

**EMPRESA, LIVRE CONCORRÊNCIA E INCENTIVOS NO CENÁRIO DOS
PLAYERS NO BRASIL PELA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO¹**

*COMPANY, FREE COMPETITION AND INCENTIVES IN THE BRAZIL PLAYERS
SCENARIO FOR THE ECONOMICS ANALYSIS OF LAW*

Rafael José Nadim de Lazari²

Lidiane da Cruz Garcia³

Resumo: O artigo traz estudo no âmbito temático da empresa e da livre concorrência dentro do Direito Constitucional Econômico brasileiro. O objeto de pesquisa é a contextualização dos desafios empresariais e estatais na realidade de mercado no Brasil. Ficou estabelecido o questionamento: o incentivo econômico direto do Estado e algumas regulações de atividades econômicas extrapolam as funções estatais e interferem negativamente na livre concorrência? Com base em elementos da Análise Econômica do Direito, principalmente pela teoria dos jogos, foram realizadas considerações críticas em torno da temática da livre concorrência e das relações de intervenção do Estado como agente regulador e incentivador. O objetivo do

Abstract: The article presents a study in the thematic scope of the company and free competition within the Brazilian Economic Constitutional Law. The research object is the contextualization of business challenges and state in the market reality in Brazil. The question remains: do the direct economic incentives of the State and some regulations of economic activities extrapolate state functions and interfere negatively in free competition? Based on elements of the Economic Analysis of Law, mainly through game theory, critical considerations were made around the theme of free competition and the relations of State intervention as a regulatory and encouraging agent. The objective of the study is to add theoretical knowledge about the contributions that the

¹ Artigo recebido em: 03.07.2024. Aprovado em: 30.10.2025.

² Advogado, consultor jurídico e parecerista. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Estágio Pós-Doutoral pelo Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica, de São Paulo/SP. Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da Universidade de Marília/SP - UNIMAR. Professor convidado de Pós-Graduação (EBRADI, Projuris Estudos Jurídicos, Aprovação PGE, dentre outros), da Escola Superior de Advocacia e de Cursos preparatórios para concursos e exame da Ordem dos Advogados do Brasil (Dedicação Delta, G7, Vipjus e PCI Concursos). Professor dos Programas “Saber Direito” e “Academia”, na TV Justiça, em Brasília/DF. Membro da UJUCASP - União dos Juristas Católicos de São Paulo. Palestrante no Brasil e no exterior. Autor, organizador e participante de inúmeras obras jurídicas, no Brasil e no exterior. E-mail: prof.rafaeldelazari@hotmail.com

³ Mestre em Direito pela Universidade de Marília/SP - UNIMAR e Aluna especial do Programa de Doutorado da Unimar na área de concentração: Empreendimentos econômicos, desenvolvimento e mudança social. E-mail: lidianecruzgarcia@hotmail.com

ISSN 1980 - 8860



estudo é agregar conhecimento teórico acerca das contribuições que o movimento *Law and Economics* pode fornecer para aprimorar as análises das relações jurídicas e para dar respostas eficientes às problemáticas inerentes à conjugação de Direito e Economia. Foi utilizada pesquisa bibliográfica com referencial teórico especialmente da Análise Econômica do Direito, em raciocínio dedutivo. Em conclusão, ficou evidenciado que a livre concorrência é influenciada pelos incentivos estatais e regulações de atividades econômicas, embora seja necessária a intervenção mínima do Estado em alguns casos. Assim, gera vantagens e desvantagens por critérios políticos e para fins econômicos que beneficiam, geralmente, os maiores *players*, detentores de maior poder político e econômico, por prática de *rent-seeking*.

Palavras-chave: Empresa; Livre concorrência; Incentivos; Análise Econômica do Direito.

Law and Economics movement can provide to improve the analysis of legal relations and provide efficient answers to the problems inherent to the combination of Law and Economics. Bibliographic research was used with a theoretical reference, especially the Economic Analysis of Law, in deductive reasoning. In conclusion, it was evident that free competition is influenced by state incentives and regulations of economic activities, although minimal state intervention is required in some cases. Thus, it generates advantages and disadvantages for political criteria and for economic purposes that generally benefit the largest players, holders of greater political and economic power, through the practice of rent-seeking.

Keywords: Company; Free competition; Incentives; Economic Analysis of Law.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Empresa, mercado, livre concorrência e incentivos por referência da Análise Econômica do Direito; 2 Intervenção do Estado na concorrência por regulações e incentivos diante de escassez de recursos; 3 Análise de custo-benefício e prática de *rent-seeking* frente às atribuições do Estado na Ordem Econômica; Conclusão; Referências

INTRODUÇÃO

O estudo faz parte do tema da empresa e da livre concorrência dentro do Direito Constitucional Econômico brasileiro, sob referência do movimento *Law and Economics* - ou também chamado *Análise Econômica do Direito*. Deste modo, por este referencial teórico, foi utilizado método dedutivo em pesquisa bibliográfica, com contribuições de diversos pesquisadores-autores como Richard Posner, Ronaldo Fiani, Gustavo Amaral, Mackaay, Rousseau, dentre outros.

ISSN 1980 - 8860



RVMD, Brasília, V. 18, nº 1, p.01-16, jul-dez, 2025.
E-mail: rvmd@bol.com.br

A pesquisa tem como objeto a contextualização e análise crítica dos desafios estatais e do empreendedorismo frente à necessidade da manutenção da livre concorrência na realidade do mercado brasileiro. Assim, ficou estabelecido, dentro da temática, o questionamento principal: o incentivo econômico direto do Estado a algumas empresas e algumas regulações de atividades extrapolam as funções estatais e interferem negativamente na manutenção da livre concorrência?

O objetivo principal do estudo é agregar conhecimento teórico acerca das contribuições que o movimento *Law and Economics* pode fornecer para melhorar as análises das relações jurídicas e dar respostas mais eficientes aos problemas jurídicos e regulamentações das atividades econômicas pela conjugação de Direito e Economia. Assim, foram apresentados vários elementos de *Law and Economics*, especialmente da teoria dos jogos e da teoria da escolha racional, com considerações críticas acerca das interações estratégicas do ambiente de negócios no Brasil - *em considerando Estado como agente regulador e incentivador*.

1 Empresa, mercado, livre concorrência e incentivos por referência da Análise Econômica do Direito

Qualquer situação em que possa haver interações estratégicas entre agentes racionais é considerado um modelo formalmente chamado de “jogo” pela teoria dos jogos. Assim, os intercâmbios nos diversos modelos de negócios podem ser estudados e considerados em modelos formais de jogos de estratégia. Seja em jogos simultâneos ou sequenciais, competitivos ou de estratégias mistas, são diversas possibilidades de entender as relações jurídico-econômicas que ocorrem⁴.

A “empresa”, a atividade organizada profissionalmente para obtenção de lucro, é chamada, dentro da Análise Econômica do Direito, de “firma” - segundo Ronald Coase. É definida como uma *organização racional que transforma os insumos disponíveis em produtos de forma a minimizar os custos de transação*. Isto, pois: “A existência de custos de transação

⁴ FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos*. 4. ed. São Paulo: GEN, Grupo Editorial Nacional, Editora Atlas, 2020, p. 12.

ISSN 1980 - 8860



impulsionará aqueles que desejam realizar trocas a se envolverem em práticas que ocasionam uma redução dos custos de transação⁵.

O mercado é o ambiente onde firmas e consumidores relacionam-se entre si. É no mercado e na sociedade de forma geral que impactam os custos das transações econômicas. Coase propõe que haja intervenção governamental somente para redução dos custos de transação, sem que o Estado substitua a vontade das partes envolvidas para que as partes adotem as soluções mais eficientes para os casos em interação. Neste sentido: “O modo como os direitos serão usados depende de quem possui os direitos e dos arranjos contratuais celebrados pelo proprietário”⁶.

O desdobramento da atividade empresarial na cadeia produtiva, o tamanho dos estabelecimentos, a forma de se organizar a empresa legalmente, devem ser planejados para gerar os menores custos de transação, com as menores externalidades negativas possíveis. Devem ser planejadas para a atividade empresarial a alocação de recursos e compensação de externalidades de maneira que a atividade econômica não prejudique o bem-estar dos indivíduos na sociedade circundante, ou, pelo menos, atenua a socialização dos prejuízos. Assim, devem compor os custos de transação a promoção da reparação de danos, por exemplo, com respeito à preservação do meio ambiente diante de atividade empresarial com alguns resultados nocivos, como a poluição do ar acima de níveis toleráveis.

O planejamento tributário, a gestão empresarial, a alocação de recursos, estão dentro da perspectiva da *escassez de recursos*, a qual é um elemento essencial para consideração no aspecto econômico da atividade empresarial sob o referencial *Law and Economics*. A *gestão da escassez* deve ser levada em conta, por óbvio, também pela *gestão estatal* para definir a realização dos direitos em sociedade, considerando diversos custos: “Para levar os direitos a sério é preciso levar a sério a escassez de recursos [...]”⁷.

Dentro dos custos a serem considerados estão a burocracia⁸ e os entraves regulatórios da atividade econômica. Estes custos não podem ser tão altos, paralisantes ou incapacitantes

⁵ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 6-7.

⁶ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 13.

⁷ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: porque a liberdade depende de impostos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 75; 129; 137.

⁸ “A burocracia ou administração é o conjunto de organizações por meio das quais o Estado executa suas funções. Dela fazem parte ministérios, em todos os níveis do governo, forças policiais, agências e escritórios na área da ISSN 1980 - 8860

para entrada e manutenção de empresas no mercado. O empreendedorismo, a realização de atividade econômica de forma criativa e que produz lucro compensador só está disponível no mercado porque o incentivo da obtenção de renda lucrativa é uma promessa implícita do mecanismo de mercado que leva ao trabalho e ao progresso. É por meio do mercado que estão disponíveis invenções das mais variadas, produtos e serviços criativos que não existiriam se não houvesse o estímulo da obtenção de lucro.

A riqueza resultante em bens é resultado da possibilidade de poupança e investimento de capitais. Por isso, a proteção da livre concorrência de modo que se evite o abuso de poder político e/ou econômico é fundamental como objetivo da ordem econômica constitucional. Mackaay e Rousseau definem a concorrência em estratégias contínuas que buscam benefícios, para a qual é importante o Estado manter *anti-trust law*, inclusive para permitir (de fato) a entrada de novos empresários no mercado:

Concorrência é processo contínuo no qual os empresários, mediante recurso a uma gama infinita de estratégias, entre as quais preços, serviços, inovações em matéria de produção, de gestão e de oferta ao mercado, procuram e tentam, em seu benefício, realizar combinações de clientes e produtos que lhes deem vantagens sobre outros empresários que os clientes percebem como concorrentes. [...] A concepção dinâmica da concorrência tem consequências importantes para o papel do Estado na sua manutenção, quer dizer, para o direito da concorrência (*anti-trust Law* na designação norte-americana). Na concepção dinâmica o fator essencial que garante a concorrência é a possibilidade de um empresário entrar no mercado para competir com os que lá estão⁹.

Os benefícios da concorrência são evidentes, em acréscimos produtivos por inovação - por maior disponibilidade de modelos de invenções -, pela possibilidade de obtenção dos melhores produtos pelos melhores preços, em maior disponibilidade de variedades de bens e serviços para análise de custo-benefício¹⁰.

saúde, seguridade social, proteção ao consumidor ou meio ambiente, ensino, organismos que disciplinam profissões de exercício exclusivo ou reservado, empresas estatais (Hydro Québec) e comissões que as fiscalizam; organismos de fiscalização e regulação em matéria de transporte, radiodifusão, telecomunicação, entre outros” (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 170).
⁹ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 114-115.

¹⁰ “Quanto mais ofertantes e adquirentes se encontrarem num mercado, ou numa feira, mais importantes serão os ganhos. Este, dir-se-á em jargão moderno, é o efeito da concorrência. A concorrência resulta não apenas da comparação de preços de produtos conhecidos e ofertados segundo as fórmulas tradicionais. Ela aparece, também, e, sobretudo, pela inovação das formas de produção, na natureza dos produtos, na maneira de apresentá-los aos

Um pressuposto basilar da Análise Econômica do Direito é a existência no “jogo” de agentes racionais, ou seja, “jogadores”, indivíduos com capacidade de decisão para repercutir nos demais por meio de racionalidade estratégica. A racionalidade implica que os agentes utilizem os meios mais adequados para a realização de uma finalidade - esta poderá ser altruísta ou egoísta. É um juízo acerca dos melhores meios, mais adequados aos objetivos - desprezados juízos morais ou éticos - como explica Ronaldo Fiani:

A racionalidade não está relacionada aos objetivos dos jogadores, sejam eles egoístas ou altruístas. Um indivíduo altruísta pode ser tão racional (ou irracional) quanto um indivíduo egoísta - e vice-versa - dados os seus objetivos. [...] A racionalidade, portanto, tem a ver com os meios que os indivíduos empregam para alcançar seus fins e não com os fins em si mesmo. Isso porque a análise dos fins, ou objetivos dos jogadores é um julgamento moral, que obviamente pressupõe um padrão ético. Mas a teoria dos jogos não pode oferecer nenhum padrão ético¹¹.

O processo de tomada de decisão e alocação de recursos são explicados com o raciocínio de vislumbre dos incentivos dos resultados a serem alcançados. Assim, a firma se organiza estruturalmente de acordo com os fatores disponíveis no mercado com vistas a realizar os objetivos que lhe são caros, como, principalmente, para a obtenção de lucro monetário. Todavia, na realização das atividades e negociações inerentes podem, e até devem, estar valores, diretrizes, motivações peculiares com motivações morais e éticas, que direcionam a preferência de consumidores.

Quando as interações envolvem entes privados e públicos alguns pressupostos estão em âmbito mais severo do Direito Administrativo e do Direito Constitucional¹². Há maior exigência pela taxatividade de regras que determinam a observação da legalidade e constitucionalidade de medidas, sem denotar pessoalidade ou que possam acarretar prejuízo econômico, por exemplo. Assim, a atenção aos agentes, jogadores (do setor público e privado), está em poder ou não decidir e influenciar em resultados econômicos empresariais e de

clientes” (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 93-94).

¹¹ FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos*. 4. ed. São Paulo: GEN, Grupo Editorial Nacional, Editora Atlas, 2020, p. 21.

¹² Neste sentido, recomenda-se: LAZARI, Rafael de. *Análise econômica do direito constitucional: um caminho hermenêutico*. Belo Horizonte; São Paulo: Editora D’Plácido, 2023.

ISSN 1980 - 8860



desenvolvimento, tendo como baliza os objetivos e fundamentos na Constituição Federal brasileira quanto à Ordem Econômica e Social¹³.

2 Intervenção do Estado na concorrência por regulações e incentivos diante de escassez de recursos

Apesar da sempre propalada boa intenção de agentes do Estado em regular atividades econômicas em promoção do desenvolvimento e proteção da concorrência, a intervenção estatal, em busca de certa estabilização com a planificação, pode criar desequilíbrios, *falhas no mercado*. A realidade é dotada de mais elementos influenciadores do que é capaz de prever regulamentações que não sejam limitadoras das liberdades e da livre iniciativa, formando um “caminho para a servidão” com o fortalecimento dos poderes estatizados¹⁴.

Ronald Coase afirma que o próprio fato de existir também custos de transação para que haja a intervenção do Estado demonstra que nem sempre é indicada interferência. As externalidades negativas, os custos de transação do mercado, deverão continuar a ocorrer com maximização do valor da produção: “Se, com a intervenção governamental, as perdas também forem superiores aos ganhos obtidos com a eliminação da ‘externalidade’, é óbvio que esta deveria permanecer”¹⁵. A escassez de recursos e a noção de custos monetários devem ser considerados em todos os aspectos. As escolhas implicam consequências interdisciplinares. O estabelecimento de direitos presume uma gestão monetária da realização prática destes direitos no mundo dos fatos. *A escolha é sempre individual*. O método de análise deve ser sempre pelo individualismo metodológico para entender as relações sociais e jurídico-econômicas.

¹³ “Diante de um caso que precisa ser resolvido, a decisão, segundo o modelo de escolha racional, faz a pessoa inventariar os resultados desejados (*valores*), identificar as ações que podem ser tomadas na sua busca (*opções*), determinar em que medida cada ação contribui para o resultado desejado e a que custo (*valorização*) e adotar aquela que contribuir mais (*escolha*)” (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 31).

¹⁴ “Embora o objetivo declarado da planificação seja o de dar condições ao homem para que deixe de ser um simples meio, na realidade - uma vez que seria impossível levar em conta as preferências e aversões pessoais - o indivíduo se tornaria mais do que nunca um simples meio, usado pela autoridade a serviço de abstrações como o ‘bem-estar social’ ou o ‘bem da comunidade [...]’ (HAYEK, F. A. *O caminho da servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 107).

¹⁵ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 27-28. ISSN 1980 - 8860

A regulação não é uma disciplina isenta de custos, ou seja, pressupõe uma atuação estatal da efetivação de normas, como na atuação prática do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica nas mais diversas áreas de comércio para proteção da livre concorrência, inclusive em observância de função social e solidária da empresa¹⁶. As atuações de efetivação das regulações e incentivos entram nas “escolhas trágicas” que o poder público deve fazer entre atender uma necessidade ou outra(s), reconhecer um direito e/ou negar outro(s) direito(s). Implicam *trade-offs*, “escolhas disjuntivas”, como lembra Gustavo Amaral, pela escassez de recursos:

Nada que custe dinheiro pode ser absoluto [...] As finanças públicas são uma ciência ética porque nos forçam a levar em conta, de modo público, os sacrifícios que nós, como comunidade, decidimos fazer [...] Por depender de recursos escassos, os direitos demandam ou implicam escolhas disjuntivas de natureza financeira¹⁷.

Outro aspecto das intervenções, além do custo de transação, é o problema da possibilidade de formar preferências e conluios justamente entre os detentores de maior poder político e econômico, grandes *players*. Esta questão pode ser notada no caso de promoção de desenvolvimento das chamadas “campeãs nacionais”, empresas que teriam bom desempenho em alguns critérios, com maior poder econômico, consideradas aptas para receber subsídios e financiamentos estatais com taxas menores que as praticadas normalmente por bancos privados¹⁸.

¹⁶ “É plenamente viável a atuação do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a sustentabilidade multidisciplinar ou transdisciplinar por determinar a observância dos princípios e objetivos fundamentais da República, não só os princípios da ordem econômica, pois pode fomentar a colaboração das empresas para as aspirações coletivas, podendo promover premiações públicas de reconhecimento de lisura, selos de solidariedade, quiçá, o que seria um incentivo às boas práticas empresariais” (GARCIA, Lidiane da Cruz; LAZARI, Rafael de. Função social e solidária da empresa: o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica diante de inteligência artificial (IA). In: Estudos em homenagem ao Des. Carlos Alberto Alves da Rocha. Organização de Eduardo Calmon de Almeida Cezar. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 335).

¹⁷ AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 42.

¹⁸ “O potencial de compadrio também desponta na criação de ‘campeões nacionais’, ou seja, políticos e autoridades escolhem certas empresas para receber fundos, na forma de empréstimos ou de investimentos, como maneira de impedi-las na busca do crescimento e da consolidação setorial. [...] De outro lado, há quem argumente, os critérios do governo para selecionar empresas não são claros e às vezes se associam a objetivos políticos. Os campeões nacionais, portanto, podem ser outra manifestação do desejo do governo de induzir o setor privado a pagar dividendos políticos” (MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sérgio G. *Reinventando o capitalismo de Estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países*. São Paulo: Portifólio-Penguin, 2015, p. 81-82).

ISSN 1980 - 8860



A teoria dos jogos explica a atuação estratégica dos agentes em interações/relações, considerando *players* estrategistas, “jogadores estrategistas”¹⁹, em um cenário de probabilidades e tomada de decisões com base em consequências previsíveis. A intervenção estatal, assim, seja com regulações ou incentivos, privilegia os empreendedores que detêm maior poder de influência política e maior poder econômico - com possibilidade de fazer doações para campanhas políticas, por exemplo.

Regulações podem funcionar, na prática, como balizas de conjugação de grandes empresas e grandes governos, diminuindo, assim, a livre concorrência e prejudicando a sociedade de forma geral pelo corporativismo:

Para usar uma terminologia de Joseph Schumpeter, o governo interventor permite que os empreendedores políticos - aqueles que influenciam o governo para conceder subsídios ou para prejudicar competidores através de regulações - sejam mais bem-sucedidos do que os empreendedores do mercado. Assim, frequentemente, vemos conluíus entre grandes empresas e grandes governos [...] o caminho da servidão não está sendo aberto apenas pelo governo [...] a comunidade empresarial apoia e dá ferramentas para o crescimento do poder governamental. A razão é que um governo interventor traz amplos benefícios para grandes negócios. Infelizmente, isso não acontece senão às custas do resto da sociedade²⁰.

A intervenção de agentes do Estado para fazer alocações e destinar incentivos traz escolhas trágicas, está sujeita a erros e interfere na realidade - como para destinar benefícios monetários preferencialmente para grandes empresas, por exemplo²¹. A ideia objetiva de impessoalidade das atuações administrativas, governamentais e legislativas é consideração simplória que desconsidera a formação das entidades públicas e privadas, suas motivações - o que a Análise Econômica faz, explicando o fundamento pelo qual agentes racionais decidem. Nisto, não é incomum ações por motivações de obtenção de benefícios políticos e econômicos.

¹⁹ “Um jogador é qualquer indivíduo ou organização envolvido no processo de interação estratégica que tenha autonomia para tomar decisões” (FIANI, Ronaldo. *Teoria dos jogos*. 4. ed. São Paulo: GEN, Grupo Editorial Nacional, Editora Atlas, 2020, p. 43).

²⁰ CARNEY, Timothy P. *Os custos culturais do corporativismo: como o conluio entre governo e empresas deprecia o empreendedor e beneficia o bajulador*. In: De volta ao caminho da servidão. Thomas Woods Jr. (org.). Tradução de Ana Júlia Galvan. Campinas/SP: Vide Editorial, 2018, p. 145-146.

²¹ “Qualquer pessoa encarregada de garantir e impor direitos terá de tomar decisões difíceis acerca de quais problemas e quais grupos têm a melhor pretensão a fazer uso dos recursos coletivos em determinadas circunstâncias” (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: porque a liberdade depende de impostos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 103).

ISSN 1980 - 8860



3 Análise de custo-benefício e prática de *rent-seeking* frente às atribuições do Estado na Ordem Econômica

A abordagem da proteção da concorrência e promoção de incentivos que passa pela atuação estatal não é uma questão isenta de consequências negativas, ou seja, pode apresentar resultados adversos em vários aspectos. Neste sentido, Coase afirma que ao se buscar arranjos sociais deve-se ter um juízo prospectivo do ponto de vista econômico, não somente em uma perspectiva de melhoria social isolada, mas que seja ampla: “[...] que seja levado em consideração o efeito total desses arranjos, em todas as esferas da vida”²².

Quando são estudadas questões de política econômica e de bem-estar social, um equívoco - lembrado por Ronald Coase - é considerar uma sociedade ideal (“um mundo ideal”), sem levar em conta agentes reais com problemas e desdobramentos causais reais. Assim, Coase assevera que relevante é aproximarem-se, o máximo possível, as ações governamentais e/ou um sistema de mercado com a realidade e todos os seus resultados prováveis, de deterioração ou ganho:

Seria claramente desejável se as únicas ações realizadas fossem aquelas por meio das quais o ganho gerado valesse mais do que a perda sofrida. Entretanto, ao se escolher entre arranjos em um contexto em que decisões individuais são tomadas, temos de estar conscientes de que uma mudança no sistema existente que seja capaz de aprimorar a tomada de algumas decisões pode muito bem levar à deterioração de outras. Ademais, é preciso levar em conta os custos despendidos na operação dos diversos arranjos sociais (seja o funcionamento de um mercado ou de um órgão de governo), bem como os custos despendidos ao se mudar para um novo sistema. Ao projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos vislumbrar o efeito total²³.

As consequências das escolhas em âmbito privado e público acerca da participação das empresas no mercado e sistema de concorrência (público ou implícito) trazem resultados além de quantias em dinheiro. As estruturas de mercado implicam custos de transação e consequências ao sistema de preços e à sociedade em geral.

²² COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 153.

²³ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 155. ISSN 1980 - 8860

O *consequencialismo*, pela Análise Econômica do Direito, acerca das escolhas de alocação de recursos não é de relação de causalidade simples, matemática. Como lembra Gustavo Amaral, os resultados reais, principalmente em questões complexas, sistemáticas, vão além de utilidades, mas implicam em consequências interdisciplinares, em aspectos dotados de subjetividade - pelo que se deve buscar os melhores resultados possíveis, inclusive em consideração ética:

O exame das consequências não ocorre apenas *ex post facto*, mas também quanto aos resultados que razoavelmente se podem esperar. Neste ponto cabe o emprego amplo da interdisciplinaridade, com o uso de recursos da Antropologia, da Economia, da Psicologia de massas e da Sociologia, dentre outros ramos do conhecimento, sempre ilustrado pela Ética²⁴.

A engrenagem social, com as estruturas corporativas e estatais, pode representar um incentivo perverso para se investir dinheiro em relações políticas que tragam possibilidade de benefício econômico e político. Seja por meio de aprovação de leis setoriais com concessão de incentivos fiscais ou aprovação de normas que façam filtragem da concorrência para beneficiar empresas improdutivas, por exemplo. A intervenção política que influencia na concorrência pode ser notada em benefício de crédito que fortalece grandes empresas e dificulta a entrada e/ou manutenção de empresas menores no setor de mercado, favorecendo cartelização e tráfico de influência - utilizando, por vezes, bancos estatais e bancos de desenvolvimento nacional para concessão de crédito subsidiado²⁵.

Detentores de maior poder político e/ou econômico, com conglomerados empresariais, podem se favorecer inclusive de burocracia estatal, por ter maior disponibilidade, não raro, de estabelecer “cartéis legalizados” e obter lucratividade sem um acréscimo produtivo, de fato. Ou seja, fazem *rent-seeking* - auferem renda sem correspondente aumento de produção - por meio

²⁴ AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 167.

²⁵ “[...] a visão de política partidária salientaria dois aspectos negativos. Primeiro, capitalistas em busca de renda podem pedir crédito subsidiado ou capital próprio e barato mesmo para projetos que poderiam ser financiados e lançados usando fontes de capital privadas. De acordo com essa visão, os políticos criam e mantêm bancos estatais e bancos de desenvolvimento menos com o intuito de canalizar fundos para usos sociais eficientes que para maximizar os objetivos pessoais ou engajar-se em negócios de compadrio com industriais ligados à política. Segundo, os bancos de desenvolvimento podem salvar empresas que, do contrário, fracassariam” (MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sérgio G. *Reinventando o capitalismo de Estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países*. São Paulo: Portifólio-Penguin, 2015, p. 276).

ISSN 1980 - 8860



de um ganho em transação com a burocratização, por exemplo, que faz seleção adversa ao dificultar a concorrência legítima.

Rent-seeking é um termo de Economia que indica a busca de renda indireta por agentes do setor privado junto a agentes do setor público, geralmente por pressão política ou *lobby*, para obter algum benefício em suas atividades econômicas (por exemplo, com mudança tarifária ou normas sanitárias). Isto pode ocorrer com a aprovação de leis ou medidas administrativas, com imposição de óbices para concessão de licenças, trazendo renda em distribuição de diversas benesses que favoreça os *rent-seekers*. Assim, o agente privado obtém privilégio sobre a concorrência sem mudança de seus produtos, sem criar riqueza de fato.

Richard Posner explica o *rent-seeking* sob o aspecto do desperdício, ao se fazer circulação de renda do “bolso de uma pessoa para o de outras” pelo *rent-seeking* político, o que gera prejuízos para os vencidos - não representados no jogo do poder governamental. Esta forma de obtenção de renda perversa gera, inclusive, prejuízo difuso, já que esta taxaço prejudica o recolhimento de tributos e a redistribuição de renda - como explica Posner, *in verbis*:

Há ainda uma outra perspectiva econômica em relação à democracia schumpeteriana fornecida pela economia do *rent-seeking*. O termo se refere à dissipação de recursos em esforços para obter lucro puro (o que os economistas chamam de ‘renda’). Os recursos gastos apenas para transferir a riqueza do bolso de uma pessoa para o de outras é desperdiçado do ponto de vista social. O dispêndio de tais recursos gira riqueza sem aumentá-la e, como custos reais estão sendo incorridos, o bolo social encolhe no processo de ser dividido, o sufrágio universal é um método de redução do *rent-seeking* político, já que o povo não representado é presa fácil para *rent-seekers* que tem nas mãos as alavancas do poder governamental. Além disso quanto maior o eleitorado, mais difícil é para os supostos *rent-seekers* forjar coalizões eleitorais para a exploração de minorias eleitorais porque os custos de organização conforme o número de pessoas que precisam ser trazidas para a coalizão para que ela se torne efetiva [...]. Quanto mais pesadamente os ricos forem taxados, menos renda tributável eles gerarão, de forma que, a índices suficientemente altos de tributação, a transferência líquida para o resto da população será negativa. E de fato, observamos apenas níveis moderados de redistribuição de renda pelo governo em democracias modernas - principalmente nos Estados Unidos²⁶.

Este engajamento entre interesses empresariais e políticos forma o favorecimento por critérios políticos e econômicos, não por mérito pessoal produtivo. Isto performa o que Sergio

²⁶ POSNER, Richard A. *Direito, pragmatismo e democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 156.
ISSN 1980 - 8860



Lazzarini explica como “*capitalismo de laços*”²⁷, que representa uma distorção no mercado para dar vantagens para determinadas empresas em alianças independentes de critérios objetivos, de mérito, de fomento a pequenas empresas, mas por composição de acordos por critérios políticos para fins econômicos.

A promoção de incentivos e regulações que favoreçam algumas empresas, como o caso das “campeãs nacionais” (que estariam em vantagem por deterem maior poder econômico, apresentando, talvez, maior confiabilidade em garantias reais, por exemplo), é uma empreitada que exige muita atenção e merece críticas. É uma questão que envolve privilégios de isenções fiscais, taxas de juros melhores e créditos subsidiados, justamente para favorecer aquelas que tem mais condições econômicas de obter vantagens em bancos privados.

Se alguma intervenção estatal se fizer necessária, deverá ser para a proteção da livre concorrência e para a concessão direta de incentivos - isto é, que seja por *mérito produtivo* e para promover *maior isonomia entre empresas*, para desenvolvimento das pequenas empresas. O Estado não pode fazer seleção adversa que destrua a concorrência para pequenas empresas. Enfim, o desenvolvimento do empreendedorismo requer incentivos estatais justamente para difundir o sistema de livre concorrência e não concentrar ainda mais poder econômico e político para os maiores detentores destes poderes - ou seja, o prestígio do Estado deve ser dado à liberdade na igualdade, conforme leciona Norberto Bobbio²⁸. Assim, é fundamental a liberdade de empreender, a observância da igualdade entre iguais²⁹.

²⁷ “Esse emaranhado de contatos, alianças e estratégias de apoio gravitando em torno de interesses políticos e econômicos é o que eu denomino *capitalismo de laços*. Trata-se de um modelo assentado no uso de *relações* para explorar oportunidades de mercado ou para influenciar determinadas decisões de interesse. Essas relações podem ocorrer somente entre atores privados, muito embora grande parte da movimentação corporativa envolva, também, governos e demais atores na esfera pública [...] Essa má alocação pode ocorrer de duas formas. Primeiro, induzindo decisões empresariais pautadas por ideologias particulares ou motivos políticos dos governantes [...] Segundo, conferindo vantagens àqueles que têm os ‘contatos certos’, independentemente do seu mérito pessoal” (LAZZARINI, Sérgio. *Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões*. 2. ed. São Paulo: BEI Comunicação, 2018, p. 4-5).

²⁸ “A única forma de igualdade que não só é compatível com a liberdade tal como entendida pela doutrina liberal, mas é até mesmo exigida por ela, é a igualdade na liberdade: o que significa que cada um deve gozar de tanta liberdade quanto for compatível com a liberdade dos outros e pode fazer tudo o que não ofenda à igual liberdade dos outros” (BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017, p. 62).

²⁹ “A única liberdade que merece o nome é aquela que busca o nosso bem à nossa maneira, desde que não procuremos privar os outros da sua ou impedir suas iniciativas de alcançá-las. [...] Os homens têm mais a ganhar tolerando que cada um viva como lhe pareça melhor do que obrigando cada um a viver como pareça bom para o resto” (MILL, John Stuart. *Da liberdade individual e econômica: princípios e aplicações do pensamento liberal*. São Paulo: Faro Editorial, 2019).

ISSN 1980 - 8860



Submeter a liberdade e a livre concorrência a interesses políticos é um perigo no caminho para chegar à servidão e ao totalitarismo, pois tira o teor científico da Economia e do Direito para conferir poder a “boas intenções”, a intentos subjetivos, de ideias individuais e de grupo(s) em detrimento de outro(s).

CONCLUSÃO

Diante do principal questionamento de pesquisa acerca de saber se incentivos econômicos diretos pelo Estado e algumas regulações de atividades econômicas extrapolariam as funções estatais e interfeririam negativamente na livre concorrência, pode-se concluir nos termos seguintes.

Afirmou-se, em dedução, a evidência de que a livre concorrência é influenciada pelos incentivos estatais e regulações de atividades econômicas. A intervenção de agentes do Estado para fazer alocações de recursos e destinar incentivos traz escolhas trágicas, está sujeita a motivações racionais e políticas que interferem na realidade - como para destinar benefícios a pequenas ou grandes empresas, por exemplo. Assim, a intervenção gera vantagens e desvantagens por critérios políticos e para fins econômicos. Beneficiam, geralmente, os maiores *players*, empresas detentoras de maior poder político e econômico para participar da prática de *rent-seeking* - obtenção de benefícios por via de influência política por *lobby* empresarial.

A atuação engajada dos *players* em favorecimento do capitalismo de laços, por critérios políticos e econômicos, não por mérito produtivo, representa a prática de uma distorção no mercado para dar vantagens para determinadas empresas em alianças motivadas por critérios subjetivos, em um ciclo de manutenção de um sistema de conchavos.

Embora a intervenção do Estado regulador e incentivador seja necessária, estas atuações devem ser excepcionais, pois, neste cenário de probabilidades de jogos estratégicos, deve-se evitar ingerência que possa privilegiar empresas que detêm maiores influências políticas e maior poder econômico (as quais já têm maior disponibilidade de crédito no setor privado para formar conglomerados empresariais).

O desenvolvimento do empreendedorismo requer incentivos estatais justamente para difundir o sistema de livre concorrência e, não, para concentrar ainda mais poder econômico e

político. Pelo consequencialismo, os resultados reais, principalmente em questões complexas, sistemáticas, vão além de utilidades econômicas, mas implicam em consequências interdisciplinares. As decisões de alocação de recursos devem buscar os melhores resultados possíveis, em observância da constitucionalidade das normas, inclusive em consideração ética.

O Estado, principalmente, não pode fazer seleção adversa que destrua a concorrência para pequenas empresas, ao contrário do que resguarda a Constituição Federal do Brasil, no seu artigo 170, IX. O prestígio estatal deve ser, primordialmente, em benefício da ampla concorrência, sem favorecer conluíus e arranjos custosos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha. Critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia.** São Paulo: Edipro, 2017.

COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

CARNEY, Timothy P. **Os custos culturais do corporativismo: como o conluio entre governo e empresas deprecia o empreendedor e beneficia o bajulador.** In: De volta ao caminho da servidão. Thomas Woods Jr. (org.). Tradução de Ana Júlia Galvan. Campinas, SP: Vide Editorial, 2018. p. 143-165.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos.** 4. ed. São Paulo: GEN, Grupo Editorial Nacional, Editora Atlas, 2020.

GARCIA, Lidiane da Cruz; LAZARI, Rafael de. **Função social e solidária da empresa: o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica diante de inteligência artificial (IA).** In: Estudos em homenagem ao Des. Carlos Alberto Alves da Rocha. Organização de Eduardo Calmon de Almeida Cezar. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 319-340.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos: porque a liberdade depende de impostos.** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

HAYEK, F. A. **O caminho da servidão.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

LAZARI, Rafael de. **Análise econômica do direito constitucional: um caminho hermenêutico**. Belo Horizonte; São Paulo: Editora D'Plácido, 2023.

LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões**. 2. ed. São Paulo: BEI Comunicação, 2018.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MILL, John Stuart. **Da liberdade individual e econômica: princípios e aplicações do pensamento liberal**. São Paulo: Faro Editorial, 2019.

MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sérgio G. **Reinventando o capitalismo de Estado: o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países**. São Paulo: Portifólio-Penguin, 2015.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.