

# A JUSTIÇA SOCIAL COMO CRITÉRIO INDISPENSÁVEL AO EQUILÍBRIO NO JOGO TENSO ENTRE INTERVENÇÃO ESTATAL, LIVRE INICIATIVA E O UNIVERSO CONCORRENCIAL

*SOCIAL JUSTICE AS AN INDISPENSABLE CRITERION FOR BALANCE IN THE TENSE INTERPLAY BETWEEN STATE INTERVENTION, FREE ENTERPRISE, AND THE COMPETITIVE UNIVERSE*

**Luiz Guilherme Luz Cardoso<sup>1</sup>**

Doutorando em Direito Político e Econômico (MACKENZIE, São Paulo/SP, Brasil)

**Juliano Quelho Witzler Ribeiro<sup>2</sup>**

Mestrando em Direito Político e Econômico (MACKENZIE, São Paulo/SP, Brasil)

**ARÉA(S):** direito político; direito econômico.

**RESUMO:** A pesquisa atual propõe uma análise jurídica das interações entre a intervenção estatal, a livre iniciativa e o mercado concorrencial, partindo do pressuposto de que a justiça social desempenha papel central nesse cenário. O cerne da investigação reside na seguinte indagação: a proteção da justiça social pode ser considerada o princípio orientador que

fundamenta a intervenção do Estado no mercado? Por meio do método hipotético-dedutivo, alinhado às teorias de Popper, o estudo se baseará em revisões da literatura pertinente e na formulação de conjecturas relacionadas ao princípio constitucional da justiça social, a fim de elucidar os mecanismos subjacentes à intervenção estatal no mercado concorrencial.

**ABSTRACT:** *The current research proposes a legal analysis of the interactions*

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás. E-mail: [guilhermeramalhense@gmail.com](mailto:guilhermeramalhense@gmail.com). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/3961789921255647>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6996-8093>.

<sup>2</sup> E-mail: [juliano@gradvogados.com.br](mailto:juliano@gradvogados.com.br). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4413911197907318>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0008-8132-2250>.

*between state intervention, free enterprise, and competitive markets, starting from the premise that social justice plays a central role in this scenario. The core of the investigation lies in the following question: can the protection of social justice be considered the guiding principle that underpins state intervention in the market? Through the hypothetical-deductive method, aligned with Popper's theories, the study will be based on reviews of relevant literature and the formulation of conjectures related to the constitutional principle of social justice, in order to elucidate the underlying mechanisms of state intervention in the competitive market.*

**PALAVRAS-CHAVE:** intervenção estatal; livre iniciativa; justiça social.

**KEYWORDS:** *state intervention; free enterprise; social justice.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O direito fundamental à livre concorrência; 2 Considerações sobre os limites da atuação estatal na ordem econômica e no direito concorrencial; 3 Justiça social: a tônica da livre concorrência; Conclusões; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The fundamental right to free competition; 2 Considerations on the limits of state action in the economic order and competition law; 3 Social justice: the essence of free competition; Conclusions; References.*

## INTRODUÇÃO

**A** República Federativa do Brasil é fundamentada em princípios essenciais que orientam as relações entre os cidadãos, visando moldar uma sociedade coesa com base nesses valores. Dentro desse contexto, a decisão constitucional de reconhecer os princípios da livre iniciativa e do trabalho ressalta a importância de promover uma convivência equilibrada dos interesses em jogo para alcançar a justiça social.

Nessa dinâmica, embora o mercado se autorregule, reconhecemos suas imperfeições, como cartéis e externalidades. É crucial preservar a concorrência para o funcionamento adequado do mercado. Contudo, o Estado desempenha papel regulador, intervindo na ordem econômica para garantir que a liberdade de concorrência não viole os direitos fundamentais e sociais estabelecidos na Constituição Federal. Assim, o Estado trabalha para assegurar a liberdade de iniciativa, filtrando o universo concorrencial com o objetivo último de alcançar a justiça social.

Desse modo, o presente estudo visa delinear a intervenção do Estado no mercado concorrencial, fundamentado na primazia do direito à concorrência pela livre iniciativa e na interpretação que busca cumprir os preceitos da

justiça social. Para tanto, a presente pesquisa se utilizará do método hipotético-dedutivo, seguindo as ideias de Popper<sup>3</sup>. Esse método busca encontrar soluções por meio de conjecturas, teorias e hipóteses, com o objetivo de eliminar erros. A essência desse método consiste em verificar a falsidade da suposição hipotética apresentada na pesquisa, com o intuito de alcançar a realidade na qual o estudo está inserido.

Assim, o método proposto por Popper é composto por quatro etapas: a primeira delas envolve expectativas ou conhecimentos prévios; em seguida, surgem conflitos com teorias existentes e as expectativas postuladas; então, são feitas proposições de soluções com base em conjecturas, ou seja, deduções de consequências que resultam em proposições observáveis e verificáveis; por fim, há a quarta etapa, que consiste no teste de falseamento, ou seja, na tentativa de refutar por meio de observação e experimentação<sup>4</sup>.

Diante disso, a pesquisa propõe uma análise aprofundada das interações entre a intervenção estatal, a livre iniciativa e o universo concorrencial, partindo da premissa fundamental de que a justiça social atua como um elo unificador nesse contexto. Inicialmente, será realizada uma revisão da literatura relevante sobre o tema, seguida pela formulação de conjecturas que relacionam os *insights* da literatura com os princípios estabelecidos na Constituição Federal. Por fim, a hipótese será submetida a testes, proporcionando uma compreensão mais clara dos mecanismos subjacentes à intervenção do Estado no mercado concorrencial.

Assim, infere-se que a intervenção estatal na economia busca mitigar desigualdades e fomentar estabilidade, eficiência e equidade, sem desconsiderar os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito. Ao mesmo tempo, a regulação da concorrência é essencial para prevenir abusos de poder econômico e salvaguardar a livre concorrência, garantindo equilíbrio entre o interesse coletivo e a liberdade empresarial. Este estudo não apenas esclarece os fundamentos da intervenção estatal no mercado concorrencial, mas também lança luz sobre possíveis direções para futuras pesquisas nesse campo crucial da economia e do direito.

<sup>3</sup> POPPER, K. S. *A lógica da pesquisa científica*. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1975.

<sup>4</sup> GUSTIN, M. B. de S.; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À LIVRE CONCORRÊNCIA

A temática dos direitos fundamentais é objeto de estudo sob diversas abordagens e análises. Segundo as proposições de Luigi Ferrajoli, existem quatro níveis para compreender os direitos fundamentais. O primeiro nível, denominado histórico-sociológico, aborda a evolução das diferentes gerações de direitos fundamentais e a avaliação da sua eficácia nas sociedades contemporâneas. Já o segundo nível, conhecido como dogmático, é amplamente utilizado pelos profissionais do Direito e concentra-se na análise das normas que consagram direitos fundamentais em documentos legais específicos, bem como na interpretação dessas normas diante de conflitos de direitos<sup>5</sup>.

O terceiro nível, de natureza filosófico-política, busca justificar a adaptação da realidade jurídica a um modelo filosófico apresentado, recorrendo a argumentos derivados da moral ou da política. Por fim, o quarto nível, o teórico, trata da construção conceitual dos direitos fundamentais, incluindo sua estrutura e tipologia. Este último nível possui uma importância lógica primordial, uma vez que qualquer explanação adicional requer uma análise fundamental da questão “o que são direitos fundamentais?”<sup>6</sup>.

Nesse contexto, Ferrajoli atribuiu aos direitos fundamentais características distintivas, como sua natureza universal, a formulação de regras gerais e abstratas, e seu caráter inalienável e indisponível. Além disso, ele desenvolveu a teoria da dupla tipologia dos direitos fundamentais, que distingue entre os aspectos subjetivos e objetivos desses direitos. A tipologia subjetiva refere-se às categorias de pessoas ou sujeitos aos quais esses direitos são atribuídos, enquanto a objetiva diz respeito aos tipos de comportamentos que compõem o conteúdo desses direitos<sup>7</sup>.

Ainda de acordo com Ferrajoli, os direitos fundamentais primários dizem respeito aos direitos sociais e de liberdade em termos de conteúdo, enquanto

---

<sup>5</sup> FERRAJOLI, L. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico, sob os auspícios de E. Vitale, e com intervenções de L. Baccelli, L. Bonanate, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale, D. Zolo, Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 279-282.

<sup>6</sup> FERRAJOLI, L. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico, sob os auspícios de E. Vitale, e com intervenções de L. Baccelli, L. Bonanate, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale, D. Zolo, Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 220-221.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, L. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico, sob os auspícios de E. Vitale, e com intervenções de L. Baccelli, L. Bonanate, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale, D. Zolo, Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 284.

os direitos secundários abrangem os direitos de autonomia política e privada. Os direitos primários são caracterizados por expectativas substanciais de não interferência ou de prestação positiva, enquanto os direitos secundários são exercidos por meio de atos juridicamente eficazes, constituindo-se em poderes que estão sujeitos aos limites legais estabelecidos pela legislação<sup>8</sup>.

Nessa linha teórica, o direito da concorrência foi estabelecido pela primeira vez no art. 170, IV, da Constituição Federal como um princípio fundamental da ordem econômica<sup>9</sup>. Apesar de não estar contido no título II, que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, é amplamente reconhecida a intrínseca relação das atividades empreendedoras e do planejamento econômico como fundamentais para o livre mercado. Essa importância, valorizada por Ferrajoli, reflete-se na qualidade inalienável e indisponível desses direitos, considerados secundários ou de autonomia. Sem eles, o adequado funcionamento do mercado seria comprometido.

Dessa forma, a essencialidade do direito se assemelha axiologicamente aos princípios subjacentes à teoria dos direitos fundamentais delineada por Ferrajoli. A própria aceitação, por parte do legislador, da limitação do Estado em abarcar e valorizar todas as dimensões do trabalho, resultou no argumento que sustenta a base da ordem econômica, segundo a qual é incumbência do setor privado tomar a iniciativa, enquanto cabe ao Estado intervir, de forma mais direta, apenas em situações relacionadas à preservação da segurança nacional e do interesse coletivo<sup>10</sup>. Isto é, a norma preconiza a não interferência do Estado na economia, exceto quando necessário para regulamentar, sempre mantendo a preservação da concorrência.

Sob uma outra ótica, o direito da concorrência pode ser interpretado à luz do art. 5º, IX, da Constituição Federal, que garante a livre expressão da atividade

---

<sup>8</sup> FERRAJOLI, L. I fondamenti dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico, sob os auspícios de E. Vitale, e com intervenções de L. Baccelli, L. Bonanate, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale, D. Zolo, Roma-Bari: Laterza, 2001. p. 285.

<sup>9</sup> MARTINS, I. G. da S.; CARVALHO, P. de B. *Justiça econômica e social*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2017. p. 45.

<sup>10</sup> “Art. 173. 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.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 5 maio 2024)

intelectual, artística, científica e de comunicação, sem censura ou necessidade de licença prévia. Esse dispositivo explicitamente reconhece a capacidade de promover ideias no mercado competitivo sem restrições. Por outro lado, a Lei nº 9.279, de 1996, conhecida como “Lei de Patentes”, proporcionou a proteção dos direitos relacionados à propriedade industrial, considerando o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Em complementação, Sarlet observa a eficácia dos direitos fundamentais, destacando a potencial expansão do rol delineado pelo § 2º do art. 5º da Constituição Federal. Ele propõe um conceito aberto e abrangente de direitos fundamentais, que inclui não apenas aqueles expressamente elencados no texto constitucional, mas também aqueles cujo conteúdo ou importância possam ser equiparados na chamada Constituição material<sup>11</sup>.

Nessa toada, não reconhecer o direito da concorrência como direito fundamental seria obstruir o funcionamento adequado do mercado, o qual se fundamenta na busca pela justiça social. Restringi-lo equivaleria a ignorar o disposto no título VII da Constituição Federal, que trata especificamente o direito à concorrência com *status* de princípio ao mencionar “dos princípios gerais da atividade econômica”.

Assim, o princípio da livre concorrência, tal consagrado constitucionalmente, pode ser considerado como um reflexo e uma extensão da liberdade de iniciativa. Isso porque a liberdade de iniciativa e a livre concorrência são consideradas pilares orientadores da ordem econômica, estabelecendo limites políticos que moldam o mercado brasileiro. Esse mercado, por sua vez, é o centro onde ocorrem diversas atividades econômicas, sejam elas comerciais, industriais ou de serviços, e, portanto, representa um importante ponto de interseção entre o direito da concorrência e o direito comercial. Portanto, o *elo* entre eles pode ser encontrado na liberdade econômica e na autonomia da vontade<sup>12</sup>.

Ao encontro disso, Mill fundamenta sua teoria da liberdade em duas premissas fundamentais. A primeira diz respeito à maximização da liberdade

---

<sup>11</sup> SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 85.

<sup>12</sup> FORGIONI, P. A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercadoria ou mercado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

e da intimidade individual. Segundo essa premissa, ninguém deve prestar contas à sociedade por suas ações, desde que estas não afetem os interesses de terceiros além dos próprios. Já a segunda premissa representa o outro lado da mesma moeda, isto é, quando as ações individuais prejudicam os interesses de terceiros, é legítimo que o direito ou a sociedade intervenham para punir o responsável pelos danos causados<sup>13</sup>.

Nesse sentido, o autor transcende a abordagem convencional do direito da concorrência, ao reconhecer o comércio como uma atividade de natureza social, com implicações que vão além do indivíduo. Embora defenda fervorosamente a liberdade, o autor também reconhece a necessidade de limites e até mesmo de intervenções por parte das instituições, a fim de promover e proteger essa mesma liberdade.

É sabido, portanto, que as salvaguardas dessa liberdade para concorrer no mercado, tão buscadas pela doutrina, têm o poder de separar e unir diferentes correntes de pensamento. Enquanto a defesa da liberdade econômica pode gerar uma falsa impressão de que o individualismo é incentivado, a proposta de Posner e Glen para uma democratização radical e ampliação do acesso ao mercado aponta para uma abordagem mais coletiva<sup>14</sup>. Ainda que não se estabeleça uma obrigação distributiva como defendida por Rawls, há a necessidade de garantir os bens primários, ou seja, aquilo de que pessoas livres e iguais precisam como cidadãos, e nisso consiste a fundamentalidade do direito da concorrência<sup>15</sup>.

Depreende-se, desse modo, que o direito da concorrência assume uma importância fundamental na estruturação de uma sociedade justa e equitativa. Ao garantir um ambiente de mercado no qual a competição é livre e justa, este direito promove não apenas a eficiência econômica e o crescimento, mas também a proteção dos consumidores e a diversidade de escolha. Além disso, a concorrência saudável contribui para a dispersão do poder

---

<sup>13</sup> MILL, J. S. *Sobre a liberdade*. Tradução: Denise Botmann. Porto Alegre: L&PM, 2018.

<sup>14</sup> Juliana Oliveira Domingues e Pedro Aurélio de Queiroz P. da Silva (2020) argumentam que existe uma falsa concepção de que a liberdade econômica tende a aumentar a liberdade individual de um agente econômico, quando, de acordo com os autores, ela se refere a uma liberdade em sentido mais amplo, que também assegura a liberdade da coletividade. (DOMINGUES, J. O.; SILVA, P. A. de Q. P. da. In: SALOMÃO, L. F.; CUEVA, R. V. B. *Lei de liberdade econômica e a defesa da concorrência*)

<sup>15</sup> RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 31.

econômico, impedindo a formação de monopólios e oligopólios que poderiam distorcer o mercado e prejudicar a democracia econômica. Portanto, o direito à concorrência não é apenas um elemento essencial para o funcionamento adequado da economia, mas também um direito fundamental e uma garantia dos princípios fundamentais de justiça, liberdade e democracia.

## **2 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL NA ORDEM ECONÔMICA E NO DIREITO CONCORRENCIAL**

A intervenção primordial do Estado na economia baseia-se na regulação, visando enfrentar os desequilíbrios e as desigualdades geradas pelos mecanismos de mercado. Essa interferência busca promover estabilidade, eficiência e equidade econômica<sup>16</sup>. Dentre os variados métodos de intervenção do Estado na economia, incluem-se a restrição, o condicionamento ou até mesmo a supressão da iniciativa privada em determinadas áreas da atividade econômica. No entanto, é imperativo que as ações e medidas que caracterizam tal intervenção na economia estejam em conformidade com os princípios constitucionais, respeitando, assim, os preceitos do Estado Democrático de Direito<sup>17</sup>.

Desse modo, longe de restringir a liberdade de iniciativa do indivíduo, a função do Estado, na realidade, consiste em preservá-la dentro de um espaço prelimitado pelas escolhas constitucionais. Assim, o texto da Constituição Federal apresenta um conjunto normativo consolidado que influencia diretamente a atividade econômica, razão que a nomeou como “Constituição Econômica”, uma vez que, de maneira exclusiva ou não, regula eventos que impactam no modo de ser econômico da sociedade<sup>18</sup>.

Nessa conjuntura, a Constituição Federal aborda, em seus artigos, a regulamentação da dinâmica da atividade econômica, estabelecendo as diretrizes para a atuação do Estado e assegurando a intervenção dentro dos

---

<sup>16</sup> MARQUES DE OLIVEIRA, N.; STRASSBURG, U.; SILVA, N. A. D. De Smith ao neoliberalismo: um ensaio sobre o papel do Estado na economia capitalista. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 12, n. 23, p. 89-99, 2013.

<sup>17</sup> BARROSO, L. R. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 193, out./dez. 2001. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 6 jan. 2024.

<sup>18</sup> PETTER, L. J. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.



limites constitucionais, a fim de que a intervenção estatal na economia tenha como objetivo primordial a promoção do equilíbrio no mercado e nas relações sociais (além do bem-estar social, vida digna, desenvolvimento e justiça social – art. 3º da CF).

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), o art. 170 da Constituição Federal concilia livre iniciativa e propriedade privada com a redução das desigualdades, garantindo uma existência digna; o Estado pode intervir para proteger direitos de grupos vulneráveis, promovendo igualdade de oportunidades e respeitando valores como cidadania e dignidade humana<sup>19</sup>. Assim, a jurisprudência do STF reforça a importância de uma abordagem equilibrada entre interesses econômicos e sociais, visando sempre ao bem-estar coletivo e à justiça social.

Ademais, a instituição da intervenção estatal na economia é formalizada nos arts. 173 e 174 da Constituição Federal. Essa medida visa garantir a todos uma existência digna, em conformidade com os princípios da justiça social<sup>20</sup>. Respectivamente o art. 173 da Constituição Federal trata da exploração direta de atividade econômica pelo Estado, estabelecendo condições e limitações para essa atuação. O texto ressalva que, exceto nos casos previstos na Constituição, a exploração direta pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei<sup>21</sup>.

No § 1º, destaca-se que empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica devem seguir o regime jurídico próprio das empresas privadas, abrangendo obrigações trabalhistas e tributárias<sup>22</sup>. Na sequência, o § 2º destaca a impossibilidade de empresas públicas e sociedades de economia mista gozarem de privilégios fiscais

<sup>19</sup> STF, ADI 5.657, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, J. 17.11.2022, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 27.04.2023, publ. 28.04.2023.

<sup>20</sup> GASPARINI, D. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

não extensivos ao setor privado. Por sua vez, o § 3º estipula que a lei deve regulamentar as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade<sup>23</sup>.

Já o § 4º trata da repressão ao abuso do poder econômico, visando evitar a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros<sup>24</sup>. Por último, o § 5º estabelece que a lei, sem prejudicar a responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, definirá a responsabilidade desta, sujeitando-a a punições compatíveis com sua natureza, nos casos de atos praticados contra a ordem econômica e financeira, bem como contra a economia popular<sup>25</sup>.

Na sequência, o art. 174 da Constituição Federal estabelece que, na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado desempenhará, conforme preconizado pela legislação, as atribuições de fiscalização, incentivo e planejamento. Dessa maneira, o Estado desempenha o papel de normatizar e regular a atividade econômica, a demandar, assim, pela necessária fiscalização.

Assim, percebe-se que a atividade do Estado está centrada no propósito de fiscalizar, o que implica verificar se algo ocorre como previsto, isto é, com o objetivo efetivo de assegurar que aconteça conforme disposto na lei. Nesse sentido, no contexto do art. 174, fiscalizar significa garantir a concretização das normas produzidas e das medidas implementadas pelo Estado para regular a atividade econômica. É evidente que essas normas e medidas devem obrigatoriamente permitir a concretização dos princípios que moldam a ordem econômica. Logo, ao incidirem sobre a atividade econômica em sentido *estrito*, configuram, necessariamente, intervenção na autonomia privada<sup>26</sup>.

No primeiro parágrafo do art. 174 da Constituição Federal, destaca-se a importância do Estado no planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, de modo que a lei seja designada para estabelecer as diretrizes e

---

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>26</sup> GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2023. p. 46.

bases desse planejamento, o qual deve incorporar e compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento<sup>27</sup>. Aqui, a intervenção do Estado é evidenciada como ferramenta para orientar o crescimento econômico de forma coerente e equitativa.

O segundo parágrafo ressalta que a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo. Esse incentivo demonstra a preocupação do Estado em promover modelos econômicos colaborativos e participativos, indicando uma intervenção positiva na direção de estruturas organizacionais que beneficiem grupos sociais<sup>28</sup>.

No mais, o terceiro parágrafo afirma que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, considerando a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. Aqui, a intervenção do Estado está direcionada para assegurar uma exploração sustentável dos recursos naturais e, ao mesmo tempo, promover o bem-estar social e econômico dos envolvidos na atividade<sup>29</sup>.

Por último, o quarto parágrafo estipula que as cooperativas de garimpeiros terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis<sup>30</sup>. Essa prioridade é estabelecida tanto nas áreas onde as cooperativas estão atuando quanto naquelas determinadas por legislação específica. Aqui, a intervenção do Estado visa favorecer a atuação de cooperativas, priorizando-as em relação a outros agentes na exploração de recursos minerais.

Depreende-se, portanto, que o conteúdo do primeiro artigo mencionado possibilita ao Estado a exploração direta da atividade econômica, quando esta se mostra necessária para atender aos relevantes interesses coletivos e aos imperativos da segurança nacional, de acordo com as definições estabelecidas em legislação vigente. Já o segundo artigo confere ao Estado, na qualidade

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

de agente normativo e regulador da atividade econômica, a autoridade para desempenhar, conforme preconizado pela lei, as funções de fiscalização, planejamento e incentivo, as quais são indicativas para o setor privado e determinantes para o setor público.

No contexto do direito concorrencial, observa-se que o Estado exerce intervenção indireta na economia ao regular a concorrência, especialmente quando há a presença de agentes econômicos detentores de poder de mercado. Nesse cenário, a liberdade da iniciativa empresarial é comprometida em sua dimensão jurídica, uma vez que um ou mais participantes do mercado exercem controle sobre o poder econômico, o que pode distorcer o funcionamento competitivo do mercado<sup>31</sup>.

Segundo Fonseca, a política de proteção da concorrência é concebida como uma maneira de assegurar o equilíbrio do mercado, pautado na livre iniciativa, sendo, por essa razão, o sistema econômico mais dinâmico e produtivo. Contudo, em virtude dessa mesma característica, é propenso a manifestar um aumento gradual na concentração de capital, tornando indispensável a regulamentação desse mercado, tarefa incumbida pelo Direito de Concorrência ao Estado<sup>32</sup>.

Consequentemente, é sabido que a centralização econômica nas mãos de um ou poucos concorrentes se manifesta por meio de monopólios, oligopólios e cartéis. Essas diversas formas de concentração de poder econômico são vistas pela legislação e pela doutrina como distorções do livre mercado, que, em teoria, pressupõe a dispersão do poder entre os participantes deste mesmo mercado<sup>33</sup>.

Ao encontro disso, a literatura predominante afirma que a concentração de poder tende a anular, restringir, dominar ou mesmo inibir iniciativas empresariais, configurando-se como um obstáculo ou desincentivo à concorrência entre os participantes. Por outro lado, a eliminação da concorrência, resultante da concentração do poder econômico, leva à extinção da oportunidade de ganhos

---

<sup>31</sup> COELHO, F. U. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2015. p. 35.

<sup>32</sup> FONSECA, J. B. L. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 42.

<sup>33</sup> MANKIW, N. G. *Introdução à Economia*. Harvard University. Tradução da 2. ed. americana. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001. p. 32.

de eficiência na produção e de investimentos em pesquisa para aprimorar bens e serviços, aspectos que naturalmente ocorrem em mercados competitivos<sup>34</sup>.

De acordo com a teoria econômica majoritária, o poder de mercado de um agente é quantificado pela sua capacidade de influenciar arbitrariamente os preços ou adotar determinadas condutas em relação aos concorrentes, sem enfrentar prejuízos em sua posição no mercado<sup>35</sup>. Nessas circunstâncias, o direito demanda a intervenção do Estado na ordem econômica para reprimir (conforme o art. 173, § 4º, da Constituição Federal) o abuso de poder e assegurar a preservação da ordem concorrencial.

Como se não bastasse a positivação da concorrência no texto da Constituição Federal, sua regulação é tratada em detalhes pela Lei nº 12.529/2011, que revogou sua antecessora, a Lei nº 8.884/1994, introduzindo substanciais modificações no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e reestruturando-o. O modelo anterior era composto por duas secretarias e um tribunal administrativo, nominado Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), e foi substituído por uma estrutura mais eficiente, visando à redução de sobreposições e custos de transações.

Assim, o novo formato é composto por um conselho, com função judicante, uma superintendência-geral responsável por atividades instrutórias e processuais, além de um departamento de estudos econômicos encarregado de fornecer suporte e assessoramento<sup>36</sup>. Portanto, houve uma concentração de competências pela transferência das atribuições das Secretarias para o Cade, que passou a ser composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos.

---

<sup>34</sup> CRUZ, A. S. *Direito empresarial*. Salvador: Podvm, 2021. p. 42.

<sup>35</sup> SALOMÃO, C. *Direito concorrencial, as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 15.

<sup>36</sup> “Art. 5º O Cade é constituído pelos seguintes órgãos: I – Tribunal Administrativo de Defesa Econômica; II – Superintendência-Geral; e III – Departamento de Estudos Econômicos.” (BRASIL. *Lei nº 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. DOU de 01.11.2011 e retificado em 02.12.2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em: 14 maio 2023)

De acordo com a legislação vigente, a Autarquia assume responsabilidades preventivas, educacionais e repressivas. Sua atuação abrange a análise e decisão sobre os atos de concentração, a investigação e julgamento de condutas prejudiciais à livre concorrência, a orientação do público e o estímulo à realização de estudos relacionados ao tema.

Dessa forma, constata-se que o direito da concorrência representa uma ferramenta legítima para a intervenção estatal na Ordem Econômica. Assim, o Estado assume a responsabilidade de regulamentar certos comportamentos dos agentes econômicos que detêm poder de mercado, com o objetivo de prevenir ou neutralizar possíveis abusos desse poder. Em contrapartida, se nenhum dos participantes na relação detiver influência significativa no mercado, suas condutas não terão o potencial de impactar negativamente no ambiente econômico. Isso implica que não haverá prejuízo à livre iniciativa empresarial, e, conseqüentemente, as regras de proteção e defesa da concorrência não serão acionadas. Em outras palavras: “[é] necessário que o Estado se empenhe na defesa do capitalismo contra os capitalistas”<sup>37</sup>.

Ademais, mesmo que o Estado possua o poder de intervenção no mercado, existem nuances que são justificadas pelo interesse coletivo e pela segurança nacional. É crucial observar também a função social mencionada no art. 170 da Constituição Federal. As formas de intervenção do Estado na economia não o desobrigam do compromisso com a garantia da livre iniciativa e da manutenção das condições de concorrência para os destinatários das regulamentações econômicas. Além disso, é importante destacar que a intervenção no âmbito público é determinante, enquanto no setor privado é indicativa. Em outras palavras, antes de fomentar a concorrência no setor privado, cabe ao Estado promovê-la e justificar a necessidade de sua existência.

Portanto, em síntese, a intervenção do Estado na economia é uma prática que deve ser cuidadosamente equilibrada, visando preservar o interesse coletivo (na vida digna, no bem-estar, no desenvolvimento e na justiça social) e a segurança nacional, sem comprometer os direitos fundamentais à livre iniciativa e à concorrência.

---

<sup>37</sup> GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2023. p. 42.

### 3 JUSTIÇA SOCIAL: A TÔNICA DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Este princípio fundamental – livre concorrência – está subordinado a um propósito superior: o de assegurar aos seres humanos uma vida digna em conformidade com os “ditames da justiça social”<sup>38</sup>.

Basicamente, da simples linguagem usada no texto constitucional já é possível captar o esforço do constituinte em acertar a propriedade da expressão usada justamente para transmitir aos leitores os diversos graus, intensidades, qualidades e nuances contidos na mensagem a ser transmitida. Segundo a redação do texto examinado, não basta a mera liberdade de iniciativa e de concorrência. É preciso que se garanta “vida digna” às pessoas. Tampouco é suficiente qualquer vida digna. Quer-se qualificá-la e subordiná-la aos “ditames da justiça social”.

Não por acaso se diz que a justiça social é justamente o fio condutor na implementação da Constituição Federal, porquanto seu texto deixa evidente que seu conceito, além de impor o social sobre o individual, engloba o compromisso recíproco entre os particulares<sup>39</sup>.

Ao encontro disso, o texto constitucional supramencionado se esforçou em trazer elementos indispensáveis à sua compreensão, e, por esse motivo, não é exagero despende o mínimo empenho na compreensão acerca do que vem a ser, afinal, esse tal “ditame da justiça social” contido na Constituição Federal vigente.

Para esse esforço, em primeiro lugar, buscou-se sua definição na jurisprudência do STF, que, numa linguagem kelseniana, é o *intérprete autêntico*<sup>40</sup> da Constituição Federal brasileira. Consulta ao sítio eletrônico do STF resultou, de pronto, no Tribunal Pleno do STF ultimamente trabalhar com o conceito de justiça social apresentado por Luís Fernando Barzoto. Pelo menos

<sup>38</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

<sup>39</sup> RODRIGUES, M. T. M. Justiça econômica. In: MARTINS, I. G. da S.; CARVALHO, P. de B. *Justiça Econômica e Social*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2017. p. 35.

<sup>40</sup> Usa-se, aqui, a expressão de interpretação autêntica empregada por Hans Kelsen (in *Teria pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 52).

é isso o que se extrai de três acórdãos recentes proferidos pelo Tribunal Pleno do STF nos quais se enfrentou a questão de alguma forma<sup>41</sup>.

No artigo de Luís Fernando Barzoto intitulado “Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito”, referenciado pelo Pleno do STF, o articulista, além de descrever cinco momentos de compreensão da justiça social, faz um apanhado histórico das três dimensões de justiça de Aristóteles (justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva) e de Santo Tomás de Aquino (justiça legal, distributiva e comutativa)<sup>42</sup>. Barzoto argumenta que o conceito de justiça social segundo a ética cristã ingressou na Constituição Federal estabelecendo as bases hermenêuticas para toda ordem econômica e social.

Nisso, a busca pela justiça social – prossegue Barzoto – implica que todos devem direcionar seus esforços no trabalho e na livre iniciativa para criar bens econômicos que garantam uma existência digna para todos, com vista a concretizar o bem comum. O objetivo, portanto, pode ser alcançado pela igualdade de direitos para todos, independentemente de características individuais, ou pela justiça distributiva, que considera qualificações específicas do sujeito de direito<sup>43</sup>.

Nesse sentido, é possível encontrar vários acórdãos nos quais o Tribunal Pleno do STF declara abertamente que “o exercício da atividade econômica tem como finalidade a garantia da existência digna dos cidadãos, conforme os ditames da justiça social”<sup>44</sup>; ou, então, que a atividade econômica deve respeitar valores fundamentais como “a supremacia do interesse público, os ditames da

---

<sup>41</sup> Nesse sentido, vide inteiro teor dos votos lançadas nos seguintes julgamentos: STF, ADPF 486, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, J. 03.07.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 28.08.2023, publ. 29.08.2023; STF, ADI 7.222-MC-Ref-segundo, Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, J. 03.07.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 24.08.2023, publ. 25.08.2023; e STF, ADI 4.637, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, J. 07.12.2020, processo eletrônico DJe-021 divulg. 03.02.2021, publ. 04.02.2021.

<sup>42</sup> BARZOTO, L. F. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista Jurídica Virtual*, v. 5, n. 48, p. 20-21, 2003.

<sup>43</sup> BARZOTO, L. F. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista Jurídica Virtual*, v. 5, n. 48, p. 15, 2003.

<sup>44</sup> STF, ADI 2.879, Relator Nunes Marques, Tribunal Pleno, J. 18.09.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 03.10.2023, publ. 04.10.2023.



justiça social, a redução das desigualdades”, com especial ênfase aos princípios da solidariedade”<sup>45</sup>.

O Direito Econômico, ao lado do concorrencial, revela-se equipamento útil e adequado à solução desta aparente colisão entre os direitos fundamentais à livre iniciativa e da livre concorrência com o dirigismo do Estado na preservação dos interesses sociais em conformidade com os ditames da justiça social.

Vale lembrar que, antes mesmo do advento do Estado do bem-estar social no século XX, já com aporte da “economia política, direito público constitucional e administrativo”, o próprio liberal Clovis Bevilacqua já se debruçava sobre a intervenção do Estado no “disciplinar e regulamentar as obrigações individuais”<sup>46</sup>.

Para Bevilacqua, é absolutamente irrecusável a ingerência indireta do Estado “em relação às obrigações, protegendo-as, talhando-lhes as formas, proscurendo-lhes o tempo, o modo e as várias condições de existência”<sup>47</sup>. Atinente à intervenção direta do Estado nas relações privadas, tema mais caro e delicado na visão liberal de Bevilacqua, ainda assim ele a tem como aceitável diante de “iniludível necessidade” decorrente das “condições essenciais de um povo ou de um momento de crise social”<sup>48</sup>.

Em um contexto moderno, Modesto Carvalhosa concebe o Direito Econômico como síntese de duas definições da matéria. Uma extraída do “dirigismo racional” caracterizada por dois aspectos: patrocínio do estado e preservação da autonomia relativa das entidades produtivas. Outra concebida a partir do “conflito de interesses” em torno do princípio da livre iniciativa e seu confronto com mandamento dirigista, ambos consagrados na Constituição<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> STF, ADI 1.003-MC, Relator Celso de Mello, Tribunal Pleno, J. 01.08.1994, DJ 10.09.1999, p. 00002, Ement. v. 01962-01, p. 00001.

<sup>46</sup> BEVILAQUA, C. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. p. 22. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242359>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 23.

<sup>47</sup> BEVILAQUA, C. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. p. 22. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242359>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 25-26.

<sup>48</sup> BEVILAQUA, C. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. p. 22. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242359>. Acesso em: 8 maio 2024, p. 28-29.

<sup>49</sup> CARVALHOSA, M. *Direito econômico: obras completas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 18.

Desta síntese, no plano dogmático, Carvalhosa então define Direito Econômico como o conjunto de normas de caráter econômico que vincula entidades públicas e privadas aos objetivos constitucionais da ordem econômica, conciliando conflitos entre esses objetivos e os interesses naturais das entidades privadas, garantindo a livre iniciativa<sup>50</sup>.

Já na definição proposta por Vicente Bagnoli, o Direito Econômico se ocupa “da relação entre os indivíduos e os agentes do mercado, para alcançar o bem-estar social e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento econômico”.<sup>51</sup> Dessa visão se constata, assim, um objetivo a ser perseguido pelo Direito Econômico: o bem-estar social, que nada mais é do que a própria justiça social.

Diante da necessidade de um critério para se compatibilizar o direito fundamental da livre iniciativa e livre concorrência, tem-se a compreensão de Direito Econômico de Eros Roberto Grau, segundo a qual o Direito Econômico também se configura como novo método de interpretação, com destaque para seu caráter funcional na interpretação e aplicação do direito de maneira eficaz e contextualizada às dinâmicas econômicas e sociais<sup>52</sup>.

Esses ditames da justiça social, certamente, serviram de inspiração à elaboração da Lei nº 9.279/1996, cujo art. 2º subordina a propriedade industrial ao interesse social, além de alterar o art. 2º da Lei nº 5.648/1970 para nele inserir a obrigação de o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) observar a função social durante a execução de seus incumbências; também serviu de fio condutor à Lei nº 1.259/2011, cujo art. 1º estruturou o Sistema Brasileira de Defesa da Concorrência (Cade) à função social da propriedade; e norteou a própria Lei nº 13974/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, a qual manteve a previsão de que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato, prevista no art. 421 do Código Civil.

Por isso, não é exagero ponderar que toda operação econômica é um contrato, e todo contrato é uma operação econômica. Assim, o contrato em

---

<sup>50</sup> CARVALHOSA, M. *Direito econômico: obras completas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

<sup>51</sup> BAGNOLI, V. *Direito econômico e concorrencial: o poder econômico e seus limites jurídicos*. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 98.

<sup>52</sup> GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2023. p. 43.

si, enquanto instrumento no qual o combinado fica documentado, nada mais é do que a veste jurídico-formal dessa operação econômica<sup>53</sup>. Desse modo, inclusive no âmbito das relações privadas, nas quais a livre concorrência deve ter sua maior evidência, o fenômeno da justiça social se manifesta sob a forma de função social do contrato, limite esse imposto à liberdade de contratação.

Neste sentido, Godoy, por exemplo, destaca que, na nova realidade jurídica, os contratos devem ser compreendidos não apenas pelos princípios clássicos, mas, sim, à luz dos valores constitucionais da solidariedade entre os seres humanos, a equidade e o fomento da dignidade humana para desenvolvimento do indivíduo e do próprio corpo social<sup>54</sup>.

Para o autor, o Estado pode invadir a autonomia das partes a fim de, por meio de leis protetivas e controle judicial sobre o conteúdo dos contratos em fundação de sua dissonância com a utilidade social<sup>55</sup>, equilibrar as desigualdades no intuito de buscar externar uma igualdade real das partes<sup>56</sup>.

A função social do contrato – sustenta Godoy – integra o próprio conceito da autonomia privada (liberdade das partes de escolher contratar se, como e com quem quiser), a garantir a tutela jurídica à vontade manifestada, “desde que socialmente útil e sirva à promoção de valores constitucionais fundamentais, [...], dentre os quais a dignidade humana”<sup>57</sup>.

Para que a função social não seja mera figura de retórica, Godoy finalmente se posiciona no sentido de que a vontade fica “condicionada à verificação da consonância do ato de iniciativa das partes às escolhas e valores do sistema”, razão por que ela também configura uma forma de exercício da atividade pelo juiz na interpretação do contrato, que “significa, com efeito, o controle da juridicidade de cada contrato firmado, em fundação de sua consonância com a utilidade social que deve ostentar”<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> ROPPO, E. *O contrato*. São Paulo: Almedina, 2009. p. 35.

<sup>54</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 92.

<sup>55</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 156.

<sup>56</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 06-07.

<sup>57</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 195.

<sup>58</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 156.

Já para Theodoro Júnior, o princípio da função social do contrato ao lado dos princípios tradicionais do direito das obrigações, que foram enriquecidos “diante da moderna visão do fenômeno econômico pelo Estado Democrático de Direito, preocupado com os valores éticos e sociais”. Cabe ao juiz – conclui o autor – aplicar a sanção de nulidade ou ineficácia, a depender do caso, caso o contrato não cumprimenta a sua função social, isto é, “se revela ofensivo a direitos de terceiros ou agride interesses de ordem pública caros ao consenso da sociedade e se incompatível aos comandos cogentes do direito positivo”<sup>59</sup>.

Na linha dessa abordagem e valendo-se da analogia à música enquanto arte alográfica<sup>60</sup>, infere-se que é possível sustentar o seguinte: a vida digna e os ditames da justiça social nada mais são do que a clave contida na partitura constitucional que deverá ser interpretada e reproduzida pelos intérpretes de todo o Direito brasileiro, sob pena de a reprodução da livre concorrência com a tônica errada gerar uma tremenda distorção na harmônica social.

## CONCLUSÕES

Diante do exposto, conclui-se que a proteção da justiça social pode ser considerada o princípio orientador que fundamenta a intervenção do Estado no mercado. A pesquisa realizada demonstrou que a intervenção estatal na economia tem como objetivo equilibrar desigualdades e promover estabilidade, eficiência e equidade, em conformidade com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a regulação da concorrência é fundamental para evitar abusos de poder econômico e garantir a livre concorrência, contribuindo para uma sociedade mais justa e equitativa. A vida digna, conforme preconizada pela justiça social, deve ser o norte na aplicação dos princípios de livre iniciativa e livre concorrência, evitando, assim, desarmonias sociais.

---

<sup>59</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 139 e 145.

<sup>60</sup> Aqui se faz alusão à analogia feita por Eros Grau, que comparou a interpretação do direito à musical, com menção às artes alográficas, já que estas demandam compreensão e reprodução pelo seu intérprete (GRAU, E. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2023. p. 32).

Ademais, a teoria de Ferrajoli vem ao encontro do tema estudado, pois o autor propõe quatro níveis de compreensão dos direitos fundamentais: histórico-sociológico, dogmático, filosófico-político e teórico. E, nessa linha de raciocínio, o direito da concorrência, embora não esteja no título dos direitos fundamentais da Constituição Federal, é crucial para a ordem econômica e reflete valores como liberdade e justiça social.

Desse modo, garantir a concorrência livre e justa não apenas promove eficiência econômica, mas também protege os consumidores e mantém a diversidade de escolha, a contribuir para uma sociedade mais justa e equitativa. Daí por que é possível falar em direito fundamental à livre concorrência.

A pesquisa ainda inferiu que a intervenção do Estado na economia visa equilibrar desigualdades e promover estabilidade, eficiência e equidade, por meio de regulamentações e medidas de restrição ou condicionamento da iniciativa privada, mas sempre em conformidade com outros vetores constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Nisso, tem-se que a Constituição Federal estabelece diretrizes para a intervenção, e isso se deve à busca pelo equilíbrio no mercado e nas relações sociais, a partir do respeito à dignidade, à igualdade de oportunidades e à liberdade de iniciativa. Adicionalmente, a regulação da concorrência é fundamental para evitar abusos de poder econômico e garantir a livre concorrência, o que é uma prática de equilíbrio para o interesse coletivo sem comprometer a liberdade empresarial.

Em relação à livre concorrência e à justiça social, o princípio da livre concorrência deve ser exercido de modo a garantir a vida digna em conformidade com os ditames da justiça social. Já no âmbito das relações privadas, a função social do contrato dá contornos à liberdade de contratação, com objetivo de equilibrar as desigualdades e promover vida digna conforme a justiça social. É preciso enfatizar, desse modo, a importância de qualificar essa vida digna e subordiná-la à justiça social, que é considerada a tônica ou a clave para a leitura do direito pelo intérprete, sob pena de se causar desarmonias sociais.

Assim, muito longe de pretender esgotar o assunto, esta pesquisa revelou, na verdade, a necessidade de aprofundamento do estudo em torno da interação entre intervenção estatal, livre iniciativa e direito fundamental à livre

concorrência diante de uma Constituição Econômica que visa promover a vida digna conforme os ditames da justiça social.

## REFERÊNCIAS

BAGNOLI, V. *Direito econômico e concorrencial: o poder econômico e seus limites jurídicos*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BARROSO, L. R. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 193, out./dez. 2001. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 6 jan. 2024.

BARZOTO, L. F. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. *Revista Jurídica Virtual*, v. 5, n. 48, 2003.

BEVILAQUA, C. *Direito das obrigações*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242359>. Acesso em: 8 maio 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº 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. DOU de 01.11.2011 e retificado em 02.12.2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em: 14 maio 2023.

CARVALHO, P. de B. *Justiça Econômica e Social*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2017.

CARVALHOSA, M. *Direito econômico: obras completas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COELHO, F. U. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2015.

CRUZ, A. S. *Direito empresarial*. Salvador: Podvim, 2021.

DOMINGUES, J. O.; SILVA, P. A. de Q. P. da. In: SALOMÃO, L. F.; CUEVA, R. V. B. *Lei de liberdade econômica e a defesa da concorrência*.

FERRAJOLI, L. Fondamenti dei diritti fondamentali. In: FERRAJOLI, L. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico, sob os auspícios de E. Vitale, e com intervenções de L. Baccelli, L. Bonanate, M. Bovero, R. Guastini, M. Jori, A. Pintore, E. Vitale, D. Zolo. Roma-Bari: Laterza, 2001.

- FONSECA, J. B. L. da. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- FORGIONI, P. A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercadoria ou mercado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- GASPARINI, D. *Curso de direito administrativo*. São Paulo. Saraiva, 2009.
- GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2023.
- GRAU, E. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. São Paulo: Malheiros, 2023.
- GUSTIN, M. B. de S.; DIAS, M. T. F. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- KELSEN, H. *Teria pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*. Harvard University. Tradução da 2. ed. americana. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.
- MARQUES DE OLIVEIRA, N.; STRASSBURG, U.; SILVA, N. A. da. De Smith ao neoliberalismo: um ensaio sobre o papel do Estado na economia capitalista. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 12, n. 23, 2013.
- MARTINS, I. G. da S.; CARVALHO, P. de B. *Justiça econômica e social*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2017.
- MILL, J. Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução: Denise Botmann. Porto Alegre: L&PM, 2018.
- PETTER, L. J. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- POPPER, K. *A lógica da pesquisa científica*. 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1975.
- RAWLS, J. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- RODRIGUES, M. T. M. *Justiça econômica*. In: MARTINS, I. G. da S.; CARVALHO, P. de B. *Justiça econômica e social*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2017.
- ROPPO, E. *O contrato*. São Paulo: Almedina, 2009.
- SALOMÃO, C. *Direito concorrencial, as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev., atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STF. ADI 1.003-MC, Relator Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01.08.1994, DJ 10.09.1999, p. 00002, Ement. v. 01962-01, p. 00001.

STF. ADI 2.879, Relator Nunes Marques, Tribunal Pleno, julgado em 18.09.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 03.10.2023, publ. 04.10.2023.

STF. ADI 4.637, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2020, processo eletrônico DJe-021 divulg. 03.02.2021, publ. 04.02.2021.

STF. ADI 5.657, Relator Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17.11.2022, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 27.04.2023, publ. 28.04.2023.

STF. ADI 7.222-MC-Ref-segundo, Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 03.07.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 24.08.2023, publ. 25.08.2023.

STF. ADPF 486, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 03.07.2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg. 28.08.2023, publ. 29.08.2023.

THEODORO JÚNIOR, H. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Submissão em: 17.05.2024

Avaliado em: 18.06.2024 (Avaliador A)

Avaliado em: 29.06.2024 (Avaliador B)

Aceito em: 09.07.2024