

Content and Information for Leaders

Economy & Law[®]

www.thewinners.com.br

The
WINNERS

GCSM Innsbruck
Global Council of Sales Marketing editora



**Brazil never
needed
everyone like
this moment**

*Nunca o Brasil precisou
tanto de todos como
neste momento*

NELSON WILIANS

PARTNER AND FOUNDER
OF NELSON WILIANS GROUP,
THAT BRINGS TOGETHER THE LARGEST
LAW FIRM IN LATIN AMERICA

SÓCIO-FUNDADOR DA NELSON WILIANS
GROUP, QUE AGREGA O MAIOR ESCRITÓRIO
DE ADVOCACIA DA AMÉRICA LATINA



**IVES GANDRA
DA SILVA MARTINS**^{1,2}



PICTURE RELEASE

Configuration of **economic law** in Brazil

Summary

1 Introduction

2 Constitutional Forecast

2.1 Art. 170 CF/88

2.2 From art. 173 CF/88

2.3 From art. 175 CF/88

3 The business challenge

4 Conclusion

1 **Introduction**
Honored by the invitation to participate in the first special edition of *The Winners Prime Leaders Magazine Economy & Law*, I chose to deal with the issue from the perspective of economic duality, thus examining the constitutional system and making an interface with the historical and current contexts.

In general, the constitutional rules of Articles 173 (preferably typical of private law) and those of 175 (preferably governed by public law) forged the duality of the economic initiative, in a clearly market economy, making economic planning mandatory for the public sector, by force of art. 174.

Despite these forecasts, the big problem of the economic issue lies in the fact that, with the rigging of the State by the remarkable incompetence of populist governments and the fantastic wave of corruption they have promoted, the country has been plunged into the crisis from which we will have that fight hard to leave, such the monumental disaster that was the maculation of all the constitutional principles of the Economic Order, leading to bankruptcy numerous companies.

Fact is that, in Brazil, the economic issue always out of this line that, even before the advent of the Citizen Constitution, teachers of economic law had been defending the autonomy of this legal branch, wishing that the expression "economic right" would be included in the Supreme Law.

This aspiration gained strength after the Caraca Charter, the first document on the autonomy of economic law in Brazil, 1977, the result of the 1st

1 - Professor Emeritus of Mackenzie Universities, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, CIEE/Estado DE São Paulo, Army Command and Staff Schools - ECEME, War Superior - ESG and the Judiciary of the Federal Regional Court - 1st Region; Honorary Professor of Southern Universities (Argentina), San Martin de Porres (Peru) and Vasili Goldis (Romania); Doctor Honoris Causa of the Universities of Craiova (Romania) and PUCs-Paraná and Rio Grande do Sul and Catedratic of the University of Minho (Portugal); President of the Superior Council of Law of FECOMERCIO - SP; Founder and Honorary President of CEU LAW SCHOOL.

2 - I appreciate the contribution of my Assistant Ana Regina Campos de Sica, who rescued old texts of mine, assisting me in the preparation of this article.

CONFIGURAÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO NO BRASIL

Sumário	2.2 Do art. 173 da CF/88
1 Introdução	2.3 Do art. 175 da CF/88
2 Previsão Constitucional	3 O desafio empresarial
2.1 Do art. 170 da CF/88	4 Conclusão

1 Introdução

Honrado com o convite para participar da primeira edição especial da revista *The Winners Prime Leaders Magazine Economy & Law*, optei por tratar do tema sob a ótica da dualidade econômica, examinando, assim, o sistema constitucional e fazendo uma interface com os contextos histórico e atual.

Ora, de modo geral, as regras constitucionais dos artigos 173 (preferencialmente próprias do direito privado) e as do 175 (preferencialmente regidas pelo direito público) forjaram a dualidade da iniciativa econômica, numa economia nitidamente de mercado, tornando o planejamento econômico obrigatório para o setor público, por força do art. 174.

Não obstante tais previsões, o grande problema da questão econômica reside no fato de que, com o aparelhamento do Estado pela notável incompetência de governos populistas e a fantástica onda de corrupção que promoveram, o país foi mergulhado na crise da qual teremos que lutar muito por sair, tal o monumental desastre que foi a maculação de todos os princípios constitucionais da Ordem Econômica, levando à falência inúmeras empresas.

Fato é que, no Brasil, a questão econômica sempre fora de tal monta que, mesmo antes do advento da Constituição Cidadã, os Professores de direito econômico vinham defendendo a autonomia deste ramo jurídico, desejando que a expressão "direito econômico" constasse da Lei Suprema.

Tal aspiração ganhou força após a Carta do Caraca, primeiro documento sobre a autonomia do direito econômico no Brasil, de 1977, resultado do I Seminário de Ensino do Direito Econômico, ocorrido na Universidade Federal de Minas Gerais, no qual fui palestrante.

Mestres como Washington, Geraldo Vidigal, Fábio Nusdeo, Eros Grau e outros surgiram e a matéria já era adotada por algumas Faculdades, eu mesmo tendo assumido, em curso de pós-graduação do Mackenzie, cadeira com esta denominação, em fins da década de 70.

Os constituintes, por sua vez, ouviram as mais variadas correntes e, pela primeira vez, fizeram menção ao direito econômico como ramo autônomo, sendo que o art. 174 da CF/88 explicita a forma de atuação maior de suas normas, seja em face da participação estatal, seja naquela da participação privada.

Ainda numa tentativa de conciliação, consideraram que nas competências legislativas das entidades da Federação, o direito econômico estivesse na competência concorrente do artigo 24, inciso I, com a seguinte redação:

*Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (Grifo meu).*

No capítulo da Ordem Econômica, é de se destacar a posição da maioria dos constituintes participantes daquela Comissão, no sentido de compatibilizar o princípio da economia de mercado com o da justiça social, resultando no bem escrito artigo 170, composto de dois princípios fundamentais, nove princípios complementares e de um parágrafo de valorização do empreendedorismo, que não mereceu reparo, acrescentando-se duas Emendas Constitucionais, que terminaram por valorizar o arcabouço principiológico do capítulo.

Decorridos 31 anos da promulgação da Lei Suprema, não só as Faculdades ostentam a cadeira assegurando sua autonomia, como seu estudo se faz cada vez com maior intensidade, pela própria interação do desenvolvimento das nações, a partir da evolução econômica de cada país.

2. Previsão constitucional

Conforme inicialmente aventado, a ordem econômica brasileira comporta duas claras atuações de seus agentes, ou seja, na exploração de atividades de conteúdo mercantil, abrangendo inclusive os serviços, e na prestação de serviços públicos com densidade econômica.

Na primeira, prevalecem as normas de direito privado, com a presença indireta dos ramos de direito público relacionados e, na segunda, as regras do direito público são mais relevantes, principalmente de direito administrativo, embora também com influência indireta do direito privado.

Assim, toda a ordem econômica constitucional está voltada a um liberalismo-social ou a um socialismo liberal que, no dizer de Miguel Reale e Oscar Corrêa, compõem a terceira via da economia moderna.

Sendo assim, vejamos.

1 - Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do CEU Law School. E-mail: igm@gandramartins.adv.br.

2 - Agradeço a contribuição de minha Assistente Ana Regina Campos de Sica, que resgatou antigos textos meus, auxiliando-me na elaboração do presente artigo.

Seminar on The Teaching of Economic Law, held at the Federal University of Minas Gerais, in which I was a lecturer.

Masters such as Washington, Geraldo Vidigal, Fábio Nusdeo, Eros Grau and others emerged and the matter was already adopted by some Faculties, myself having assumed, in a postgraduate course Mackenzie, chair with this denomination, at the end of the 70s.

The constituents, in turn, heard the most varied currents and, for the first time, made mention of economic law as an autonomous branch, and art. 174 CF/88 explains the form of greater performance of its standards, either in the face of state participation or in that of private participation.

Also in an attempt at conciliation, they considered that in the legislative competencies of the Federation entities, economic law was in the competing competence of Article 24, item I, with the following wording:

Art. art. 24. It is for the Union, states and the Federal District to legislate concurrently on:

I - tax, financial, penitentiary, economic and urban law;

In the chapter of the Economic Order, the position of most of the constituents

participating in that Commission should be highlighted, in order to reconcile the principle of the market economy with that of social justice, resulting in the well-written Article 170, composed of two fundamental principles, nine complementary principles and a paragraph of appreciation of entrepreneurship, which did not deserve repair, adding two Constitutional Amendments, which ended up valuing the principled framework of the chapter.

After 31 years of the enactment of the Supreme Law, not only do the Faculties bear the chair ensuring their autonomy, but their study is increasingly intense, by the very interaction of the development of nations, from the economic evolution of each country.

2. Constitutional Forecast

As initially suggested, the Brazilian economic order contains two clear actions of its agents, that is, in the exploration of commercial content activities, including services, and in the provision of public services with density Economic.

In the first, the rules of private law prevail, with the indirect presence of the branches of public law related and, in the second, the rules of public law are more relevant, mainly governed by administrative law, although also with influence indirect private law.

Thus, the entire constitutional economic order is focused on a liberalism-social or a liberal socialism that, in the words of Miguel Reale and Oscar Corrêa, make up the third way of modern economy.

So let's see.

2.1 From Art. 170 CF/88

It was through art. 170 that the 1988 Constitution had the merit of systematizing the 9 essential principles of the economic order and enumerating its 2 foundations (social appreciation and freedom of initiatives), without imposing any conditions that could hinder economic initiative.

Here is, therefore, the article's diction:

Art, art. 170. The economic order, founded on the valorization of human work and free initiative, aims to ensure that everyone is worthy, according to the dictates of social justice, observing the following principles:

- I - national sovereignty;
- II - private property;
- III - social function of property;
- IV - free competition;
- V - consumer protection;
- VI - defense of the environment, including through differentiated treatment according to the environmental impact of products and services and their processes of elaboration and provision;
- VII - reduction of regional and social inequalities;
- VIII - search for full employment;
- IX - treatment favored for small companies constituted under Brazilian law and have their headquarters and administration in the country.

Single paragraph. Everyone is guaranteed the free exercise of any economic activity, regardless of authorization from public agencies, except in the cases provided by law.

As it is perceived, the valorization of work, on the one hand, and free initiative, on the other, are the two master pillars of the Economic Order.

Now, for the control of the free initiative, which could unwind into wild and non-social competition, established

“

THUS, THE ENTIRE CONSTITUTIONAL ECONOMIC ORDER IS FOCUSED ON A LIBERALISM-SOCIAL OR A LIBERAL SOCIALISM THAT, IN THE WORDS OF MIGUEL REALE AND OSCAR CORRÊA, MAKE UP THE THIRD WAY OF MODERN ECONOMY

”



two poles of permanent surveillance, at the tip of consumption, with the right of the consumer assured, and at the tip of production, with the punishment to abuse of power economic economy, with which, disciplined free competition, could allow the evolution of the economy in an intraumatic way, aiming that competence, in its conduct, prevail over any distortions of those who violate the ethics that must guide the free Market.

The world, in the 21st century, is dominated by technology, competence, efficiency and rapid evolution, and the ideologies, corrupting ideas, serve as manipulation of peoples. The speed of knowledge is such that the time for technological evolution of a century, in the recent past, today is exceeded in less than 1 year, and in the future, speed will be even greater. Left or right governments will be replaced by efficient or inefficient governments, as the globalization of knowledge will punish inefficient peoples and governments.

In the light of this reality, it can be said that the Constitution of 88, with regard to the Economic Order, is a modern and timeless Constitution, because any of the 9 principles of Article 170, regardless of the speed of development of techniques and practice economic relations, it is adaptable to such evolution and flexible to their emergence.

It is quite true that other realities could impact companies in the future. The tax system, in the circulation of goods and services, could become obsolete, in the face of the globalization of digital trade, such as the reformulation of the media, in which the role is losing importance to new generations, putting into check the edition of newspapers and books, or by the adoption of cryptocurrencies, which can escape the control of central banks, in the face of their multiplication and origin.

The international community is also changing. Their political and economic relations challenge experts. The classic formation that, for centuries, guided the University, begins to give in to the knowledge "online". Hackers around the world are increasingly numerous, putting on permanent alert all security systems.

2.1 Do Art. 170 DA CF/88

Foi por meio do art. 170 que a Constituição de 1988 teve o mérito de sistematizar os 9 princípios essenciais da ordem econômica e enumerar seus 2 fundamentos (valorização social e liberdade de iniciativas), sem impor quaisquer condições que pudessem dificultar a iniciativa econômica.

Eis, pois, a dicção do artigo:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

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.

Como se percebe, a valorização do trabalho, de um lado, e a livre iniciativa, de outro, são os dois pilares mestres da Ordem Econômica.

Ora, para o controle da livre iniciativa, que poderia descambar para competição selvagem e não social, estabeleceu dois polos de vigilância permanente, na ponta do consumo, com o direito do consumidor assegurado, e na ponta da produção, com a punição ao abuso do poder econômico, com o que, disciplinada a livre concorrência, pudesse permitir a evolução da economia, de forma intraumática, objetivando que a competência, em sua condução, prevalecesse sobre eventuais distorções dos que violassem a ética que deve nortear o livre mercado.

O mundo, no século XXI, é dominado pela tecnologia, competência, eficiência e rápida evolução, não mais podendo as ideologias, corruptoras das ideias, servirem de manipulação dos povos. A velocidade do conhecimento é de tal monta, que o tempo para evolução tecnológica de um século, em passado recente, hoje é ultrapassado em menos de 1 ano, sendo que, no futuro, a rapidez será ainda maior. Os governos de esquerda ou de direita serão substituídos por governos eficientes ou ineficientes, pois a globalização do conhecimento, punirá povos e governos ineficientes.

À luz desta realidade, pode-se dizer que a Constituição de 88, no que diz respeito à Ordem Econômica, é uma Constituição moderna e atemporal, pois qualquer um dos 9 princípios do artigo 170, independentemente da velocidade do desenvolvimento das técnicas e da prática das relações econômicas, é adaptável a tal evolução e flexível a seu surgimento.

É bem verdade que outras realidades poderão impactar as empresas no futuro. O sistema tributário, na circulação de bens e serviços, poderá tornar-se obsoleto, em face da globalização do comércio digital, como por exemplo, a reformulação dos meios de comunicação, em que o papel vai perdendo importância para as novas gerações, colocando em xeque a edição dos jornais e livros, ou, ainda, pela adoção de criptomoedas, que podem escapar ao controle dos Bancos Centrais, em face de sua multiplicação e origem.

A comunidade internacional também está em mudança. Suas relações políticas e econômicas desafiam os especialistas. A clássica formação que, durante séculos, orientou a Universidade, começa a ceder ao conhecimento "on line". Os "hackers" do mundo inteiro são cada vez mais numerosos, colocando em permanente alerta todos os sistemas de segurança.

No campo econômico, as mudanças não são menos significativas, mas é certo que a universalização das relações econômicas, em países que de há muito deixaram de ser colônias, ganham de mais em mais relevância, pois, onde se produzir melhor e mais barato tornar-se-á o desaguadouro natural de capitais, cuja pátria é o "resultado possível" e não sua "nacionalidade".

Neste ambiente, em que as ideologias desmoronam como os mitos econômicos, é de se reconhecer que a Constituição brasileira, na ordem econômica, teve o mérito, nos seus princípios basilares, de torná-los flexíveis e adaptáveis à própria evolução da humanidade, que se não se autodestruir, em uma guerra nuclear, poderá dar um salto de qualidade integrativo de todos os povos e nações, por força da necessidade concorrencial de formação de mercados e da universalização do conhecimento, em que as barreiras nacionais desaparecerão gradualmente.

Considero, portanto, que a nossa Constituição, na Ordem Econômica, está aberta a ser interpretada com a flexibilidade necessária ao desenvolvimento empresarial no tempo.

2.2 Do Art. 173 DA CF/88

O artigo 173, em seu "caput", não alterado pela E.C. nº. 19/98, declara que:

"Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei."

Nas duas hipóteses em que a presença do Estado na exploração da atividade econômica é autorizada (interesse coletivo relevante e imperativos da segurança nacional), os comandos normativos a serem seguidos são próprios do direito privado, mais amplos no texto original (170, §§ 1º e 2º), e mais restritos no texto da E.C. n. 19/98 (173, § 1º), visto que certas normas pertinentes ao direito administrativo passaram a ser exigidas expressamente.

A análise deste artigo permite concluir que, no primeiro regime, o Estado atua como agente vicário na exploração própria da atuação particular, regida por normas do direito privado.

Significa dizer que o Estado, sobre não poder ter qualquer espécie de preferência na sua atuação econômica em relação ao setor privado, somente é chamado a participar de tal processo para suprir, complementar, preencher áreas não atendidas pelo mais vocacionado a tal atividade, que é o da livre iniciativa.

A tal atuação vicária, sem privilégios, denomina a doutrina de "intervenção concorrencial", no que me parece que bem rotulou tal secundária participação do Estado na Economia.

É que o mais relevante, no direito econômico, que mereceu do constituinte Título separado da Ordem Social, está em considerar o regime jurídico em que a parceria de interesses públicos e privados faz-se de acordo com a predominância dos interesses em jogo. Quando sujeito o regime ao direito privado, a participação do Estado, entendendo, é secundária (173).

Ora, em nenhum momento o artigo 173 comporta a exploração de serviços públicos, mas apenas a exploração de atividades econômicas – daí a prevalência do direito privado –, ressaltando-se que o § 1º, na redação da E.C. n. 19/98, refere-se à: *exploração de atividade econômica de produção e comercialização de bens ou prestação de serviços sem qualquer adjetivação*.

Isso porque, repetidas vezes, o Estado pode intervir em área de prestação de serviços ou comercialização de bens por interesse coletivo relevante ou imperativos de segurança nacional, sem que tais serviços ou circulação de bens possam ser considerados serviços públicos, como, por exemplo, já aconteceu durante a segunda guerra mundial, em que houve período de racionamento de alimentos (leite, pão, etc.).

Ou seja, a dicção constitucional sinaliza no sentido de que imperativos de segurança nacional e interesse público relevante podem conformar exploração de atividades econômicas que impliquem serviços, no texto constitucional, sem que sejam necessariamente públicos.

A livre iniciativa só é possível em face da livre concorrência (art. 170, inciso IV) e balizada por dois mecanismos de cerceamento de desvios, quais sejam: na ponta da produção e circulação de mercadorias e serviços, ao controle do abuso do poder econômico (art. 173, § 4º da C.F.), e na ponta do consumo, à proteção ao direito do consumidor (5º, inciso XXXII e 170, inciso V).

A opção pela economia de mercado torna-se ainda mais clara no artigo 174, cuja dicção do *caput* é a seguinte:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Grifos meus).

Ressalte-se que o planejamento é apenas indicativo para o segmento privado, embora obrigatório para o setor público, apesar da disciplina legal de incentivos e fiscalização ser comum aos dois ramos.

2.3 Do Art. 175 DA CF/88

O segundo regime jurídico para atuação do Estado na prestação de serviços públicos com densidade econômica, desenhado está no "caput" do artigo 175 da C.F., sendo seu discurso no seguinte sentido:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Aqui, ao contrário do § 1º do artigo 173, nitidamente o constituinte fala em serviços públicos e não apenas em serviços, sendo este regime de direito administrativo, devendo, por consequência, as empresas privadas que nele atuem seguir as estritas regras daquele ramo da árvore jurídica.

Significa dizer que o segmento privado pode atuar como agente acólito do Estado na prestação de serviços públicos, que não se confundem com os aspectos pertinentes ao artigo 173. Neste caso (art. 175, CF), a relação de subordinação é predominante no regime jurídico de direito público, desempenhando, pois, o papel de "estabilizador legal", na formulação de Geraldo Vidigal.

Assim, o regime jurídico do serviço público, com densidade econômica, faz do Estado o agente principal e o sujeito privado mero coadjuvante, pelos mecanismos da concessão, permissão e autorização.

Não há, pois, como confundir os dois regimes. No primeiro (art. 173), o Estado atua como agente vicário na exploração própria da atuação particular, regida por normas que relativas ao direito privado e, no segundo (art. 175), é o segmento privado que pode atuar como agente acólito do Estado na prestação de serviços públicos.

Por todo o exposto, de modo geral, é possível afirmar que foi estabelecido, pela primeira vez, a "livre concorrência" como princípio fundamental ao desenvolvimento econômico (art. 170, inciso IV) estimulando, pois, os vocacionados ao empreendedorismo, e terminando com o planejamento econômico, tornado somente indicativo para o setor privado (art. 174 "caput").

Este equilíbrio entre os vocacionados para a empresa, o reconhecimento da falta de vocação do Estado para o empreendedorismo e a valorização do trabalho, terminou por gerar os dois artigos chaves

In the economic field, the changes are no less significant, but it is true that the universalization of economic relations, in countries that have long ceased to be colonies, gain too much in more relevance, because where it is produced better and cheaper will become the natural waterflow of capitals, whose homeland is the "possible result" and not its "nationality".

In this environment, in which ideologies fall apart like economic myths, it is recognized that the Brazilian Constitution, in the economic order, had the merit, in its basic principles, of making them flexible and adaptable to the very evolution of humanity, which if it does not self-destruct, in a nuclear war, it can make a leap of integrative quality of all peoples and nations, by virtue of the competitive need for market formation and the universalization of knowledge, in which national barriers will disappear Gradually.

I therefore believe that our Constitution, in the Economic Order, is open to being interpreted with the flexibility necessary for business development in time.

2.2. From Art. 173 DA CF/88

Article 173, in its "caput", not changed by E.C. No. 19/98, declares that: "Except for the cases provided for in this Constitution, the direct exploitation of economic activity by the State will only be permitted when necessary to the imperatives of national security or the relevant collective interest, as defined by law."

In the two hypotheses in which the presence of the State in the exploitation of economic activity is authorized (relevant collective interest and imperatives of national security), the normative commands to be followed are typical of private law, broader in the text (170, §§ 1 and 2), and more restricted in the text of E.C. no. 19/98 (173, § 1), since certain rules relevant to administrative law have been expressly required.

It means that the State, about not being able to have any kind of preference in its economic action in relation to the private sector, is only called upon to participate in such a process to supply,

complementary, fill areas not met by the most dedicated to such activity, which is that of free initiative.

This vicarious action, without privileges, calls the doctrine “competitive intervention”, in what it seems to me that it has well labeled such secondary participation of the State in the Economy.

It is that the most relevant, in economic law, which deserved the constituent Title separate from the Social Order, is in considering the legal regime in which the partnership of public and private interests are made according to the predominance of interests at stake. When subject to the regime to private law, the participation of the State, I understand, is secondary (173).

However, at no time does Article 173 include the exploitation of public services, but only the exploitation of economic activities – hence the prevalence of private law - emphasizing that § 1, in the drafting of E.C. n. 19/98, refers to: exploitation of activity production and marketing of goods or provision of services without any adjectives.

This is because, repeatedly, the State may intervene in the area of the provision of services or commercialization of goods by relevant collective interest or national security imperatives, without such services or movement of goods being considered public services, such as the case during World War II, in which there was a period of food rationing (milk, bread, etc.).

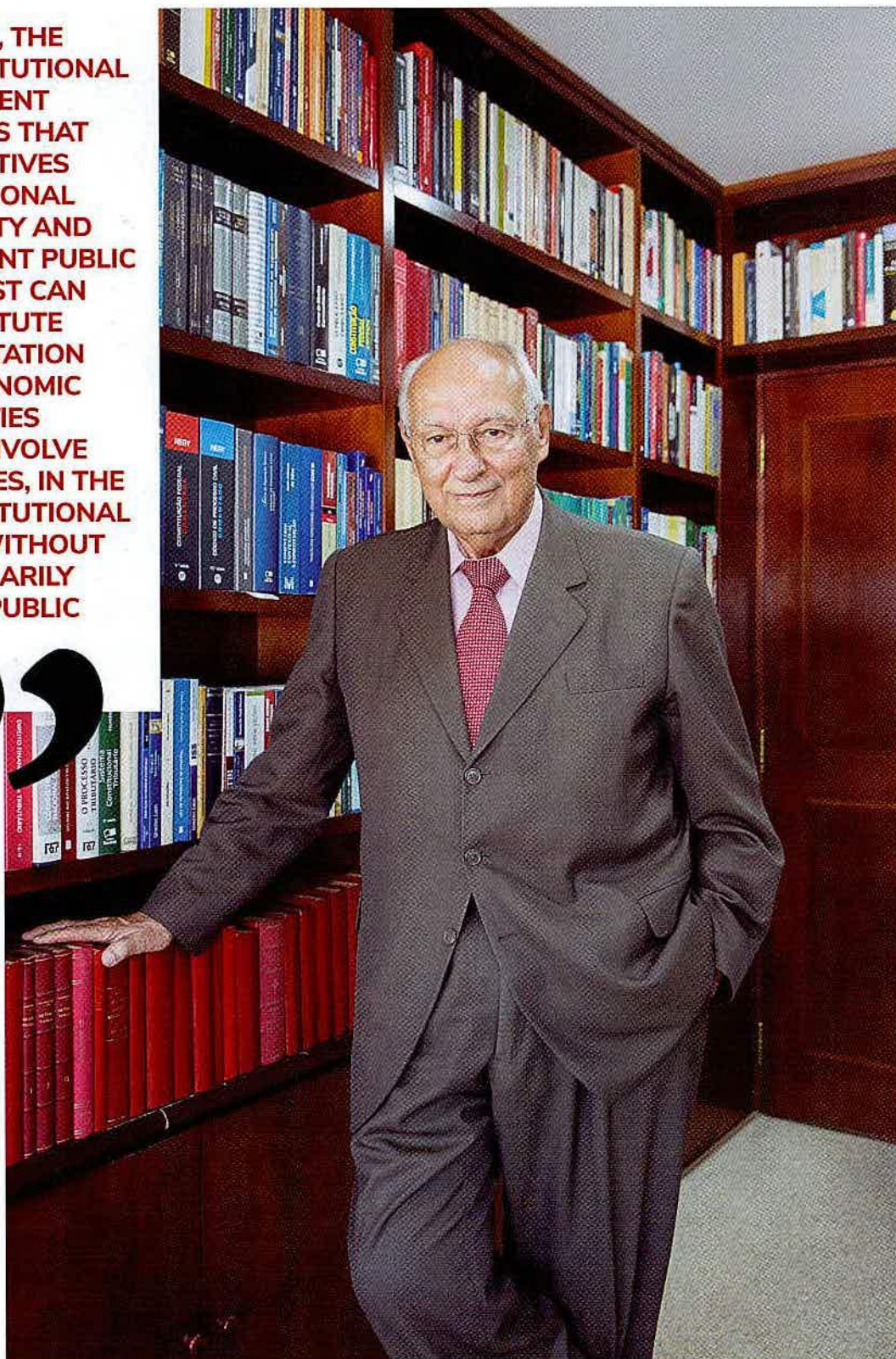
That is, the constitutional statement signals that imperatives of national security and relevant public interest can constitute exploitation of economic activities that involve services, in the constitutional text, without necessarily being Public.

Free initiative is possible only in the face of free competition (art. 170, item IV) and marked by two mechanisms of curtailment of deviations, which are: at the tip of the production and circulation of goods and services, to the control of

“

THAT IS, THE CONSTITUTIONAL STATEMENT SIGNALS THAT IMPERATIVES OF NATIONAL SECURITY AND RELEVANT PUBLIC INTEREST CAN CONSTITUTE EXPLOITATION OF ECONOMIC ACTIVITIES THAT INVOLVE SERVICES, IN THE CONSTITUTIONAL TEXT, WITHOUT NECESSARILY BEING PUBLIC

”



PICTURE RELEASE

the abuse of economic power (art. 173, § 4 c.f.), and at the tip of consumption, protection of consumer law (5th, item XXXII and 170, item V).

The choice for the market economy becomes even clearer in Article 174, the diction of the caput is as follows:

Art, art. 174. As a regulatory agent and regulator of economic activity, the State will exercise, in the form of the law,

the functions of supervision, incentive and planning, which is decisive for the public sector and indicative for the private sector. (My griffins).

It should be noted that planning is only indicative for the private segment, although mandatory for the public sector, although the legal discipline of incentives and supervision is common to both branches.



2.3. From Art. 175 DA CF/88

The second legal regime for the performance of the State in the provision of public services with economic density, designed is in the "caput" of Article 175 of the C.F., and its discourse is in the following sense:

Art. art. 175. It is up to the Public Authorities, in the form of the law, directly or under a concession or permission regime, always through bidding, the provision of public services. (my griffins).

Here, unlike Article 173 (1) clearly, the constituent speaks in public services and not only in services, and this regime of administrative law, and, consequently, the private undertakings

which act in it follow the strict rules of that branch of the legal tree.

It means that the private segment can act as an acolyte agent of the State in the provision of public services, which are not confused with the aspects relevant to Article 173. In this case (art. 175, CF), the subordination relationship is predominant in the legal regime of public law, therefore playing the role of "legal stabilizer", in the formulation of Geraldo Vidigal.

Thus, the legal regime of the public service, with economic density, makes the State the main agent and the private subject mere supporting, by the mechanisms of the concession, permission and authorization.

There is therefore no way to confuse the two regimes. In the first (art. 173), the State acts as vicarious agent in the proper exploitation of private action, governed by rules relating to private law and, in the second (art. 175), is the private segment that can act as an acolyte agent of the State in the provision of public services.

Throughout the foregoing, in general, it is possible to affirm that "free competition" was established for the first time as a fundamental principle for economic development (art. 170, item IV) stimulating, therefore, those dedicated to entrepreneurship, and ending with economic planning, made only indicative for the private sector (art. 174 "caput").

This balance between those dedicated to the company, the recognition of the state's lack of vocation for entrepreneurship and the valorization of work, ended up generating the two key articles of the Economic Order: it is up to the private sector to economic initiative, the State is a mere complement, in what does not configure public services (art. 173); it is up to the State to act predominantly in public finances, when providing public services, a field in which it is up to the private sector to be a mere complementor of state practice (art. 175).

Thus, the constituent outlined well what would be the Economic Order, with a balance between work, capital, the participation of the State and the private sector, in the fields in which they have greater aptitude to act and control abuses in the part of production and consumption, thus underlying the constitutional system of the fair economic order.

3. The challenge of business

The presence of a moderate left and brilliant conservative Constituents, such as Delfim Netto, Roberto Campos and others, in the Subcommittee of Title VIII, led, as already elucidated, to a rule in which the foundations of the Economic Order were launched, eliminating, on the one hand, the abuse of economic power (Article 173 § 4)

da Ordem Econômica: cabe ao setor privado a iniciativa econômica, sendo o Estado mero complemento, naquilo que não configure serviços públicos (art. 173); cabe ao Estado atuar preponderantemente nas finanças públicas, quando da prestação de serviços públicos, campo em que cabe ao setor privado ser mero complementar da atuação estatal (art. 175).

Desta maneira, o constituinte delineou bem o que seria a Ordem Econômica, com equilíbrio entre o trabalho, o capital, a participação do Estado e do setor privado, nos campos em que têm maior aptidão para atuar e controlar abusos na parte da produção e do consumo, fundamentando, pois, dessa forma, o sistema constitucional da ordem econômica justa.

3. O desafio das empresarial

A presença de uma esquerda moderada e de brilhantes Constituintes conservadores, como Delfim Netto, Roberto Campos e outros, na Subcomissão do Título VIII, levou, como já elucidado, a uma norma em que os fundamentos da Ordem Econômica foram lançados, eliminando-se, de um lado, o abuso do poder econômico (artigo 173 § 4º) e, de outro, a exploração do consumidor (170 inciso V).

Diante de tamanho acerto constitucional, há de ser questionado a razão pela qual, no Brasil, as empresas enfrentam tantas dificuldades, além da ausência de estímulos à competição empresarial, com políticas tributárias adequadas.

Três são, pois, as nossas principais barreiras: 1) caos tributário e carga superior à de nossos concorrentes; 2) burocracia esclerosada e geradora de obrigações inúteis que entravam o desenvolvimento e 3) encargos trabalhistas ainda maiores do que os de países emergentes que conosco concorrem.

Ora, para todos os problemas complexos, há sempre uma solução simples, geralmente errada. Qualquer governante despreparado em economia parte do princípio de que para conseguir mais receita, basta aumentar a tributação, o que, no mais das vezes, não gera justiça social, desenvolvimento, emprego, estabilidade política ou desenvolvimento.

Estou convencido de que a fórmula ideal para alavancar a competitividade empresarial tanto internamente, quanto no cenário internacional, seria, pois, o Estado desburocratizar-se, diminuindo-se seu tamanho para a sociedade crescer, mantendo políticas sociais para evitar abusos do poder econômico, mas controlando seus próprios abusos, supersalários e benefícios, além da adiposidade da máquina estatal.

4. Conclusão

Como visto, a iniciativa econômica foi bem definida na sua dualidade. Ou seja, essencialmente originada da liberdade de empreender por parte da sociedade, com regras pertinentes ao direito privado, muito embora possa dela participar o poder público, em face do relevante interesse nacional ou por segurança. Sempre que, entretanto, a relação econômica envolver prestação de serviço público, as regras passarão a ser de direito público, embora o setor privado possa dela participar, submetido às regras próprias do direito administrativo. A razão de ser desta configuração é muito simples: na Economia, quando o Estado não atrapalha já desempenha um excepcional papel. Quando atrapalha pouco, o país pode crescer.

Creio, pois, que uma reforma tributária simplificadora e uma desburocratização das exigências empresariais, com redução da máquina administrativa, seria um bom começo para recuperar o poder de competitividade das empresas brasileiras, de mais em mais sufocadas pela complexidade de uma legislação tributária tão caótica, que termina por gerar autos de infração fantasmagóricos, e uma assustadora insegurança jurídica para qualquer que seja a operação de fortalecimento das empresas com fusões, incorporações, cisões ou criação de novas tecnologias, empreendimentos ou produtos.

É o que parece que o Governo Bolsonaro principia a fazer não só com a lei de liberdade econômica, mas com o pacote de reformulação do pacto federativo. Se não começarmos por cortar, significativamente, os nós górdios da nossa insuficiência governamental, da nossa burocracia, do nosso confuso sistema tributário e ainda do peso da nossa legislação trabalhista, certamente veremos outros países passando-nos à frente, pois caminharemos, a passos largos, para o avanço do retrocesso.

and, on the other, the exploitation of the consumer (170 item V).

Given the constitutional hit size, the reason why, in Brazil, companies face so many difficulties, in addition to the absence of incentives to business competition, with appropriate tax policies.

Three are therefore our main barriers: 1) tax chaos and higher burden than that of our competitors; 2) sclerotic bureaucracy and generating useless obligations that hinder development and

3) even greater labor burdens than those of emerging countries that contribute to us.

Now, for all complex problems, there is always a simple solution, usually wrong. Any unprepared ruler in economics assumes that to get more revenue, it is enough to increase taxation, which, more often, does not generate social justice, development, employment, political stability or development.

I am convinced that the ideal formula to leverage business competitiveness

both internally and on the international stage would therefore be the state to debureaucratize itself, reducing its size for society to grow, maintaining policies to avoid abuses of economic power, but controlling their own abuses, over salaries and benefits, in addition to the adiposity of the state machine.

4. Conclusion

As seen, the economic initiative was well defined in its duality. In other words, essentially originated from the freedom to undertake by society, with rules relevant to private law, although the public authorities may participate in it, in the face of the relevant national interest or for security. Whenever, however, the economic relationship involves public service provision, the rules will become public law, although the private sector may participate in it, subject to the rules proper to administrative law. The *raison d'être* of this configuration is very simple: in the Economy, when the state does not hinder it already plays an exceptional role. When it gets in the way, the country can grow.

I believe, therefore, that a simplifying tax reform and an end of bureaucracy of business requirements, with reduction of the administrative machine, would be a good start to regain the competitiveness power of Brazilian companies, more in more smothered by the complexity of such chaotic tax legislation, which ends by generating ghostly infringement records, and a frightening legal uncertainty for whatever the operation to strengthen companies with mergers, mergers, divisions or creation of new technologies, enterprises or products.

This is what it seems that the Bolsonaro Government begins to do not only with the law of economic freedom, but with the package of reformulation of the federative pact.

If we do not start by significantly cutting our government insufficiency, our bureaucracy, our confusing tax system and the weight of our labor legislation, we will certainly see other countries moving on to forward, for we will walk, in strides, to the advance of the setback. ■