



Fernando Rabello

A LEI N. 12.529/11 COMO PARTE DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DA REPÚBLICA

119

LAW 12,529/11 AS PART OF THE ECONOMIC CONSTITUTION OF THE REPUBLIC

Delano Aragão Vaz

RESUMO

Apresenta uma breve análise, do ponto de vista da Constituição brasileira, sobre a relação entre o Estado e a economia, buscando os fundamentos que autorizam o legislador a interferir na ordem econômica com o fim de proteger o modo de produção atualmente vigente.

Enfoca um estudo constitucional da Lei n. 12.529/11, vislumbrando-a como parte integrante da "constituição econômica material" e como meio utilizado pelo Estado para frear as forças do capital que tendem a desaguar no abuso de poder econômico, balanceando, assim, o princípio da livre iniciativa com os valores sociais do trabalho e os fundamentos da República.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; constituição econômica; infrações; ordem econômica; Lei n. 12.529/11.

ABSTRACT

The author presents a brief analysis, from the standpoint of the Brazilian Constitution, on the relationship between state and economy, pursuing the groundwork that authorizes the Legislature to interfere with the economic order so as to protect the currently prevailing mode of production.

He focuses on the study of Law 12,529/11, from a constitutional perspective, considering this statute as a part of the so-called "material economic constitution" and as a means used by the State to curb the forces of capital that tend to flow into abuse of the economic power, thus harmonizing the principle of free enterprise with the social values of labor and the foundations of the Republic.

KEYWORDS

Constitutional Law; economic constitution; breaches; economic order; Law 12,529/11.

1 ESTADO, DIREITO E MERCADO: BREVE INTRODUÇÃO

O Direito, do ponto de vista histórico-gráfico, teve sempre como papel primordial a manutenção da ordem e, acima de tudo, da segurança social. O Estado, nos moldes das teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII, representa o acordo da vontade geral de uma sociedade, não como uma renúncia universal de direitos, mas como meio encontrado para resguardá-los.

assegurar seu bom funcionamento quando as tensões econômicas internas e os princípios que as regem não puderem garantir a manutenção dessa estrutura¹.

Daí Habermas (1980, p. 77) assegurar que o Estado tem de cumprir funções cuja explicação lógica não residiria unicamente naquelas premissas básicas de existência contínua do modo de produção, tampouco podendo ser deduzida tal justificativa do movimento imanente do capital nas vísceras de um mercado

Antes dos movimentos intervencionistas do Estado na economia, acreditava-se que a ingerência estatal nesta deveria dar-se unicamente para proporcionar meios pelos quais os cidadãos efetivamente participassem do mercado [...]

Durante a evolução das sociedades, não é de se afirmar que o Estado se absteve completamente de atuar no campo econômico, mas modernamente, esta atuação passou a se dar sob outra ótica, regida por motivações e princípios anteriormente não cogitados (GRAU, 2003, p. 14-15).

Antes dos movimentos intervencionistas do Estado na economia, acreditava-se que a ingerência estatal nesta deveria dar-se unicamente para proporcionar meios pelos quais os cidadãos efetivamente participassem do mercado, alcançando, às últimas consequências, o direito de propriedade e a livre concorrência.

Pimenta Bueno, citado por Eros Roberto Grau, em incisiva passagem, bem reflete o sentimento de então acerca das funções estatais e, via mediata, do Direito sobre o campo econômico, afirmando que *os contratos devem ser entregues à vontade das partes, essa é a sua verdadeira lei, a razão de sua existência e o princípio e regra de sua interpretação. A plenitude da garantia da propriedade não é só justa, como reclamada pelas noções econômicas, e pela razão política dos povos livres; na colisão, antes o mal de alguma imprudência do proprietário, do que a violação do seu livre domínio* (PIMENTA BUENO, apud GRAU, 2003, p. 14).

Sabe-se que tal pensamento, após as sucessivas crises suportadas pelos sistemas capitalistas durante o decorrer dos anos, veio a ser repensado de maneira que ao Estado passou a caber a tarefa, não de assistir, a distância segura, o desenrolar das forças do mercado, mas de

capitalista. Dentre estas funções, inegavelmente associadas às atuais feições do Estado, há, segundo Eros Roberto Grau (2003, p. 191-192), aquelas de constituir e preservar o modo de produção, de maneira que os efeitos naturalmente decorrentes da prática capitalista não o conduzam de modo irremediável a estágios de crise.

Dentre as práticas estatais – plasmadas pelo Direito – com este intuito, podem-se ressaltar, a título de exemplo, as legislações trabalhistas, protegendo a força de trabalho de eventuais abusos dos detentores dos meios de produção e – por ser o que aqui interessa – as legislações de defesa da concorrência, visando coibir práticas que, caso livremente aceitas, conduziriam à inversão dos valores do sistema, culminando em sua ruína.

Ciente da necessidade de tal legislação que proporcionasse meios eficazes de proteger o bom funcionamento do mercado de seus vícios intrínsecos, o constituinte de 1988, ao traçar os contornos básicos da ordem econômica, foi enfático ao prever, dentre outras práticas, que fosse reprimido, por força de lei, *o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*². Aí encontra esteio a Lei n. 12.529/11, cujo conteúdo e natureza ora se examinam.

2 ECONOMIA, ORDEM ECONÔMICA E CONSTITUIÇÃO

2.1 CONSTITUIÇÃO E ECONOMIA

A Constituição da República, em toda

sua prolixidade (BONAVIDES, 1997, p. 73-74)³, destinou título específico para tratar da Ordem Econômica e Financeira do País. Este fenômeno – a regulação constitucional da atividade econômica – é relativamente recente, intimamente conectado que está, de acordo com a lição de Inocêncio Mártires Coelho (2007, p. 1288), com a transição do Estado Liberal ao Estado Social. Neste sentido, chama atenção a incisiva lição de Eros Roberto Grau acerca dessa nova realidade, cujas palavras se transcrevem a seguir: *Compreendendo a Constituição Econômica, conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico* (GRAU, 2003, p. 12, grifo nosso).

As primeiras manifestações da preocupação constitucional acerca da regulamentação da economia foram vistas no México, em sua Constituição de 1917, muito em razão das influências zapatas da Revolução Mexicana no início do século XX.

Contudo, sob o aspecto dessas novas incursões das leis fundamentais, maior visibilidade obteve a Constituição Alemã de 1919 – conhecida como “Constituição de Weimar” –, reservando capítulo inteiro à disciplina da vida econômica e estipulando, na abertura dessa seção, que a liberdade econômica individual seria assegurada dentro dos limites de uma economia baseada nos princípios da justiça e com o objetivo de alcançar-se uma vida digna a todos.

Na história constitucional brasileira, este modelo de **constituição econômica** tem sido adotado desde a Carta de 1934, tão enraizada que estava nas ideias intervencionistas e nacionalistas, muito em voga à época. Aliás, o espírito dessa Constituição estava tão envolvido pelo sentimento de regulação econômica da *Weimarer Verfassung*⁴ que determinou, em seu art. 115: *A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.*

A dicção do artigo acima é praticamente idêntica à do texto alemão de 1919, ao qual se acrescentou unicamente a vaga

expressão “necessidades da vida nacional”, reflexo do exacerbado sentimento nacionalista de então e do crescente poder do Chefe do Executivo, figurando como clara possibilidade de se legitimarem intervenções indevidas do Estado na economia⁵.

O constituinte de 1988, como há de se perceber, continuou com essa tradição, renovada nas constituições posteriores à de 1934, tendo se preocupado em reservar capítulo inteiro aos “Princípios Gerais da Atividade Econômica” como marco inaugural do título destinado à “Ordem Econômica e Financeira”. De se ver que, apesar de ter reservado a atividade econômica quase que exclusivamente à iniciativa privada, a atual Constituição da República foi talhada de modo a permitir ao Poder Público intervir no fluxo do mercado, não (somente) para (tentar) ditar seu destino, mas (também) para evitar que seu desenvolvimento natural termine por inverter os valores fundamentais da nova ordem constitucional, coibindo, pois, de forma efetiva, o abuso do poder econômico.

2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

O resultado direto da renovação deste (já) velho costume de regulamentar constitucionalmente a ordem econômica desponta com a enumeração expressa, dentro do título que define as diretrizes basilares do mercado nacional, dos princípios que devem reger as práticas capitalistas empreendidas dentro do Estado brasileiro.

Este amálgama de diretrizes basilares tem *habitat* no art. 170 da atual Carta Política, que dispõe o seguinte: *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. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

De todo o denso conteúdo desta disposição, de enorme abrangência, algumas opções do legislador originário merecem ser cuidadosamente detalhadas, enunciando, por fim, que consequências suas luzes lançam sobre o tema do presente estudo.

É de se notar, inicialmente, que o constituinte teve o cuidado de mencionar que os fundamentos do Estado brasileiro, cunhados na abertura da Lei Maior, também emprestam supe-dâneo para a ordem econômica justaposta ao regime democrático adotado no País, opção esta – apesar de desnecessária – de suma importância.

É perceptível que, ao dar à ordem econômica e financeira pilares idênticos aos que dão sustentação à própria República, o constituinte entendeu que o mercado em si e a lógica derivada das relações econômicas possuem relevos que, nem de longe, podem ser desconsiderados na delimitação de uma ordem estatal justa, deixando transparecer a conclusão de que, para a

consecução dos objetivos arrolados no art. 3º da Constituição, fez-se necessário calçar o mercado com os mesmos princípios norteadores do Estado que se pretendeu instituir.

Focando por outro ângulo, é de se visualizar que o art. 170 da Constituição da República foi talhado como mais um instrumento imprescindível à integração nacional, com vistas a erigir, de fato, um Estado do bem-estar social em terras brasileiras, abrindo-se mais espaço ao fenômeno da socialização⁶.

Deduz-se que, ao conjugar a livre iniciativa com o valor do trabalho humano, o constituinte entendeu que inserir o País num regime capitalista não significa, em absoluto, relegar a um segundo plano os direitos e valores sociais que encaminham a Nação a seu estabelecimento sobre camadas sociais cada vez mais igualitárias.

As primeiras manifestações da preocupação constitucional acerca da regulamentação da economia foram vistas no México, em sua Constituição de 1917, muito em razão das influências zapatistas da Revolução Mexicana no início do século XX.

Estribado neste raciocínio, tendo também em mente os valores e objetivos plasmados nas disposições iniciais da Lei Maior, afigura-se que os princípios expressamente arrolados no referido art. 170 são as diretrizes que circunscrevem toda a atividade econômico-financeira a ser desenvolvida no Brasil, servindo, uns aos outros, de *restrições e complementações recíprocas em que consiste o processo de concretização dos princípios e valores constitucionais*, conforme bem traduziu Inocêncio Mártires Coelho (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2007, p. 1297).

Três dos princípios suscitados no art. 170 são, sem limitações, a base de qualquer sistema que, ao menos nominalmente, pretenda se autoproclamar como uma **economia de mercado**. O regime capitalista tem – e sempre terá – como sustentáculos básicos, além da livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência, meios inerentes ao próprio desenvolvimento deste tipo de ordem econômica⁷. Este último princípio, o da livre concorrência, conjugado com o da livre iniciativa, é de tamanha importância que o constituinte, não satisfeito em ter-lhe feito expressa menção, explicitou, no parágrafo único do artigo em comento, que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, desde que atendidas as ressalvas legais⁸.

A respeito da dupla hélice que se forma da conjunção destas duas diretrizes, manifestou-se Celso Ribeiro Bastos, asseverando que *a livre concorrência é um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa. É dizer, só pode existir a livre concorrência onde há livre iniciativa. [...] Assim, a livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa, e que consiste na situação em que se encontram os diversos agentes produtores de estarem dispostos à concorrência de seus rivais* (BASTOS, 2002, p. 807).

É de se notar, portanto, que os dois princípios econômicos basilares supracitados estão, inelutavelmente, condensados em um único feixe, de modo que a existência efetiva de uma “livre

iniciativa”, fundamento desta República, encontra suporte na ideia de uma “concorrência livre”, cuja função primordial seria a de proteger a economia nacional do surgimento de oligopólios ou monopólios que venham a viciar e emperrar o desenvolvimento natural do mercado interno, emprestando meios, ainda, para conduzir-se a evolução econômica à realização de uma justiça social (COELHO, 2000, p. 4).

A liberdade de concorrência, portanto, não deve ser vislumbrada somente como mera soma dos vetores naturais do campo mercadológico, pois se mostra igualmente influenciada pelas próprias normas de política econômica

Nas palavras de José Afonso da Silva, *ele [o princípio da livre concorrência] é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcada da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso* (SILVA, 1998, p. 876).

Diante do raciocínio exposto, encontra-se terreno fértil para uma nova alusão ao que se explicitou na abertura deste trabalho, em que se defendeu a postura de Habermas ao elencar, dentre as funções estatais, aquela de constituir e, principalmente, **preservar** o modo de produção, afastando as consequências que a própria prática capitalista fatalmente alimenta no interior do mercado que rege. Ao emprestar tais instrumentos ao Estado brasileiro, o constituinte, delineando os contornos da livre iniciativa, fundiu seus traços com o princípio da livre concorrência, o qual, interpretado na mesma esteira dos objetivos constitucionais eleitos para a República⁹, apresenta-se como freio adequado às forças do capital que deságuam no abuso do poder econômico.

2.3 LIMITAÇÕES DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA – A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

Na esteira do que foi explanado, Eros Roberto Grau faz contundente crítica sobre a amplitude semântica do termo “livre concorrência”, plasmado no atual regime constitucional como princípio da ordem econômica e financeira. Para este jurista, *livre concorrência, então – e daí porque não soa estranho nem é instigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava, nesse sentido, o princípio da livre iniciativa) –, significa liberdade de concorrência, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública [...]* (GRAU, 2003, p. 189, grifo do autor).

Em suma, quis o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, explicitar o fato de que, sob a livre iniciativa, alçada que foi a fundamento da República, subjaz naturalmente a noção de uma concorrência livre, a qual, acrescente-se, parece dar limites à

atuação do particular dentro do mercado. Yuri Carneiro Coelho, ao debruçar-se sobre o tema, assevera que esta chamada “livre concorrência” *é vital à sobrevivência de uma economia de mercado que privilegie a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, vindo este princípio a ser consagrado constitucionalmente com esta função, a de proteger a economia de um país [...] dos oligopólios e monopólios que venham a atrapalhar o seu crescimento, ou reduzir a busca da justiça social* (COELHO, 2000, p. 4).

A livre concorrência, ao ser observada sob o prisma da Constituição atual, não pode mais ser vista com as vestes características do mercado concorrencial oitocentista, em que se exigia unicamente a presença de diversos figurantes dentro da economia, cada qual com sua *influência isolada e dominadora de um sob os outros* (FERRAZ JÚNIOR, apud GRAU, 2003, p. 190).

A liberdade de concorrência, portanto, não deve ser vislumbrada somente como mera soma dos vetores naturais do campo mercadológico, pois se mostra igualmente influenciada pelas próprias normas de política econômica, as quais pretendem possibilitar ao Estado a utilização de práticas que, diante das distorções inerentes ao funcionamento capitalista, restabeleçam as condições de um mercado livre (BASTOS, 2002, p. 807).

O constituinte, buscando implementar este estado de coisas, estipulou, no § 4º do art. 173 da Constituição da República, que *a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*, de modo que a concorrência livre, caso não decorra espontaneamente do fluxo da corrente econômica, poderá, como se asseverou, resultar de práticas políticas voltadas exclusivamente para este fim. Este princípio, aliás, da repressão aos abusos do poder econômico, não se apresenta como afronta à livre concorrência – pois permite a regulamentação direta das leis de mercado pelo Estado –, mas, na dicção de Eros Grau, é fragmento do princípio da livre concorrência, é, em última análise, seu componente (GRAU, 2003, p. 189).

Tal conclusão não poderia ser diferente, dado que a livre iniciativa – é lícito assim concluir juntamente com José Afonso da Silva – somente será legítima *enquanto exercida no interesse da justiça social* (SILVA, 1998, p. 165), justificando, destarte, a interferência direta do Estado nos caminhos a serem percorridos pela economia do País.

Esta ingerência estatal na economia, entretanto, encontra insuperáveis balizas nos termos da Constituição, visando unicamente, no caso do aludido § 4º, reprimir o *abuso* do poder econômico que tenha como objetivo as práticas ali listadas¹⁰.

3. A PROTEÇÃO CONTRA O ABUSO DO PODER ECONÔMICO

3.1 A LEI N. 12.529/11

A Lei n. 12.529/11, atendendo diretamente aos ditames do § 4º do art. 173 da Constituição da República, regula a intervenção estatal no sentido de reprimir os possíveis abusos do poder econômico, destinando, para tanto, todo seu Título V.

Essa lei revogou, dentre outros diplomas, a Lei n. 8.884/94, definindo, logo em seu art. 1º, que, *orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico*, disporá sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica¹¹.

Esta abertura mostra-se inegavelmente interessante em razão da desnecessária menção à orientação pelos ditames constitucionais, por não incumbir ao legislador ordinário determinar, ou não, que certa lei seja regida por tais ou quais diretivas da Constituição; ao contrário, não é permitido ao legislador ordinário que se furte da incidência das diretrizes constitucionais básicas, ainda mais considerando matéria – tal qual a que ora se examina – que possui, como um de seus fundamentos, dispositivo expresso no texto constitucional.

A respeito da relação entre a Constituição da República e a Lei n. 12.529/11, é de se trazer à memória o que se tem por **Constituição econômica**, havendo Eros Roberto Grau afirmado que *dela [constituição econômica] se diz “restringe-se ao essencial do Direito da Economia, aos seus princípios gerais” (Antônio Menezes Cordeiro); e que dela “fazem parte os princípios mediante os quais se garante e define a estrutura duma certa economia (constituição estatutária... e, bem assim, o seu modo de funcionamento, organização e orientação (constituição diretiva)” (Simões Patrício). (GRAU, 2003, p. 69, grifos do autor)*

E continua: *O seu conteúdo, assim descrito, não se exaure contudo no texto constitucional. Daí porque se impõe distinguirmos a **Constituição Econômica material** – que, na dicção de Sousa Franco, “integra o núcleo essencial de normas jurídicas que regem o sistema e os princípios básicos das instituições econômicas, quer constem quer não do texto constitucional: máxime, quer seja ou não dotada da particular estabilidade que caracteriza as normas nos textos constitucionais” – da **Constituição Econômica formal** – que, ainda na dicção de Sousa Franco, “compreenderá apenas as normas, tal como acima definidas, que estejam integradas no texto constitucional e dotadas dos seus requisitos e características formais: ou outras normas constantes do texto constitucional formal com incidência econômica, ainda que desprovidas, de per se, daquela particular relevância material. (GRAU, 2003, p. 69, grifos do autor).*

Conclui o jurista, mais adiante, que a estrutura da ordem econômica – tomada esta em sua concepção atinente ao mundo do dever ser – não se exaure

unicamente nos baldrames formais da Constituição da República, completando-se somente quando houver legislação infraconstitucional que definir, por exemplo, o tratamento preferencial à empresa brasileira de capital econômica, a repressão ao abuso do poder econômico, etc.

Ora, tal ilação não toma forma exclusivamente em razão de ponderações a respeito do conceito de **Constituição econômica**, acima descrito, mas dos próprios permissivos e diretivas da Lei Maior, a qual, em seu art. 173, § 4º (o que aqui nos interessa especificamente), determina que a repressão ao abuso do poder econômico será disciplinada por lei ordinária.

Destarte, cumpre destacar que a Lei n. 12.529/11, ao atender as determinações do legislador originário, não se dispõe, pura e simplesmente, a obedecer a uma diretiva constitucional, mas – diante do que restou explanado – passa a integrar, de maneira direta e efetiva, a aludida **Constituição econômica material**.

Em tal lógica, não parece absurda a afirmação de que a lei aqui em comento é, sem demais discussões, uma *longa manus* da própria Constituição da República, atuando na tarefa imposta ao Estado de corrigir os eventuais desvios inerentes ao mercado capitalista, interferindo em suas relações quando caracterizadas as situações previstas no § 4º do art. 173.

4 CONCLUSÕES

Por todo o que foi dito, pode-se concluir, sem dificuldade, que a Lei n. 12.529/11 possui envergadura maior que a de outros diplomas legais que, no mais das vezes, limitam-se a regular temas nem de longe afeitos aos fundamentos do Estado. A promulgação da aludida lei não tratou, pois, exclusivamente de dar vida a uma nova legislação antitruste, com o fito de única e simplesmente combater os vícios esperados da prática capitalista.

Conforme se demonstrou, a referida lei é uma **extensão** da Constituição da República, fazendo parte, efetivamente, da **Constituição econômica material** deste país, encontrando fundamento não somente no § 4º do artigo 173 do Texto Maior, mas nas diversas disposições que regem o mercado de capital e a ordem financeira como um todo. Essa lei, a par de combater as infrações contra a ordem

econômica, tipificadas em seu Título V, e estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, possui a visível intenção de preservar, de maneira socialmente salutar, o modo de produção capitalista, surgindo como instrumento – nas palavras de Habermas – de intervenção econômica do Estado, a fim de cumprir-se a função de constituição e preservação do mercado, afastando de seu desenrolar comportamentos que, regidos apenas ao som das leis mercadológicas, inelutavelmente conduzem a economia a crises periódicas.

Portanto, ao se manejar e interpretar as infrações contra a ordem econômica, elencadas e disciplinadas no bojo do Título V da Lei n. 12.529/11, deve-se ter em mente que tais disposições deitam raízes no próprio solo constitucional, sendo elas mesmas parte de legislação integrante da **Constituição econômica material**, à qual exaustivamente se fez alusão.

As intervenções econômicas descritas na Lei n. 12.529/11, principalmente a sanção a certas condutas nocivas, não são simplesmente um meio de prevenir e reprimir as práticas rejeitadas pelo constituinte, mas instrumento do Estado, com respaldo constitucional, de preservação e manutenção do modo de produção capitalista, criando meios de se extirparem, de suas vísceras, as contradições e falhas que lhe são intrínsecas.

NOTAS

- 1 Cumpre lembrar que tampouco caberia ao Estado uma atuação demasiadamente invasiva na economia, como pretendia a ordem constitucional de 67/69, eminente e excessivamente intervencionista.
- 2 Constituição da República. Art. 173, § 4º.
- 3 No sentido utilizado como critério de classificação dos textos constitucionais.
- 4 Constituição de Weimar, no original alemão.
- 5 Art. 151- A economia deverá ser organizada com base nos princípios de Justiça, com o objetivo de alcançar-se uma vida digna a todos. Dentro destes limites a liberdade de economia individual deverá ser assegurada. [...] No original: *Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern. [...]*
- 6 No sentido de abrandar as desigualdades sociais existentes.
- 7 Para maiores discussões a respeito da abrangência desse termo, confira-se a obra já citada de Eros Grau, em que se apresenta interessante apanhado.
- 8 Tão imponente é o aludido princípio que pe-

rante sua força até mesmo a legislação que venha a limitá-lo inadequadamente padece. A Súmula n. 646 do Supremo Tribunal bem atesta este fato, versando que *ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área*.

- 9 Art. 3º – *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*
I – *construir uma sociedade livre, justa e solidária;*
II – *garantir o desenvolvimento nacional;*
III – *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*
IV – *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*
- 10 Pode-se dizer que tal comando faz-se, de certa forma, desnecessário, mesmo que, ainda que não fosse determinado pela Constituição, a repressão às condutas previstas no § 4º do art. 173 ainda assim estaria autorizada, em analogia à coibição do exercício abusivo de qualquer direito ou poder.
- 11 Art. 1º – Esta lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAGANELLA, Marco Aurélio. A Constituição, o princípio da livre concorrência e o sistema de mercado dual ou misto. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 22, 15 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4823>>. Acesso em: 25 out. 2012.

PAMPLONA, Juliana Faria. A importância do conceito de Mercado Relevante na Análise Antitruste: (aspectos da Lei 8.884/94). *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/335.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

Artigo recebido em 15/2/2013.

Artigo aprovado em 26/2/2013.

REFERÊNCIAS

- AMANDA, Flávio de Oliveira. *O direito da concorrência e o Poder Judiciário*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- _____. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 13 jun. 1994.
- _____. Lei n. 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 n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, 1º dez. 2011.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro*: comentários à Lei n. 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995.
- COELHO, Yuri Carneiro. Disciplina jurídico-constitucional da iniciativa privada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/189>>. Acesso em: 26 out. 2012.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. *A crise da legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980.

Delano Aragão Vaz é consultor jurídico especial de gabinete no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.