só discorra sobre as três primeiras: o patrimonialismo, o oficialismo, o autoritarismo e o paternalismo.

Faoro trata o patrimonialismo – a incapacidade de distinguir o público e o privado – como decorrente da dependência econômica gerada pela expansão marítima e comercial de Portugal:

A sociedade colonial não esgota sua caracterização com o quadro administrativo e o estado-maior de domínio, o estamento. Esta minoria comanda, disciplina e controla a economia e os núcleos humanos. Ela vive, mantém-se e se articula sobre uma estrutura de classes, que, ao tempo que influencia o estamento, dele recebe o influxo configurador, no campo político. O patrimonialismo, de onde brota a ordem estamental e burocrática, haure a seiva de uma especial contextura econômica, definida na expansão marítima e comercial de Portugal. A burguesia, limitada na sua vibração e vinculada nos seus propósitos ao rei, foi incapaz, incapaz secularmente, de se emancipar, tutelada de cima e do alto (FAORO, 2001, p. 242).

Já no Brasil republicano, mesmo em momentos considerados democráticos, em decorrência do patrimonialismo – a ausência de distinção entre os limites do público e do privado que, em tese, é um fenômeno característico dos governos absolutistas – essa separação entre público-privado nunca esteve claramente definida na política nacional e por consequência no setor econômico nacional (HERINGER e SILVA, 2017, p. 93-4).

A vida política social brasileira é de tal modo influenciada pelo patrimonialismo que, até a própria conquista de direitos sociais se deu como expressão da legitimação e manutenção de um poder estatal, via de regra, não como resultado de processo democrático, mas, como instrumentos de manipulação e contenção das massas; rearranjos estruturais e garantia de manutenção do poder vigente, nos períodos ditatoriais.

O oficialismo, segundo Barroso (2013, p. III-2), é a dependência do Estado em todo e qualquer projeto pessoal, político ou empresarial. No Brasil, segundo o economista e ex-

ministro da Economia Paulo Guedes (2019), sempre houve uma política de campeões nacionais, no qual determinados setores, com apoio de grupos políticos ou do próprio governo cria superempresas que engolem a concorrência. Citando o BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, o ministro salientou que o banco estatal injetou cerca de 18 bilhões de reais em “grupos eleitos”, o que permitiu, p.e., o crescimento e a fusão dos frigoríficos JBS e Marfrig.

O autoritarismo marca a quebra da legalidade constitucional, como visto em vários momentos da história brasileira, quando, p.e., os militares que assumiram o governo em 1964 com a promessa de promover eleições gerais e se mantiveram no poder, de forma autoritária, até 1985 (WESTIN, 2016); período marcado no campo econômico pelo surgimento de inúmeras empresas estatais, como a Embraer, Correios, Telebrás e Eletronuclear. Ao todo 47 estatais<sup>2</sup>.

E, por fim, dentre as características herdadas do período colonial, referidas por Barroso, o paternalismo, que segundo ele é a “crença de que os recursos financeiros do Estado saem de lugar nenhum e que, portanto, o Estado pode tudo, devendo ser o provedor paternalista de todas as necessidades” (BARROSO, 2013, p. III-3).

Todas essas características reunidas denotam a tradição (MISES, 2010)ão intervencionista do Estado brasileiro. E por intervencionismo, tome-se a noção apresentada por Mises, que o interpreta como a ação estatal, por meio de normas impositivas que levam empresários ou indivíduos a agirem de forma distinta do que fariam em seus negócios. Ele considera que o intervencionismo estatal procura manter a propriedade privada dos meios de produção, mas a controla por meio de restrições legais, taxações e regulamentações excessivas que restringem ou limitam as ações do proprietário.

Intervenção é uma norma restritiva imposta por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam. Uma “norma restritiva” é uma regra que não faz parte de um esquema socialista de regras, ou seja, de um esquema de regras que regulamenta toda a produção e distribuição, substituindo, desta forma, a propriedade privada dos meios de produção pela propriedade pública desses meios. As regras da economia privada podem ser muito numerosas, mas, como não visam direcionar toda a economia e substituir a motivação para o lucro dos indivíduos pela

---

<sup>2</sup>Na maior parte do tempo, o Brasil republicano se caracterizou como um Estado empresário, no qual a livre iniciativa foi suprimida pelo “empreendedorismo estatal”. Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, entre empresas públicas e sociedades de economia mista, a criação de estatais continuou vigorosa e alheia ao fundamento constitucional da livre iniciativa. Entre os governos de Vargas até Dilma Roussef, as estatais criadas foram: 7 na Era Vargas, destacando-se a CSN – Companhia Siderúrgica Nacional, a Vale do Rio Doce e a Petrobrás; 2, com JK, Furnas e Rede Ferroviária Federal; 27 nos mandatos de FHC; 23, com Lula, destacando a EBC – Empresa Brasileira de Comunicação; e 15, com Dilma. Nos mandatos de Temer e Bolsonaro não foi criada nenhuma estatal. Dessas, muitas já foram extintas ou privatizadas. Não foram contabilizadas aqui as estatais criadas por estados e municípios. <https://www.politize.com.br/estatais-o-que-voce-precisa-saber-sobre-esse-tipo-de-empresa/>.

obediência, enquanto força geradora de atividade humana, devem ser consideradas como normas limitadas. Por “meios de produção” entendemos todos os bens classificáveis em categorias mais elevadas, inclusive os estoques de produtos acabados que, estando na posse dos comerciantes, ainda não chegaram aos consumidores (MISES, 2010, p. 21).

Mises afirma ainda que “desde que os bolchevistas desistiram de realizar o ideal socialista de um sistema social imediato na Rússia e adotaram a Nova Política Econômica, o mundo inteiro tem apenas um sistema real de política econômica: intervencionismo” (2010, p. 17).

A intervenção estatal se dá de forma direta, como já visto através do “Estado empresário” e suas estatais, ou indireta, através da regulação da atividade econômica nos seus diversos setores produtivos, de comércio e serviço, envolvendo inclusive a regulamentação profissional, não permitindo que o indivíduo ingresse no mercado sem que obtenha uma licença ou permissão governamental ou de órgãos por este estabelecidos como, p.e., Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e Conselho Federal de Medicina – CFM.

## **2.2 Os fundamentos da livre iniciativa e sua interdependência com a liberdade econômica**

Friedman (2014, p. 16) entendia que a liberdade econômica como parte da liberdade num sentido mais amplo desempenha um papel essencial à sociedade livre, sem a qual não se alcança sequer a liberdade política. Sendo, portanto, a liberdade econômica, um instituto a ser compreendido, buscado e defendido.

Com base na afirmação de Mises, se o intervencionismo é o sistema real de política existente no mundo inteiro, a questão é saber em que grau essa intervenção afeta a atividade econômica num determinado país de modo a facilitar ou impedir a livre iniciativa, essa aferição em seus diversos parâmetros é a medida de liberdade econômica de um país.

Na concepção de Gwartney *et al.*,

A liberdade econômica é baseada no conceito de autopropriedade. Devido a essa autopropriedade, os indivíduos têm o direito de escolher - decidir como usar seu tempo e talentos para moldar suas vidas. Por outro lado, eles não têm direito ao tempo, talentos e recursos de outras pessoas. Assim, eles não têm o direito de tirar as coisas dos outros ou exigir que os outros lhes forneçam (tradução livre) (2019, p. 1).

E a liberdade econômica em qualquer Estado Democrático de Direito tem como pilares a escolha pessoal, o intercâmbio voluntário, os mercados abertos e os direitos de propriedade claramente definidos e aplicados. Indivíduos economicamente livres podem decidir por si mesmos e de forma voluntária, em lugar de opções impostas a eles pelo

processo político ou pelo uso de violência, roubo ou fraude por terceiros.

As instituições e políticas são consistentes com a liberdade econômica quando fornecem uma infraestrutura para o intercâmbio voluntário e protegem indivíduos e suas propriedades dos agressores que procuram usar violência, coerção e fraude para apreender coisas que não lhes pertencem. Nesse sentido, os arranjos legais e monetários são particularmente importantes (tradução livre) (GWARTNEY e LAWSON, 2003, p. 406).

Diversos são os institutos e índices que procuram avaliar o nível de liberdade econômica dos países, como o *Economic Freedom of the World*, do instituto de pesquisas econômicas *Fraser Institute*<sup>3</sup> e o *Index of Economic Freedom*, da *The Heritage Foundation*<sup>4</sup>. E no Brasil, o Centro de Liberdade Econômica da Universidade Presbiteriana Mackenzie<sup>5</sup>, criou o Índice Mackenzie de Liberdade Econômica Estadual – IMLEE, segundo eles com os mesmos parâmetros do índice do *Fraser Institute*.

O índice de liberdade econômica do *Fraser Institute* possui cinco áreas principais: a) Tamanho do governo; b) Sistema jurídico e direitos de propriedade; c) *Sound money*<sup>6</sup>; d) Liberdade de comércio internacional; e e) Regulamentação de crédito, trabalho e negócios. Cada um dos 5 parâmetros é dividido em componentes e, alguns, em subcomponentes, incorporando um total de 43 variáveis, numa escala de 0 a 10, com pesos similares, sendo cada componente a média de seus subcomponentes e cada área, a média de seus componentes, para promover a classificação resumida de cada país (GWARTNEY, LAWSON, *et al.*, 2019, p. 3).

Já o índice da *Heritage Foundation* é composto por 12 parâmetros quantitativos e qualitativos, agrupados em quatro grandes categorias, ou pilares, de liberdade econômica, numa escala de 0 a 100: a) Estado de direito (direitos de propriedade, integridade governamental, eficácia judicial); b) Tamanho do governo (gastos do governo, carga tributária, saúde fiscal); c) Eficiência regulatória (liberdade empresarial, liberdade laboral, liberdade monetária); e d) Mercados abertos (liberdade comercial, liberdade de investimento, liberdade financeira). A pontuação geral de cada país é obtida pela média simples desses doze parâmetros de liberdades econômicas, com o mesmo peso de cada uma<sup>7</sup>.

No caso do índice do Mackenzie, como já salientado, é adotado o modelo similar ao

---

3<https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/economic-freedom-of-the-world-2019.pdf>.

4<https://www.heritage.org/index/>.

5<https://www.mackenzie.br/liberdade-economica/artigos-e-videos/arquivo/n/a/i/indice-mackenzie-de-liberdade-economica-estadual/>.

6Dinheiro que possua lastro forte e confiável.

7<https://www.heritage.org/index/about>.

do *Fraser Institute*, abrangendo as seguintes áreas: a) Gastos públicos; b) Tributação; c) Mercado de trabalho, cada qual contendo subitens, que incorporam um total de 9 variáveis, na escala de 0 a 10, em média simples.

Em ambos os índices de nações, e por serem parecidos em sua metodologia e aferição, a situação do Brasil em termos de liberdade econômica – para não ser indelicado – deixa muito a desejar.

Em ambos, a posição do Brasil está inserida entre os 25% países piores classificados, ou seja, com menos liberdade econômica. No caso do índice do *Fraser Institute*, de 2017, o país está na posição 120 de 166, tendo como companheiros de grupo, países como Azerbaijão, Vietnã, Burundi e Bangladesh. Pelo *Index Heritage* 2019 (com dados referentes a 2018), o país ocupava a posição 144 de 176, e ficava atrás de países como Paquistão, Afeganistão, Níger e Nepal. Já em pelo *Index Heritage* 2023 (dados de 2022), o país subiu 17 posições e já ocupa a posição 127, em liberdade econômica. Porém, ainda numa condição incomoda.

Em cada uma dessas avaliações, destaca-se negativamente, no caso do Brasil o excesso de Estado, especialmente, pela carga tributária, gastos públicos e burocracia; e a corrupção. A análise da *Heritage Foundation*, mais recente, de 2023, reflete mudanças recentes e destaca o aumento da confiança na integridade do governo e as reformas estruturantes no período entre 2018 e 2022, como a da Previdência.

Em termos dos estados brasileiros, segundo índice do Mackenzie, destacam-se positivamente os estados de Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Santa Catarina, Pará e São Paulo, nesta ordem. Curiosamente, um estado de cada região do país. Negativamente, do pior para o melhor, estão Acre, Sergipe, Amapá, Roraima e Rio de Janeiro.

Tais análises demonstram o longo caminho a percorrer no sentido da liberdade econômica e garantia do direito à livre iniciativa. Sendo que, em grande medida, a postura do Estado, tanto no âmbito do Poder Executivo, Legislativo e também do Judiciário, no enfrentamento dos desafios é o maior obstáculo a ser transposto.

### **3 A LIBERDADE ECONÔMICA E A ATUAÇÃO DOS PODERES ESTATAIS**

A criação de oportunidades, fornecendo uma legislação estável e previsível e a garantia de segurança jurídica possibilitam o crescimento e desenvolvimento econômico necessários à livre iniciativa e à elevação do grau de liberdade econômica de uma nação, permitindo o desenvolvimento de relações internacionais através das quais os princípios econômicos clássicos tornam-se transnacionais (IUHAS, 2019, p. 149-51).

Neste sentido, além apresentar a livre iniciativa como um fundamento da República Federativa do Brasil, no capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica, no art. 170, a Constituição Federal a coloca num patamar de direito fundamental garantido constitucionalmente, estabelecendo, p.e., como princípios a livre concorrência e a garantia à propriedade privada, que segundo os principais teóricos<sup>8</sup> é um dos pilares da liberdade econômica. Porém, de forma ambígua, no mesmo artigo, apresenta o princípio da função social da propriedade, sem deixar claro o que seja e qual sua abrangência em termos de interferência estatal sobre a propriedade privada.

É garantido, ainda, na Constituição, o livre exercício de qualquer atividade econômica independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo naqueles casos previstos em lei. O problema, no caso brasileiro, que esses casos previstos em lei abrangem praticamente todas as áreas da atividade econômica, como o próprio texto constitucional já reserva alguns mercados ao controle estatal, como p.e., o monopólio do caso do petróleo, seus derivados e gás natural; as atividades de transporte aéreo, aquático e terrestre; e sob o regime de concessões ou permissões, a prestação de serviços públicos, sem, contudo, diferenciar serviços públicos e privados.

No caso das estatais, a Constituição Federal prevê que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, sua criação vincula-se à imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, através de lei que estabeleça parâmetros para a criação relativos a regime jurídico, constituição, funcionamento e relação com a administração pública. Determina, ainda, a Constituição Federal, que o Estado exercerá função de fiscalização, incentivo e planejamento, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, como agente regulador e normativo da atividade econômica. Assim, seja de forma direta ou indireta, a intervenção continua sendo a marca do Estado brasileiro.

### **3.1 A atuação do Poder Executivo na promoção da liberdade econômica**

---

<sup>8</sup>Cf.: A propriedade fornece a premissa de manifestação da liberdade econômica do ser humano, materializada nas decisões e ações da produção, proximidade e consumo de bens. A livre iniciativa individual, como forma de expressão da liberdade econômica, está presente apenas em determinadas condições, a saber, quando a propriedade, melhor dito, em suas formas existentes na sociedade, permitam isso (CORNESCU e CHIRIAC, 2017). Os principais ingredientes da liberdade econômica são a escolha pessoal, o intercâmbio voluntário, a liberdade de competir e a proteção de pessoas e propriedades. Quando a liberdade econômica estiver presente, as escolhas dos indivíduos decidirão o que e como os bens e serviços são produzidos. Obviamente, as pessoas geralmente acham atraente se envolver em atividades de intercâmbio mutuamente vantajosas. A propriedade pessoal de si é um postulado subjacente da liberdade econômica. Devido a essa autopropriedade, os indivíduos têm o direito de escolher - decidir como usarão seu tempo e talentos (GWARTNEY e LAWSON, 2003).

O atual governo brasileiro tem adotado medidas que visam o aumento da liberdade econômica, sendo o encaminhamento do projeto de lei que resultou na aprovação da Lei nº 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de mercado livre, considerada pelos liberais como um de seus maiores avanços, o qual será tratado no tópico 4.

No entanto, medidas de desburocratização, privatizações, controles de gastos públicos, reforma tributária, desoneração de folha salarial e combate à corrupção são medidas que ainda precisam avançar significativamente para que o país possa galgar uma posição melhor nos *rankings* de liberdade econômica e na garantia dos direitos constitucionais de livre iniciativa, livre concorrência e liberdade para o exercício profissional.

Na atuação direta da administração pública na atividade econômica, a promessa de enxugamento do Estado, no Governo Bolsonaro, esbarrou na legislação e no crivo do Poder Judiciário. O ministro da Economia à época, Paulo Guedes esperava, já para 2020, a privatização de pelo menos 4 grandes estatais: Eletrobrás, Correios, o Porto de Santos e a Pré-Sal Petróleo S.A. – PPSA. Dessas, ao final do governo Bolsonaro, apenas a Eletrobrás havia sido privatizada, em 2022.

Logo, se vê que os desafios ao enxugamento da máquina estatal e a liberação do mercado já encontram dificuldades imensas naquilo que deveria ser o mais simples, o Estado deixar de interferir no mercado de forma direta como um Estado empresário.

### **3.1 O papel do Poder Legislativo na promoção da liberdade econômica**

No campo do Poder Legislativo, os desafios à liberação da economia não são menores. Além da reconhecida falta da “vontade política” existente em boa parte dos legisladores brasileiros, há o empenho de grupos representativos de interesse específicos que atuam fortemente no jogo político do Congresso Nacional, em âmbito federal, e que muitas vezes podem bloquear a aprovação de leis que favoreçam a liberdade econômica.

Hayek (1973, p. 10) defende que um dos grandes problemas que limitam a liberdade econômica e, por conseguinte, a própria liberdade política e individual do cidadão está no fato de que a separação de poderes defendida por John Locke previa um legislativo limitado, por considera-lo em grande medida superior aos demais, uma vez que possui a faculdade de impor regras sobre os demais:

Em todo caso, enquanto o governo subsistir, o legislativo é o poder supremo, pois aquele que pode legislar para um outro lhe é forçosamente superior; e como esta qualidade de legislatura da sociedade só existe em virtude de seu direito de impor a



todas as partes da sociedade e a cada um de seus membros leis que lhes prescrevem regras de conduta e que autorizam sua execução em caso de transgressão, o legislativo é forçosamente supremo, e todos os outros poderes, pertençam eles a uma subdivisão da sociedade ou a qualquer um de seus membros, derivam dele e lhe são subordinados (LOCKE, 2003, p. 76).

Na visão de Hayek, no entendimento atual, há a ideia amplamente defendida de soberania do legislativo representativo como sendo um benefício necessário à democracia, uma vez que, nessa concepção, um posicionamento defendido no parlamento deva ser limitado por uma vontade de uma maioria que o sobreponha. Afirma que

Essa concepção liberal mais antiga da limitação necessária de todo poder, exigindo que o legislador se comprometa com regras gerais, no decorrer do século passado, foi substituída gradualmente e quase imperceptivelmente por uma concepção totalmente diferente, embora não incompatível, de que era a aprovação da maioria, deveria ser a única e suficiente restrição à legislação. E a concepção mais antiga não foi apenas esquecida, mas nem mais entendida. Pensou-se que qualquer limitação substantiva do poder legislativo era desnecessária uma vez que esse poder foi colocado nas mãos da maioria, porque a aprovação por ele era considerada um teste adequado de justiça. Na prática, essa opinião majoritária geralmente não representa mais que o resultado de barganha e não um acordo genuíno de princípios. Mesmo o conceito de arbitrariedade que o governo democrático deveria impedir mudou seu conteúdo: seu oposto não era mais as regras gerais igualmente aplicáveis a todos, mas a aprovação de um comando pela maioria - como se a maioria não pudesse tratar arbitrariamente uma minoria (tradução livre) (HAYEK, 1973, p. 11).

Como consequência, o poder ilimitado do legislativo nas democracias modernas, suprimiu a ideia de que o legislador deveria estabelecer apenas princípios gerais das relações sociais, políticas e econômicas e tornou-se pormenorizada ao ponto de que cada atividade humana, especialmente, no que tange ao tema deste trabalho, da economia, é regulada por um sem número de leis, decretos, portarias, instruções normativas e regulamentos que suprimem a liberdade individual, a livre iniciativa e a própria democracia.

Hayek defende que as leis advindas do legislativo devam basicamente referir-se às relações entre indivíduos que se relacionam um com o outro e não devem controlar as ações de indivíduos que não afetam os demais. Noutras palavras, as leis deveriam se limitar a dizer o que as pessoas não podem fazer, pelo fato dessas ações interferirem na vida dos outros. Ao contrário, hoje, o que o legislador faz é dizer o que cada indivíduo deve fazer, independentemente se aquilo que ele faz, afeta ou não aos demais. O objetivo precípua da lei “é evitar conflitos entre pessoas que não agem sob uma direção central, mas por iniciativa própria, buscando seus próprios fins com base em seu próprio conhecimento” (tradução livre) (HAYEK, 1973, p. 16) e não determinar a conduta de todos.

Nessa perspectiva de avaliação dos limites do Poder legislador, ocorre há algumas décadas, especialmente, nos Estados Unidos, e na Europa em menor grau, aquilo que Sunstein chama de revolução do custo-benefício. Nela, o poder regulador do legislador deve ser

limitado ao nível do razoável, de modo que a legitimidade de um regulamento possa ser questionada, não apenas pelo fato de representar a vontade de uma maioria, mas, pela efetividade e o benefício que a regra trará à sociedade como um todo. Nas palavras de Sunstein, ocorre nos Estados Unidos, uma verdadeira revolução regulatória que se impõe à gestão do Estado, grandemente motivada pelos últimos seis presidentes da república – Reagan, Bush pai, Clinton, Bush filho, Obama e, atualmente, Trump – independentemente de viés político-ideológico e apesar de todas as suas divergências, são responsáveis pela revolução do custo-benefício e

Compartilham do mesmo entusiasmo por essa revolução em particular. O problema pode envolver segurança nas estradas, ar puro, saúde ocupacional, segurança alimentar ou até pátria os presidentes americanos têm relutado em permitir que oficiais federais prossigam, a menos que os benefícios justifiquem os custos. E se os benefícios justificam o custo, muitas vezes insistem em avançar, qualquer que seja o preço político. Vale a pena sublinhar este último ponto. A revolução de custo-benefício proíbe algumas ações, mas compele outras - e muitas vezes salvam vidas (tradução livre) (SUNSTEIN, 2018, p. 3-4).

Embora o pensamento básico de Sunstein esteja se referindo a avaliação custo-benefício ao papel das agências reguladoras, o conceito da análise custo-benefício, indica que as decisões administrativas e a própria legislação devem se basear em informações adequadas sobre a necessidade e as consequências da ação governamental proposta. A ação regulatória ou a lei não devem ser concretizadas, a menos que os benefícios potenciais superem os custos potenciais para a sociedade. Os objetivos regulatórios devem ser escolhidos para maximizar os benefícios líquidos para a sociedade (SUNSTEIN, 2018, p. 7).

Segundo Hahn, nos Estados Unidos,

Embora os indivíduos e os partidos tenham noções diferentes de como implementar a reforma, o grau de consenso é surpreendente. Por exemplo, políticos e o público em geral estão se tornando cada vez mais conscientes da carga de papelada que os regulamentos federais e estaduais impõem. Eles também estão se tornando mais sensíveis ao grande número de regulamentações contraproducentes (tradução livre) (HAHN, 2000, p. 2).

É nesse ponto que a falta de limitação ao Poder legislador mais afeta à liberdade econômica e ao direito à livre iniciativa. Nas palavras da filósofa objetivista Ayn Rand:

Quando há comércio não por consentimento, mas por compulsão, quando para produzir é necessário pedir permissão a homens que nada produzem; quando o dinheiro flui para aqueles que não vendem produtos, mas têm influência; quando os homens enriquecem mais pelo suborno e pelos favores do que pelo trabalho, e as leis não protegem quem produz de quem rouba, mas quem rouba de quem produz; quando a corrupção é recompensada e a honestidade vira um sacrifício; pode ter certeza de que a sociedade está condenada (RAND, 2012, p. 375).

Na medida que, para cada ato, cada decisão ou cada intenção do indivíduo, ele tenha que cumprir regras minuciosamente estabelecidas pelo legislador, sua livre iniciativa é

suprimida pelo controle estatal, o Estado Democrático de Direito é posto em cheque e se estabelece a ideia trazida por Locke de que, nessas condições, o Poder Legislativo se torna superior aos demais.

### **3.2 A atuação do Poder Judiciário quanto à liberdade econômica**

A análise jurisprudencial acerca do tema da livre iniciativa e liberdade econômica se mostra bastante exígua (BARROSO, 2013, p. 10). Apesar disso, como será demonstrado através de dois julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, para os quais foi considerada a repercussão geral, percebe-se uma certa ambiguidade jurisprudencial na defesa do fundamento constitucional da livre iniciativa e o direito constitucional da liberdade para o trabalho.

O primeiro deles, o RE 1.054.110 SP, de relatoria do Min. Roberto Barroso, contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei do município de São Paulo, que proibiu o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas cadastrados em aplicativos como Uber, Cabify e 99. A questão suscitada dizia respeito à licitude da atuação de motoristas privados cadastrados nessas plataformas de transporte compartilhado, em mercado explorado exclusivamente por taxistas.

Contrariando o disposto na Lei nº 12.468/2011, que regula a profissão de taxista e que no seu Art. 2º garante a exclusividade aos mesmos “para o a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros” (BRASIL, 2011), o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da referida lei, com repercussão geral, asseverando que:

As normas que proíbam ou restrinjam de forma desproporcional o transporte privado individual de passageiros são inconstitucionais porque: (i) não há regra nem princípio constitucional que prescreva a exclusividade do modelo de táxi no mercado de transporte individual de passageiros; (ii) é contrário ao regime de livre iniciativa e de livre concorrência a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, com o propósito de afastar o impacto gerado pela inovação no setor; (iii) a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica para preservar o mercado concorrencial e proteger o consumidor não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada. 4. A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a uma menor intensidade de regulação, mas complementar ao serviço de táxi afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: (i) privilegia a livre iniciativa e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e

(v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio “de fato” (BRASIL, 2019).

O acórdão se mostra uma defesa efusiva da livre iniciativa e da liberdade econômica, destacando a incompatibilidade da reserva de mercado com a livre concorrência. A importância de tal decisão se mostra nos números de cidadãos envolvidos. Segundo a imprensa (CRUZ, 2019), à época da decisão, no Brasil, existiam mais de 1,1 milhão de motoristas de aplicativos que tiveram assegurados os direitos ao trabalho e à livre iniciativa.

Já no julgado do RE nº 966.177/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, movido pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão do Tribunal de Justiça - TJRS do mesmo estado que havia afastado a tipicidade de contravenção penal do Decreto-lei nº 3.688/1941 para a prática de jogos de azar (BRASIL, 1941), com base nos preceitos constitucionais da livre iniciativa e das liberdades fundamentais.

Na decisão a quo, o TJRS, considerou a atipicidade da conduta, como

inserida no âmbito das liberdades individuais, enquanto direito constitucional intocável. Os fundamentos da proibição que embasaram o Decreto-Lei 9.215/46 não se coadunam com a principiologia constitucional vigente, que autoriza o controle da constitucionalidade em seus três aspectos: evidência, justificabilidade e intensidade. Ofensa, ainda, ao princípio da proporcionalidade e da lesividade, que veda tanto a proteção insuficiente como a criminalização sem ofensividade. Por outro lado, é legítima a opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade, sem que tal opção alcance a esfera penal (BRASIL, 2016).

Considerando a questão como relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, o STF decidiu pela repercussão geral do tema.

O que se depreende mesmo da decisão do Tribunal estadual não é a defesa tácita da liberdade econômica, livre iniciativa e livre concorrência. Mas, a consideração de que tal conduta de prática de jogos de azar não deveria ser tipificada penalmente. Quanto à questão da livre iniciativa e liberdade econômica, a decisão esbarra na tradição intervencionista quase intransponível apontada no tópico 2. Faz questão de salientar a legitimidade da “opção estatal, no plano administrativo, de não tornar legal a atividade”. Apenas não alcançando a esfera penal.

O Decreto-lei abordado, define jogos de azar como sendo “o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte” (Art. 50, § 3º, a) e como contravenção relativa à polícia de costumes “estabelecer ou explorar jogo de azar em local público ou acessível ao público” (Art. 50, *caput*), mediante pagamento de entrada ou não. Já o Decreto-lei nº 6.259/1944, que dispõe sobre o serviço de loterias, determina em seu Art. 1º que “o serviço de loteria, federal ou estadual, executar-se-á, em todo o território do país, de acordo com as disposições do presente Decreto-lei” (BRASIL, 1944).

Fica claro que, por meio de um eufemismo, chamando de loteria aquilo que poderia ser perfeitamente denominado como jogo de azar, o legislador, com a corroboração do Poder Judiciário, age no sentido de manter o monopólio estatal da execução dos “serviços de loteria” ou jogos de azar. E isso de forma contundente, pois, chama de contraventor todo aquele que quiser furar o monopólio estatal do controle dos jogos “em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte”.

Dessa forma, evidencia-se a dificuldade que os poderes Executivo, Judiciário e Legislativo tem em romper com a tradição intervencionista do Estado brasileiro, que tem sua origem no Brasil colônia.

#### **4 AS PERSPECTIVAS DA LIBERDADE ECONÔMICA NO BRASIL A PARTIR DA LEI Nº 13.874/2019**

A Lei nº 13.874/2019 é, senão uma tentativa significativa de rompimento com a tradição intervencionista, pelo menos uma forma de limitação dessa intervenção estatal sobre o direito de livre iniciativa e liberdade econômica (BRASIL, 2019).

Alguns aspectos são significativos quanto a abordagem da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Entre os principais destacam-se o estabelecimento de normas que protejam a livre iniciativa, regulando a atuação do Estado, através da interpretação do ordenamento público sobre atividade econômica privada em favor da liberdade econômica, da boa-fé, do respeito aos contratos, dos investimentos e da propriedade; a exigibilidade de Análise de Impacto Regulatório (AIR) quaisquer alterações ou edições de normas de interesse geral da atividade econômica; e as alterações ao Código Civil e Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Sendo que apenas os dois primeiros serão abordados no presente trabalho.

##### **4.1 A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica enquanto norma protetora da liberdade econômica**

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica tem como uma de suas principais características resguardar o cidadão da ação regulatória irrestrita do Estado. Esta proteção se fundamenta nos princípios da liberdade; da boa-fé do particular perante o poder público; a intervenção do Estado apenas em caráter subsidiário e excepcional; e o reconhecimento de vulnerabilidade do particular perante o Estado (Art. 2º, da Lei nº 13.874/2019).

No capítulo das garantias de livre iniciativa, o dispositivo legal cuida de evitar o abuso do poder regulatório da administração pública e entidades ligadas a ela. São vedados a criação de reserva de mercado que, por meio de regulação, privilegiem ou favoreçam grupo econômico ou profissional, em detrimento dos demais.

A redação de enunciados ou normas que bloqueiem ou impeçam a entrada de novos concorrentes, nacionais ou internacionais, no mercado, que aumentem os custos de transações que justificativa plausível, que exijam especificações técnicas desnecessárias a atingir o propósito; ou que limitem o exercício de propaganda, de forma desproporcional à lei.

Num sentido estrito, a Lei nº 13.874/2019 é inovadora e atende ao que Locke apontava como a necessária limitação ao poder de legislar, que no caso, diz respeito ao legislador e ao agente regulador, numa clara distinção ao que já havia sido produzido no país em termos de legislação até então.

#### **4.2 Análise de Impacto Regulatório (AIR) e a proteção da liberdade econômica**

De todas as novidades apresentadas pelo dispositivo legal, a AIR é, sem dúvida, uma das mais significativas inovações legislativas no Brasil. A AIR determinada no Art. 5º da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica visa apresentar informações e “dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico” (BRASIL, 2019).

Harrington, Heinzerling e Morgenstern (2009, p. 215) entendem que o principal objetivo de uma AIR seja ajudar a informar os reguladores, o Congresso e o público em geral sobre as consequências esperadas das normas ou regulamentos a serem implantados. Se os benefícios e os custos justificam ou viabilizam a implantação da norma em análise.

Sendo um instrumento amplamente utilizado nos países desenvolvidos e incentivado pela OCDE, a AIR visa compreender os impactos da regulação no âmbito econômico e social, sendo apresentada como uma ferramenta de decisão, podendo ser usada sob diversos prismas, em conformidade com a agenda política de cada gestão. Permite a avaliação de impacto regulatório relativo aos encargos administrativos e burocráticos, e o custo gerado pela implementação de uma norma em relação aos seus benefícios, subsidiando com informações relevantes os tomadores de decisão (JACOBS, 1997, p. 13-4).

Essencialmente, a AIR é um tipo de procedimento administrativo, frequentemente usado no escrutínio pré-legislativo da legislação. Sua sofisticação e amplitude analítica variam, dependendo das questões em jogo e dos recursos disponíveis - o grau de sofisticação deve ser proporcional à relevância e aos efeitos esperados da regulamentação. De fato, a análise dos efeitos esperados via AIR pode cobrir

encargos administrativos ou custos básicos de conformidade, ou tipos mais complexos de custos e benefícios, incluindo benefícios ambientais, efeitos de distribuição e impacto no comércio (tradução livre) (RADAELLI e DE FRANCESCO, 2010, p. 2).

O método utilizado pela AIR é o da Análise Custo-benefício (ACB), procedimento trazido pela Ordem Executiva EO 12291, emitida por Ronald Reagan (UNITED STATES OF AMERICA, 1981), que dentre outras determinações, previa que na edição ou revisão qualquer regulamento ou nas propostas legislativas relativas a regulação, os seguintes requisitos deveriam ser observados: o embasamento das decisões administrativas em informações adequadas sobre a necessidade e consequências da ação proposta; a não efetivação da norma se os benefícios potenciais não superarem as custos potenciais à sociedade; a maximização para a sociedade dos benefícios líquidos; a busca de abordagens alternativas ao regulamento previsto; e que a escolha da melhor alternativa considere a condição dos setores envolvidos, a economia nacional e a implicação em futuras regulamentações.

Os defensores da ACB apontam como principais vantagens à sua aplicação

a transparência e o potencial resultante para gerar responsabilidade; o fornecimento de uma estrutura para a coleta consistente de dados e a identificação de lacunas e certezas no conhecimento; o desenvolvimento de métricas para as consequências benéficas e adversas de registros alternativos de abordagens regulatórias, permitindo que essas alternativas sejam comparadas entre si; e com o uso de uma métrica monetária, a capacidade de agregar efeitos diferentes (como aqueles em saúde, economia, visibilidade e culturas) em uma medida dos benefícios líquidos (tradução livre) (HARRINGTON, HEINZERLING e MORGENSTERN, 2009, p. 13).

Com respeito à Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, dois aspectos se destacam em relação à previsão de aplicação da AIR. O primeiro deles é o caráter não-vinculante, mas, informativo da Análise Custo-benefício. O Art. 5º determina a realização da Análise, porém, não apresenta nenhuma vinculação dos seus resultados à tomada de decisão quanto a efetivação ou não das propostas de edição e de alteração de atos normativos editados por órgão ou entidade da administração pública federal, incluindo as autarquias e fundações.

O outro aspecto a ser destacado é que a exigência de realização da AIR se limita à esfera da administração pública no âmbito do Poder Executivo, não alcançando as normas advindas do Poder Legislativo, como é no caso da Ordem Executiva 12291, dos EUA.

Embora seja um passo importante no sentido de restringir o poder regulador do Estado no tema da livre iniciativa e liberdade econômica, o seu alcance se limita aos órgãos e entidades, autarquias e fundações da administração pública federal.

Com respeito às alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 no Código Civil e na CLT, são de suma importância e interesse no que tange à busca da superação da tradição intervencionista do Estado brasileiro. No entanto, são temas por demais extensos e que

merecem abordagem própria e oportuna. Porém, vale destacar a dimensão da importância das alterações que, no caso do Código Civil, no campo do Direito Empresarial, traz o estabelecimento da sociedade unipessoal e as restrições à desconstituição da personalidade jurídica em caso de confusão patrimonial (Art. 7º); e, no caso da CLT, revoga 11 itens, entre artigos, incisos e parágrafos da lei trabalhista, trazendo forte impacto sobre os direitos do trabalhador e a sua relação com o empregador.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, conceitualmente, os defensores da liberdade econômica a apresentam como um fator de crescimento e desenvolvimento de um país. Os diversos índices procuram demonstrar uma relação direta entre a liberdade econômica e o sucesso econômico de uma nação. Sob essa ótica, a livre iniciativa se apresenta como a mola propulsora do crescimento e a diminuição ou ausência de regulações que favoreçam a livre concorrência são pilares dessa visão econômica.

Outro fator importante, defendido pelos patronos da liberdade econômica, é a relação direta que se faz entre liberdade econômica e liberdade política. Os índices de liberdade econômica salientam o entendimento de que, quanto maior é o controle político/estatal sobre a economia, maior se torna o controle do Estado sobre o indivíduo, cerceando sua liberdade política.

Diante dessas relações, advoga-se a liberdade econômica, não apenas como um direito econômico, mas, um direito que possui estreita relação com as liberdades individuais e que, liberdade econômica não pode estar dissociada de liberdade individual, um dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito.

A herança intervencionista brasileira não foi rompida com o fim da ditadura militar e o retorno à democracia. Conquanto a livre iniciativa seja um fundamento constitucional e a mesma vise garantir direitos fundamentais de liberdade para o trabalho e concorrência, esses valores não se efetivaram ao longo desse período chamado democrático. Além dos desafios apresentados no âmbito dos três Poderes, a simples comparação entre o número de estatais criadas nos períodos ditatoriais brasileiros em relação ao número de estatais criadas no período democrático demonstra que romper com essa tradição de um Estado empresarial e que intervém na economia de forma acintosa é um desafio que está apenas começando.

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica demonstra um novo momento no cenário político e econômico nacional. Embora possa ser considerada muito pequena para que



seja considerada uma mudança de rota, a promulgação dessa lei demonstra um novo viés na condução das políticas relativas à economia coadunadas com os preceitos da liberdade econômica, livre iniciativa, livre concorrência e não intervenção estatal. O tempo dirá se os pressupostos de mais liberdade econômica, mais desenvolvimento e mais liberdade econômica, mais liberdade política se confirmarão ou não.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, L. R. Estado e Livre Iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 33, jan/mar 2013. 1-10. Disponível em: <direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=683>. Acesso em: 22 ago. 2023.
- BRASIL. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 3.688**, 1941. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Casa Civil. **Decreto-Lei nº 6.259**, 1944. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/1937-1946/del6259.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 12.468**, 2011. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2011/lei/112468.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 966177/RS**, 2016. Disponível em: <stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Casa Civil. **Lei nº 13.874**, 2019. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE nº 1054110/SP**, 2019. Disponível em: <stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- CORNESCU, V.; CHIRIAC, C. Property and Free Initiative in Economy. **Challenges of the Knowledge Society**, Bucarest, set. 2017. 689-96. Disponível em: <http://cks.univnt.ro/cks\_2017/CKS\_2017\_Articles.html>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- CRUZ, E. Mais de 1,5 mil motoristas de aplicativos já são microempreendedores. **Agência Brasil**, São Paulo, ago. 2019. Disponível em: <agenciabrasil.abc.com.br/economia/noticia/2019-08/mais-de-15-mil-motoristas-de-aplicativos-ja-se-registraram-como-meivv#:~:text=Existem%20hoje%20no%20Brasil%20cerca,forma%20simplificada%2C%20e%20letr%C3%B4nica%20e%20gratuita>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- FAORO, R. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- FRIEDMAN, M. **Capitalismo e Liberdade**. Rio de Janeiro: LTC, 2014.
- GWARTNEY, J. et al. **Economic Freedom of the World: 2019 annual report**. Vancouver: Fraser Institute, 2019. 258 p. Disponível em: <fraserinstitute.org/sites/default/files/economic-freedom-of-the-world-2019.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- GWARTNEY, J.; LAWSON, R. The concept and measurement of economic freedom. **European Journal of Political Economy**, v. 19, n. 3, set. 2003. 405-30. Disponível em: <doi.org/10.1016/S0176-2680(03)00007-7>. Acesso em: 20 ago. 2023.
- HAHN, R. W. **Reviving Regulatory Reform: a global perspective**. Washington, D.C.: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2000.

HARRINGTON, W.; HEINZERLING, L.; MORGENSTERN, R. D. **Reforming Regulatory Impact Analysis**. Whashington, DC.: Resources for the Future, 2009.

HAYEK, F. A. **Economic Freedom and Representative Government**. London: The Institute of Economic Affairs, 1973.

HERINGER, H. M. L.; SILVA, J. B. Coronelismo de Coalizão: o patrimonialismo clientelista como alicença para um modelo presidencialista corrupto. **Anais do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI**, São Luís, 2017. 86-102. Disponível em: <site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/54ij7ru0/3ek2SBVGo9cKsc43.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

IUHAS, C. Economic Freedom and Trade Freedom. **Fiat Iustitia**, n. 1, 2019. 148-55. Disponível em: <ceeol.com/search/article-detail?id=881192>. Acesso em: 20 ago. 2023.

JACOBS, S. H. Overview of Regulatory Impact Analyses in OECD Countries. In: JACOBS, S. H. **Regulatory Impact Analysis: best practices in OECD countries**. Paris: OECD, 1997. p. 13-30. Disponível em: <oeed.org/regreform/regulatory-policy/35258828.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

LOCKE, J. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MISES, L. V. **Uma crítica ao intervencionismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Disponível em: <rothbardbrasil.com/wp-content/uploads/arquivos/critica.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2023.

PAULO Guedes defende expansão de qualidade no Brasil. **Diário do Comércio**, Belo Horizonte, 7 dez. 2019. Disponível em: <diariodocomercio.com.br/financas/paulo-guedes-defende-expansao-de-qualidade-no-brasil/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

RADAELLI, C. M.; DE FRANCESCO, F. Regulatory Impact Assessment. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010. Cap. 13, p. 279-301.

RAND, A. **A Revolta de Atlas**. São Paulo: Arqueiro, 2012.

SUNSTEIN, C. R. **The Cost-Benefit Revolution**. Cambridge: MIT Press, 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. National Archives. **Executive Order 12291**, 1981. Disponível em: <archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12291.html>. Acesso em: 20 ago. 2023.

VIEIRA, C. A.; COSTA, F. L.; BARBOSA, L. O. O "jeitinho" brasileiro como um recurso de poder. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, abr/jul 1982. 5-31. Disponível em: <periodicos.fgv.br/rap/article/view/11440>. Acesso em: 22 jul. 2023.

WESTIN, R. Há 50 anos, ditadura derrubava governador de São Paulo. **Senado Notícias**, Brasília, 6 jun. 2016. Disponível em: <www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/06/06/ha-50-anos-ditadura-derrubava-governador-de-sao-paulo>. Acesso em: 20 ago. 2023.