

O ESTADO COMO EXPLORADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA: UMA ANÁLISE DO MODELO ESTADO-EMPRESÁRIO¹

Diogo Marcelo Meneghel Jitsukawa²

RESUMO

O presente trabalho visa investigar a intervenção do Estado brasileiro na economia, através da exploração direta da atividade econômica. Focamos no modelo associativo no qual o governo investe em empreendimentos privados em troca de participação societária. Logo, inicialmente, é imprescindível sintetizar conceitos básicos e a evolução histórica desse modelo no direito comparado. Em seguida, discutem-se os efeitos críticos da atuação do Estado como empresário e sua violação a preceitos constitucionais e infraconstitucionais, como a impessoalidade e a concorrência. Utiliza-se o modelo indutivo através da pesquisa da doutrina, jurisprudência e legislação.

Palavras-chave: Intervenção econômica. Direito Constitucional. Direito Econômico. Direito Empresarial.

1 Introdução

Entre 2007 e 2018, o Estado brasileiro, repassou 60 bilhões de reais a grandes empresas privadas em troca de participações acionárias³. Essa

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora, composta pelos professores Luiza Matte (orientador) Álvaro Severo e Cláudio Preza, em 5 de dezembro de 2018.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: diogo.meneghel.jitsukawa@acad.pucrs.br.

³ REVISTA ISTOÉ. **Após política das 'campeãs nacionais', BNDES quer impulsionar pequenas empresas**. Disponível em < <https://istoe.com.br/apos-politica-das-campeas-nacionais-bndes-quer-impulsionar-pequenas-empresas/>>. Acesso em 23. Maio. 2018.

política econômica ficou conhecida como “campeãs nacionais” e visava transformar as grandes empresas privadas brasileiras em conglomerados competitivos internacionalmente. A pretensão era que esse aporte fizesse as empresas aumentarem suas exportações, gerando mais empregos e renda no país. Contudo, o Brasil atravessa uma profunda crise econômica e os protagonistas dessa política foram alvo de inúmeras ações penais, entre as quais, a mais conhecida, a Operação Lava Jato.

Assim, a presente monografia visa analisar a referida política das “campeãs nacionais” e seu impacto na realidade brasileira na última década. O fundamento jurídico dessa política se encontra na nossa Carta Magna, que permite a intervenção do Estado na economia em duas modalidades: para prestar um serviço público ou interferindo diretamente na exploração da atividade econômica. A primeira modalidade é consensual na doutrina. Trata-se da construção de estradas, hospitais ou escolas. Esta é resolvida através dos critérios do mínimo existencial e da reserva do possível. A segunda modalidade, no entanto, é tema divergente na doutrina e objeto dessa pesquisa.

A intervenção na exploração da atividade econômica pode ocorrer de muitas formas distintas. Para essa monografia, escolhemos focar naquela forma de intervenção em que o Estado tornar-se-á sócio do agente privado, adquirindo participação acionária do mesmo. Essa forma de gestão recebe diferentes nomes na doutrina, quer seja “campeãs nacionais”, “capitalismo de laços”, “patrimonialismo”, “Estado empresário” ou simplesmente intervencionismo.

A partir destas considerações, nossa proposta é questionar até que ponto essa política está de acordo com os princípios constitucionais e a legislação infraconstitucional. Ao eleger algumas empresas, discricionariamente, para receber financiamentos, em detrimento de todos os demais agentes do mesmo mercado, o Estado não está violando a livre concorrência? Até onde tal atitude não estimula monopólios e oligopólios, prejudicando o consumidor? E tal ação não incentiva a corrupção, o conluio entre empresários e políticos?

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é demonstrar que a atuação do Estado como empresário é negativa tanto para a economia quanto para o direito. Em especial, procuraremos entender a relação entre o objeto da nossa análise e os eventos recentes no Brasil, quais sejam a recessão econômica e as operações jurídicas anticorrupções.

Convém reforçar, que a relevância da pesquisa aqui proposta abarca uma série de áreas jurídicas, como constitucional, penal, administrativa e empresarial. Tendo em vista a natureza desse estudo, nos concentramos nos aspectos constitucionais apenas. Ademais, entendemos que essa pesquisa se reveste de maior importância, uma vez que é um assunto com impacto profundo tanto no campo econômico quanto no jurídico, e que se encontra em evidência por conta da crise econômica e da Operação Lava Jato.

A função do Estado na sociedade civil é discutida desde os autores liberais clássicos que fundaram o direito moderno. Assim utilizamos o método bibliográfico a partir da visão de diferentes autores sobre as consequências incertas e perigosas da atuação do Estado como empresário. A pesquisa bibliográfica baseou-se em autores da escola liberal clássica e no trabalho recente da doutrina brasileira, sobretudo a pesquisa desenvolvida por Sergio Lazzarini. Ademais, analisamos a aplicação dessa mesma política no direito comparado e no direito pátrio, com a política das “campeãs nacionais”.

2. Noções gerais de Estado

Conforme John Locke, todo homem nasce no Estado da Natureza: a liberdade total de dispor de si mesmo ou de seus bens. O Estado da Natureza é regido por um direito natural, no qual todos os indivíduos são iguais, e ninguém deve lesar o outro. Contudo, o Estado da Natureza pode levar à coação e ao arbítrio do mais forte. Assim, visando a proteção, os homens renunciam ao seu poder natural e o depositam nas mãos de uma comunidade, a chamada sociedade política ou civil.⁴

⁴ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo, Vozes. 2006. p.59.

Nesse sentido, Rothbard distingue a sociedade civil da política. Aquela pode se reunir por interesses econômicos, profissionais ou morais. Já as sociedades políticas, também denominadas de Estado, possuem um objetivo específico: segundo o autor, o de “manter o monopólio do uso da força e da violência em uma determinada área territorial”⁵.

Corroborando as visões de Locke e Rothbard, Mises definiu o Estado nos seguintes termos:

O Estado ou o governo é o aparato social de compulsão e coerção. Tem o monopólio da ação violenta. Nenhum indivíduo tem o direito de usar violência ou ameaça de violência se o governo não o investir neste direito. O Estado é essencialmente uma instituição para a preservação de relações pacíficas entre os homens. Não obstante, para preservar a paz, deve estar preparado para reprimir as tentativas de violação da paz.⁶

Assim, a doutrina que procurou conceituar o termo Estado, invariavelmente, o descreveu como a instituição ou sociedade capaz de prover a paz, através do monopólio da coerção, voluntariamente aceita por seus membros, que se reúnem para a preservação do direito natural, das relações pacíficas e da não agressão ao outro, fundamentos do direito natural.

Essa é a definição, conhecida como “liberal clássica”, que se estabeleceu na Inglaterra por volta do século XVII, durante o conflito entre o parlamento e o rei, na chamada “Revolução Gloriosa”. O rei advogava a manutenção do Estado absolutista, no qual o monarca concentrava todos os poderes, enquanto o parlamento exigia a limitação em lei das ações do soberano. Nesse conflito, a obra de Locke se popularizou acabando por se tornar em base filosófica da “Revolução Gloriosa”.⁷

Uma vez vitoriosa, o absolutismo monárquico chegou ao fim na Inglaterra e uma nova visão de sociedade se imporia, na qual o poder arbitrário

⁵ ROTHBARD, Murray N. **A anatomia do estado**. Tradução de Tiago Chabert. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012. p.9.

⁶ MISES, Ludwig von. **Ação Humana: Um Tratado de Economia**. Tradução de Donald Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 189.

⁷ HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. São Paulo: Visão, 1983. p.181.

do governante seria limitado nos parâmetros estabelecidos em leis. Esse é o Estado de direito, o sistema no qual todos estão subordinados à lei⁸. Kelsen (2006) sustenta que nem todo o Estado é um Estado de direito, mas apenas aqueles que satisfaçam “os requisitos da democracia e da segurança jurídica”⁹. Hayek (1983) reforça que a principal característica do Estado de direito é que os homens sejam tratados de forma igual, através de “normas gerais, iguais para todos, abstratas e prospectivas”.¹⁰

Em outro sentido, a função do Estado foi objeto de intenso debate ao longo da história. Assim, o trabalho de John Stuart Mill (1806-1873) é considerado um marco por analisar os limites da intervenção do Estado. No clássico “Princípios de Economia Política”, Mill concluiu que há dois tipos de intervenção possíveis: a primeira autoritária, coercitiva, só justificada visando a proteção da liberdade individual, em consonância com o estudo de Locke. Mas o autor identificou também um segundo tipo de intervenção possível, não autoritária, ativa, que busque prestar um serviço e assessorar os indivíduos livres. Logo, conforme o autor:

Assim, uma coisa é fornecer escolas ou faculdades e outra exigir que nenhuma pessoa atue como instrutor de jovens sem uma licença do governo. Pode haver um banco nacional ou uma oficina do governo, sem qualquer monopólio contra os bancos privados e as fábricas. Pode haver uma agência postal, sem penalidades contra o envio de cartas por qualquer outro meio. Pode haver um corpo de engenheiros do governo para fins civis, enquanto a profissão de engenheiro civil é livre para ser adotada por todos. Pode haver hospitais públicos, sem qualquer restrição à prática médica ou cirúrgica privada.¹¹

A tendência do direito tornou-se cada vez mais ampliar o Estado social, quer por meio da Constituição ou de leis esparsas.¹² Em nossa opinião, neste diapasão, o desafio do direito é identificar o que são direitos sociais de fato, que beneficiem a coletividade, e diferenciá-los do que são ações de grupos

⁸ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.437.

⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2ª edição. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 139.

¹⁰ HAYEK, Friedrich August von. Ob. Cit. p.14.

¹¹ MILL, John Stuart. **Princípios da Economia Política**. Volume II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1986. p. 396.

¹² Cf. BOBBIO, Norberto. Ob.Cit. p.58.

organizados de pressão, ou meros populismos irresponsáveis de lideranças políticas, que distorcem a noção essencial do Estado de direito: a igualdade de todos perante à lei.

2 Atividade econômica e o direito

A economia estuda a relação entre os agentes econômicos (indivíduos, firmas, governos e setor externo) com o mercado de bens e serviços.¹³ A economia e o direito sempre estiveram próximos devido à necessidade de todas as sociedades buscarem formas de se financiar. Isso ocorria em geral por ações arbitrárias dos líderes políticos. O cenário mudou com a Magna Carta inglesa (1215), que exigia a prévia autorização do parlamento para o rei aumentar os tributos¹⁴.

Conforme o direito evoluiu, a relação com a economia também se tornou mais complexa, a ponto de os Estados debaterem abertamente o modelo econômico a ser adotado. Um modelo econômico é a representação dos fundamentos e da realidade da atividade econômica de um país¹⁵.

Os autores liberais clássicos condenavam a intervenção arbitrária do Estado na economia, pois violaria a liberdade dos indivíduos e poderia trazer resultados danosos à sociedade. Assim analisou Mill:

As objeções à interferência governamental (...) podem ser de três gêneros: O primeiro gênero é relativo a coisas mais adequadas a serem feitas pelos indivíduos do que pelo governo. Em geral, ninguém está mais em condições de conduzir um negócio, ou de determinar como e por quem deva ser conduzido, do que os pessoalmente interessados nele. (...) A segunda objeção é ligada mais de perto como nosso assunto. Há muitos casos nos quais, embora os indivíduos, em regra, não possam fazer a coisa em apreço tão bem como os funcionários governamentais, é, entretanto, desejável que seja feita por eles, como um meio para sua educação mental. (...). Com os indivíduos e as associações voluntárias há ensaios diversos e uma infinta variedade de experiências. (...) A

¹³ BACHA, Carlos José Caetano. **Macroeconomia aplicada à análise da economia brasileira**. São Paulo: Ed.USP, 2004. p.16

¹⁴ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZJTAN, Rachel (orgs.). **Direito e Economia: Análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005. p.305.

¹⁵ Cf. BACHA, Carlos José Caetano. Ob. Cit. p.17

terceira e mais eficaz razão para limitar a interferência do governo é o grande perigo de lhe aumentar desnecessariamente o poder.¹⁶

Entretanto, os liberais clássicos não eram contrários a qualquer interferência governamental, mas apenas aquelas na atividade econômica. A ação governamental para prestar um serviço público ou construir uma obra poderia ser plenamente legítima. Conforme Adam Smith:

Os gastos despendidos com a manutenção de boas estradas e comunicações beneficiam, sem dúvida, toda a sociedade e, portanto, sem injustiça, podem ser cobertos pela contribuição geral de toda a sociedade.¹⁷

Em suma, todo Estado de Direito presta serviços públicos em algum grau. Entretanto, é a atuação do Estado na atividade econômica, como empresário, que deve ser debatida e é o foco desse estudo.

4. A ordem econômica brasileira na Constituição de 1988

Parte da doutrina tem defendido que o Brasil é um “Estado Regulador” na medida em que assegura a livre iniciativa econômica, mas permite à intervenção estatal na atividade econômica se presentes certas condições¹⁸. Parece se tratar apenas de um jogo de palavras, uma vez que todo Estado de direito deve permitir a atuação do Estado se esta estiver legalmente prevista.

A ordem econômica adotada pela Constituição de 1988 é claramente intervencionista, conforme se depreende da leitura da própria carta:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização,

¹⁶ MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942. p. 191.

¹⁷ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: Investigação sobre sua natureza e causa. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996. p. 272

¹⁸ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. Ob.cit. p.779.

incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado¹⁹.

Como se vê, apesar da Constituição assegurar a livre iniciativa econômica, também abre um amplo leque de possibilidades para o administrador intervir na atividade econômica.

Nesse sentido, a doutrina tem distinguido a atuação do Estado na economia em duas perspectivas: a indireta e direta. A Constituição trata como intervenção direta a exploração da atividade econômica, enquanto a intervenção indireta é a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica²⁰.

No tocante à atuação direta, como a Carta Magna utiliza termos genéricos para justificar a intervenção do Estado na economia, citando a segurança nacional e o relevante interesse coletivo, uma parcela da doutrina tem questionado a abrangência desses termos. Para Campos (1994), a Constituição foi confusa e deu margem a ações arbitrárias do poder público, estabelecendo pontos de contato com o modelo planejado de sociedade ²¹

Conforme vimos, a limitação da atuação do soberano sempre foi a preocupação dos autores liberais clássicos. Assim dizia Mill:

O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade, é impedir o dano a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material, seja moral, não constitui justificação suficiente. O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque na opinião de outros tal seja o sábio ou o reto. (...) Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.²²

¹⁹ **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

²⁰ TAVARES, André Ramos. Ob.cit. p. 275.

²¹ Cf. CAMPOS, Roberto. Ob. cit. P.1191-1197.

²² MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.p.34

Coube a doutrina consolidar a divisão da intervenção direta do poder público na economia em duas searas: como prestador de serviços e como explorador da atividade econômica.

A atuação do poder público como prestador de serviços decorre da evolução do Estado social, que visa atenuar desigualdades, por meio de prestações positivas. São também denominados de direitos prestacionais. Conforme ensina Mendes e Branco (2017):

Se os direitos de defesa asseguram as liberdades, os direitos prestacionais buscam favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessas liberdades. Os direitos a prestação supõem que, para a conquista e manutenção da liberdade, os Poderes Públicos devem assumir comportamento ativo na sociedade civil. O traço característico dos direitos a prestação está em que se referem a uma exigência de prestação positiva, e não de uma omissão. Na relação jurídica, ao direito prestacional corresponde uma obrigação de fazer ou de dar.²³

A prestação de serviços públicos pelo Estado está caracterizada ao longo de todo texto constitucional e tem como objeto uma utilidade concreta.

Nesse sentido, a doutrina desenvolveu duas teses complementares para evitar que as posições firmadas pelo texto constitucional sejam meramente retóricas.

A primeira proposição é a da “reserva do possível”. Segundo essa teoria, a prestação de serviços públicos dependeria da disponibilidade financeira do Estado²⁴. A “reserva do possível” se complementa com outra elaboração doutrinária, a ideia do “mínimo existencial”. Segundo esta teoria, a prioridade do direito prestacional é garantir o atendimento e concretização das necessidades básicas de um ser humano. De acordo com Fernandes (2017), o mínimo existencial está ligado à noção de dignidade da pessoa humana²⁵.

Logo, dada a extensa lista de serviços públicos assegurados pela Constituição de 1988 e a impossibilidade econômica do Estado oferecê-los a todos em sua plenitude, necessário se faz priorizar a aplicação daqueles essenciais à dignidade da pessoa humana conforme a disponibilidade

²³ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.147.

²⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. ver. amp. Salvador: Juspodivm, 2017. p.712.

²⁵ Cf. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Ob. Cit.* p.710

financeira do Estado. É a combinação das doutrinas do “mínimo existencial” com a da “reserva do possível” que proporciona a efetiva realização dos direitos prestacionais.

A segunda acepção direta do Estado na economia, admitida pela Constituição de 1988, é aquela em que o poder público atua como explorador da atividade econômica. A Constituição Federal estabelece que:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Percebe-se que a Carta Magna consagra o caráter subsidiário e excepcional da exploração da atividade econômica pelo Estado, apenas nos casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, definidos em lei.

Toda intervenção direta consiste numa exceção ao princípio da livre iniciativa, fundamento do Estado brasileiro. É importante ressaltar que a Carta Magna consagra uma economia de livre mercado capitalista. Assim, cumpre debater até que ponto é legítimo, do ponto de vista constitucional, a atuação do Estado como empresário e sócio de projetos privados.

5. Da atuação do Estado como empresário

Tendo apresentado, brevemente, as noções de Estado, de modelos econômicos e seu desenvolvimento no Brasil, cumpre adentrar no assunto específico desse estudo: o modelo intervencionista conhecido como capitalismo de laços.

O objeto desse estudo é um dos muitos modelos intervencionistas autorizados pela nossa legislação, denominada de capitalismo de laços por um doutrinador²⁶. Trata-se da associação entre o Estado e agentes privados na exploração da atividade econômica empresarial.

²⁶ LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Convém estudarmos o conceito de capitalismo de laços e seu desenvolvimento no direito comparado.

5.1 O capitalismo de laços

De acordo com Raymundo Faoro, no clássico “*Os donos do poder*”, o processo do desenvolvimento econômico brasileiro é caracterizado pela confusão entre o capital privado e o público. Os donos do poder são aqueles que conseguem se conectar com esse jogo de troca de vantagens. Assim, discorrendo sobre a transformação da economia brasileira, sintetiza o autor:

A cúpula industrial só no final da década de 20 consegue criar seus grupos de pressão, embora se deva recordar que, no mundo paulista, agora líder do movimento industrial, maior fosse sua expressão autônoma. Ainda depois de cinquenta anos, esse setor, que se tornará o setor dinâmico e condutor da economia, será um prolongamento do oficialismo, pregando a iniciativa privada protegida, modalidade brasileira do liberalismo econômico. Mostra-se, por isso, inapto a organizar uma sociedade, num quadro pluralista, com focos de poder sem que derivem do Estado. O setor se casa e prolifera no patrimonialismo, no qual um grupo estamental se incumbirá de distribuir estímulos e favores, com amor místico, um dia, ao planejamento global da economia²⁷.

Conforme estudamos, a análise de Faoro ecoa a preocupação dos liberais clássicos quando o Estado assume para si o papel de explorador da atividade econômica. Aqui, o Estado não está preocupado em prestar serviços públicos, como a construção de estradas ou hospitais, mas em atuar como uma espécie de planejador global da economia.

Essa atuação é autorizada pela Constituição Federal, que embora tenha consagrado uma economia de livre mercado capitalista, permitiu a interferência do Estado justificado por motivos genéricos como “interesse coletivo” ou “segurança nacional”. Estudamos, no capítulo anterior, que o alcance dessas definições tem sido objeto de crítica de doutrinadores. Em consonância com esses temores, distintas administrações públicas têm fortalecido a ingerência

²⁷ FAORO, Raymondo. **Os Donos do do Poder**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012. p.586.

pública na exploração privada da atividade econômica. Lazzarini definiu essa política como “capitalismo de laços”:

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 interesse²⁸.

Para alcançar tal objetivo, o governo vem utilizando o Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) e fundos específicos. Lazzarini explica como se dá essa atuação:

Todas essas entidades estão sob influência do governo em função dos seus “direitos de controle” criados pelo fato de ser o acionista último. Com o uso dessas entidades, o governo pode mobilizar recursos — especialmente capital financeiro — para as empresas privadas. Isso pode ser feito via participações acionárias ou financiamentos públicos; no caso do BNDES, em particular, esses dois canais são possíveis²⁹.

Em suma, ao adquirir participação numa empresa, o governo, por meio de bancos públicos ou fundos de investimentos, passa a influenciar e dirigir a atuação do agente privado. Essa política também ficou conhecida como “campeãs nacionais”. Leitão explica:

O BNDES transferia esse dinheiro para grandes empresas como sócio ou credor. Essa dualidade é velha no país, e nefasta. É uma das origens do que Sérgio Lazzarini chama de “capitalismo de laços” quem tem mais proximidade com o setor público tem mais chance. O mesmo banco público vira sócio da empresa e, depois, empresta dinheiro para a empresa da qual é um dos donos. A relação dupla com o capital foi incentivada, fazendo ressurgir da tumba uma criatura que a democracia havia sepultado: a política dos campeões nacionais do governo militar. Esse tipo de política industrial, em que o governo decide quem deve vencer no capitalismo, nunca funcionou. Algumas firmas quebraram, mesmo com toda a generosidade do banco. Financiada para se transformar no líder do setor de produção de leite, o LB faliu meses depois de o BNDES aportar R\$ 700 milhões como

²⁸ LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. P.25

²⁹ LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.98.

sócio, com sua carteira cheia de dinheiro e voluntarismo. O frigorífico Independência quebrou meses depois de receber R\$ 400 milhões do banco, mais de R\$ 200 milhões em participação no capital. O grupo Bertin vendeu seus ativos no setor de frigoríficos para o JBS, no processo de concentração incentivado pelo banco, e foi para a área de energia, onde teve seguidos fracassos. No começo de 2014, o BNDES estava ainda enrolado no grupo da carne, dando mais prazo ao grupo Marfrig para pagar uma dívida de R\$ 2 bilhões e debêntures. O empresário Eike Batista dizia que o BNDES era “o melhor banco do mundo”. A derrocada do grupo X foi a prova final do erro da política.³⁰

Estudaremos, com mais profundidade, no próximo capítulo, o fracasso dessa política. Entretanto, importante ressaltar que o Brasil não é o único país a adotá-la. A interferência na exploração da atividade econômica privada foi tentada por outros governos democráticos. Cumpre analisar de que forma ocorreram, seus efeitos e reflexos.

Sigamos com a análise de dois casos famosos no direito comparado. O *dirigisme* francês e o *Chaebol* sul-coreano.

5.2 O *dirigisme* francês

Dirigisme, do francês dirigismo, é como ficou conhecida a política econômica do governo francês do período posterior à segunda guerra mundial até os anos 80. Essa se baseava na centralização econômica pela burocracia, controle de salários, preços e investimentos diretos do Estado em setores estratégicos³¹. O *dirigisme* foi implementado pelo governo de Charles de Gaulle como uma terceira via ao capitalismo norte-americano e ao comunismo soviético³².

Na França, logo depois da guerra, ocorreu nova rodada de nacionalizações. Em 1945 e 1946, o governo de Charles de Gaulle assumiu o controle integral de uma série de bancos (Banque de France, Société Générale, Crédit Lyonnais, Comptoir National d'Escompte e Banque Nationale du Commerce e de l'Industrie); estatizou 36 empresas seguradoras, empresas de carvão e duas importantes empresas industriais, Gnome et Rhône e a fabricante de automóveis Renault; e aumentou seu poder de voto na Air France. O

³⁰ LEITÃO, Miriam. **Histórias do Futuro**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015. P.122

³¹ BEVIR, Mark. **Encyclopedia of governance**. London: Sage, 2007. p.230.

³² ALLPORT, Alan. **Jacques Chirac**. New York: Chelsea House, 2007. p.54.

governo também aprofundou suas pegadas na infraestrutura ao criar uma holding (Électricité et Gaz de France) para controlar a Électricité de France e Gaz de France, duas das maiores concessionárias de serviços públicos do mundo;" Além disso, o governo francês adotou sistema abrangente de planejamento econômico³³.

Embora seja identificado com as políticas econômicas francesas, o *dirigisme*, com certas peculiaridades, ocorreu em toda Europa no pós-guerra, mais notadamente na Inglaterra, Alemanha, Itália e Espanha³⁴. A ideia de um modelo alternativo ao norte-americano e ao soviético era atraente, assim como a intervenção em prol de grupos locais satisfazia o nacionalismo europeu ferido pós-guerra³⁵.

De acordo com análise da *The Economist*, para muitos franceses, o modelo dirigista permanece uma fonte de orgulho, não de ressentimento. O controle da economia pelo Estado remonta do século XVII, quando Luís XIV e seu ministro das finanças, Jean-Baptiste Colbert, nacionalizaram a indústria do tabaco. No século XIX, o dinheiro público ajudou os empreendedores a construir ferrovias, estabelecer bancos e cavar minas de carvão. Na década de 1930, o governo da Frente Popular de Léon Blum tornou-se popular nacionalizando as indústrias de defesa e aeronáutica, as ferrovias e o Banco da França. Assim conclui a revista:

A história francesa tem sido, em grande parte, profundamente anti-liberal. O pensamento econômico liberal encontra pouco eco na história da França e desempenha pouco papel na maneira como os franceses se vêem. Desde suas respectivas revoluções no século XVIII, separadas por apenas 13 anos, a França e a América tiveram uma relação profundamente ambivalente: a França é ao mesmo tempo admiradora, ressentida e desdenhosa, fascinada, enfurecida e ameaçada pela América. Os franceses consideram a América como o epítome do capitalismo liberal "anglo-saxão" e eles são seu antagonista.³⁶

Portanto, há muitas particularidades culturais na adoção do dirigisme francês. Porém mesmo na França, o modelo vem sendo abandonado desde os

³³ Cf. MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio G. Ob. Cit. p.40.

³⁴ BEREND, Ivan T. **An Economic History of Twentieth-Century Europe: Economic Regimes from Laissez-Faire to Globalization**. London: Cambridge University Press, 2016. p.91.

³⁵ Cf. BEREND, Ivan T. Ob Cit. p. 180.

³⁶ THE ECONOMIST. **The Grand Illusion**. Disponível em < <https://www.economist.com/special-report/1999/06/03/the-grand-illusion> > Acesso em 25 de out. de 2018.

anos 80, conforme lembram Musacchio e Lazarini, devido à corrupção, ineficiência e estagnação.

5.3 O *chaebol* sul-coreano

Chaebol é a denominação dada aos conglomerados de empresas sul-coreanas sob uma administração única, geralmente familiar³⁷. Por conta do papel central do Estado no desenvolvimento dos *chaebol*, estas se tornaram sinônimos de política de intervenção governamental. Os *chaebol* são similares aos “national champions” do *dirigisme* francês³⁸, no qual o governo se associa a empreendimentos privados, mantendo participações majoritárias ou minoritárias nestes conglomerados em razão de interesses estratégicos. Conforme Jwa (2002), os *chaebols* passam por um ciclo de três fases:

Primeiro, o governo seleciona indústrias e corporações a serem apoiadas. Na segunda fase, recursos financeiros são mobilizados em favor desses escolhidos. A terceira fase consiste na ação governamental para reestruturar aquelas indústrias e corporações em dificuldades. Em essência, nós encontramos a intervenção governamental em todas as fases do *Chaebol*³⁹.

A razão da importância de estudarmos os *chaebols* é que, diferente do *dirigisme* europeu, essa política continua tendo um papel significativo na administração pública sul coreana. Os cinco maiores *chaebols* respondem por mais da metade da economia sul-coreana⁴⁰.

A doutrina tem comparado a política do *chaebol* com a implementada pelo BNDES nos anos 2000⁴¹. Em ambos os casos temos a intervenção governamental arbitrária, que escolhe vencedores, através da associação com agentes privados, financiando sua expansão e consolidação no mercado.

³⁷ JWA, Sung-Hee. **The Evolution of Large Corporations in Korea: A New Institutional Economics Perspective of the Chaebol**. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2002. p.1.

³⁸ Cf. BEVIR, Mark. Ob. Cit. p.230.

³⁹ Cf. JWA, Sung-Hee. Ob. Cit. p.17.

⁴⁰ VASWANI, Karishma. **Is real reform possible at South Korea's chaebols?** BBC News. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-39690629>> Acesso em 16 de out. 2017.

⁴¹ MARTINEZ-DIAZ, Leonardo. **Globalizing in hard times : the politics of banking-sector opening in the emerging world**. Ithaca : Cornell University Press, 2009. p.141.

A atividade econômica está regulada na Constituição sul-coreana entre os artigos 119 a 127. Assim,

Artigo 119

1. A ordem econômica da República da Coreia baseia-se no respeito pela liberdade e iniciativa criativa das empresas e dos indivíduos nos assuntos econômicos.
2. O Estado pode regulamentar e coordenar os assuntos econômicos para manter o crescimento equilibrado e a estabilidade da economia nacional, assegurar uma distribuição adequada dos rendimentos, prevenir a dominação do mercado e o abuso do poder econômico e democratizar a economia através de harmonia entre os agentes econômicos⁴².

No mesmo sentido da Constituição brasileira, a Carta Fundamental sul coreana defende a livre iniciativa no seu primeiro inciso, mas permite a ampla e irrestrita intervenção governamental no segundo inciso, utilizando, para tanto, termos genéricos e abertos.

Sem quaisquer preocupações em limitar a atividade do Estado na economia, o inciso segundo possibilita a política dos *chaebol*, cujas críticas recentes, de que promove a concentração econômica e estimula a corrupção, guardam semelhanças com a atuação do BNDES, conforme veremos a seguir.

A política dos Chaebol passou a ser objeto de pesadas críticas entre os sul coreanos devido ao chamado escândalo “Rasputin”. Esse escândalo levou a condenação a 24 anos de prisão da ex-presidente da Coreia do Sul, Park Geun-hye e de diversos executivos de empresas. Conforma a denuncia, os executivos subornaram à ex-presidente com o objetivo de obter a aprovação a uma polêmica fusão em 2015⁴³. O NY Times descreveu os protestos:

A indignação pública - inicialmente voltada para a influência que Choi, a filha de um líder de uma seita religiosa, pareceu exercer sobre a administração Park - voltou-se para preocupações mais amplas sobre o sistema político: o poder dos empresários e sua relação simbiótica com o governo. “Os chaebol são cúmplices!” Gritavam os

⁴² CORÉIA DO SUL. **Constituição**. Disponível em <https://www.constituteproject.org/constitution/Republic_of_Korea_1987?lang=en> Acesso em 16 de out. de 2017.

⁴³ G1. **Herdeiro da Samsung é condenado a 5 anos de prisão na Coreia do Sul**. Disponível em <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/herdeiro-da-samsung-e-condenado-a-5-anos-de-prisao-na-coreia-do-sul.ghtml>> Acesso em 16 de out. 2018.

manifestantes, carregando efígies de seus líderes vestidos com uniformes de prisão azuis.⁴⁴

Em suma, os laços estabelecidos entre os empresários e o governo ao se associarem na exploração da atividade econômica, resultaram na corrupção, troca de favores e o patrimonialismo, conforme analisado por Raymundo Faoro e Sérgio Lazzarini.

No próximo capítulo analisaremos com profundidade os pontos críticos dessa política.

6. Das críticas à atuação do Estado-empresário

Conforme já vimos, a ordem econômica constitucional legitimou a possibilidade ampla e irrestrita de intervenção do Estado no espaço da ação privada. Esta não apenas ocorre para manter a ordem jurídica, coibindo abusos, mas também viabiliza a participação ativa do Estado no planejamento dos agentes privados.

No entanto, a Constituição também estabelece princípios a orientar a ordem econômica brasileira. Estes estão presentes no art.170 que assim dispõe:

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

...

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

...

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

⁴⁴ NY TIMES **As Scandal Roils South Korea, Fingers Point to Mixing of Politics and Business**. Disponível em < <https://www.nytimes.com/2017/01/02/world/asia/south-korea-park-geun-hye-samsung.html> > Acesso em 16 de out. 2018.

Em suma, ao mesmo tempo em que autoriza a intervenção econômica no espaço da ação privada, a Carta Magna consagrou princípios que devem nortear tais ações. De acordo com a Constituição, o Estado deve assegurar a livre iniciativa, livre concorrência e outros fundamentos clássicos de uma economia de mercado.

Diante do exposto, analisaremos a política do BNDES denominada “campeãs nacionais”, quando o governo compra participações acionárias em grandes empresas privadas nacionais, visando criar multinacionais em diferentes campos⁴⁵. Conforme vimos, tal política é baseada em experiências internacionais, como o *dirigisme* e *chaebol*, em que o Estado se torna mais do que um incentivador da atividade privada, mas um sócio, agindo como um Estado-empresário ao participar da economia de mercado como mais um player.

A seguir, veremos, conforme abalizada crítica, como essa intervenção empresarial acarreta em problemas para a sociedade.

6.1 Da ineficiência econômica

O primeiro problema que se apresenta a partir da atuação do Estado como empresário é a ineficiência econômica. Para promover sua política de intervenção econômica, o Estado brasileiro, por meio do BNDESPar, retira dinheiro da sociedade civil através de fundos públicos, como o FAT e o PIS/PASEP, o que é permitido pela Constituição, que dispõe:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Regulamento)

§ 1º Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de

⁴⁵ BOLLE, Monica Baumgarten De. **Como Matar A Borboleta Azul** - Uma Crônica da Era Dilma. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016. p.35.

desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.⁴⁶

É aqui que se encontra a primeira grande crítica da doutrina. Cabe questionar se os recursos da sociedade, que financiam as intervenções do BNDESPar, não seriam melhor alocados em outros setores carentes do país, como na infraestrutura. Nesse sentido, Lazzarini (2011):

Entretanto, a irradiação da presença do governo na teia societária das empresas brasileiras suscita uma série de questionamentos. Embora as participações do BNDES e dos fundos de pensão de estatais sejam minoritárias, estes são atores que agem em uníssono e em associação com outros donos alinhados às iniciativas do governo. Dessa forma, possibilitam que o braço estatal interfira nas dinâmicas internas do setor privado. Sob o estímulo do governo, grupos se fundem, consórcios se formam, empresas se expandem. Mas qual é o custo dessas intervenções? Ao alocar discricionariamente capital societário em diversas firmas, o governo deixa de direcionar recursos para projetos tão ou mais meritórios e com impacto social mais amplo (aeroportos, portos, estradas, ferrovias, rodovias, escolas, saneamento, energia, saúde, ciência e tecnologia, só para citar alguns exemplos)⁴⁷.

Ao participar da mobilização empreendedora da sociedade, o Estado está adentrando naquilo que Adam Smith chamava de “A Grande Sociedade”, Karl Popper de “A Sociedade Aberta” e Friedrich Hayek denominava de “A Ordem Espontânea da Sociedade”⁴⁸. Os diferentes termos guardam certas peculiaridades, contudo, todos indicam um campo de interação social indisponível a qualquer tipo de ordem ou controle. Conforme Hayek (1985), trata-se de:

(..) uma condição em que múltiplos elementos de vários tipos se encontram de tal maneira relacionados entre si que, a partir de nosso contato com uma parte espacial ou temporal do todo, podemos aprender a formar expectativas corretas com relação ao restante ou,

⁴⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

⁴⁷ LAZZARINI, Sérgio G. Ob.Cit. p.112.

⁴⁸ HAYEK, Friedrich von. **Direito, Legislação e Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla. São Paulo: Visão, 1985. p.50.

pelo menos expectativas que tenham probabilidade de se revelarem corretas⁴⁹.

Dentro da ordem espontânea da sociedade existem meras expectativas de compreensão da reação dos agentes. Podemos exemplificar com o fracasso das economias dirigidas, do modelo econômico planificado, assim como as triviais frustrações empresariais. Não há certeza absoluta na livre iniciativa capitalista. Estudos de mercado e análises atuam no terreno das expectativas. A qualquer momento, concorrentes podem desenvolver algo novo, que torne todo mercado defasado, ou o consumidor, simplesmente, rejeitar um produto superior, por qualquer motivo. É o que popularmente conhecemos como os “riscos do negócio”, a imprevisibilidade inerente à ação na esfera privada.

Nesse sentido, a participação do Estado como sócio de agentes privados, por meio da alocação de recursos públicos, torna-se mais incompreensível, pois os impactos do retorno dessa atividade são altamente incertos. Diferente da reforma de uma estrada, que beneficia toda a coletividade no seu direito de ir e vir, a associação do Estado com uma empresa do varejo, por exemplo, não alcança nenhum direito fundamental, além de adentrar no terreno da incerteza empresarial.

A dificuldade de lidar com as respostas da ordem espontânea da sociedade encontra-se na constatação de que os agentes econômicos nem sempre atuam de forma racional. Esse é o campo da economia comportamental, uma área de estudo que analisa a tomada de decisões econômicas de indivíduos e instituições. Entre os seus autores referentes, Daniel Kahneman, Nobel de economia em 2002, assevera:

Decisões que não produzem a melhor experiência possível e prognósticos errôneos de futuras sensações — ambas são más notícias para os adeptos da racionalidade da escolha. (..) A evidência representa um profundo desafio à ideia de que os humanos têm preferências consistentes e sabem como maximizá-las, um dos fundamentos do modelo de agente racional. Há uma inconsistência

⁴⁹ Cf. HAYEK, Friedrich von. Ob. Cit. p.113.

incorporada ao design de nossas mentes. Temos fortes preferências acerca da duração de nossas experiências de dor e prazer⁵⁰.

Há uma inevitável ignorância sobre como as pessoas vão reagir dentro da ordem espontânea da sociedade⁵¹. O Estado assume riscos e incertezas com recursos públicos que poderiam ser mais bem alocados em outras áreas carentes

6.2 Da formação de monopólios

Outro assunto que merece atenção e crítica é a questão do monopólio. Quando um agente econômico exerce o controle de preços e suprimentos, estamos diante de um monopólio; se alguns agentes têm esse poder e são capazes de agir coordenadamente, a situação é de oligopólio⁵². Vizeu (2014) diferencia os três tipos de monopólios:

Monopólio natural é aquele decorrente da impossibilidade física da mesma atividade econômica por parte de mais de um agente (...) Monopólio convencional é o decorrente de práticas abusivas de agentes econômicos, bem como de acordos e contratos estabelecidos por dois ou mais agentes, com o fito de eliminar os demais competidores, colocando aquela atividade sob a exploração exclusiva por parte de um único agente (monopólio) ou de poucos agentes predeterminados (oligopólio). (...) Monopólio legal é a exclusividade de exploração de atividade econômica estabelecida pelo Poder Público para si ou para terceiros, por meio de edição de atos normativos⁵³.

A legislação infraconstitucional regularizou a questão, ao criar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, através da lei 12.529/2011, que dispõe:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

⁵⁰ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p.409.

⁵¹ Cf. HAYEK, Friedrich von. Ob. Cit. p.69.

⁵² Cf. VIZEU, Leonardo. Ob. Cit. p.117

⁵³ Cf. VIZEU, Leonardo. Ob. Cit. p.117

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante⁵⁴.

Ao mesmo tempo em que veda a atuação privada que possa “dominar o mercado”, a política do BNDES financia a expansão de grandes grupos empresariais já consolidados. Entre os exemplos, destaca-se o grupo alimentar JBS, que no período de 15 anos, entre 2000 e 2015, saltou da 396ª para a 15ª posição entre as maiores empresas brasileiras. Tudo graças a um esforço deliberado de financiamento do BNDES, que alcançou a impressionante cifra de 12 bilhões de reais⁵⁵.

A atuação da intervenção empresarial do BNDES vai em direção oposta ao que diz a lei de defesa da concorrência e também a Constituição de 1988 que orienta, entre os princípios da ordem econômica, a livre concorrência (art.170, IV) e o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte (art.170, IX).

A defesa do banco é de que todas as suas operações foram aprovadas pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica)⁵⁶. Conforme veremos, a teoria do “rent seeking” explica em que condições elas se deram.

Nesse sentido, Mill alertava para a possibilidade de a interferência governamental criar monopólios:

Os governos são com mais frequência responsáveis por terem tentado fazer o preço das coisas subir do que por terem procurado, fazer o preço baixar. O meio usual para fazer o preço subir artificialmente é o monopólio. Dar um monopólio a um produtor ou

⁵⁴ BRASIL. **Lei 12.529** de 30 de nov. de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127> Acesso em 18 de out. 2017.

⁵⁵ LEITÃO, Miriam. Ob. Cit. p.119.

⁵⁶ **BNDES** [site institucional] Disponível em <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/consulta-operacoes-bndes/perguntas-respostas-sobre-apoio-bndes-jbs>> Acesso em 18 de out. 2017.

distribuidor equivale a dar-lhes o poder de arrecadar qualquer montante de taxas da população para seu benefício individual⁵⁷.

Caso o Estado pretenda fomentar algum setor ou uma parcela maior da atividade econômica, deve fazê-lo por meio de programas horizontais, que beneficiem a todos que preencham requisitos genéricos; e não pela escolha arbitrária de privilegiados.

Além disso, quando o Estado se torna sócio de atividades empresariais, torna-se improvável que ele consiga exercer também a função de regulador, interrompendo abusos, pois o Estado é parceiro, beneficiário dessas atuações impróprias. Não há mais a independência para o Estado coibir práticas desleais, uma vez que também lucra com elas.

Assim, o mercado passa a ser restrito aos parceiros do Estado, dando origem aos monopólios, pois nenhuma atividade livre terá condições de competir contra um sócio do Estado. Logo, é estimulado um ambiente de conluio e achaques, precisamente retratado na figura dos “rent seeking”.

6.3 Da corrupção dos rent seeking

O termo “rent seeking” não possui tradução na doutrina brasileira⁵⁸. Esta parte apenas da sua definição: quando grupos organizados de pressão capturam o Estado em benefício próprio⁵⁹. A revista britânica “*The Economist*” assim sintetiza o termo:

(...) [é a] pressão no governo por políticas fiscais, de gastos ou regulatórias que beneficiem os lobistas a expensas de contribuintes, consumidores ou de outros rivais. Quer sejam legal ou ilegal, as atividades de “rent seeking” podem impor grandes custos a uma economia, uma vez que não criam nenhum valor⁶⁰.

⁵⁷ MILL, John Stuart. **Princípios da Economia Política**. Volume II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1986. p. 388.

⁵⁸ ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2013.

⁵⁹ MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Humanistas, 2007. p.146.

⁶⁰ THE ECONOMIST. **Economics A-Z terms beginning with R**. Disponível em <www.economist.com/economics-a-to-z/r> Acesso em 25 de out. de 2017.

Em suma, o “rent seeking” ocorre por meio da ação governamental, por meio de subsídios e regulações, em favor de interesses privados. Mises (2010) alertava:

Num país intervencionista, grupos de pressão poderosos se empenham em obter para os seus membros privilégios à custa de indivíduos e grupos mais fracos. Em tal ambiente, os homens de negócio podem considerar conveniente usar a corrupção para se protegerem de atos discriminatórios por parte de membros do poder executivo ou do poder legislativo; uma vez habituados a esses métodos, podem tentar empregá-los para obter privilégios para si mesmos⁶¹.

Essa crítica se adequa às políticas de intervenção associativa objeto desse trabalho. Conforme a doutrina percebeu, ações como o *chaebol* e o *dirigisme*, são sinônimos de “rent seeker”⁶². O modelo de “rent seeking” foi apelidado de “Capitalismo de Laços” por Sérgio Lazzarini, que assim o descreveu:

Por exemplo, quando o BNDES ou os fundos de pensão de estatais participam de aglomerações societárias com atores privados em diversos blocos de controle, abre-se um espaço particular de negociação e influência. (...) . Para contrabalançar essa influência e maximizar oportunidades que podem ser obtidas do setor público, o setor privado responde estruturando conexões com o sistema político. Diversos tipos de articulação público-privada podem surgir nesse contexto: desde esforços de associações empresariais em diálogo com o setor público até — de forma talvez mais relevante — laços clientelistas particulares definidos e suportados por contribuições a políticos. Com isso, fecha-se o ciclo de interações relacionais do capitalismo de laços no eixo empresa–Estado⁶³.

Os “rent seeking” se aproximam do Estado para tirar proveito dele. Eles capturam os interesses públicos em benefício próprio. Isso pode ocorrer por meio da mudança de uma legislação, da negligência do Estado com o

⁶¹ MISES, Ludwig von. **Ação Humana: Um Tratado de Economia**. Tradução de Donald Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 332.

⁶² SETH, Michael J. Routledge **Handbook of Modern Korean History**. United States: Routhledge, 2016. p.306.

⁶³ LAZZARINI, Sérgio G. Ob. Cit. p.99.

andamento de um processo que interessa a um dos “rent seeking”, ocasionando a prescrição; ou por um financiamento direcionado.

A relação entre os “rent seeking” e a política do BNDES das campeãs nacionais foi revelada no âmbito da operação lava jato. Assim conforme delação premiada do empresário Joesley Batista:

Joesley Batista [JB] foi apresentado, em meados de 2004, por intermédio do advogado Gonçalo Sá, a Victor Garcia Sandri, conhecido como Vic, empresário e amigo íntimo de Guido Mantega, então Ministro do Planejamento. Vic ofereceu-se para conseguir para JB facilidades com Guido Mantega, cobrando 50 mil mensais para tanto e afirmando que o dinheiro seria dividido com o Ministro. Quando Guido Mantega se tornou Presidente do BNDES, JB utilizou os préstimos de Vic para conseguir, no início de 2005, a marcação de reunião, no BNDES, com o próprio Guida e toda a diretoria do Banco. A finalidade da reunião era apresentar o plano de expansão da JBS, a fim de iniciar o processo de convencimento do BNDES a apoiar esse plano. Depois da reunião, a JBS apresentou ao BNDES, em junho e agosto de 2005, duas cartas-consulta que, juntas, pleiteavam financiamento no valor de 80 milhões de dólares para suportar o plano de expansão daquele ano.

Vic solicitou, para si e para Guido Mantega, e JB prometeu, pagamento de 4% do valor do financiamento, em troca de facilidades com Guido Mantega, inclusive a marcação de reuniões e a aprovação da operação financeira. A operação foi aprovada com grande rapidez: o crédito relativo à primeira carta-consulta ficou disponível em agosto de 2005, e o relativo à segunda, dias depois da respectiva apresentação. JB pagou, então, a vantagem prometida a Vic por meio de conta de offshore controlada por JB em conta no exterior indicada por Vic.

Mesmo depois de 2006, quando Guido Mantega se tornou Ministro da Fazenda, foram fechados os seguintes negócios entre a JBS e o BNDES com intermediação de Vic: (1) Junho de 2007: aquisição, pelo BNDES, de 12,94% do capital social da JBS, por 580 milhões de dólares, para apoio ao plano de expansão daquele ano; (2) Primeiro semestre de 2008: aquisição, pelo BNDES, de 12,99% do capital da JBS, por 500 milhões de dólares, em operação conjunta com FUNCEF e PETROS, para apoio ao plano de expansão do ano de 2008.⁶⁴

Em outro anexo da mesma delação premiada, o empresário reforça que o esquema não tinha ideologia e sobreviveu a mudança de governo:

⁶⁴ Joesley Batista. **Acordo de Delação Premiada**. p.65. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-delacao-documentos-joesley.pdf>> Acesso em 10 de jun. de 2018.

Quando Temer assumiu a Presidência, JB e Geddel Vieira Lima inauguraram canal de interlocução. Por esse canal, JB enviava pedidos a Temer, podendo lembrar, em especial, de pedido para que ele interviesse no BNDES a fim de que o banco não vetasse a mudança da sede da JBS para o exterior. Ainda por esse canal, Geddel, embora Ministro de Estado, buscava atualização constante sobre a situação de Eduardo Cunha e Lucio Funaro, sabedor de que JB provia ao sustento de ambos: Geddel era explícito quanto ao temor de que eles se tornassem colaboradores. Em sua comunicação frequente, Geddel sempre perguntava a JB: E o passarinho? Está calmo?⁶⁵

Conforme se nota, a relação beneficiou os dois lados: os políticos receberam propinas e os empresários viram seus negócios se expandirem. Só o grupo JBS recebeu mais de 12 bilhões de reais, entre 2000 e 2015, e saltou da 396ª para a 15ª maior empresa privada brasileira⁶⁶.

Embora a corrupção tenha se revelado apenas mais tarde, nunca houve segredo a respeito da relação entre políticos e empresários e dos enormes valores envolvidos na política das campeãs nacionais do BNDES⁶⁷. Assim, conforme estudado, essa é uma política vulnerável a ações de grupos organizados de pressão, o “rent seeking”.

7. Conclusão

O presente estudo analisou a aplicação da intervenção do estado-empresário no Brasil e no exterior. A intervenção do Estado na economia pode ocorrer de duas formas distintas. Como prestador de serviço público ou como explorador da atividade econômica. A primeira forma de intervenção é consensual na doutrina e se resolve com a aplicação das teorias do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”. É a segunda forma de intervenção, a do Estado como explorador da atividade econômica, que encontra maior polêmica na doutrina.

Conforme vimos, os autores liberais clássicos repudiavam tal forma de atuação do Estado. Esses alegavam que essa forma de atuação estimula

⁶⁵ Joesley Batista. Ob. Cit.p. 80.

⁶⁶ LEITÃO, Miriam. Ob. Cit. p.119.

⁶⁷ DIEGUEZ, Consuelo. **O Desenvolvimentista.** Disponível em < <http://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-desenvolvimentista/> > Acesso em 10 de jun. de 2018.

monopólios, a corrupção e a ineficiência na alocação dos recursos públicos. Isso não impediu distintos governos de tentar aplicar tal política. No Brasil, a intervenção do Estado-empresário foi aplicada nos últimos anos, com resultados desastrosos. Testemunhamos uma aguda recessão econômica e um dos maiores escândalos de corrupção, a chamada Operação Lava Jato. Conforme verificamos, nada disso é obra do acaso, ou de fatores externos, mas da aplicação de uma política equivocada, que produziu efeitos negativos onde quer que tenha sido executada.

Assim, o desenvolvimento da presente pesquisa buscou demonstrar os malefícios da intervenção do Estado como explorador da atividade econômica, em linha com os eventos recentes do Brasil. Focamos na atuação do Estado como sócio de agentes privados, embora entendemos que a conclusão ora aqui exposta, possa ser aplicada a qualquer forma de intervenção direta do Estado na função de empresário, visando o lucro.

Diante da relevância do assunto, é importante que outros estudos analisem o problema, pois entendemos que o objeto dessa pesquisa não foi suficientemente explorado na doutrina brasileira, com a honrosa exceção do trabalho de Sérgio Lazzarini. Também Raymondo Faoro e Roberto Campos fazem menções genéricas ao fato, sem, no entanto, abordá-lo de forma mais profunda.

Cabe reforçarmos que o assunto não está adstrito ao ramo da economia, mas está na essência do direito, sendo objeto de trabalho dos autores liberais clássicos. Ademais, conforme a operação Lava Jato evidenciou, essa política tem repercussão direta no mundo jurídico, quer na esfera penal, administrativa e constitucional.

Na nossa pesquisa, identificamos uma série de princípios, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, que são violados quando o Estado atua na condição de empresário. Desde o problema da impessoalidade, a ineficiência econômica e o controle de concorrência, que é prejudicado com o estímulo a monopólios privados. Logo, essa pesquisa reafirma enfaticamente sua posição crítica e contrária ao objeto pesquisado. Assim como defendiam os autores liberais clássicos, não cabe a atuação do Estado como explorador da

atividade econômica, interferindo no livre mercado e buscando o lucro; mas apenas como prestador de serviços públicos essenciais e respeitando as teorias do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível.

Referências

ALLPORT, Alan. **Jacques Chirac**. New York: Chelsea House, 2007.

ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier Brasil, 2013.

BACHA, Carlos José Caetano. **Macroeconomia aplicada à análise da economia brasileira**. São Paulo: Ed.USP, 2004.

BEREND, Ivan T. **An Economic History of Twentieth-Century Europe: Economic Regimes from Laissez-Faire to Globalization**. London: Cambridge University Press, 2016.

BEVIR, Mark. **Encyclopedia of governance**. London: Sage, 2007.

BNDES [site institucional] Disponível em <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/consulta-operacoes-bndes/perguntas-respostas-sobre-apoio-bndes-JBS>> Acesso em 18 de out. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 8ª ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLLE, Monica Baumgarten De. **Como Matar A Borboleta Azul - Uma Crônica da Era Dilma**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

BORGES, Maria Angélica. **Eugênio Gudin: capitalismo e neoliberalismo**. São Paulo : EDUC, 1996.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. **Lei 12.529** de 30 de nov. de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127> Acesso em 18 de out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Acórdão. Recurso Especial nº 632.644** AgR. 1ª Turma. Administrativo. Intervenção do estado no domínio econômico. Responsabilidade objetiva do estado. Relator Min. Luiz Fux. DJ, Brasília, 10 mai. 2012

CAMPOS, Roberto. **A Lanterna na Popa**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1994.

CORÉIA DO SUL. **Constituição**. Disponível em <https://www.constituteproject.org/constitution/Republic_of_Korea_1987?lang=en> Acesso em 16 de out. de 2017.

- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. ver. amp. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FAORO, Raymondo. **Os Donos do do Poder**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.
- HAYEK, Friedrich von. **Direito, Legislação e Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla. São Paulo: Visão, 1985.
- HAYEK, Friedrich Von. **O caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.
- HAYEK, Friedrich August von. **Os Fundamentos da Liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle . São Paulo: Visão, 1983.
- JWA, Sung-Hee. **The Evolution of Large Corporations in Korea: A New Institutional Economics Perspective of the Chaebol**. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2002.
- KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2ª edição. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- LAZZARINI, Sérgio G. **Capitalismo de laços: Os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- LEITÃO, Miriam. **Histórias do Futuro**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.
- LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. São Paulo, Vozes. 2006.
- MACHIAVELLI, Niccolò. **O príncipe**. Tradução Maria Julia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- MANCUSO, Wagner Pralon. **O lobby da indústria no Congresso Nacional: empresariado e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Humanistas, 2007.
- MARTINEZ-DIAZ, Leonardo. **Globalizing in hard times : the politics of banking-sector opening in the emerging world**. Ithaca : Cornell University Press, 2009.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do estado**. 3. ed. Rio de Janeiro, 1972.
- MILL, John Stuart. **Princípios da Economia Política**. Volume II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1986. p. 396
- MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1942.
- MISES, Ludwig von. **Ação Humana: Um Tratado de Economia**. Tradução de Donald Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MISES, Ludwig von. **As Seis Lições**. 7ª ed. Tradução de Maria Luiza Borges. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2009.

MISES, Ludwig von. **O Cálculo Econômico sob o Socialismo**. Tradução de Leandro Roque. São Paulo: LVM editora, 2012.

MISES, Ludwig von. **Uma Crítica ao Intervencionismo**. Tradução de Arlette Franco. São Paulo: LVM editora, 2010.

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

ROTHBARD, Murray N. **A anatomia do estado**. Tradução de Tiago Chabert. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2012.

SETH, Michael J. **Routledge Handbook of Modern Korean History**. United States: Routhledge, 2016.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: Investigação sobre sua natureza e causa. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

THE ECONOMIST. **And the winner is...** Disponível em <<http://www.economist.com/node/21542926>> Acesso em 25 de out. de 2017.

THE ECONOMIST. **Economics A-Z terms beginning with R**. Disponível em <www.economist.com/economics-a-to-z/r> Acesso em 25 de out. de 2017.

THE ECONOMIST. **Special Report State Capitalism: The Visible Hand**. The Economist, 21 jan. 2012. Disponível em: <http://www.rrojasdatabank.info/20120121_state_capitalism.pdf>. Acesso em: 10/10/2017.

VASWANI, Karishma. **Is real reform possible at South Korea's chaebols?** BBC News. Disponível em <<http://www.bbc.com/news/business-39690629>> Acesso em 16 de out. 2017.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZJTAN, Rachel (orgs.). **Direito e Economia: Análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.