

DIREITO ECONÔMICO

Até a década de 1930, o pensamento econômico era dominado pela teoria de David Ricardo, de exploração das vantagens comparativas para os países.

Cód. de Águas foi o primeiro esforço público e governamental de controlar atividades de empresas privadas. As atividades dessas empresas não poderiam contrariar interesses públicos (poluir, prejudicar a população). Inspirado nas agências reguladoras norte-americanas. A água foi considerada bem móvel. O direito apareceu como uma ferramenta para desencadear efeitos econômicos. O uso e aproveitamento de minas e águas estavam baseados antes em legislação do período colonial.

Getúlio teve que pactuar com as elites agrárias para industrializar o país.

A Constituição de 1934 criou a possibilidade de nacionalização de usinas, quedas d'água e bancos. Ela limitou a atividade da iniciativa privada, como na regulação pública das relações de trabalho. Traz uma série de intervenções de cunho econômico.

A Constituição de 1937 foi mais intervencionista ainda que a de 1934.

Constituição de 1934, art. 116 – Previsão de monopólio do Estado de algumas atividades econômicas. Ex.: Petróleo. O Estado que gerencia o mercado. O mercado é a própria atividade do Estado.

Constituição de 1934, art. 117 – papéis e tarefas do estado. A lei promoverá o fomento da economia e regulará a concessão de crédito (permitir o alavancamento de atividades econômicas). Não é o mercado que irá desenvolver a expansão do crédito, mas o Estado.

Existência de ideologia intervencionista com conteúdo nacionalista na Constituição de 1934. Idéia de que o Brasil precisava desempenhar em casa as suas atividades, sem necessidade de depender de forças estrangeiras que repatriam o crédito (política protecionista).

Frase constante na Constituição de 1934: “circunscrita a alguns limites, há liberdade econômica”. A livre iniciativa estava submetida, constrangida, a predominância de idéias como interesse público e dignidade da vida.

Contraponto com a com a constituição de 1988: A ordem econômica está baseada no respeito e valorização do trabalho humano, na livre iniciativa e na dignidade humana.

Constituição de 1934, art. 118: Facilitação de nacionalização de minas e quedas d'água.

Constituição de 1934, art. 137: proibição de propriedade a estrangeiros em alguns casos.

A lei federal regulamentará as tarifas conforme a justa remuneração do capital, para propiciar a manutenção e a expansão conforme interesse geral e público. Tarifas devem ser justas, não podem ter valor excessivo. Devem remunerar o capital na proporção que garanta a expansão e a manutenção do serviço (Constituição de 1934).

Constituição de 1934, art.138: amparo aos desvalidos; educação eugênica; socorrer as famílias com grande prole; proteção da infância. Essa assistência competia aos estados, união e municípios.

Resumo do pacote de intervenção da Constituição de 1934: legislação trabalhista, normas de intervenção no domínio econômico e normas de assistência social. O estado deveria fazer algumas intervenções que o próprio mercado não consegue fazer. As empresas passaram a estar sujeitas a diversas fiscalizações (contábil, etc.). Direito como ferramenta de transformação econômico-social.

A Constituição de 1937 foi elaborada pelo ministro Francisco Campos. A Constituição de 1934 parece liberal se a compararmos com a de 1937. Nesta há uma concentração excessiva nas mãos de Getúlio Vargas. O Estado se cristaliza como interventor, concentrador e como meio fundamental para a industrialização do país.

Comentário do prof.: normas jurídicas surgem de interesses econômicos e demandas políticas.

Surgem as primeiras empresas estatais. A CSN nasce do dinheiro norte-americano, para que o Brasil não se aliasse ao Eixo na Segunda Guerra Mundial. A Vale do Rio Doce nasce em 1942. Várias empresas estatais foram criadas e capitalizadas nesse período por essas políticas (Fábrica Nacional de Motores).

Surge o Conselho de Economia Nacional, uma espécie de cúpula de gestão da economia nacional formado por empregadores e empregados, mas controlado por Getúlio Vargas. Sua função era editar normas, emitir pareceres, inquéritos.

Constituição de 1937, art. 135: intervenção no âmbito econômico pode ser imediata ou mediata. Intervenção mediata é aquela que almeja efeitos a longo e médio prazo. Intervenção Imediata pretende alcançar efeitos em curto prazo. As liberdades econômicas só vão até onde não se choca com o interesse público. O Estado entra em campo para resolver problemas do agente econômico no interesse público.

Há a utilização de ferramentas de estímulo e controle.

Constituição de 1937 acirra ainda mais a intervenção do Estado na economia. Foi no período getulista que o Brasil começa a se industrializar e que a parcela do PIB gerado por setores não agrários se iguala ao que era produzido pela produção rural.

Houve uma composição de interesses para industrialização brasileira entre as empresas nacionais privadas, empresas estrangeiras e o Estado.

Debate teórico da época:

Opiniões de Raul Prebisch: contestação às vantagens comparativas. Percebe a formação de países produtores de matéria-prima e países exportadores de produtos manufaturados. Havia uma deterioração no mecanismo de troca surgida a longo e médio prazo nas relações entre esses países. Os exportadores de matéria-prima deveriam exportar cada vez mais para superar sua desvantagem em relação aos exportadores de produtos manufaturados. Desta forma, a industrialização era algo muito mais benéfico em termos econômicos.

Essa idéia fez com que o desejo de industrialização se alastrasse por diversos países.

Era preciso criar um clima interno de industrialização através da proteção a empresas e indústrias nacionais; da desvalorização/valorização da moeda; manutenção das taxas creditícias.

14/08/07

Revolução de 1930 – Nova forma de racionalidade.

Os princípios liberais passam a ser condicionados por alguns limites jurídicos. Estes ganham diversos nomes, um deles é “interesse público”.

Há uma regulação minuciosa, inclusive na taxa de retorno de capital. O Estado atua no mercado como uma espécie de mão visível.

A idéia de “substituição de importações” ganha força a partir da Revolução de 1930. Várias ferramentas foram postas em prática para criar um ambiente propício à industrialização: incentivos fiscais, desvalorização da moeda para exportação, intervenção na taxa de câmbio, fechamentos de certos ramos a competição interna com os produtos estrangeiros, proteção da empresa e economia nacionais contra as crises do sistema.

Para cada uma das medidas acima mencionadas havia um instrumento jurídico que possibilitava a implementação. A partir da Primeira Guerra Mundial ganha força a atuação do Direito Econômico.

Debate Histórico: para que serve o Estado?

Resposta da Economia Clássica – O estado existe para fazer o que o mercado não faz sozinho. Existe para construir obras de infra-estrutura que o particular não pode ou não tem interesse de fazer sozinho (liberalismo clássico). Outras atribuições do Estado: exercício da justiça e ir à guerra.

Resposta da Economia Neoclássica – O estado existe para corrigir falhas de mercado. A economia de mercado falha muito e acaba gerando problemas operacionais:

- Por vezes os agentes econômicos no capitalismo têm um tamanho excessivo (cartéis, monopólios). A competição pode falhar e por isso o estado deve atuar para reprimir abusos econômicos;
- As informações num mercado capitalista são desigualmente distribuídas (produtor, consumidor, por exemplo). Há um problema intrínseco de informação. O estado deve garantir que essa falha não perturbe o bom funcionamento da economia.
- Existências de externalidades. Elas podem ser:
 Externalidades Positivas – um benefício que não está incorporado no preço. Não está no custo, mas gera um benefício. O custo é inferior ao benefício. Por que isso é uma falha de mercado? Se o benefício é tão expressivo dever-se-ia ter mais exemplos iguais. O Estado deveria entrar em cena para gerar mais externalidades positivas. Exemplo: sistema de esgotos.
 Externalidade Negativa – prejuízo que não está no custo.

Na década de 30 no Brasil havia a idéia de que era necessário a criação de um mercado que ainda não existia. Não se podia naquele momento corrigir algo que era inexistente.

Surgiu então um conjunto de idéias que convenceu os políticos da necessidade de criação de mercados para substituir importações. Tudo isso num esforço de sair da dependência de países desenvolvidos e exportadores de produtos manufaturados. Se não houvesse industrialização a desproporção entre a troca de produtos primários e industrializados seria cada vez maior, levando a um subdesenvolvimento perpétuo de países produtores de matéria-prima. A idéia de substituição de importações estava muito ligada à atuação da CEPAL.

17/08/07 – Aula sobre o New Deal

NIRA – Lei que vigorou de 1933 a 1935. Elaborou um código de conduta, quase um cartel. Tinha como uma de suas premissas que a competição em certos casos e condições pode ser ruínoza. A tarefa seria torná-la justa através de certo grau de protecionismo.

Opinião dos economistas ligados ao New Deal (New Dealers): os setores da economia deveriam ser estruturados por uma lógica governamental.

Governo Roosevelt – Criou órgão de fiscalização e administração de preços, sob o comando do economista Galbraith. A idéia era: se o mercado planeja, por que o estado não pode fazer o mesmo?

Algumas das conseqüências das políticas do New Deal:

- O gasto público aumentou em 50%;
- Houve tributação progressiva.

Em 1936 Roosevelt é reeleito presidente dos Estados Unidos. No mesmo ano Keynes escreve “Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda”. O livro não é sobre o New Deal. Algumas das suas principais idéias:

- O capitalista não controla todas as variáveis econômicas. O elemento de incerteza é tão grande que não pode haver decisão absolutamente correta. A racionalidade individual não coincide muito bem com a racionalidade coletiva (ao contrário do que pensava Adam Smith). Exemplo: corrida aos bancos para o saque quando há boato falso de que haverá falência da empresa.
- O ponto de equilíbrio do mercado nem sempre corresponde ao pleno emprego de força de trabalho e meios de produção. Por isso, pode existir uma fase em que o capitalismo entra em crise, mas não consegue sair dela pelos mecanismos habituais do mercado. Nada garante que a racionalidade individual garanta o bem-estar coletivo.
- Política contra-cíclicas: O Estado entra em campo para acelerar ou desacelerar a economia nos casos em que o mercado se comporta respectivamente em crise ou em

aceleração demasiada. O capitalismo não funciona sem o Estado, por isso deve ser controlado para não gerar efeitos indesejáveis. O estado pode gerar efeitos em sua intervenção, mas para fazer isso não precisa necessariamente agir diretamente produzindo. Pode agir através de políticas sociais, de regulação econômica de planejamento e estímulo.

É de acordo com essas necessidades que o Direito Econômico age, através do emprego de ferramentas jurídicas para implementação de políticas sociais, de regulação econômica e de planejamento.

28/08/07

Impactos da crise de 1929 no Brasil:

- Balanço de pagamentos deficitário;
- Queda no preço do café.

Governo Vargas queima café para criar escassez, para que haja uma diminuição de oferta. O Estado compra esse café para regular o preço. A partir daquele momento o preço pago era determinado pelo governo e os empresários deveriam também fazer sua quota de sacrifício.

Os tribunais da época costumavam cancelar a política econômica do governo, autorizando indiretamente a política governamental do estado.

Estabelecimento da Lei de Usura – primeira tentativa de regulação do juro na economia nacional. Não se podia exceder ao dobro da inflação do período (1933). Houve então a substituição da determinação de mercado sobre o preço do dinheiro por uma ordem estatal. Taxa de juros imposta na caneta e coibição da atividade de usurários.

Determinação do curso forçado da moeda – Negócios no Brasil só em moeda nacional.

Lei de Reajustamento Econômico – desconto de 50% na dívida dos cafeicultores. Emissão de títulos resgatáveis em 30 anos.

Decisões proferidas pelo executivo através de seus órgãos eram irrecorríveis, inclusive no judiciário. Há um crescimento das atividades do Estado com a política intervencionista através da criação de uma burocracia com grandes poderes (fixação de norma e taxas).

Decreto 1869 – lei de combate ao crime contra a economia popular. Penas e sanções contra condutas que minassem a economia nacional.

Criação da Comissão de Abastecimento – fiscalização e controle de preços através do estabelecimento de “tetos”. O Estado poderia requisitar documentos que indicassem preço de custo de mercadorias e tinha poderes para comprar a este valor. A aquisição de grandes quantidades de mercadorias pelo Estado foi uma das formas de controle de preços.

Discurso de Getúlio Vargas – Ajustar à política as metas econômicas, a lógica econômica.

A Era Vargas foi marcada por autoritarismo político e pesada intervenção econômica, com a figura do presidente da república como autoridade máxima e com poderes para legislar por decreto.

Art. 96 da Constituição de 1937 – STF não poderia rever os atos do presidente da república.

Afirmção do professor: normas econômicas são sempre ideologizadas. O grande problema é quando a ideologia fica escondida

Pergunta: O direito, então, pode ter parte de seu conteúdo independente da economia?

31/08/07

Judiciário sempre confirmava que as intervenções do período getulista eram constitucionais.

Novidades na Constituição de 1946:

- Judiciário não pode se excluir de apreciação a direito;
- Expropriação: indenização prévia, justa e em dinheiro;
- Art. 145 – Ordem econômica deveria conciliar trabalho humano e livre iniciativa;

- União poderia através de lei especial intervir no domínio econômico e monopolizar certa indústria ou atividade. Surgiu então o debate sobre a questão “intervir para monopolizar” ou “monopolizar para intervir”.

Governo Dutra foi ambíguo: interveio na balança comercial e liberalizou as importações.

Volta de Getúlio a presidência na década de 1950 reascendeu o debate sobre o intervencionismo. Criação de um plano para a economia brasileira.

Lei de Defesa da Economia Popular – Regulava principalmente remédios.

Na época houve famoso hábeas corpus sobre a Lei de Defesa da Economia Popular. STF confirma a constitucionalidade da lei.

Criação da SUMOC – Superintendência da Moeda e do Crédito – Órgão de regulação do sistema financeiro e da concessão de crédito. Fez também controle de exportações e importações.

A burocracia poderia editar lei nesse período? Sim, o dogma dos 3 poderes há muito já havia sido derrubado.

Getúlio Vargas insiste no protecionismo nacional: Lei 1310 – monopolização da energia nuclear pelo estado.

Aos poucos Getúlio vai estatizando o sistema de produção e distribuição de energia elétrica. Alegava que não dava mais para ficar lidando com pequenas concessões.

Os monopólios do sistema de comunicação e do petróleo pela União fazem com que o Estado transborde cada vez mais seu âmbito de atuação.

Juscelino chega ao poder e adota uma nova política econômica para o país. Criação do Plano de Metas, considerado a primeira tentativa bem-sucedida de intervenção no domínio econômico.

Planejamento é uma tentativa de racionalizar o sistema econômico do ponto de vista público. É direcionar o sistema econômico para alguns fins almejados. Todo planejamento requer “modelos”. No planejamento tem-se uma lógica que não é a mesma dos agentes econômicos.

Visão liberal sobre o planejamento: planificar a economia é substituir o mercado por uma lógica burocrática, que com certeza vai dar em ineficiência (Hayek). O planejamento retira a característica de gerar conhecimento, algo que só o mercado poderia possibilitar.

Modelo socialista: o estado como monopolizador da implementação do planejamento.

Modelo capitalista: não existe cérebro central de planejamento, mas um modelo baseado em estímulos em certas áreas econômicas. Indicar algumas áreas que são consideradas importantes para a iniciativa privada. Investimento público em áreas como infra-estrutura (hidroelétricas, estradas, ferrovias etc.). O planejamento nesse modelo não abrange todo o setor econômico, apenas tenta induzir.

Juscelino ganhou a eleição com o discurso de “50 anos em 5”. CEPAL propõe o “Plano de Metas”. Criação do primeiro banco brasileiro de investimento, o BNDE(?), que tem como uma de suas finalidades dar subsídios ao Plano de Metas. Criação de um Conselho de Desenvolvimento.

Debate econômico na época:

- Eugênio Gudin – planejamento é um erro. Deixe as forças de mercado agir. O Brasil deveria continuar com a política de vantagens comparativas.
- Simonsen – devemos vencer a condição de país produtor de produtos primários.

Constatação de gargalos na economia brasileira que entravavam o desenvolvimento. O mercado não ia vencer sozinho esses gargalos, por isso ele deveria ser instrumentalizado para racionalizar o sistema (opinião de Simonsen). Crença que a industrialização traria uma melhoria nas condições sociais da população.

As primeiras decisões no planejamento dizem respeito a escolhas políticas. O que se vai priorizar? Estradas? Educação?

O Plano de Metas priorizou 5 setores: transporte, energia, indústria de base, educação e alimentação. Desses setores, os que mais receberam recursos foram transportes, energia e indústria de base (90% dos investimentos). Construir infra-estrutura viabilizaria outras atividades econômicas.

Argumento da demanda derivada: indústria de veículos gera a necessidade de indústria de autopeças.

O Plano de Metas abrangeu 25% da produção nacional. Setores como “energia” foram muito bem sucedidos. Nas indústrias de base só foram atingidas 20% das metas estabelecidas.

Comentário do economista Stiglitz: a mão invisível é invisível porque ela não está lá.

Planejamento hoje (junção de planejamento e iniciativa privada):

Art. 174, Const. Fed. 1988 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma de lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Debate hoje: o setor público deve investir em energia para não gerar um novo apagão? Não temos mais dinheiro para planejar ou é mais uma justificativa contextual?

14/09/07

Debate sobre a ECT (Empresa de Correios e Telégrafos)

Os padrões gerais de intervenção do Estado só existem abstratamente.

Divisão das atividades econômicas segundo a Constituição Federal de 1988:

- Funções Públicas:
 - Exclusivas: poder de polícia
 - Não exclusiva: saúde (art. 199), educação (art. 209).
- Serviços Públicos:
 - Concessões;
 - Permissão (art. 175).
- Atividades econômicas em sentido estrito:
 - Monopólios (art. 177);
 - Relevante interesse coletivo/ Segurança Nacional (art. 173, caput).

Fatos (conforme notícia de jornal de abril de 2005): ECT entra em guerra contra a concorrência de empresas de courier. Pede o fechamento de serviços nessas empresas e reivindica monopólio. A outra parte alega que a ECT usa aparelho estatal para agir no mercado econômico. Para os Correios o monopólio é constitucional e fundamental para a sua sobrevivência.

Debate: o serviço postal é monopólio estatal ou está livre para a iniciativa privada?

Resumo dos argumentos centrais dos ministros do STF para o caso:

Marco Aurélio: o serviço postal é uma atividade econômica. A característica do correio veio de uma época que não havia empresas para prestar o serviço. Com a chegada do tempo de desestatização, o Estado não pretende mais ter monopólio sobre atividades econômicas.

Segundo o ministro, os setores da economia são dinâmicos, o Estado só deve entrar em cena quando a iniciativa privada não tem interesse. Havendo interesse o estado deve sair de cena para dar lugar à iniciativa privada, permitindo que haja concorrência.

Continua Marco Aurélio: O art. 177 da Constituição coloca taxativamente quais são as atividades que devem ser monopolizadas pelo estado. O serviço postal não está incluído.

Prof. acha que Marco Aurélio poderia ter usado o argumento que o serviço postal é serviço público e assim estaria sujeito a licitação.

Controvérsia: art 21, Constituição Federal – Competências da União: manter serviço postal e correio aéreo. Manter é monopolizar?

Para Marco Aurélio a concorrência pode levar a melhoria no serviço postal e a própria ECT tem uma grande quantidade de contratos de franquia, o que deixaria a questão do monopólio mais estranha ainda. O interesse no monopólio da ECT é político, pois a empresa é foco de fisiologismos e de barganhas políticas. Quem administra recursos não próprios (públicos) não tem

o mesmo cuidado de quem gere recursos próprios. O mesmo ministro utiliza o argumento liberal e político de que empresa estatal é foco de corrupção.

Afirma o mesmo ministro que a atividade postal não é serviço público, ela deve estar inteiramente aberta à iniciativa privada, como a produção e venda de hot-dog.

Ver art. 173, Constituição Federal – Exploração direta do Estado de atividade econômica só quando há relevante interesse coletivo e envolver questões de segurança nacional. Segundo a Constituição Federal, o estado empresário só atua em situações de exceção.

Atividades econômicas tem 2 espécies:

- ✓ Em sentido amplo: serviços públicos;
- ✓ Em sentido estrito: atividades voltadas para o lucro. Incluindo agora as atividades prestadas por empresas que foram privatizadas.

Art. 173, CF: atividade explorada exclusivamente pelo estado é uma exceção.

Art. 174, CF: o Estado exercerá a fiscalização de atividades e incentivos. A expressão “atividade econômica” aparece em sentido amplo. Estado então seria o regulador e fiscalizador do serviço público e das atividades econômicas em sentido estrito quando há relevante interesse coletivo e segurança nacional. Exemplo: Petróleo.

O conceito de serviço público ficou muito confuso depois das privatizações. Com o processo de privatização o serviço público prestado por concessão/permissão ganhou o sentido e objetivo de lucro.

Frase de Marco Aurélio: “... adotemos o modelo de Estado da Inglaterra, da Escandinávia...”.

Celso Mello – no artigo 21 da Constituição Federal o serviço postal está junto com outras atividades exclusivas do Estado.

Subsídio cruzado – um serviço mais caro cobre outro que se mostra deficitário.

Eros Grau – atividade postal é serviço público, portanto nem todos podem oferecer o serviço no mercado. É uma exclusividade. As empresas autoras da ação (empresas de courier) estão equivocadas, pois não há monopólio. A ECT tem exclusividade, um privilégio, que não é a mesma coisa que monopólio. Regime de serviço público tem privilégio e é isso que atrai a iniciativa privada. Se fosse atividade aberta à iniciativa privada deveria ter um artigo parecido com o 209 da Constituição Federal (a educação é livre a iniciativa privada). Se fosse livre deveria estar expresso na Constituição. Se não é um monopólio, só pode ser um serviço público.

15/09/2007

Não há uma resposta cabal sobre o papel do direito no desenvolvimento. Podem-se fazer várias perguntas como: a intervenção do estado se dá antes de um fato (abuso econômico, por exemplo) ou depois? Como os países prosperam? Por que alguns países florescem economicamente e outros não? Por que há concentração de renda em alguns países?

Visão Clássica do Desenvolvimento:

Adam Smith – fez a pergunta: como e por que as nações se desenvolvem? Resposta dada: o desenvolvimento é fruto das forças de mercado em interação. A riqueza das nações é decorrência das forças de mercado. Se todo mundo der vazão aos seus interesses a sociedade crescerá. Para isso é preciso deixar as forças de mercado livres. O governante não pode intervir porque não conhece o funcionamento dos mercados. Política e economia deveriam ser separadas porque possuem racionalidades diferentes.

Segundo Smith, o indivíduo procura seu interesse próprio e acaba promovendo o interesse público. Não é por bondade ou altruísmo que os indivíduos trabalham, mas por seu próprio interesse.

Marx – crítica ao pensamento liberal. Para ele não seria verdade que a política está dissociada da economia. Quem controla a agenda política é o proprietário dos meios de produção. O

pensamento econômico está embasado em ideologias. A política está a serviço do capital. O que há são escolhas políticas.

Depois da Segunda Guerra Mundial os economistas passaram a ver o estado como fator fundamental de moldagem de políticas econômicas.

Rosenstein/Rodan - Teoria do Big Push. Idéia de que o Estado tem que fazer altos investimentos para impulsionar outras atividades econômicas que ele mesmo não pode suprir. O motor do desenvolvimento é o setor produtivo e a prioridade em investimento deve focar-se na indústria e na infra-estrutura.

Gunnar Myrdal (1968) – Idéia de que a estagnação de alguns estados é por falta de um aparelho estatal que promova o interesse social. O estado deve ser portador dos interesses de toda a sociedade. A ação pública poderia romper as barreiras da estagnação e do conservadorismo.

Kuznets – idéia de que o papel do estado é mediar o conflito entre vencedores e perdedores. O Estado é árbitro de conflitos. Visão mais intervencionista, já que para os liberais o Estado não pode escolher vencedores, desta forma ele não existe para criar vencedores e perdedores.

Solow – Sete oitavos do crescimento norte-americano em certo período do século XX veio do desenvolvimento tecnológico. A inovação técnica é cara e às vezes insegura nos seus resultados. Para outro economista, Schumpetter, o estado deveria então promover a inovação técnica.

Neoliberalismo – final dos anos 70 do século XX. Marco histórico: Reagan e Thatcher no poder.

Visão neoliberal: o estado não é guardião do interesse público. Ele é o representante dos lobbys que ganharam de outros lobbys. Ele não consegue viabilizar o interesse público porque este não existe e por isso ele não pode intervir no domínio econômico. Os políticos procuram também maximizar seus próprios interesses. Todo mundo maximiza suas próprias utilidades e ninguém pode escapar disso (juizes, políticos, etc.). Entretanto, isso não quer dizer que atuo sem ética.

Para os neoliberais o estado não existe para induzir nada. Sua atuação deve existir apenas para corrigir falhas de mercado (externalidades). O papel do estado é supletivo e não de protagonista.

George Stiglitz – a regulação econômica é um tipo de ação estatal que funciona como os mecanismos de mercado. Os políticos vendem leis, os agentes econômicos financiam campanhas. Então, as normas de intervenção do estado só podem ser os interesses vitoriosos de algum setor ou grupo econômico.

Problema da assimetria de informações: o regulador ou o agente privado. Se for o agente privado que domina as informações do setor, então haverá desequilíbrio.

A competição por preço é algo comum no capitalismo. Entretanto, a competição mais forte é a que envolve a obtenção de uma inovação mais rentável. Ex: invenção do Ipod.

Foi na época posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial que apareceu várias teorias sobre o desenvolvimento. Elas tentavam responder perguntas ligadas a como fazer, como criar instituições que promovessem o desenvolvimento.

Pensamento liberal: o estado é exógeno a atuação econômica, ele deve estar fora do âmbito econômico. Nos EUA, Reagan desregula alguns setores da economia nacional. Cresce a idéia de que os países subdesenvolvidos deveriam abrir suas economias para criar mecanismos de desenvolvimento.

Final dos anos 90: a política liberal começa a mostrar seus primeiros efeitos de fraqueza. A Argentina começa a entrar em colapso por ter seguido fielmente a política neoliberal ditada por órgãos internacionais.

Opiniões do livro “Chutando a Escada”, de Chang – os países ricos, todos eles, fizeram políticas protecionistas para se desenvolverem. Desde a fundação dos EUA como nação independente houve a adoção de políticas protecionistas para incentivar e incrementar as manufaturas (barreiras, subsídios e tarifas de entrada de produtos estrangeiros). Depois que os países ricos alcançaram o desenvolvimento eles começaram a usar o discurso do comércio livre

para atuar em outros países. O termo “chutando a escada” quer dizer que após ascenderem economicamente os países ricos quebraram o meio de ascensão e começaram a propagar uma política econômica que eles nunca adotaram. Nesse sentido, há um debate se a quebra de patente é algo ruim ou bom em termos de política desenvolvimentista. Países ricos quebraram patentes no passado. Eles só começaram a respeitar patentes quando inventaram seus próprios novos produtos e quando passaram a ter uma indústria própria.

Pensamento Estruturalista – Não acredita no livre comércio como fator de desenvolvimento. O papel do estado para isso era central. É preciso planejar e intervir para gerar desenvolvimento.

Celso Furtado – idéia de que não estamos atrasados, mas tomamos caminhos diversos. O desenvolvimento não é uma questão cronológica. Tomamos rumos diferentes e só uma mudança histórica poderia nos por em outro rumo.

O estruturalismo não é a mesma coisa que keynesianismo. O primeiro adota uma classificação entre centro e periferia, elementos distantes em sentido de rota de desenvolvimento. Getúlio e JK foram influenciados pelas idéias estruturalistas. Os economistas estruturalistas criticavam as idéias de outro economista, Rostow, que acreditava no desenvolvimento como fruto de etapas.

Debate entre Gudin e Simonsen no Brasil (liberalismo e desenvolvimentismo)

Idéia estruturalista – o Brasil deveria tornar-se autônomo na produção de suas necessidades.

Idéia liberal – O Brasil deveria exportar o que somos bons em fazer e importar os que os outros países são melhores em produzir (vantagens comparativas).

Exemplo chileno – é bem sucedido economicamente, mas sua industrialização está concentrada no setor de cobre. Seu relativo sucesso se deve ao investimento em políticas públicas.

Perguntas feitas pelo professor:

Qual o papel do investimento estrangeiro para o desenvolvimento? Mercado de capitais ou investimento em empresas que já existem?

Apostar na desigualdade corrigida pelo mercado ou pelo estado? Desenvolvimento é só crescimento do PIB ou de oportunidades iguais?

Amartya Sen – idéia de que o desenvolvimento não é só crescimento pelo PIB. Deve-se aumentar a capacidade dos cidadãos para criar uma liberdade que possibilite a todos gozar das benesses do desenvolvimento econômico.

Se países protegem sua agricultura podemos abrir nosso mercado para as indústrias desses países protecionistas?

Alguns desafios relacionados com o Direito:

- O papel do Estado em coordenar políticas econômicas;
- O estado como mitigador das incertezas capitalistas;
- O Estado pode ser um farol para interesses particulares?
- O direito pode mitigar conflitos econômicos.

Não existe um modelo pré-determinado de Estado desenvolvimentista.

Caso prático: ADIN 319-4/DF. Caso das mensalidades escolares. Lei 8039/90. Requerente: CONFENEM

Lei 8039 estabeleceu como critério de reajuste de mensalidades escolares a variação do salário mínimo. ADIN: critério de reajuste de mensalidades escolares é inconstitucional. Autor alega que o art. 209 da Constituição Federal restringe a atuação do Estado apenas a fiscalizar o cumprimento de normas gerais e avaliação da qualidade do ensino ministrado. Não fala o artigo 209 em controle de preços. Outro argumento utilizado: o governo só pode restringir fatos posteriores que infringiram normas estabelecidas. Desta forma, para o autor da ação o único controle a que estão submetidos é o do artigo 209 da CF, ou seja, cumprir normas gerais e controlar qualidade.

Argumentos dos ministros do STF:

Moreira Alves: Utiliza o art. 174 da CF. O estado é agente normativo e regulador. Como tem função reguladora, ele pode controlar e limitar o valor das mensalidades. A iniciativa e a livre-concorrência dependem de outras normas do próprio art. 170 (defesa do consumidor).

Para Moreira Alves não adianta o autor invocar apenas o art. 209 para invalidar a intervenção. Ele não pode esquecer do conteúdo do art. 174 e do 170 da CF. Para que a livre-iniciativa e a livre concorrência possam existir é necessário respeitar os princípios do art. 170, que protege também os consumidores. Pode-se usar também a função social da propriedade.

No voto do ministro Marco Aurélio o art. 170 é também utilizado, mas ele invoca outros princípios ou dá sentido argumentativo diferente dos utilizados por Moreira Alves. Desta forma, no debate ideológico um mesmo artigo pode servir a interpretações diferentes.

Marco Aurélio: Usa princípios contidos no art.170 da CF (propriedade privada, livre-concorrência, defesa do consumidor e dignidade humana).

Art. 205, CF – O Estado é promotor/incentivador.

Para Marco Aurélio a lei 8039 não promove a livre-iniciativa e por isso ela é inconstitucional. O mecanismo de preço torna a lógica de mercado secundária e o estado não pode reduzir a oferta, nem incentivar a perda de qualidade.

Se o Estado intervir ele gerará uma redução na oferta e causará a perda da qualidade do ensino.

Controvérsia: A CF no art. 1º, IV, trata dos valores sociais do trabalho e da iniciativa privada. Os valores sociais são apenas do trabalho ou da livre-iniciativa também? Para o prof. ele abrange os dois, dando assim a possibilidade de intervenção estatal.

Lembrar que a lei é de 1990, período de grande inflação no país e de manifestações para que o reajuste de mensalidades fosse regulado.

18/09/07 Tema da aula: REFORMA DO ESTADO

Debate nos anos 80 do século XX: contexto de desigualdade na América Latina. Thatcher e Reagan dão início a medidas de cunho econômico liberalizante.

Argumento liberal: a competição é mais benéfica que a regulamentação. Aposta que o mercado é melhor alocador de recursos que outras alternativas. O discurso ou argumento liberal para privatizar a economia se baseia na idéia que as empresas estatais são um ramo de atuação do patrimonialismo, do clientelismo e da distribuição de cargos. Para a maioria dos liberais o melhor seria entregar a direção dessas empresas para a iniciativa privada.

Um argumento muito utilizado no Brasil pelos liberais em prol da privatização foi que as empresas estatais servem de massa de manobra para implementar políticas públicas, como foi nos anos 80 com o objetivo de conter a inflação

Reagan desregula setores da economia do EUA, Thatcher privatiza estatais. Os países ricos diminuem seu setor público pela metade nos anos 80. Na América Latina o panorama da década é ruim. Houve vários choques econômicos, as dívidas se multiplicaram, a gestão macroeconômica não funcionava. Havia no Brasil uma dificuldade enorme de planejar o dia seguinte por causa da inflação.

O governo brasileiro tentava controlar a inflação segurando o valor das tarifas de energia elétrica. As estatais eram manipuladas para impedir o aumento excessivo da inflação. Nesse momento surge o discurso de enxugamento do Estado, colocando as empresas estatais como intrinsecamente ruins. Havia uma grande aceitação do discurso liberalizante, mas de forma não articulada.

Prof. deu exemplo de empresa estatal que funciona: Cingapura Air Lines, uma das melhores companhias do setor de transporte aéreo.

Criação do PND (Programa Nacional de Desestatização). Metas positivadas do PND:

- Transferir para o setor privado atividades exploradas indevidamente pelo setor público;
- O estado deve ter foco, não pode atuar aleatoriamente;

- Pulverizar o capital das empresas estatais – acesso à compra e venda de ações da empresa.

O presidente Fernando Henrique Cardoso criou em seu governo um ministério que tinha por finalidade retirar o estado da economia e regular o déficit fiscal.

Para o ministro Bresser Pereira o estado deveria intervir de forma moderada, mas de maneira eficiente. Para ele havia apenas 2 setores que não poderiam ser privatizados:

- Setor que cuida da atividade de gestão do estado;
- Serviços que só o Estado pode prestar (polícia, controle do meio ambiente etc.).

Para o mesmo ministro os setores que poderiam ser privatizados eram:

- Aqueles que podem ser entregues a iniciativa privada (saúde, educação etc.).
- Setores que produzem bens para o mercado.

Boa parte das políticas adotadas pelos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos estava baseada no paper do economista inglês John Williamson, trabalho que foi conhecido como “Consenso de Washington”. O documento indicava o caminho da prosperidade para os países:

- Eliminação do déficit público (não gastar mais do que arrecada). Gastar focadamente em serviços sociais como saúde e educação. Fazer reforma tributária, mas sem ter um viés de sistema Robin Wood para não atrapalhar o ímpeto do setor empresário. Ao invés de aumentar os tributos na ponta da pirâmide, deve-se aumentar a base, ou seja, o número de contribuintes;
- Não fazer política de juro para atrair dinheiro. As curvas de oferta e demanda devem moldar o preço do dinheiro;
- Não manipular a taxa de câmbio. Não deprecie para exportar mais.
- Liberalize o comércio. Aproveite as vantagens comparativas. Reduza barreiras que impeçam a entrada e saída de produtos (discussão em sala de aula: a circulação de mercadorias tem maior liberdade que a circulação do trabalho-imigração);
- Atraia investimentos estrangeiros;
- Defina os direitos de propriedade. Não exproprie;
- Privatize a sua economia.

Esses tópicos influenciaram as reformas do estado brasileiro no final da década de 80, começo dos anos 90. Começa a exigência de pedir que países subdesenvolvidos privatizem suas empresas para que ocorra a liberalização de empréstimos. Não havia uma cláusula que colocava como condição de empréstimo a realização de privatizações. Entretanto, isto estava nas entrelinhas, como uma espécie de senha para liberação do crédito.

O pico das privatizações ocorreu em 1997. Argentina, México e Brasil responderam por mais de 50% das privatizações realizadas. Alguns países privatizaram suas empresa com o objetivo de diminuir o déficit do Estado e para responder a pressões políticas e econômicas.

Segundo Castellar, as razões do inchaço do Estado brasileiro na década de 80 eram:

- Os setores de siderurgia e de infra-estrutura não geraram interesse para os agentes privados. Por causa disso o Estado teve que se manter presente nessas áreas;
- Existência da ideologia de “Segurança Nacional”. O Estado deveria controlar serviços de interesse e importância estratégicos;
- Necessidade de integração da malha viária para incrementar a infra-estrutura nacional;
- Empresas estatais se verticalizaram e ocuparam mais espaço. Exemplo: além de extrair petróleo, havia a preocupação de refiná-lo por via estatal.
- Havia empresas mal administradas e por causa disso foram estatizadas. Expansão do Estado pela percepção de que havia empresas privadas mal geridas em áreas importantes da economia nacional.

Opinião de (Castellar?) na época: as razões que fizeram ou criaram a estatização não estão mais presentes, por isso deve-se privatizar empresas estatais.

O processo de privatização no Brasil começa ainda no governo do general Figueiredo e toma fôlego no governo de José Sarney (18 estatais vendidas). No governo de Fernando Collor as privatizações se tornam elemento de destaque e com enfoque ideológico. O (BNDES?) financiou várias privatizações.

No governo do Itamar Franco não houve muitas privatizações, mas no contexto de implementação do Plano Real permitiu-se que o capital estrangeiro nas privatizações fosse total.

Para os defensores das privatizações foram elas que sustentaram o Plano Real, pois devia-se ter capital em caixa para abater a dívida pública. Desta forma, as privatizações serviram como ferramenta para estabilizar o contexto macroeconômico (câmbio, etc.). Argumentam também que o crescimento exagerado da dívida externa brasileira no período das privatizações poderia ter sido muito maior se elas não tivessem ocorrido.

Balanço do processo: 100 bilhões de dólares foram o resultado das privatizações brasileiras

O objetivo de reduzir a dívida pública foi frustrado. A dívida pública no final do governo FHC tinha sido multiplicada por 10. A Argentina privatizou tudo, até sua empresa petrolífera. O processo de privatização nos países subdesenvolvidos se deu mais para resolver problemas estruturais e não para dinamizar a economia.

Em outros países, como a Inglaterra, houve uma democratização do capital para a aquisição das estatais. Aposentados, trabalhadores e outros segmentos da sociedade participaram do processo. No Brasil o capital social não foi democratizado. Havia uma urgência na entrada de capital estrangeiro, criando assim um trade-off.

Críticas:

- O governo brasileiro foi muito voraz, implementando políticas que visavam apenas resultados em curto prazo;
- As privatizações não foram feitas com um arcabouço prévio de regulação. O governo deveria ter um ímpeto menor de arrecadar em curto prazo. Ele deveria ter exigido mais de quem comprou as estatais;
- O Estado jogou fora instrumentos que poderiam servir para incrementar planejamentos.

Argumentos pró-privatização:

- O mercado consegue prover melhor as necessidades da sociedade;
- O estado é um monopolista ineficiente;
- O governo é corrupto;
- Empresa pública é gerida conforme a política e esta não pode ser misturada à economia;
- Empresas privadas alavancam créditos mais facilmente que empresas públicas

Argumentos contra as privatizações:

- Existem funções públicas que não podem ser transferidas para a iniciativa privada porque ela não tem interesse;
- O mercado também é corrupto (lobbys, etc.);
- O governo tem compromisso com funções sociais;
- As privatizações causam abalos no gerenciamento público, deixando buracos;
- A empresa privatizada não está sujeita a controle público, a mecanismos de transparência.

Não é porque a privatização pressuponha menor presença do Estado que haverá menor intervenção econômica estatal.

Casos Práticos:

Caso 1 – Privatização da Rail Track (Inglaterra) – empresa estatal operava a maior rede de trilhos britânicos. O governo inglês concluiu mais tarde que a privatização foi um fracasso. O serviço após a privatização caiu em qualidade e no padrão de segurança. Houve vários problemas

envolvendo responsabilidade por danos causados aos usuários. Entretanto, os acionistas da empresa privatizada tiveram lucro considerável. Após algum tempo a empresa entra em processo de falência, o que fez com que ela fosse reestatizada. Os ingleses reconheceram que a privatização do serviço ferroviário em questão não serviu ao interesse público. Em algumas áreas foi difícil conciliar lucratividade com qualidade dos serviços prestados.

Caso 2 – Águas Argentinas. Prestadora dos serviços de fornecimento de água potável e esgoto. Empresa privatizada pelo governo Menem no intuito de baixar as tarifas. No primeiro quinquênio da concessão eram previstas obras que só aconteceram realmente em 58% do planejado. Houve falta de investimentos na época de atuação da concessão. Várias áreas do território argentino ficaram sem água e esgoto. Governo Kirchner quebrou a concessão e estatizou o serviço. Governo francês exigiu indenização pela quebra da concessão. Decisão do governo argentino teve amplo apoio popular.

Alguns binômios existentes no caso Rail Track: Lucro X Segurança; Lucro X Quantidade de Serviço Oferecido.

O problema está na privatização ou na falta de regulação?

25/09/07

Será que depois de vender as estatais o Estado se tornou regulador?

Aquele que comprou ou conseguiu uma concessão pode se tornar um monopolizador.

Monopólio Natural – existem alguns setores que funcionam melhor se não houver competição. Ex: distribuição de água e gás. O custo da duplicação da estrutura é tão proibitivo que as taxas seriam muito altas. Duplicação de estrutura tornaria excessivamente custoso, por isso não há sentido econômico para que isso ocorra. No caso do monopólio natural, depois que houver privatização deve haver regulação para que não haja excessivo aumento de preço do serviço.

É possível existir competição inter modal(?): uma ferrovia competindo com uma rodovia. Se é caso de monopólio natural deve haver regulação para que não exista abusos de poder econômico.

Existem casos de mercados regulados, mas que não são monopólios naturais e nem serviço público. Ex: bancos (Banco Central), restaurantes (ANVISA). Então, regulação vai mais além? Vender derivados de petróleo em posto de gasolina é uma atividade em sentido estrito, entretanto a atividade petrolífera é regulada. Há características próprias para a regulação?

Estado regulador – não é proprietário, mas restringe a livre iniciativa. Regulação na forma de autorização é uma forma de intervenção na livre iniciativa.

Estado Regulador:

- Agências Reguladoras – tem independência política, ou seja, não há subordinação hierárquica. Existência de estabilidade, independência financeira e caráter técnico.
- Regulação é:
 - Fiscalização, poder de polícia, aplicação de sanção;
 - Autorização: entrada e saída dos agentes (forma de limitar a livre-iniciativa);
 - Controle de entrada e saída;
 - Controle da qualidade do serviço;
 - Garantia de fornecimento ou obrigação de fornecimento do serviço.

Cada agência reguladora está vinculada a um ministério. Elas são autarquias.

28/09/07

Ferramentas e Estratégias de Regulação

Há uma sobreposição de composições do que seja o Estado. O estado de bem-estar social entrou em crise, mas não morreu.

Não foi uma ruptura radical o que aconteceu nos anos 90. Houve uma entrada de novas ferramentas, o que fez com que alguns autores pensassem que há hoje um estado regulador. Entretanto, outras ferramentas do Direito Econômico continuam a existir: planejamento, controle de preços, etc.

Regulação técnica X políticas públicas. Reguladores são burocratas que implementam políticas públicas que eles não formularam.

Ferramentas e estratégias de regulação:

- 1 – Comando e Controle
- 2 – Auto-regulação
- 3 – Regulação baseada em incentivos
- 4 – Naming & Shaming
- 5 – Regulação por contrato.

1- COMANDO E CONTROLE: regulação baseada na idéia de que o regulador sabe o que fazer. Política do porrete e da cenoura. Pré-determinação dos requisitos para a entrada no mercado. Tipo de regulação forte.

Vantagens da regulação comando e controle: A possibilidade de sanção assegura o cumprimento das metas regulatórias. Idéia de clareza e transparência nos controles, clareza do que é lícito ou não.

No tipo de regulação comando e controle o regulador se arvora a dizer o que se pode ou não fazer. Exemplo: ANTT: estabelecimento de tarifas, rotas, horários...

Desvantagens da regulação comando e controle:

- Depende de alguém para estabelecer padrões. Por isso, pode ser que a empresa regulada “capture” o agente regulador para estabelecer normas adequadas aos seus interesse e atividades;
- Normas inflexíveis. Dever-se-ia ter normas mais adequadas aos casos concretos. Pode burocratizar excessivamente a sua atividade regulatória;
- Pode causar uma inflação regulatória. Avalanche de normas;
- O regulador dificilmente tem ânimo para rever os seus controles;
- Se existe um padrão muito objetivo para ser regulado o agente deve ter uma capacidade muito grande (material e humana) de fiscalização. Se não tiver uma fiscalização eficiente fica desmoralizada.

2 – AUTO-REGULAÇÃO – Espécie de contrário da regulação comando e controle. Mistura do agente econômico regulador com o regulado. O próprio regulado se regula. Ex: CONAR. A auto-regulação tem limites.

Vantagens da auto-regulação: alto grau de comprometimento dos agentes que se auto-regulam. Problema de assimetria de informações é menor. As normas são mais flexíveis.

Ponto negativos da auto-regulação:

- Privatização por regulação. Dever-se-ia ter um controle estatal, estabelecendo padrões morais (que pode ser considerado como censura por outros setores).
- Auto-regulação pode ser blindada ao interesse público. Pode faltar transparência para auto-regulação (não há garantia de que ela vai ser publicizada).

3 – REGULAÇÃO BASEADA EM INCENTIVOS – Em geral o estímulo ou recompensa econômica é algum benefício tributário. Exemplo: isenção de IPTU.

Exemplo: dois jeitos de conter a emissão de CO²:

- Pondo em prática de regulação comando e controle.

- Criação de um mercado de CO²: países que têm direito mais amplo na emissão de poluentes que outros. Países em desenvolvimento que podem poluir têm a possibilidade de vender esse direito para países desenvolvidos.

Outro exemplo: Manhattam – pagar para poluidores não poluírem. Era mais barato que criar reservatórios e estações de tratamento, e ainda controlar a poluição.

Desvantagens da regulação baseada em incentivos:

- Achar a fórmula certa de incentivo. Há opiniões no sentido de que deve-se pensar como empresário para montar um programa de incentivos. Entretanto, o regulador não é empresário, ele tem dificuldade para antecipar.
- Nem todo agente econômico é racional como a regulação baseada em incentivos pensa. As empresas não têm essa racionalidade sempre. Há falhas de informação, má-fé...
- Regulação por incentivo tributário pode ser mais cara que outras opções (deixar de arrecadar). Pode ser mais cara porque há renúncia fiscal e o grau de fiscalização pode ser tão grande quanto à regulação comando e controle;
- Pode causar guerra fiscal.

Vantagens da regulação baseada em incentivos:

- Baixo custo;
- Discricionariedade é maior. Não precisa antecipar normas e padrões que existiriam na regulação comando e controle.

4 - NAMING & SHAMING (nomear e envergonhar) – Criação de um constrangimento para que o agente cumpra o compromisso. Exemplos: lista pública das melhores e piores prestações de serviço; provas que avaliam cursos superiores (ENAD).

Importante: como se mede se algo é bom ou não? Critérios que são “comando e controle” puros. Naming & shaming não vive sem outras formas de regulação.

O melhor é combinar vários tipos de regulação, mas isso demanda um esforço imenso que nem sempre é possível.

5 – REGULAÇÃO POR CONTRATO – tipo de regulação adotada por países que tem parte de seus serviços públicos prestados por contrato de concessão.

Juridicização em contrato do que se quer: tarifas, fato do príncipe, etc.

Desvantagens da regulação por contrato:

- Formação de cartel;
- Existência de engessamento, inflexibilidade. Paralisa coisas dinâmicas.

Monitoramento cotidiano do mercado. As metas não são definidas pelo regulador, mas por um projeto político específico. A agência só executa. Por isso deve haver comunicação entre as agências e administração

Como a regulação se articula com políticas públicas setoriais? Em que casos eu posso usar a competição como ferramenta de desenvolvimento econômico?

Nos casos de monopólio natural parece óbvio que deve-se ter regulação. Mas em setores que já não há monopólio natural, como a telefonia, o que funcionaria melhor? Competição ou regulação?

Resposta liberal: regulação cria competição. Quando o mercado se tornar competitivo a regulação deve sair de campo para entrada do anti-trust.

Resposta dos não-liberais: a regulação cria mercado, por isso deve haver regulação. Nem sempre a competição pode substituir a regulação.

Perguntas de fim de aula: Como se deve fazer para ter uma regulação que seja favorável a partes da população? Ela pode ser instrumento para fins distributivos? Em que medida o regulador tem responsabilidade em favorecer os mais pobres?

Sistema tributário brasileiro: corrupto, inepto. A regulação pode usar esse sistema para fazer política distributiva? Resposta liberal: Não, causaria mais distorções tarifárias.

02/10/07

Tema da aula: COMPETIÇÃO

Direito econômico existiu desde que houve políticas ligadas ao âmbito econômico. O que vai variando no tempo são as ferramentas jurídicas. Não há substituição de ferramentas (planejamento, desregulação etc.), mas um predomínio de certas ferramentas em determinadas épocas. Há alternância e não substituição. O direito econômico não começou em 1930.

Concorrência: tipo de ferramenta que surge com preponderância no caso brasileiro a partir da década de 1990. Entretanto, ela já estava presente em outros períodos.

Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8884/94) – surge no mesmo ano do Plano Real. Este um planejamento também, pois tinha como objetivo a estabilização econômica. A defesa da concorrência é uma proteção ao próprio jogo capitalista, remédio contra as falhas de mercado (monopólio, cartéis etc.). Cartéis e monopólio são entendidos como disfuncionalidades. O próprio capitalista começa a exercer ele mesmo o poder de mercado. Pode, por exemplo, elevar os preços de produtos e serviços com a sua própria atividade. Pode causar oscilações de preços através de seu poder de mercado.

Para subir o preço o agente deve ter clientela dependente do produto que oferece.

Para baixar o preço o agente deve conseguir sustentar o preço predatório por certo tempo.

Monopolista – é o único fornecedor ou produtor de certo bem. Provoca transferência de renda entre o consumidor e ele. Transferência de riqueza.

Para saber se o preço é de monopólio os economistas elaboraram uma ferramenta chamada “mercado de concorrência”.

Mercado de concorrência perfeita – não existe poder de mercado. Os agentes têm o mesmo tamanho. Eles reagem às forças de mercado, não formam preços.

Preço Marginal -

Custo Marginal – custo de produzir mais uma unidade do produto. O um a mais a produzir pode gerar um custo de comprar mais uma máquina, por exemplo, o que encareceria toda a produção anterior.

Monopólio - Transferência de riqueza. A relação do custo marginal de produzir pode ter uma relação desproporcional com o preço. O monopolista produz menos do que poderia produzir, causando assim uma deficiência no bem-estar social. Perda de bem-estar do consumidor. Perde em eficiência alocativa.

Para corrigir esse problema tem-se a ferramenta jurídica da Lei de Defesa da Concorrência. EUA – aprovação da primeira lei de defesa da concorrência em 1890 (Sherman Act). Surgiu em face do caso da Standard Oil. Esta empresa praticou relações de dependência, de discriminações de tarifas, etc.

Muitos países têm lei anti-trust, mas não tem capacitação técnica e estrutural para implementá-las. A defesa da concorrência é hoje muito disseminada. Justiça dos EUA mandou quebrar a AT&T em 8 partes para que não houvesse monopólio e existisse concorrência.

Argumento econômico: mais concorrência é melhor, mas para ter concorrência o estado deve limitar a atuação dos agentes econômicos. Em nome da defesa do capitalismo pode-se tomar medidas tão intervencionistas quanto as que existiram no bloco comunista. (exemplo brasileiro: caso Nestlé/Garoto).

Schumpeter (economista neoclássico) – existem mercados que funcionam melhor se houver concentração.

05/10/07

Caso Nestlé/Garoto

Conceitos essenciais:

- Por que o caso chegou ao CADE?
- Mercado relevante:
 - Produto
 - Balas – concentração baixa
 - Achocolatados – Nestlé já dominava
 - Chocolates sob todas as formas
 - Geográfico
- Barreiras à entrada
- Estrutura do mercado
- Eficiência – art. 54, Lei 8884/94
- Poder de mercado

Como saber se a compra de uma empresa por outra pode ser uma coisa boa ou ruim?

O número de competidores no mercado não quer dizer que haverá maior eficiência.

Atos de concentração são diferentes de condutas anti-concorrenciais. Atos de concentração são alterações na estrutura do mercado. Diminuição de agentes econômicos nos mercados. Não são apenas as fusões que são modelos de concentração, temos também as associações de empresas, joint ventures, etc.

Não importa o formato societário, importa o impacto na estrutura de mercado. Se mexer na estrutura de mercado então estamos diante de atos de concentração. Há outros órgãos que fiscalizam essas alterações de mercado além do CADE.

Nos EUA existe a necessidade de notificação ao órgão controlador quando há interesse de uma empresa em comprar outra. Se não houver manifestação em contrário fica autorizada à compra. Existe uma tendência mundial na utilização da notificação.

Conduta anti-concorrencial – não quer dizer necessariamente que haverá uma modificação na estrutura do mercado. Conduta por si só não modifica a estrutura de mercado. Ex: cartel. Dumping não é conduta anti-concorrencial, pois envolve comércio internacional entre países. Neste caso quem fiscaliza é a OMC.

Por que o caso Nestlé/Garoto chegou ao CADE?

A regra geral é que se passar de 20% do mercado então deve-se notificar o CADE. Outra regra é que se deve levar o faturamento como critério para notificar ou não. O que vale é o faturamento do grupo econômico no Brasil. O caso Nestlé/Garoto foi parar no CADE pelos dois critérios. Bastava um deles para que isso acontecesse. A compra modificou o mercado de comida. Os casos vão parar no CADE mais por questões de faturamento que por motivo de porcentagem de mercado.

Se existe a possibilidade de alterar informações, como se calcula a porcentagem? Não é a empresa que faz a conta. Mercado de bebidas em geral ou cervejas (caso AMBEV)? Se aumentar o universo de mercado, diminui a parte da empresa nele (alimentos ou achocolatados?). As empresas apresentam um mercado mais amplo para diminuir sua faixa de atuação.

Definição de mercado relevante é importante na análise dos casos porque mostra qual foi o mercado impactado (chocolate, alimentos, granulados?).

Etapas para a definição de mercado relevante:

- Definição do produto afetado pela transação;
- Definição da área geográfica afetada.

Critério de substituição (?) – produtos que podem ser substituídos por outros. Deve-se fazer análises hipotéticas para ver até que ponto um produto pode ser substituído por outro (teste do monopolista).

Elasticidade da demanda – exemplo: se houver aumento mediano no preço da cerveja muitos continuarão consumindo o produto. Portanto, neste caso a demanda é inelástica.

No caso Nestlé/Garoto havia quatro produtos relevantes: balas, achocolatados, coberturas e chocolates sob todas as formas. Análise do CADE:

- No mercado de balas a concentração é baixa, não valia a pena intervir.
- No mercado de achocolatados a Nestlé possuía 58% + 3,1% da Garoto. O CADE descartou a necessidade de intervir porque a Nestlé já dominava o mercado. A concentração já existia anteriormente.
- Mercado dos “chocolates sob todas as formas”: Nestlé + Garoto possuíam 51%. Lacta tinha 31%. O CADE achou que a Lacta poderia concorrer com a junção das empresas, vendo a operação positivamente porque peitaria o poder de mercado da Lacta.
- Mercado de coberturas – Matéria-prima para outros produtos que tem cobertura. É um mercado de insumos. Garoto tinha 66% do mercado + Nestlé tinha 22 % = 88%. Foi nesse mercado que a transação foi impossibilitada.

Por que o CADE vetou toda a transação e não parte dela (mercado de cobertura)? É possível segmentar dentro de uma fábrica isso?

Caso Kolynos/Colgate: Colgate não poderia usar a marca Kolynos por 2 anos. Isso para possibilitar a entrada de outro produto no vácuo do espaço deixado. Proctor & Gambler entrou com ação para que a marca “Sorriso” não tivesse a mesma cor e formato de design da Kolynos (Kolynos em grego significa sorriso).

Dimensão geográfica:

- Dimensão definida foi a nacional.

Dimensão de supermercados é mais estreita, pois ninguém atravessa a cidade para comprar produtos oferecidos no mesmo bairro, mesmo que estes estejam um pouco mais caros.

No caso Nestlé/Garoto o mercado relevante foi definido como o Brasil. No caso AMBEV foram definidas 5 regiões por causa da logística de distribuição. **Não há regra definida para definir mercado relevante.**

09/07/2007

Continuação: Caso Nestlé/Garoto

Barreiras à entrada: empecilhos ou grau de dificuldade que um concorrente encontra para ingressar em um mercado. Barreiras à entrada existentes no caso Nestlé/Garoto:

- Custo inicial de uma planta (fábrica);
- Pesado investimento em publicidade. Não adianta ter o melhor chocolate.
- Custo de internação – custo de colocar um produto importado como potencial competidor no Brasil.
- Alíquota do imposto de importação nacional é grande.
- Implementação de canais de distribuição (logística de distribuição, etc.).

CADE concluiu que as barreiras à entrada eram um problema a mais, além da concentração.

Lei 8884/94, art. 54, parágrafo 1º, Lei de Defesa da Concorrência – O CADE pode liberar a transação, desde que sejam atingidas as seguintes condições:

- I. Qualidade, preço e tecnologia.
- II. Os benefícios sejam distribuídos entre produtores, vendedores e consumidores. No caso, passar para o consumidor preço ou qualidade, ou ainda os dois juntos.
- III. Que a transação não implique a eliminação substancial da concorrência. Não pode aprovar atos de concentração que eliminem a concorrência.
- IV. Sejam observadas as eficiências da transação.

Os critérios contidos nos quatro incisos anteriores devem ser alcançados em conjunto.

Argumento da Nestlé: a transação poderia levar a um ganho de faturamento de 12%. O que dava a entender que o preço do chocolate ia cair.

Os técnicos do CADE chegaram a conclusão que a Nestlé poderia chegar a esse ganho de faturamento através da renegociação de seus próprios contratos sem precisar comprar a Garoto. O ganho de faturamento da transação envolvendo as duas empresas geraria apenas 1,4%. Valeria a pena, então, aprovar um monopólio no qual o ganho seria de 1,4%. **CADE veta a transação.** As partes foram para o judiciário e o caso está sem resolução até hoje.

Casos analisados pelo CADE podem ter os seguintes resultados:

- Aprovação;
- Aprovação com condições – podem ser comportamentais e estruturais
- Reprovação (desinvestimento)

Lei 8884/94, art.54, parágrafo 2º - Transação pode ser aceitável se um dos quatro requisitos estiver presente e se houver motivo preponderante para economia nacional e bem comum, sem prejuízo ao consumidor.

Caso AMBEV – Foi considerado como motivo relevante. Resultado: aprovado com condições:

- Manter a marca Bavária;
- Vender cinco fábricas
- Quem comprasse a marca Bavária e as cinco fábricas deveria ter direito a distribuir seu produto nos caminhões da AMBEV.

Problema: O que é motivo preponderante? Precisamos de uma grande empresa de cerveja, de uma grande mineradora...?

A AMBEV saiu depois comprando várias cervejarias na América Latina. Comprou até a Quilmes, argentina. Entretanto, depois se fundiu com uma cervejaria belga. Deixou então de ser uma cervejaria verde-amarela.

O CADE pode fazer política industrial? O CADE diz que não faz política industrial, que isto é atribuição de outros órgãos.

Para o professor deve haver um diálogo entre anti-trust e política industrial, existindo daí uma conjugação. Comentário do ex-ministro Malan: A melhor política industrial é não ter política industrial.

16/10/07 Caso: Cartel entre a CSN, COSIPA e USIMINAS.

CSN, COSIPA e USIMINAS se reúnem para ajustar o preço de seus produtos dentro de um órgão público. Chapa de aço plano não é um produto substituível.

Cartelizar: limitar quantidades, alterar preços, dividir territórios, influenciar licitações.

Problema de conduta dos agentes.

Principal indício de cartel no caso: paralelismo de preço.

As empresas alegaram em sua defesa:

- Não participaram da reunião, o funcionário que compareceu não tinha poderes para tomar decisões.
- Nem tudo que parece cartel é cartel. Um oligopólio pode parecer um cartel. O que aconteceu foi um paralelismo de preço, existindo também um líder de preço.

CSN, COSIPA e USIMINAS não reconheciam ou admitiam qual das empresas era o líder de preços. Entretanto, em outras alterações de preço a empresa que iniciava a mudança não era a mesma de alterações posteriores, situação que demonstrava que não havia um líder de preços.

É muito difícil provar que há um cartel. Esquemas matemáticos provam que pode haver paralelismo de preço num mercado com concorrência.

Acordo de leniência: não entro com a polícia federal e levo o computador embora. Conto com a colaboração de um delator para desbaratar eficazmente um cartel. Pena pode ser menor para quem delata se a informação ajudar eficazmente a desbaratar o cartel. Cria-se assim uma lógica de

desconfiança entre os membros do cartel, que fragiliza o grupo. O cartel é por si frágil, pois a lógica de maximização de lucros enfraquece a relação de confiança.

CADE afirmou que o caso não era de liderança de preços. Havia um paralelismo de preço sem razão de ser no caso.

O poder de barganha dos clientes das siderúrgicas era muito limitado: apenas 2 clientes tinha possibilidade de barganhar (indústrias automobilísticas e de eletrodomésticos).

Não havia grande possibilidade de comprar o mesmo produto no estrangeiro (impossibilidade econômica).

Condições para ter um cartel:

- Produto homogêneo;
- Marca do produto não é importante;
- Alta barreira de entrada;
- Baixo custo de fiscalização aos trapaceiros;
- Estrutura semelhante de custo das empresas;
- Nível de tecnologia deve ser próximo;
- Participação no mercado das empresas deve ser parecida.

Resultado do caso envolvendo CSN, COSIPA e USIMINAS: multa de 1% para as empresas, que não foi paga até hoje.

Havia um cartel no Brasil que de tão organizado possuía um esquema de punição para quem trapaceasse suas regras.

23/10/07

Tema: Direito e Políticas Públicas

Hipótese: não dá para discutir políticas sociais sem mencionar políticas públicas

Qual a relação entre Direito e Políticas Públicas? Existem premissas:

1. Existe uma interface entre direito e políticas públicas;
2. Essa interface é mais importante nos países subdesenvolvidos;
3. Direitos sociais são implementados por políticas públicas.
4. Existem dilemas em relação à implementação de políticas públicas: Quem ganha? Quem perde?

Direito tem três significados em relação a políticas públicas:

1. O legislador gesta políticas públicas;
2. O direito é uma metáfora para implementação de políticas públicas. Ele funciona como implementador (tem pontos de contato com os atos legislativos e com o poder executivo).
3. A ação do judiciário pode implementar políticas públicas (atos dos juízes, decisões judiciais, etc.).

Esses três significados podem ocorrer ao mesmo tempo: gestação, implementação e decisão. Entretanto, nem tudo é política pública, pois se assim o fosse o próprio significado da expressão ficaria sem sentido.

Dallari – política pública só pode ser entendida como uma caixa de ferramentas para implementar políticas sociais. A generalização em um conceito abstrato não tem muita utilidade.

Políticas públicas segundo alguns autores: formas de articulação para se atingir um resultado. Elas podem ter um custo maior do que os benefícios que possam trazer. Em razão disso, a avaliação de políticas públicas é sempre importante. As fases de avaliação e implementação têm interferência dos três poderes. O judiciário pode ser indutor e formatador de políticas públicas.

Políticas públicas precisam sempre da ação do estado? Uma ONG pode fazer políticas públicas?

Relações possíveis entre Direito e Políticas Públicas:

- Direito é meio, caminho, ferramenta, para implementar políticas públicas;
- Na ótica constitucionalista o direito é o fim e não o meio. As políticas públicas são meios para concretização de direitos. Tenho direito constitucionalizado que será implementado por políticas públicas.
- O direito não é ferramenta, nem ponto de chegada. Ele é o arquiteto das instituições. É ele que desenha as instituições. O jurista é chamado para desenhá-las.

26/10/2007

Tema: Eficiência Econômica e Justiça Distributiva

Eficiência Alocativa – distribuição conforme a necessidade. A mais eficiente alocação é aquela que retira o maior benefício de mercadorias e bens conforme determinada destinação. É a melhor utilização possível de bens e mercadorias conforme a sua utilidade. Os bens e mercadorias devem ser distribuídos de forma que haja uma maximização de suas utilidades.

Crítica intuitiva: eficiência alocativa não tem preocupação com a distribuição de renda. A eficiência alocativa pode ser feita de forma melhor através de uma concentração de renda ou propriedade.

Utilidade é algo decrescente. Um bem terá mais valor para quem não o tem do que para quem já o possui. A primeira caneta pode ter mais utilidade que a segunda. Esse raciocínio levaria a conclusão de que a utilidade seria maior se um bem caísse nas mãos de quem não o tem.

Lógica da eficiência distributiva – a utilidade de um bem seria maior se ele fosse para quem não o tem.

Delfim Netto – “É preciso crescer o bolo para depois distribuí-lo”. Argumento em prol da eficiência alocativa.

Eficiência estática – é uma fotografia de como os recursos estão alocados em determinado momento.

Eficiência dinâmica – olhar as condições de concorrência em movimento. Olhar no presente e no futuro.

Em 1971, o economista neoclássico Arthur Okun escreveu o livro “Equity and efficiency: the big trade-off”(?), provocando um grande debate econômico. Uma das suas teses era de que existia uma excludência necessária (trade-off) entre justiça distributiva e eficiência econômica. Exemplo caricato da idéia: Cuba não possui crianças abandonadas nas suas ruas, mas sua economia é bastante débil. Não é possível ver complementaridade entre justiça distributiva e eficiência econômica. Outra opinião no mesmo sentido: quanto mais justiça distributiva, menos eficiência econômica.

Arthur Okun criou a **metáfora do balde que vaza** para exemplificar sua tese: A água perdida pelo balde é maior que a transportada. A ação do Estado é como um balde que vaza, perdendo assim a água no transporte de um lado para outro. Nas ações promovidas pelo Estado existe a geração de diversos custos que diminuem o tamanho dos benefícios esperados. A intervenção estatal traz perdas à sociedade como um todo.

Vilfredo Pareto – economista que tentou reunir eficiência econômica e justiça social. Principal teoria: **Ótimo de Pareto**. Segundo Pareto, o único jeito de se falar em justiça é de forma abstrata. O que cada um quer da vida não é possível de ser definido como geral. A sociedade seria melhor quando houvesse um bem-estar possível. Numa ilha deserta a distribuição de recursos entre os naufragos poderia causar insatisfação geral, menos para quem os distribuiu. A solução seria distribuir os recursos e tornar possível a troca desses bens até chegar a um momento em que os naufragos estariam satisfeitos. Com essa satisfação estaria atingido o Ótimo de Pareto. Segundo o autor da teoria, isso seria o mais próximo da felicidade que se pode chegar. Qualquer mudança no Ótimo deixa conseqüentemente alguém insatisfeito. Se alguém ficar menos feliz quebra-se o Ótimo de Pareto.

Entretanto, na vida real não é possível ter uma satisfação total como a do Ótimo de Pareto. Alguém sempre vai perder.

Teoria de Kaldor-Hicks – O ótimo de Pareto é irreal. Uma política pública só será boa quando o ganho que ela gera entre os ganhadores seja maior que o prejuízo dos perdedores. O ganho dos ganhadores deve sobrepujar a perda dos perdedores.

Faz sentido ao critério de justiça distributiva a solução proposta por Kaldor-Hicks? A teoria proposta pelos dois economista se adequa mais a eficiência alocativa. Ela não dá conta das necessidades de justiça distributiva.

A junção dos conceitos de eficiência alocativa e justiça distributiva deve passar necessariamente pela seguinte pergunta: com quem estão os bens?

(Porsman(?) – juiz e economista) – sociedade justa é a que maximiza a riqueza agregada. Os bens devem ficar com quem maximiza suas utilidades de forma a valorizá-los. Quem paga mais é aquele que vai ficar mais feliz em possuir o objeto. Pode-se medir a felicidade agregada através do quanto de disposição se tem em pagar por certos objetos.

Opinião contrária: **Dworkin** – o mercado não consegue criar igualdade. A felicidade não pode ser encontrada em relações de leilão. A eficiência não é o ponto de chegada, ela é meio. O valor fim numa sociedade é a igualdade. A eficiência é apenas um meio para chegar a igualdade. “A igualdade é a virtude soberana da sociedade”, ela é o valor mais compartilhado pelos membros da sociedade. O grande problema não é a eficiência econômica.

Teoria de Dworkin: Pessoas avessas ao risco tendem a se assegurar mais que as tolerantes as incertezas. O excesso dos primeiros cobre a falta dos segundos. A igualdade de Dworkin é baseada na escolha do indivíduo.

Opinião de Cohen: A teoria de Dworkin está equivocada, pois as condições com que cada pessoa começa a corrida não são as mesmas.

Caso Apagão:

Crise de energia elétrica em 2001. Governo de Fernando Henrique Cardoso baixa medida provisória estabelecendo metas de consumo, regulamentos tarifários, multas e corte de fornecimento para consumidores perdulários. A prudência estabelecida no consumo de energia elétrica traria benefícios para os seus praticantes, já o não cumprimento de metas seria punido. Diante de diversas críticas a medida provisória, o governo propõe Ação Direta de Constitucionalidade.

Voto dos ministros:

Nerida Silveira – a medida provisória é inconstitucional. Política tarifária não abrange possibilidade de distribuição de renda através de transferência de recursos arrecadados dos perdulários para os consumidores que cumpriram metas. Tarifa pública não pode ser usada como instrumento de distribuição de renda.

Marco Aurélio – consumidores pobres não conseguem gastar menos de 100 kilowatts, por isso eles não seriam beneficiados. Os pobres vão pagar a conta porque não conseguem economizar num consumo que já é ínfimo. Ministro afirmou que sua ferramenta para analisar o caso não estaria em conceitos da ciência econômica, mas na Constituição Federal.

Nelson Jobim – os ricos perdulários irão pagar a conta. Utilizou alguns conceitos econômicos para justificar sua argumentação.

27/10/07 Continuação do tema: Eficiência Econômica e Justiça Distributiva

ADPF 45

- Direitos Sociais e Políticas Públicas
- Direitos Sociais / Direitos Individuais
- Escassez / Custo dos Direitos / Reserva do Possível
- STF/ Índia / África do Sul

- Efeitos Indesejáveis:
 - Erros de Inclusão / Erros de Exclusão
 - Regressividade / Concentração (Injustiça)
 - Irracionalidade (Ineficiência)

Emenda Constitucional 29 – Estabelecimento de piso para serviços sociais de saúde. Veto do presidente Lula. Justificativa de veto: escassez de recursos orçamentários, diminuição do orçamento.

PSDB entra com ADPF e argumenta que o veto do presidente é um desrespeito a constitucionalidade de preceitos estabelecidos. Posteriormente, em outra lei, o presidente deixa de vetar o mesmo conteúdo que levou ao veto anterior. A ADPF perde seu sentido porque o veto que lhe deu causa fica sem efeito, mas mesmo assim o ministro Celso de Mello decide julgá-la.

O judiciário reconhece que existe escassez, mas ela não pode ser usada como desculpa para não implementação de direitos sociais. A escassez não pode ser usada como forma de justificativa para a omissão ou para a não atuação estatal.

Celso de Mello afirma que há duas condições para se alegar “reserva do possível”:

- Razoabilidade da pretensão individual diante do poder público;
- Estado deve ter disponibilidade financeira.

Quando o judiciário pode se meter em políticas públicas? O judiciário pode atuar em assuntos ligados a políticas públicas toda vez que achar que uma alocação foi feita de forma errada? Não, ele deve respeitar a discricionariedade do poder público. Entretanto, mesmo sendo o poder competente para fazer e implementar políticas públicas, a administração não tem poderes ilimitados. O judiciário pode atuar quando a política for irrazoável ou quando afetar o núcleo essencial de direitos que afetam a dignidade das pessoas (existência digna das pessoas).

Quando se trata de direitos de segunda geração (coletivos) é preciso levar em conta a limitação da administração e dos legisladores. Na implementação de direitos coletivos há o problema da reserva do possível. Para alguns estudiosos do tema todo direito tem um custo. Para o ministro Celso de Mello só os direitos de segunda geração tem custo.

O que é “reserva do possível”? Argumento baseado na idéia de que se o Estado não tem dinheiro para fazer, o judiciário não pode obrigar. Existe uma limitação que não pode ser quebrada. Quando se invoca a escassez para tomar uma decisão judicial cria-se uma limitação, uma baliza.

A idéia de “reserva do possível” vem de uma decisão proferida por um tribunal alemão na década de 70. O argumento ganhou muita força no Brasil, mas há pouquíssimas explicações sobre o mesmo.

Recurso Especial 2323/25(?) – O judiciário pode entrar em assuntos de política pública quando a administração pública anormalmente ou de forma irrazoável as fizer.

Não se pode interpretar uma norma programática se no fim da interpretação levar a um resultado ineficaz. Não se pode dar a uma norma programática uma interpretação que a frustre.

Celso de Mello em outra ocasião afirmou que entre a vida e o interesse financeiro secundário do estado ele sempre penderia para o primeiro. Há na afirmação do ministro um antagonismo entre dinheiro e saúde. Seria mais correto considerar que o direito depende do dinheiro e um e outro não são excludentes. Portanto, há na afirmação uma idéia equivocada de escassez. As implicações da atuação do judiciário nessa visão levam a questões espinhosas: O beneficiário pode furar a fila da saúde pública através do judiciário?

O remédio dado por uma decisão judicial pode ter sido retirado de outra pessoa, com maior ou menor necessidade que o beneficiário. Quando alguém ganha todos perdem. Esta é uma questão ainda não entendida pelo judiciário.

Ellen Gracie – Se existem políticas públicas de saúde o judiciário não pode dar benefícios abrangidos por elas. A ministra entende que a atuação do judiciário em políticas públicas dever ser mais limitada.

Questões controvertidas: dar remédio para pessoas com doenças curáveis ou incuráveis? Fornecer medicação cara para um número reduzido de pessoas ou remédio barato para um grande número de indivíduos? Um raciocínio utilitarista de que a satisfação de muitos vale mais que a de poucos funciona em questões de políticas públicas?

A atuação do judiciário em políticas públicas tem efeitos distributivos. A atividade do judiciário no Estado de São Paulo mexe consideravelmente no orçamento de políticas públicas. No geral, ele costuma negar pedidos individuais por benefícios, mas concede quando há diversos demandantes (caráter de ação coletiva).

Cada política pública tem características específicas. Quase todos os doutrinadores brasileiros afirmam que o judiciário deve atuar em políticas públicas. Entretanto, não é assim em todos os lugares:

- Índia – direitos sociais não podem ser matéria do judiciário. Elas são exclusivas do poder executivo e legislativo. É uma questão que não pode ser judicializável;
- África do Sul – há uma jurisprudência constitucional diferente. Não há discussão sobre se o indivíduo tem o direito ou não ao benefício. O judiciário sul-africano diz que não tem recursos técnicos para analisar os casos envolvendo políticas públicas.

Pesquisa demonstra que boa parte dos beneficiados por políticas públicas em São Paulo são da classe média.

Efeitos Indesejáveis das Políticas Públicas:

- Erros de Inclusão – deixar de fora quem deveria estar dentro.
- Erros de Exclusão – deixar dentro quem deveria estar fora.
- Efeitos de Regressividade/Concentração – ao invés de distribuir renda ela concentra. O remédio vai para quem já tem acesso a ele.

Erros de inclusão/exclusão e efeitos de regressividade geram injustiças.

Problema da Irracionalidade – os recursos destinados às políticas públicas não chegam totalmente ao fim desejado. Boa parte dos mesmos é perdida no meio do caminho (idéia do “balde que vaza”, de Arthur Okun). Problemas de irracionalidade geram ineficiência.

Segundo um site de oposição ao governo Lula, de cada R\$ 10,00 destinados ao programa Bolsa Família apenas R\$ 6,00 chegam aos beneficiários. Os R\$ 4,00 se perdem em custos operacionais, corrupção...

Para existir eficiência em políticas públicas deve-se impor condicionalidades aos beneficiários. Portanto, dá para ter eficiência econômica com justiça social, contrariamente ao que pensava o economista Arthur Okun.

Caso: ADI 3105 – Reforma da Previdência

- Indivíduo X Coletividade
- Princípio da Solidariedade (?) / Princípio do Não Retrocesso (?)
- Natureza da Contribuição
- Art. 3º, Constituição Federal
- Precedente: ADI 2010 (equilíbrio financeiro e atuarial)
- Art. 194, parágrafo único/ art. 195, parágrafo 5º (equilíbrio financeiro e atuarial)
- Principiologismo X Consequencialismo – colapso do sistema.

Governo toma a iniciativa de exigir contribuição dos inativos. Porém, esses já teriam um direito adquirido conforme seu regime previdenciário e por isso não poderiam ser cobrados.

É constitucional a emenda constitucional que permite a exigência de contribuição dos inativos?

STF se fragmentou sobre a questão: 7 ministros acharam que a questão não era de direito adquirido, o problema é de colapso financeiro do sistema previdenciário (consequencialismo). Preocupação maior com questões financeiras.

O outro grupo de ministros teve uma preocupação mais principiológica com o direito em questão. Usaram o art. 5º da Constituição Federal para defender a tese de direito adquirido. Segundo eles, a emenda constitucional não pode alterar a previdência nos casos de direito adquirido.

Alguns ministros inventaram novos princípios constitucionais na discussão, como o princípio da solidariedade. O conteúdo do art. 3º da Constituição Federal faz menção a algum princípio da solidariedade? Se houvesse mesmo esse princípio, ele seria capaz de resolver sozinho a questão da taxa dos inativos? Pode ser ele uma cartada final, um super-trunfo?

Questão que interessa ao curso: qual a racionalidade econômica por trás das opiniões dos ministros do STF?

Ellen Gracie – a ministra se atenta primeiramente para o art. 4º da Emenda Constitucional 41. Argumenta que há um sinalagma quando se passa a receber a aposentadoria depois de ter pagado todas as prestações necessárias. A tributação posterior é uma quebra de sinalagma, uma cobrança irregular.

Joaquim Barbosa – não se pode exagerar a questão do direito adquirido. O direito adquirido em questão é a aposentadoria. Para resolver o problema das finanças da previdência os inativos devem ser cobrados. Argumento consequentialista. Segundo o ministro, “a solidariedade deve se sobrepor ao egoísmo”.

Carlos Ayres Brito – os proventos e pensões que os aposentados têm vem de contribuições que permitiram a efetivação de um direito. Após essa aquisição não pode os indivíduos já aposentados ter nova tributação.

Joaquim Barbosa – deve-se sanear a Previdência para que as futuras gerações possam usufruir de seus benefícios. As cláusulas pétreas não podem engessar novas demandas sociais.

Carlos Ayres Brito – as cláusulas pétreas existem justamente para engessar.

Celso Pelluzo – a cobrança dos inativos não é inconstitucional. A tributação em questão deve ser contributiva e solidária. Ministro coloca questões atuariais para o caso. No futuro vai ser possível custear benefícios se continuarmos adotando a mesma forma de contribuição?

Eros Grau – conclui pela improcedência parcial da ação. Vota a favor da tributação dos inativos. O sistema previdenciário não é só contributivo, mas também solidário. Pode-se incluir também o elemento distributivo.

Professor acha que quando há solidariedade quem pagou a contribuição pode não receber necessariamente o valor desembolsado.

Gilmar Mendes – a tributação dos inativos deve concorrer para a solidez do sistema. O argumento de afronta ao direito adquirido não se sustenta. A contribuição dos inativos é constitucional.

Marco Aurélio – a discussão toda e a própria emenda constitucional é um pesadelo. A emenda é inconstitucional porque fere o direito adquirido. A norma é uma maldade num mês de festa (dezembro).

É direito adquirido? É cláusula pétrea?

Resultado: 7x4 pela constitucionalidade da emenda.

30/10/07

Tema: Inovação

Schumpeter (1883-1950) – o movimento do capitalismo vem da inovação tecnológica e não da concorrência por preço. Inovação em criar um produto ou processo que não existe no mercado.

Nesse processo os outros competidores se mobilizam para copiar a inovação e injetam dinheiro no mercado, causando assim uma melhora no bem-estar geral. Exemplo: Ipod.

Segundo Schumpeter, quem inova é o empresário, pois este destina recursos para encontrar e viabilizar uma inovação. Entretanto, se a inovação está ligada à figura do empresário o cenário econômico não é favorável a ele. O mercado não cria condições para que a inovação se dê. Encontrar uma inovação financeiramente rentável traz um risco que muitas vezes faz o empresário investir em setores já consolidados com margens de incerteza menores. Inovação requer recursos e acesso a informação.

A atividade do inovador não é nada fácil, não é raro que ele possua apenas o capital intelectual. Para concretizar sua idéia ele necessita de financiamento do tipo que não exija garantia real. Quais são os instrumentos jurídicos que possibilitariam a inovação?

Alguns exemplos de instrumentos jurídicos que poderiam ser utilizados:

- Patentes – elemento condicional para existência de pesquisa é proteger a propriedade;
- Instituições de Fomento – pesquisa em universidade é um começo. Dilema recorrente, mas superado em alguns países: neutralidade científica X interesses empresariais;
- Novas formas de contrato – o contrato pode ser regulado ou não;
- Compras do Governo – geração de grande demanda em âmbito nacional pode propiciar inovação tecnológica.

Art. 219 da Constituição Federal gerou a Lei de Inovação. Através dela foram criadas várias ferramentas tributárias para beneficiar setores que guardam a possibilidade de ser vanguarda.

BNDES tem programa de incentivo ao pequeno inovador. O banco torna-se sócio do inovador (pode pedir ou pede (?) uma garantia imaterial, como a patente do produto).

06/11/2007

Tema: Direito e Pobreza

Em que medida o aparato jurídico deve ser acionado para reduzir desigualdades? Há várias opiniões:

- Medidas de redução de desigualdades são ineficientes porque causam efeitos indesejáveis, como a diminuição do estímulo ao capitalista, ao agente econômico;
- Depende, países subdesenvolvidos e em desenvolvimento precisam de instrumentos jurídicos para diminuir suas desigualdades.

Opiniões sobre a distribuição de riquezas:

- Os países devem crescer primeiro para depois distribuir riquezas (opinião do economista Solow). Metáfora do bolo;
- Países que crescem distribuindo renda geram sociedades mais sustentáveis. Opinião da Escola de Crescimento Endógeno, surgida nos anos 90.

Índice de Gini: medidor de desigualdades. Índice de Gini no Brasil: 0,59 (perde apenas para Serra Leoa e Namíbia).

Opinião de Ricardo Paes de Barros: se quisermos ficar com o Índice de Gini do Uruguai precisaríamos crescer 8% ao ano por 10 anos.

O crescimento da economia não gera necessariamente riqueza para todos.

O controle da inflação é um dos instrumentos para a redistribuição de renda.

Ferramenta clássica de distribuição: imposto sobre a renda. Isenção, progressividade de tributos. Problema do imposto de renda: existem estudos que verificam que ele não distribui renda, riqueza.

Outra ferramenta: utilização do sistema previdenciário para redistribuição de renda. Caso brasileiro: nosso sistema previdenciário tem grandes problemas de eficiência.

No Brasil não se consegue distribuir renda na velocidade necessária com imposto de renda e sistema previdenciário. Desta forma, que ferramentas poderiam ser utilizadas para reduzir desigualdades?

- Os juízes devem fazer redistribuição de renda através de sentença (Robin Wood)? É na ponta da caneta do juiz que se resolve essa situação?
- O legislador pode usar a formulação de leis para redistribuir renda.

O problema a ser focado é: como combinar eficiência e redistribuição de renda (equidade)?

Pode-se ter um ganho menor em eficiência e mais equidade? Perda de eficiência no tempo zero pode ser um ganho em equidade no futuro.

É possível fazer redistribuição de renda através de salário mínimo? Sim, mas pode surgir obstáculos para a contratação de trabalhadores, o que seria um efeito oposto.

Exemplo do programa Bolsa Família: preocupação maior com a diminuição imediata dos efeitos de uma pobreza famélica (miséria) do que com a diminuição da desigualdade. Por isso, não é possível pensar apenas em programas sociais para fazer redistribuição de renda.

Opinião recorrente sobre a questão: programas sociais devem se preocupar com a miséria. As outras situações econômicas e sociais o mercado resolve.

Há setores econômicos que concentram mais do que distribuem.

Algumas medidas nas quais seria possível utilizar ferramentas jurídicas para diminuição da desigualdade:

- Reforma agrária;
- Imposto sobre grandes fortunas;
- Cooperativas de micro-crédito.

13/11/07

Aula foi um resumo muito rápido dos temas tratados no curso. Peguei apenas algumas frases soltas:

Há uma racionalidade jurídica entre meios e fins.

Até que ponto a livre iniciativa pode ser restringida para ser alcançado algum fim econômico?

Não há resposta pronta na Constituição. Podemos encontrar respostas melhores na jurisprudência.

Cada setor da economia requer uma regulamentação estatal específica. O professor não acredita em uma teoria geral do Direito Econômico.

Comentários do professor sobre a prova

Escolher uma entre duas ou três questões dadas. Demonstrar na resposta reflexão, correlações, possíveis causalidades e concatenação dos temas ou idéias. Pensar como sua resposta pode ser criticada.

Modelos de questões que poderão cair na prova:

Qual a relação em termos de Direito Econômico entre os casos da ADPF 45, Reforma da Previdência (ADI 3105) e o caso Apagão? Qual é o denominador comum?

Que palavras-chave podem resumir o tema “Eficiência Econômica e Justiça Distributiva”?

- Eficiência;
- Justiça distributiva;
- Legitimidade/democracia;
- Política Pública
- Alocação de Recursos
- Preservação do Sistema
- Direitos Individuais x Direitos Coletivos

Articular as palavras-chave num texto coerente. Fazer correlações importantes entre direito econômico e políticas públicas.

O que o direito social tem haver com políticas públicas?

O que justiça distributiva tem haver com políticas públicas?

Fonte: http://br.groups.yahoo.com/group/OAB_PROVAS_ECONOMICO/files/