

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

SURYA GARBER

**USO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO NOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL**

Porto Alegre

2012

SURYA GARBER

**USO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO NOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Ricardo Antônio Lucas Camargo

Porto Alegre

2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

SURYA GARBER

**USO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO NOS MEIOS DE
COMUNICAÇÃO SOCIAL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em Porto Alegre, em _____ de _____ 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof.: RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO – Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS

Prof. LEANDRO DO AMARAL DORNELES DE DORNELES
Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS

Prof. FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO
Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRGS

Agradecimentos

Á minha família linda que me ajudou, apoiou e incentivou sempre.

Ao Professor Ricardo Antônio Lucas Camargo, meu orientador, pela inspiração, paciência e compreensão.

RESUMO

Este trabalho de Conclusão de Curso aborda o uso e o abuso de poder econômico nos meios de comunicação social e analisa os princípios que regem a ordem econômica nacional, além daqueles que regulam os meios de comunicação mais especificamente. Trata, também, de destacar o papel da comunicação de massa na nossa sociedade e analisar os efeitos do abuso do poder econômico na área.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the use and the abuse of economic power within the means of social communication. It is also concerned with the principles on which our economical order is based on and those principles on which social communication has its basis. The work shows the role played by the communication business in our society and also the effects of the abuse of the economic power in the area.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. PODER E DIREITO..... | 9 |
| 1.1 PODER E DIREITO SUBJETIVO..... | 13 |
| 1.2 USO E ABUSO DE DIREITO..... | 15 |
| 1.3 USO E ABUSO DE PODER..... | 16 |
| 2. PODER ECONÔMICO..... | 18 |
| 2.1 PODER ECONÔMICO PÚBLICO..... | 19 |
| 2.2 PODER ECONÔMICO PRIVADO..... | 21 |
| 2.2.1. A EMPRESA..... | 22 |
| 2.3 ABUSO DE PODER ECÔNOMICO..... | 23 |
| 3. REGIME DA ATIVIDADE ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988..... | 25 |
| 3.1 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA..... | 27 |
| 3.2 REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER ECONÔMICO..... | 30 |
| 4. REGIME DA COMUNICAÇÃO SOCIAL..... | 39 |
| 4.1 A COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO ATIVIDADE ECONÔMICA E SERVIÇO PÚBLICO E OS DIFERENTES MEIOS..... | 44 |
| 4.2 REGIME ECONÔMICO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL..... | 46 |
| 5. LIVRE CONCORRÊNCIA NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E A APLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 173 E DO § 5º DO ART. 220 DA CONSTITUICAO DA 1988..... | 52 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 56 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 59 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a abordar as possibilidades de uso e abuso do poder econômico dentro do contexto das empresas de comunicação social, além de lançar um olhar sobre as possibilidades de aplicação dos princípios constitucionais estabelecidos no Capítulo I do Título VII da Constituição da República no referido meio.

O primeiro capítulo deste trabalho trata das relações entre poder e direito, buscando clarificar as concepções de direitos subjetivos e então as hipóteses de abuso de direito e abuso de poder. Procura-se demonstrar o porquê de existirem as relações de poder e a dinâmica entre dominantes e dominados.

No segundo capítulo, passamos a uma análise do poder econômico especificamente. O seu surgimento e solidificação na sociedade liberal, sem deixar de mencionar também a existência do poder econômico público, trazida principalmente pelo professor Washington Peluso Albino de Souza. Nesse ponto, já começamos a analisar as possibilidades de ocorrência do abuso de poder econômico.

O terceiro capítulo é dedicado ao regime constitucional da atividade econômica, estabelecido, em nossa Carta, no Capítulo V do Título VIII. Aqui, analisa-se os diferentes tipos de interpretações dados ao texto adotado por nossa Constituição e dedica-se espaço à análise de cada um dos princípios considerados para regulação da ordem econômica no Brasil. Mais adiante, ainda, dá-se um panorama do surgimento das legislações antitruste no país até a promulgação da Lei 12.529, no ano passado.

O quarto capítulo passa a analisar o regime constitucional dos meios de comunicação, caracterizando os diferentes meios de comunicação e passando pela seu enquadramento como serviço público. Após, vislumbra-se ainda uma análise mais específica com relação ao regime econômico dos meios de comunicação.

No quinto e último capítulo deste trabalho, discute-se o princípio da Livre Concorrência aplicado aos meios de comunicação social e a compatibilidade do § 4º do art. 173 com o regime empresarial da comunicação, tendo em vista a existência o § 5º do art. 220 da Constituição. É nesse ponto que se demonstra a necessidade de regulamentação distinta e mais específica no que concerne ao antitruste dos meios de comunicação social, por seu papel essencial na sociedade.

1. PODER E DIREITO

Poder e direito têm conceitos controversos e muito debatidos na filosofia.

As relações de poder surgem a partir do contexto da vida em sociedade, quando o homem, ser movido pela busca de prazer que é, vê-se num ambiente de recursos escassos. Essa escassez faz surgir conflitos de vontades que acabam por formar relações de poder, em que um mais forte faz sua vontade prevalecer sobre a do mais fraco.

Aqui, faz-se necessário tentar distinguir o poder da força. O primeiro não existe sem a segunda. De acordo Max Weber, a força é necessária porque é, através dela, que se fazem respeitar ou observar normas mesmo que haja resistência ou contrariedade¹:

Além disso, a comunidade política faz parte daquelas comunidades cuja ação social, pelo menos em regra, encerra certa coação, mediante a ameaça e a destruição da vida e da liberdade de ação, tanto de estranhos quanto dos próprios participantes. (WEBER, 1999, p. 156)

A força sozinha, no entanto, carece de legitimidade e não cria dever. Para que um dever seja criado, é fundamental que o poder esteja revestido de autoridade, formando-se uma “heterocefalia” da união do poder de mando ao aparato coativo². Segundo Ricardo Antônio Lucas Camargo, seguindo também a trilha de Max Weber, existe o poder puro e simples, o qual “se impõe apenas mediante a força, nulificando por completo a vontade do subordinado”, e o poder que se manifesta pela dominação, “que se caracteriza pela probabilidade de determinados comandos encontrarem obediência, entendida esta como a

¹ GUSMAO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 44 edição. Rio de Janeiro.: Forense, 2011. p. 42.

² WEBER, Max. *Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva*. Volume 2. Brasília : Editora UnB, 1999. p. 191.

consciência do subordinado (de) que se haveria convertido o conteúdo do comando, por si mesmo, em máxima de sua conduta”³.

Nesse sentido, baseando-se ainda em Weber, é possível que haja três tipos distintos de autoridade: a de caráter racional, a carismática e a tradicional. A tradicional vem do costume e de seu próprio uso, é transmitida através da herança; a carismática baseia-se nas características individuais do chefe, ao passo que a racional se dá dentro de um sistema de regras e procedimentos.

Enquanto o professor Ricardo Camargo aponta a autoridade racional como a mais perfeita, Georges Burdeau critica que o surgimento do Estado e da autoridade racional se dá com base em crenças tão vãs como aquelas das “práticas mágicas”, entre os povos primitivos:

Parece que a desproporção fica desmesurada e, por isso, intolerável, entre as qualidades de um homem ou seu poder, por mais excepcionais que sejam, e a tarefa que lhe cabe de orientar a atividade coletiva segundo a ideia de direito dominante no grupo. As prerrogativas que se prendem ao Poder, as possibilidades implicadas por seu exercício, as responsabilidades e os recursos que lhe são inerentes parecem exceder os atributos da natureza humana. Só há então duas soluções possíveis para explicar o poder de que são impregnadas as decisões dos governantes: ou divinizar o chefe para restabelecer o equilíbrio entre seu Poder e suas qualidades pessoais; ou colocar o fundamento do Poder, fora dos governantes, numa instituição capaz de lhes sustentar, sem vacilar, as sobre-humanas propriedades. (BURDEAU, 2005, fl. 60)

Burdeau, no entanto, afirma que o esforço em entender e justificar o Estado e a institucionalização do Poder não é em vão, decorre da busca constante do homem por mais dignidade: “eles encontraram recursos suficientes para libertar-se da humilhação do subordinado, como conseguiram domesticar o mistério da

³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . *Breve Introdução ao Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993. p. 12.

autoridade para, finalmente, fazer de uma força destinada a curv-los o instrumento de um destino cujo encargo eles próprios pretendem assumir”⁴.

Num sistema racional, portanto, a autoridade só pode ser legitimada por uma norma, que, por sua vez, tem sua legitimidade sujeita a uma norma maior.  aí que se coloca a questão trazida por Bobbio: “já que as leis são geralmente postas por quem detém o poder, de onde vêm as leis a que deveria obedecer o próprio governante?”

Ter-se-iam formado duas teorias distintas para responder tal pergunta. A primeira remete a leis naturais, fundadas na tradição, enquanto a segunda traz a ideia de um homem sábio na gnese da Constituição. Nesse sentido, destaca o autor que tanto a Constituição americana como a francesa provm de uma união desses entendimentos, tendo em vista que elas foram criadas a partir da união de um grupo de homens sábios com a incumbência extraordinária de interpretar leis da natureza e as transformar em lei positiva⁵.

Assim, portanto, o poder transforma a lei, ao mesmo tempo em que garante sua eficácia, uma vez que, sem uma estrutura de poder, as normas carecem de efetividade.

Importante destacar, ainda, que o o conceito de poder não se reduz ao poder público, uma vez que nem toda coação é organizada. Segundo Georges Burdeau, “o Estado  Poder, mas não é o nico Poder existente na coletividade. Há nela uma pluralidade de representações da ordem desejável e, por conseguinte, uma multiplicidade de Poderes. Sua rivalidade constituiu o motor da vida política”⁶.

⁴ BURDEAU, Georges. *O Estado*. 1 edição. Sao Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 64.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da política*. 15 edição. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 96-97.

⁶ *Op. cit.*, p. 71.

O autor diz ainda que sob a nomenclatura de pluralismo jurídico, a qual permite a luta política, podem ocorrer dois fenômenos distintos: um a partir da diversidade de origem e outro da diversidade de substância. O primeiro pressupõe a coexistência de vários focos geradores de direito dentro de um mesmo grupo, como a família ou a empresa, os quais criam um ordenamento que se justapõe ao oficial. O segundo se refere mais à diversidade de ideias, sendo que o que está em jogo são as várias interpretações possíveis do que pode se considerar a ordem social ideal.

No entanto, nem todas essas forças, que estão presentes na sociedade e se envolvem na luta política, podem ser consideradas poderes. Para Burdeau, para que uma força possa constituir-se como um poder, é necessário que “a generalidade de seu objetivo e a amplitude de sua base social façam delas os instrumentos de uma ideia de direito”⁷. Caso não sejam rivais do poder estatal, ainda, tendem a ser por ele absorvidas:

Essa rivalidade entre Poder estatal e os poderes de fato é acompanhada, aliás, de uma concorrência entre estes. Decerto ela não exclui os entendimentos mas, a não ser que redunde numa fusão, eles só podem ser provisórios, pois, se há vários postulantes, há apenas um lugar para tomar. No universo político, todo poder tende ao monopólio. (BURDEAU, 2005, fl. 74).

É essa concorrência, também, que, inerente às sociedades, acaba por fazer institucionalizarem-se suas regras. Coloca-se aí a dicotomia na qual se encontra o Estado nessas questões de poder, sendo o objeto de desejo ao mesmo tempo em que é regulador dos conflitos que surgem a partir dessa competição.

Hermann Heller, no livro *Teoria do Estado*, publicado postumamente em 1934, já falava sobre o tema. Segundo o autor, num estado em que se tenha conseguido modificar com mais vigor as formas tradicionais de poder e se acentuado a igualdade de direito, nota-se mais claramente essa contradição.

⁷BURDEAU, Georges. *O Estado*. 1 edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 73

A sociedade civil real é uma sociedade de classes cuja união se mantém mediante o predomínio de uma delas, para cuja subsistência é, sem dúvida necessária a manutenção da ideologia da liberdade e da igualdade. A sociedade capitalista de classes não se caracteriza, como se disse, pelo fato de que nela o “débil” Estado se abstenha de intervir na vida econômica. Tal ideia pertence também ao arsenal de ideologias encobridoras. Trata-se, pois, justamente do Estado que desenvolve repentinamente, na época clássica do imperialismo, uma potência até então desconhecida. O verdadeiro lema da sociedade civil não é, de modo algum, a ausência de intervenção, mas de mobilização privada do poder estatal para uma poderosa intervenção no campo econômico. Citemos o mais convincente exemplo: o patrão e o operário apresentam-se como partes juridicamente livres, e iguais, de um contrato; mas o patrão é senhor de sua casa, isto é, como proprietário dos meios de produção, dispõe de modo soberano, pelo regulamento da sua fábrica, sobre a lei do trabalho e, para velar sua observância, tem também a sua disposição os meios coativos do Estado. (HELLER, 1968, p. 143)

1.1. Poder e Direito Subjetivo

Dizia E. Mata-Machado que o direito, como regra que se impõe à conduta dos homens, “é regra bilateral, ou melhor, plurilateral, pois envolve, liga, vincula entre si os que lhe estão sujeitos”. Ressaltava, daí, que o direito apresenta-se de duas formas: uma objetiva e outra subjetiva: “Digamos aqui, adotando uma discriminação venerável da Ciência Jurídica, que a regra de direito pode ser considerada como norma de ação (norma *agendi*) e como faculdade de ação (*facultas agendi*)”⁸.

⁸ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte: Editora Vega S.A., 1972. p. 36.

Ou seja, o direito visto exclusivamente como norma ou conjunto de normas é entendido como direito objetivo. É ele que estabelece os comportamentos que os membros da sociedade devem adotar para a convivência dentro dessa sociedade.

O direito subjetivo, por sua vez, pode ser entendido como o *poder* ou a faculdade dos indivíduos de fazer valer seus direitos advindos das regras de direito objetivo impostas pelo Estado.

Nesse sentido, ainda, destaca o mesmo autor que trata-se da mesma norma em suas duas acepções. A propriedade, por exemplo, nos termos disciplinados em nosso Código Civil, é um direito objetivo. Vendo-o, de outro lado, pelo aspecto do proprietário exercendo seu direito, revela-se o seu viés subjetivo. São, assim, “o verso e o averso de uma medalha”⁹.

O direito objetivo, portanto, trata de uma norma posta, ao passo que o direito subjetivo mostra-se como uma faculdade do indivíduo titular do direito de utilizá-lo para garantir um bem jurídico protegido por aquela norma. Não deixa de ser, assim, um poder do sujeito de buscar o cumprimento de seus direitos garantidos pela lei.

O poder, de outro lado, foi conceituado a partir de três correntes principais na filosofia política, entre as quais, a subjetivista. Se os substancialistas, como Hobbes, o definiam como a “produção de efeitos desejados” e os relacionistas, como a possibilidade de um influenciar o modo de vida do outro, a vertente subjetivista via o poder como “a capacidade do sujeito de obter certos efeitos”. Daí, Bobbio dizer, baseando-se no pensamento de Locke, que o fogo tem o poder de fundir os metais como o soberano tem o poder de fazer as leis e, assim, influenciar a vida dos súditos¹⁰.

⁹ Idem. p. 37.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da política*. 15 edição. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p.. 77-78.

E é essa definição de poder que se adota para definir o direito subjetivo. No entanto, há que se dizer que essa definição de direito subjetivo não trata de um poder dotado de autoridade. Exemplo disso é o fato de que o sujeito exerce seu direito subjetivo à prestação de um contrato ao ajuizar uma ação de cobrança. Exerce-o, assim, através de órgãos públicos, em especial o Poder Judiciário. Quem detém autoridade, portanto, e, por isso, poder, é o juiz que sentenciará a ação determinando que a cobrança devida seja paga. São raros os casos em que a lei concede ao titular do direito subjetivo meios para defender-se diretamente, como na legítima defesa. De modo geral, o direito subjetivo consiste na possibilidade de se exigir do titular de um dever jurídico uma conduta ou prestação, o que deverá dar-se por meio de um processo legal.

1.2. Uso e abuso de direito

Para Ihering, direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido. Nesse sentido, para que se exerça um direito subjetivo é necessário que haja um interesse legítimo¹¹.

Enquanto Silvio Salvo Venosa entende que, quanto à amplitude de seu uso, não se pode entender qualquer direito subjetivo como absoluto¹², Paulo Nader leciona que os direitos subjetivos podem ser divididos entre relativos e absolutos. Ao passo que esses não têm seu exercício sujeito a limitações, como o direito à vida e à honra, aqueles têm seu uso limitado pelos direitos de outros, pela função social e econômica ou pela finalidade da norma¹³.

Josserand diz que estaríamos em um sistema de absolutismo de direitos “si hubiéramos de creer en un perjuicio tenaz, (onde) los derechos podrían ser ejercitados por sus titulares discricionalmente, en toda ocasión y con cualquier objeto, con toda impunidad”¹⁴. Tal pensamento provindo da mentalidade

¹¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral*. Volume I. 31 Edição. São Paulo : Saraiva, 2003. p. 7.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 10 Edição. São Paulo: Atlas, 2010. p. 553.

¹³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 4 Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 551.

¹⁴ JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo I, vol. I. Buenos Aires: Bosch y cia. Editores, 1950. p. 153.

revolucionária Francesa seria imbuído de um espírito demasiadamente individualista.

O autor leciona ainda que, enquanto concedidos pelo poder público, os direitos têm função social: “no bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que esta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu del cual no podrían separarse”¹⁵.

Assim é que, se antigamente a máxima de que “não constituem atos ilícitos aqueles decorrentes do exercício normal de um direito” tratava-se de uma verdade incontestável, hoje em dia o nosso próprio Código Civil limita os direitos de acordo com seus fins, a boa-fé e os bons costumes.

Ao contrário do que alguns podem alegar, a figura do abuso de direito já era conhecida do direito romano. Apesar da existência do princípio “*Qui suo iure utitur neminem laedit*”, em realidade, o exercício ilimitado de um direito não foi consagrado àquela época. Segundo a interpretação de diversos juristas, a ideia de que os romanos desconheciam a figura do abuso do direito desmistifica-se após um olhar mais atento, uma vez que lá eram condenados os atos praticados abusivamente.

Na construção da figura do abuso do direito, contam-se também casos que se tornaram célebres na França, como a decisão que mandou o proprietário de uma casa em que havia sido construída uma chaminé alta destruí-la, pois havia sido feita apenas com o intuito de fazer sombra na propriedade vizinha. O instituto desenvolveu-se a partir de casos em que alguém exercia um direito seu apenas com o intuito de prejudicar terceiros, exigindo-se assim o elemento volitivo. Evoluiu, no entanto, para uma figura objetiva, em que se passou a responsabilizar também aqueles que usavam seu direito de maneira inconsiderada e acabavam por molestar os outros ou a sociedade em geral.

¹⁵ idem. p. 154.

Quanto a sua natureza, todavia há discussão quanto a tratar-se de um ato ilícito ou categoria distinta. Há quem pense que por não se tratar de um ato que se situa exatamente à margem do direito, deveria encontra-se em algum lugar entre o ato lícito e o ilícito. No entanto, uma vez que tem sua prática vedada, é de entender-se que se encontra na ilicitude, sendo espécie de ato ilícito. Esse também foi o viés adotado pelo Código Civil, que dispôs em seu artigo 187, que “também comete ato ilícito o titular de um direito, que ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

1.3. Uso e Abuso de Poder

O abuso de poder se configura quando aquele detentor do poder o utiliza de forma a impor sua vontade em desrespeito aos fins buscados pela sociedade. Isso porque o exercício do poder pode dar-se em atenção aos interesses da coletividade ou de um único indivíduo, podendo, em certos casos, contrapor-se aos objetivos almejados pela justiça.

Pode ser estudado sob a ótica de diferentes ramos do direito: no caso do poder administrativo, por exemplo, dá-se quando membro do Poder Público age excedendo suas competências ou em desatenção ao interesse público; no direito do trabalho, quando o chefe excede seus poderes de mando para obter vantagens pessoais. Mais importante para este estudo, no entanto, é a análise do uso e abuso do poder sob enfoque do direito econômico.

O abuso do poder econômico dá-se quando os agentes econômicos, públicos ou privados, agem de forma a exceder os limites propostos pela disciplina jurídica de política econômica, com a finalidade de eliminação da concorrência, domínio dos mercados ou aumento arbitrário dos lucros. Ater-nos-emos mais profundamente à sua análise mais adiante.

2. PODER ECONOMICO

Como espécie do gênero poder, o poder econômico tem também um conceito de natureza prioritariamente política. Trata-se de posição de domínio e da possibilidade de um impor sua vontade a outro em matéria econômica. O poder econômico existe em todos os sistemas e pode ser exercido das formas mais sutis àquelas completamente descaradas de imposição e dominação.

Como aponta Washington Peluso Albino de Souza¹⁶, o conceito de poder, no caso, é representado pela ideia da possibilidade de agir e atuar no mercado, pelo que, acabamos ligando-o ao seu elemento subjetivo, o sujeito detentor de poder, o qual tem capacidade de exercê-lo através da prática de ações.

Sua disciplina segue o rumo estabelecido constitucionalmente, assim como todo o direito econômico. Assim, um Estado democrático adota em sua Carta mecanismos que procurem estabelecer limites ao poder econômico, limitando, portanto, as possibilidades de domínio absoluto de certos entes.

Nesse ponto, é relevante afirmar que a nossa Constituição reconhece a existência de um poder econômico, na medida em que reprime o seu abuso com vistas à dominação de mercado, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.

Historicamente, a economia de mercado, como é por nós conhecida, baseou-se num sistema de trocas que remete à disputa pela própria vida. Daí, a noção de concorrência. Fundamental para a manutenção da economia de mercado, a concorrência consistia no exercício de poder econômico por cada um dos entes envolvidos, enquanto o Estado não participava, senão para garantir judicialmente o respeito às cláusulas estabelecidas livremente pelas partes.

¹⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

Com o aprimoramento dos estudos econômicos, no entanto, passaram a surgir mecanismos que alteraram artificialmente a lei da oferta e da procura, provocando modificações na dinâmica antes considerada perfeita.

A ideia que se tinha da concorrência perfeita, em que o Estado não intervinha e os agentes auto-regulavam-se, deixa de funcionar dentro de um sistema que, marcado pela necessidade dos entes unirem-se para um enfrentamento, acaba por anular a própria concorrência. Diferentemente da noção que se tinha antigamente, “a expressão 'livre concorrência' não se aplica à concorrência pura e perfeita, que deixou de corresponder à realidade”¹⁷.

A manutenção, entretanto, da postura liberal deu origem à concentração, logrando formar verdadeiros poderes econômicos privados, através de institutos que passaram a ser o que conhecemos hoje por fusão, encampação, absorção, além de acordos firmados entre empresas que levavam aos mesmos efeitos concentracionistas.

Nesse sentido, o direito, como manifestação da política econômica adotada dentro de um país, é chamado a buscar soluções para os problemas do mercado, voltando sua atenção ao elemento subjetivo desse poder. A atuação do Estado na economia é definida pelos princípios ideológicos adotados e, é a partir deles que se define a legalidade ou não dos fenômenos de concentração e surgem as figuras do uso e do abuso do poder econômico.

2.1. Poder Econômico Público

Poder Econômico Público é o nome dado à possibilidade do Estado de intervir no domínio econômico, seja no seu âmbito interno, administrativo, seja no

¹⁷ FARIA, Werter. *Constituição Econômica – liberdade de iniciativa e de concorrência*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1990. p. 110.

âmbito externo. É figura intimamente relacionada com a política econômica adotada através da Constituição.

Se, no liberalismo, o Estado abstinha-se de exercer e disciplinar as atividades econômicas, deixando-as exclusivamente para os particulares e assim dando origem ao Poder Econômico Privado, na ideologia neoliberal já há uma espécie de retomada de poder em maior ou menor grau, através da regulação dos mercados. De acordo com o Prof. Washington, o Estado passa a disciplinar as atividades econômicas de acordo com os objetivos pretendidos:

Assim, o Poder Econômico Público incumbe-se do controle e da orientação do Poder Econômico Privado, enquadrando-o nos parâmetros da “Política Econômica” traçada de acordo com os princípios da “ideologia” constitucionalmente estabelecida. (SOUZA, 2005, fl. 249)

O Estado, então, retoma o poder econômico das mãos dos sujeitos privados, passando a atuar diretamente na economia a fim de implantar sua política econômica em busca de objetivos geralmente mais sociais do que aqueles buscados pela iniciativa privada.

Vale destacar, no entanto, que, nem mesmo em um sistema liberal puro, o Estado abstinha-se totalmente da participação na economia. O mercado, como aponta Eros Roberto Grau, é uma instituição jurídica, ou seja, é só a partir de regras estabelecidas que pode ter seu funcionamento normal¹⁸.

Passada, no entanto, a fase de economia liberal, a atuação do Estado na economia passa a apresentar-se de duas maneiras distintas. A primeira é um reflexo do Estado como soberano e detentor de poder. Através dela, atua-se de forma mais indireta, através da regulação do sistema econômico, pela formulação de legislação, execução de políticas e decisões judiciais. Esse viés pode ainda ser

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª Edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2006.

dividido entre a interferência do Estado pelo uso do “poder de polícia” e pela aplicação de incentivos à iniciativa privada. A segunda forma de atuação do Poder Público, por sua vez, faz-se de maneira direta, praticando o Estado atividade econômica através de uma empresa, que compete no mercado junto às empresas privadas.

As duas formas de ação do Poder Econômico Público dependem de leis. Nesse sentido, uma vez que refletem a Política Econômica adotada, é fundamental que as normas que cuidam de nosso sistema econômico estejam em harmonia com a situação do país. Assim, discute-se com frequência a extensão da atuação do Estado no mercado, atribuindo nomes diferentes a atuações mais ou menos “interventoras”, desde regulação até a planificação.

A constatação quanto aos princípios consagrados permitirem, controlarem, limitarem, ou proibirem maior ou menor ação do Estado na economia é fator fundamental no reconhecimento da ideologia¹⁹ adotada por um ordenamento. Isso porque as normas que regulamentam a atividade econômica constituem um meio para que se possa chegar a um fim definido pela política como o mais justo ou de maior interesse social.

2.2. Poder Econômico Privado

São principalmente os reflexos da nossa história que permitiram a formação e a consolidação do Poder Econômico Privado. A manutenção de uma política ausente do Estado quando já era notável o uso de mecanismos artificiais para forçar a união de empresas diante da luta pela sobrevivência é, aliado ao

¹⁹ O termo “ideologia” adotado pelo Prof. Washington não se limita ao programa de Governo, mas toca ao sistema de valores que se faz dominante em um determinado ordenamento. O destaque faz-se necessário diante dos sentidos distintos nos quais a palavra ideologia pode ser usada. Segundo Bobbio, ideologia em seu sentido fraco refere-se um sistema de crenças políticas, conjunto de ideias e valores, que orientam comportamentos individuais ou coletivos frente a vida social; enquanto, em seu sentido forte, apresenta-se como uma distorção da realidade, um estranhamento operacional do pensamento frente a realidade.

aprimoramento das formas societárias, o principal fator que justifica a existência de um Poder Econômico privado nos moldes atuais.

A economia de escala, de massas ou de consumo junto com os novos expedientes de fusão, encampação, e a existência de acordos e holdings, foram fundamentais no crescimento de empresas que, com a globalização, atingiram patamares de gigantismo inimagináveis há pouco tempo. Surgiram as empresas multinacionais e até globais, existindo algumas com poder econômico maior do que de muitas das nações em que atuam.

O século XIX consagrou o Direito Liberal ao retirar o poder político das mãos do soberano e dá-lo a uma instituição, o Estado, deixando o poder econômico aos particulares. Relegava-se ao Estado, portanto, somente a tarefa de cuidar do respeito às normas estabelecidas contratualmente entre as partes envolvidas em um negócio. Nesse âmbito de economia de mercado, travava-se uma briga constante entre ofertantes e procurantes, resultando um poder econômico cada vez maior do aperfeiçoamento das técnicas de luta utilizadas entre os agentes da economia.

Tem-se que ter claro, ainda, que a noção de comando presente no conceito de poder é normal da atividade econômica, que utiliza esse poder para obtenção de seu fim principal, o lucro. Nesse ponto, o detentor de poder econômico privado toma decisões com vistas a obter maiores lucros e uma maior dominação do mercado, uma vez que assim aumenta seus recursos e também o seu poder.

É nesse ponto que se coloca a necessidade de limitação do Poder Econômico privado. Considerando a ambição infinita por poder, a ideologia liberal acabou por resultar num sistema de concentração, em que esse novo tipo de Poder demonstra deter influência, inclusive, sobre o Poder Público e a tomada de decisões quanto ao futuro político e econômico dos países.

2.2.1 A Empresa

Dentro do conceito de Poder Econômico Privado, é necessário destacar também a posição fundamental ocupada pelas empresas. Além de meros sujeitos detentores de poder, e ferramentas de exercício do Poder Econômico Privado, as empresas representam agentes executivos da política econômica adotada, tendo que gerir-se e adaptar-se de acordo com a ideologia que rege um país. Nesse sentido, são ainda instrumentos de dinamização da própria vida econômica na sociedade atual, uma vez que efetivam os rumos estabelecidos pelo Poder Econômico Público para a política econômica.

2.3. Abuso do Poder Econômico

Em um sistema liberal, em que não há intervenção do Estado no domínio econômico, a configuração do abuso de poder econômico é impossível, porque todas as práticas econômicas são tidas como uso normal do poder econômico.

O mercado livre, sob tal viés, mesmo marcado por seus mecanismos que acabam por anular a concorrência, se não sofre limitações jurídicas, tem todo ato tido como consequência natural do próprio mercado. Assim, mesmo que haja o claro intuito de dominação do mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros, através de manipulações, estas não consistem em abuso de poder econômico.

Washington Peluso Albino de Souza expõe como exemplo de obstáculo natural à livre concorrência o caso dos produtos agrícolas, que sazonalmente tem oferta que supera a procura ou procura que supera a oferta. Não é o que ocorre nos casos de aumento arbitrário de preços de um produto, pelo que uma parcela da população poderá ainda adquiri-lo, enquanto outra, menos favorecida, terá que conformar-se em não o ter.

É esse tipo de comportamento, comum do mercado livre e da livre concorrência, que acaba por destruí-la, configurando-se o fenômeno da concentração, que só faz crescer o poder econômico na mão de alguns poucos compradores ou vendedores mais fortes.

Assim, para a sobrevivência da própria concorrência foi que surgiu a necessidade de limitá-la, criando-se a figura jurídica do abuso do poder econômico.

A liberdade de concorrência é relativa ao direito de praticar o jogo econômico com os demais empresários que desempenham suas atividades no mercado, sem que estes ponham entraves à competição. Embaraços à concorrência de origem privada são as práticas comerciais restritivas ou abusos de poder econômico. (FARIA, 1990, p. 108)

3. REGIME DA ATIVIDADE ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O regime da atividade econômica no Brasil tem seus contornos básicos delineados pelo seu direito constitucional. Nesse sentido, é necessário analisar as diretrizes estabelecidas pela nossa Constituição, a fim de entender melhor a fisionomia do nosso direito econômico.

Antes, no entanto, de passar à análise dos princípios que moldam a ordem econômica brasileira, é necessário destacar que a Constituição do Brasil trata-se de uma constituição dirigente. Ela foi promulgada em um contexto de transformação da sociedade e visando a essa transformação. Como instituto de um país em mutação, no entanto, é necessário que seus princípios e dispositivos sejam estudados através de um viés que não deixe de lado o dinamismo que a caracteriza.

Assim, a interpretação que se dá à Carta hoje não pode ser exatamente a mesma dada quando de sua promulgação, em 1988. Para que seus princípios e garantias se efetivem é necessário que sua leitura seja feita através da realidade que representa, inclusive, com suas contradições.

Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (2002), aponta que “uma centena de homem cultos e experimentados seria incapaz de abranger em sua visão lúcida a infinita variedade dos conflitos de interesses entre os homens. Não perdura o acordo estabelecido, entre o texto expresso e as realidades objetivas. Fixou-se no direito positivo; porém a vida continua, evolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sob aspectos múltiplos, morais, sociais, econômicos. Transformam-se as situações, interesses e negócios que teve o Código em mira regular. Surgem fenômenos imprevistos, espalham-se novas ideias, a técnica revela coisas cuja existência ninguém poderia presumir quando o texto foi elaborado. Nem por isso se deve censurar o legislador, nem reformar a

sua obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social”²⁰.

Nesse contexto, é impossível que não haja divergência quanto a melhor interpretação da Constituição. No tocante à ordem econômica, são diversos os autores que encaram seus dispositivos e princípios de modo distinto.

Tomando como base, nesse ponto, o livro de Eros Roberto Grau, *A ordem Econômica na Constituição de 1988*²¹, é possível constatar que autores diferentes leem a Carta de forma diferente. Geraldo Vidigal aponta que existe uma clara opção constitucional pelo regime de mercado organizado no Brasil, havendo repulsa ao estadismo da Constituição de 1967/1969 e limitação dos poderes do Estado, estando caracterizada uma ordem econômica de feições mais liberais²². Miguel Reale, seguindo mais ou menos o mesmo rumo, acredita que a Constituição adotou uma ordem que se situa entre o liberalismo oitocentista e o dirigismo estatal, consistindo o regime num neoliberalismo ou social-liberalismo, ganhando destaque a livre iniciativa e a economia de mercado²³. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por sua vez, enxergava na Carta de 1988 a imposição de uma “estatolatria” e a marginalização do setor privado²⁴. Raul Machado Horta²⁵ também vê um perigo de supressão da iniciativa privada e da livre concorrência pela adoção de linguagem ambígua, sujeita a interpretações extensivas. Destaca, ainda, que foi adotado um modelo rígido e ortodoxo, capaz de conduzir ao dirigismo.

De forma mais radical, ainda, Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que a Constituição Brasileira “apresenta-se como uma estampada antítese do

²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19 Edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2002. p. 10.

²¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

²² idem. p. 179-181

²³ idem. p. 181-183

²⁴ idem. p. 183-184

²⁵ idem. p. 184-185

neoliberalismo, pois não entrega a satisfatória organização da vida econômica e social a uma suposta (e nunca demonstrada) eficiência do mercado”²⁶.

3.1. Princípios da ordem econômica

Para resolver as questões relativas ao regime econômico adotado e elucidar melhor os objetivos de nossa Constituição, Eros Roberto Grau propõe uma análise dos princípios constitucionais adotados pela Constituição de 1988, a fim de responder três perguntas: “a) há um sistema e um modelo econômicos, como tais definidos nessa ordem econômica? b) que sistema e modelo são esses? c) pode, essa ordem econômica, ser objeto de interpretação dinâmica, que permita a sua adaptação às *mudanças da vida social – e de modo que, configurando-se como um dinamismo, no futuro, da vida real tomando as forças de que depende para que seja viva, resulte adequada à realidade social?*”²⁷

Os princípios analisados são os seguintes: da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, e art. 170 caput); dos *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (art. 1º, IV) e da *valorização do trabalho e livre iniciativa* (art. 170, caput); da *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I); da *garantia ao desenvolvimento nacional* (art. 3º, II); da *erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III); da *liberdade de associação profissional ou sindical* (art. 8º); da *garantia ao direito de greve* (art. 9º); da *conformidade aos ditames da justiça social* (art. 170, caput); da *soberania nacional, da propriedade e sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução de desigualdades sociais e regionais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte* (art. 170); da *integração*

²⁶ MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª Edição. São Paulo : Malheiros Editores. 2007. p. 763.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 192.

do mercado interno ao patrimônio nacional (art. 219); além de outros princípios tidos como gerais do direito.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o autor adota entendimento de que, apesar de importantíssimo, ele não traz nada de inovador, uma vez que, “enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos”. Consagrado duplamente, afeta todo o regime econômico para garantia de sua concretização.

Os princípios do valor social do trabalho e de sua valorização expressam a preferência pelo oferecimento de proteção racional ao trabalho, num contexto moderno em que se busca sua harmonia com o capital. Com relação à livre iniciativa, destaca-se que o artigo 170 dispõe ser a ordem econômica fundada *na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*, dando ênfase à *valorização* do trabalho em detrimento da livre iniciativa, tendo em vista que a valorização refere-se apenas ao trabalho humano. O princípio da livre iniciativa, por outro lado, consagra-se por seu valor social e não individual. Tal observação não implica na existência de hierarquia de princípios, mas apenas destaca que a palavra “valorização” refere-se apenas ao trabalho humano, enquanto fala-se tão somente da livre iniciativa, sem que se ressalte a necessidade de valorizá-la.

O princípio da livre concorrência também não se refere a mercado livre da atuação estatal, mas sim à repressão do abuso do poder econômico. Pode ser visto, assim, como um privilégio social, uma vez que busca proteger a sociedade e os consumidores dos efeitos de um mercado efetivamente livre.

Quanto ao princípio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como os relativos à justiça social, a garantia de desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, da proteção ao consumidor e ao meio ambiente, tem-se que são princípios-objetivos, tendo em vista, todo eles, a atuação conjunta do Estado e do setor privado na realização de políticas públicas que os garantam.

Relativamente aos princípios da liberdade de associação profissional ou sindical e do direito de greve, tem-se que ambos buscam dar mais poder ao trabalhador frente ao poder econômico do empregador.

No tocante à propriedade e sua função social, afirma o autor que é pressuposto da função social a propriedade privada, não contendo o princípio viés tão revolucionário como pode já ter sido algumas vezes suscitado. O autor tece, ainda, uma diferenciação da propriedade com função individual daquela, de fato, com função social, sendo esta de interesse à ordem econômica e objeto de um poder-dever.

Quanto ao princípio que estabelece o favorecimento das empresas de pequeno porte brasileiras de capital nacional, trata-se de um princípio com objetivo transformador.

O princípio da integração do mercado interno ao patrimônio nacional, por sua vez, precisa ser entendido como “expressão da soberania econômica nacional”²⁸, sem viés intervencionista, uma vez que o Estado tem a função de proteger seu mercado interno.

É essa análise que leva o autor às seguintes conclusões: “a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema, o sistema capitalista; há um modelo econômico definido na ordem econômica na Constituição de 1988, modelo aberto, porém, desenhado na afirmação de pontos de proteção contra modificações extremas, que descrevo como modelo de bem-estar; a ordem econômica na Constituição de 1988, sendo objeto de interpretação dinâmica, poderá ser adequada às mudanças da realidade social, prestando-se a instrumentá-las”²⁹.

²⁸ idem. p. 255

²⁹ idem. p. 353

Quanto ao sistema econômico, realmente, parece que não há dúvidas de que a nossa Carta faz opção por um sistema capitalista. Quanto ao modelo, de fato, ao contrário do que afirmam diversos autores, não se pode dizer que a Constituição tenha feito uma opção por um sistema neoliberal, a não ser que realmente se tome o neoliberalismo como modelo liberal que incorpora conceitos do socialismo em maior ou menor grau – no caso brasileiro, tratar-se-ia de uma incorporação em maior grau, uma vez que é notável a ênfase que se dá a princípios característicos de um sistema de *welfare*. No tocante ao terceiro questionamento proposto pelo Ministro, uma vez caracterizado que a Constituição de 1988 não faz, decisivamente, uma opção por um modelo econômico, deixando o ponto em aberto, o faz, exatamente, em função da dinamicidade que é necessária a um instrumento que visa a perdurar no tempo. Assim, é clara a possibilidade de interpretação e conformidade de nosso direito constitucional com diferentes modelos econômicos propostos pelas diretrizes políticas.

3.2. Repressão ao abuso de poder econômico

É a partir, principalmente, do princípio da livre concorrência que se justifica, no nosso ordenamento, a repressão ao abuso do poder econômico. No entanto, todos os princípios que orientam nossa ordem econômica na busca de equilíbrio entre os agentes do mercado abrem espaço para a regulação do tema.

Destaca Washington Peluso Albino de Sousa que, apesar de dirigidas a toda a sociedade, inclusive ao Estado, como sujeito de direito e detentor de poder econômico, as legislações que tratam do abuso do poder econômico voltam-se mais à repressão do Poder Econômico Privado, mantendo-se certa “reminiscência do Estado Absolutista”.

De qualquer forma, a matéria tem tratamento constitucional e recém foi brindada com nova legislação ordinária, a qual analisaremos após um breve relato histórico.

Como bem aponta Paula A. Forgioni, o estudo do surgimento do direito econômico e das normas antitruste no Brasil requer uma visão mais além daquela que apenas abarca o século XX. Primeiramente, é necessário delinear a história da implementação de políticas públicas no Brasil para divisar a atuação do Estado sobre a economia³⁰.

O início da história econômica brasileira é marcado por um período fiscalista, em que Portugal impunha à colônia o pagamento de impostos pelas riquezas daqui extraídas. Nesse momento, eram sufocadas quaisquer tentativas de desenvolvimento industrial no país, uma vez que não havia interesse no progresso econômico da colônia.

Com a vinda da família real ao Brasil, em 1808, revoga-se o alvará de 1785³¹, que proibia atividades industriais, e institui-se a liberdade da manufatura e indústria. No entanto, não é aí que se fomenta o desenvolvimento nacional. Isso porque, ao mesmo tempo em que se possibilita o surgimento da indústria, abrem-se os portos para as nações amigas, o que acaba por expor a indústria brasileira à devastadora concorrência estrangeira, a qual foi o fantasma dos empresários e industriais durante o Império e a república.

Nesses períodos, portanto, todavia não se desenvolveu a economia interna. O Brasil continuou sem políticas protecionistas, o que manteve o mercado interno abastecido por mercadorias estrangeiras.

É a Constituição de 1934 que fala, pela primeira vez, em liberdade econômica, restringindo-a aos limites de uma organização "conforme os princípios

³⁰ FORGIONI, Paula A.. *Os Fundamentos do Antitruste*. 4 Edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³¹ O alvará de 5 de janeiro de 1785 proibiu a fábrica, manufatura, tear ou galão, de tecidos ou de bordados de ouro e prata, de veludos, brilhantes, cetins, tafetás ou de qualquer outra qualidade de fazenda de algodão ou de linho, branca ou de cores; e de panos, betas, droguetes, saetas, ou de outra qualquer qualidade de tecidos de lã, excetuando-se tão somente aqueles ditos teares, e manufaturas, em que tecem, ou manufaturam fazendas graofas de algodão, que fervem para o uso e vestuário dos negros, para enfadas e empacotar fazendas, e para outros ministérios semelhantes.

da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna". Nesse sentido, a liberdade econômica, surge no Brasil, associada à intervenção do Estado, que atua não apenas para corrigir as disfunções trazidas pela economia vigente, mas também para conduzir o sistema, regulamentando a atividade dos agentes econômicos. Sob a égide dessa Constituição, no entanto, não se desenvolve a regulamentação da concorrência, sob uma ótica antitruste.

É num contexto de questionamento do intervencionismo que é promulgada a Constituição de 1937, que, com relação à ordem econômica, traz a seguinte redação: *"Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta"*. Assim, a iniciativa privada ganha maior relevância, enquanto relega-se ao Estado uma função de agente externo.

O mesmo diploma, por outro lado, consagra em seu artigo 141 que *"A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição"*. Assim, a concentração passa a ter sua primeira regulamentação, pelo Decreto 869, de 18/11/1938, sob aspecto penal. Ou seja, o antitruste surge no Brasil como forma de repressão ao abuso do poder econômico, não de mera defesa da concorrência, embora sob o viés da tipificação como crime contra a economia popular.

Nesse ponto, é também com caráter nacionalista que se organiza o direito antitruste no país, através da proteção da economia brasileira contra o poder econômico estrangeiro. Teria sido essa a inspiração de Agamemnonn Magalhães para a redação do Decreto-Lei 7.666, que veio a disciplinar a matéria de forma específica e sistemática.

Apesar de ter vigido por apenas cerca de três meses, a referida lei foi inovadora, não se referindo mais a “crimes contra a economia popular”, mas sim a “atos contrários aos interesses da economia nacional”³². Foi ela que trouxe a repressão administrativa ao abuso do poder econômico, através da Comissão Administrativa de Defesa Econômica, que tinha competência para investigar práticas contrárias aos interesses da economia nacional. É aí também que surge a noção do que era o poder econômico privado e da necessidade de proteção da coletividade da imposição da vontade do particular situado em posição dominante no mercado. Criticada, no entanto, a lei determinava a ilicitude de práticas em virtude de seus efeitos e não da intenção dos agentes.

A Constituição de 1946 acabou por manter a orientação e trouxe de forma expressa o princípio da repressão ao abuso do poder econômico no artigo 148, passando a concorrência a adquirir maior importância no sistema de mercado. É sob sua égide que se edita a Lei 4.137, que cria o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e lhe dá poderes de autorizar certas práticas que poderiam ser consideradas abusos de poder econômico. O art. 74 trazia a seguinte redação:

Art. 74. Não terão validade, senão depois de aprovados e registrados pelo CADE os atos, ajustes, acordos ou convenções entre as empresas, de qualquer natureza, ou entre pessoas ou grupo de pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de seus negócios que tenham por efeito:

- a) equilibrar a produção com o consumo;
- b) regular o mercado;
- c) padronizar a produção;
- d) estabilizar os preços;

³²

idem. p. 108 -109.

- e) especializar a produção ou distribuição;
- f) estabelecer uma restrição de distribuição em detrimento de outras mercadorias do mesmo gênero ou destinadas à satisfação de necessidades conexas.

No entanto, tendo em vista a política econômica adotada na época, é de se destacar a pouca eficácia material da Lei. Como aponta Washington Peluso Albino de Souza, fato econômico que é, a concentração se impõe como expressão de poder, contagiando-se, assim, de sentido político. Nesse sentido, acaba servindo e se ajustando da forma que melhor servir em cada circunstância. Sendo isso o que ocorreu com a Lei 4.137 diante de outros diplomas que acabavam por incentivar o fenômeno concentracionista, em função do princípio ideológico desenvolvimentista, que ganha força, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial.

Com a promulgação da Lei 8.158, o que se buscou foi agilizar o procedimento administrativo de apuração de práticas que violassem a ordem econômica, num contexto de liberalização da economia e de mercado autorregulado, em que a lei servia apenas para evitar as disfunções ou crises causadas pelos agentes econômicos livres. O diploma, no entanto, acabou por representar um instrumento de conveniência do governo federal para controle de alguns setores da economia.

É a Lei 8.884, de 1994, que transforma o CADE em autarquia. Implementa também o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, composto pelo CADE, pela SEAE e pela SDE. Foi com ela que o sistema começou a adquirir mais credibilidade, através de uma linha mais confiável e contínua de atuação.

A nova lei da concorrência, de 2011, vem para corrigir algumas deficiências da lei anterior, que focava mais energia na análise de concentração do que de condutas abusivas. Ela estrutura melhor o CADE e faz com que as fusões e aquisições sejam objeto de análise prévia. Além disso, traz critérios mais objetivos,

prevendo que só serão analisadas operações em que uma das empresas tenha faturamento anual acima de R\$ 400 milhões e a outra, acima de R\$ 30 milhões, diferentemente do que ocorria antes, uma vez que ficava a cargo das próprias empresas definirem seu tamanho e se suas operações deveriam ou não ser notificadas ao órgão.

No âmbito do direito material, relativamente às infrações ao sistema financeiro, no entanto, o texto da lei continua mais ou menos o mesmo da lei anterior, coibindo-se práticas *que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não alcançados*:

- 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 dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

- II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
- IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
- V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;
- VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;
- VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;
- IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;
- X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
- XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
- XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
- XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
- XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
- XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;
- XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Vale dizer, ainda, que, no tocante à concentração, persistem os tratamentos destacados por Washington Peluso Albino de Sousa, havendo casos em que o fenômeno concentracionista é estimulado, outros em que é consentido e outros em que a concentração é reprimida.

No caso da concentração estimulada, o fenômeno foi muito evidente na época das Leis dos Planos, e mantém-se presente hoje através de legislações de incentivos, pelas quais são dadas isenções fiscais a empresas no caso de fusões ou incorporações consideradas de interesse para a economia nacional.

Já os fenômenos de concentração consentida ou reprimida evidenciam-se na redação da nova Lei, uma vez que as empresas devem submeter os atos concentracionistas à análise do CADE, a quem cabe decidir se esta concentração deve ser reprimida ou consentida. Estabelece o § 6º do artigo 88 da Lei 12.529 casos em que a concentração será permitida mesmo que implique em eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possa criar ou reforçar uma posição dominante ou que possa resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços:

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

Assim, mantém-se, com a nova Lei da Concorrência, o sistema que faz com que o CADE analise os casos em que a concentração pode ou não efetuar-se.

4. REGIME DA COMUNICACAO SOCIAL

Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes traz em sua obra diversos conceitos da palavra comunicação. Destaca que é interessante notar que todas as definições “têm em comum o fato de ressaltar o objetivo do emissor de alterar ou influenciar a mente do outro indivíduo, por meio de vários processos”³³. Mais adiante, a autora afirma que meios de comunicação são todos aqueles que a tornam possível, trazendo como exemplos a televisão, o rádio, os jornais e revistas impressos, o cinema, o telefone, a internet etc³⁴.

A comunicação de massa, seguindo o raciocínio, é aquela dirigida a um grande público. E é este último conceito que adentra o campo econômico, uma vez que, no sistema capitalista, os meios de comunicação em massa funcionam de acordo com a economia de mercado. A mesma autora explica o fato:

A utilização de veículos de massa, ou meios de comunicação de massa – MCM, implica organizações amplas e complexas, com grande número de profissionais e extensa divisão de trabalho, bem como correspondente nível de custos. O fato de ser bastante onerosa a manutenção de uma organização deste tipo faz com que ela dependa, para sobreviver ou se expandir, do alto nível de consumo. (LOPES, 1997, p.30)

Ricardo Antônio Lucas Camargo, partindo também de um conceito no campo econômico, define as empresas de comunicação social, como “aquelas cujo bem ofertado no mercado é a informação”³⁵. Quanto a este conceito, é lógico que os meios de comunicação social não ofertam apenas informação. Nesse ponto, cabe dizer que eles, muitas vezes, sequer têm a informação como bem principal oferecido, uma vez que enfatizam sua atividade em oferecer entretenimento. No entanto, o conceito – um tanto reducionista – é útil no sentido de fazer reconhecer que é da oferta de informação e do seu papel no processo de tomada de decisões

³³ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O Direito a Informação e as Concessões de Radio e Televisão*. 1 edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 27.

³⁴ idem. p. 29.

³⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . *Meios de Comunicação no Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. p. 15.

que advém a grande responsabilidade social dos meios de comunicação e a razão maior pela qual nos dedicamos aqui ao seu estudo.

Assim, portanto, tem-se que os meios de comunicação social, controlados por grandes empresas, influenciam nossas mentes com as informações por eles transmitidas.

Lopes destaca, ainda, que “ao ter como objeto direto a divulgação de informações, ideias e debates, promovendo a liberdade de expressão, os meios de comunicação de massa, em especial os de radiodifusão, estão intimamente ligados aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, que buscam o pluralismo político e o desenvolvimento da cidadania, e estes só se fazem com a garantia de amplo acesso a todos os meios de informação e educação, garantia de livre circulação de idéias e apresentação de todos os pontos de vista relevantes sobre os assuntos de interesse social, sem qualquer tipo de censura”³⁶.

L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho também destaca o caráter de bem jurídico da informação, na medida em que ela não apenas influencia o nosso conhecimento, mas também a forma em que nós mesmos compartilhamos a informação. Diz o autor que a informação é fundamental para que o homem possa se posicionar na sociedade da qual faz parte: “saber para melhor decidir, para melhor escolher os rumos a dar à sua vida, à vida de sua família, ao seu país, à sua empresa, à sua função, à sua sociedade, ao seu partido político, à sua religião etc.”³⁷

Nesse sentido, é interessante trazer a contribuição de Fábio Konder Comparato, que traça um paralelo entre a atuação dos meios de comunicação hoje e no passado. Ele destaca que a imprensa “surgiu como um meio de controle do poder, ou seja, como um instrumento de fiscalização e denúncia dos governos, em

³⁶ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O Direito a Informação e as Concessões de Radio e Televisão*. 1 edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 151.

³⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso a Informação Verdadeira*. 2 Edicao. Rio de Janeiro : Renovar, 2003. p. 210.

defesa dos direitos e liberdades individuais”. A comunicação social, do passado, portanto, existia como espécie de contra-poder, ajudando a proteger o poder de “autogoverno do povo”³⁸ e contribuindo para um governo menos corrupto.

Há algum tempo, entretanto, a posição adotada pela comunicação social mudou drasticamente. O governo e a mídia vivem uma relação de reciprocidade, pois necessitam um do outro.

De modo geral, portanto, as relações que se estabelecem entre o macrossetor de comunicação social e o Estado, em países capitalistas, são de potência à potência. Os Poderes Públicos não se dobram sistematicamente às pressões do setor, nem tampouco este se submete, sem condições, às injunções estatais. O que existe, antes, nesse complicado jogo de forças, é uma “dialética da ambiguidade”, segundo a feliz expressão cunhada nos anos 50 pelo sociólogo Guerreiro Ramos a respeito do relacionamento entre o Estado e as classes dominantes no Brasil. O poder estatal depende das grandes empresas de comunicação para assentar sua legitimidade política junto à opinião pública, e essas empresas, por sua vez, dependem do Estado para a defesa do sistema capitalista, no qual elas se inserem como elemento-chave. A mútua dependência acaba por suscitar, naturalmente, um acordo, visando ao exercício conjunto do poder político, econômico e cultural sobre aquilo que é essencial para ambos os lados. Quem fica fora do acordo é, obviamente, o povo, que no esquema constitucional clássico seria o grande beneficiário do sistema de garantias institucionais às liberdades de comunicação. (COMPARATO, 2002, p. 28)

Hermann Heller, em livro publicado em 1934, também já apontava para a reciprocidade e ambiguidade das relações entre a imprensa e os governos:

A opinião pública arraigada em princípios e doutrinas constitui um dos mais substanciais vínculos da unidade estatal. Principalmente nos Estados regidos democraticamente, a situação atual de poder transforma-se em uma situação de poder relativamente segura, em

³⁸ DWORKIN, Ronald. *O direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 319.

um status político, graças ao fato de se ter criado entre a autoridade e os súditos uma opinião pública comum sob a forma de uma comunidade de vontade e valores. (Heller, 1968, p. 212- 213)

O autor reconhece, ainda, que a origem da opinião pública encontra-se em uma minoria de condutores, que propagam suas opiniões por intermediários, para serem aceitas pela massa. Cuidando do sistema norte-americano da época, Heller, baseando-se em Ostrogorski (*Democracy and the Organization of Political Parties*) diz também que “a formação de uma opinião pública unitária se acha subtraída, quase por completo, aos órgãos responsáveis do Estado e corresponde às irresponsáveis e anônimas forças econômicas mais poderosas da sociedade civil; para isso, valem-se especialmente da imprensa e da máquina dos partidos fundamentalmente corrompida, do boss, que necessita de 'verdadeiros bandidos’”³⁹.

Assim, com a importância dos meios de comunicação de massa e seu atual status, é incompreensível que o tema do abuso de poder econômico no setor não seja mais debatido. Quanto à relevância da comunicação social para a sociedade, Lopes ainda afirma que “são inúmeras as obras e estudos que levam à conclusão de ser destacado o papel dos meios de comunicação de massa na sociedade contemporânea, na medida em que lidam com a principal matéria prima para o desenvolvimento - informação -, e na medida em que representam privilegiado meio de fazer política, de intermediação entre os governantes e os governados, os políticos e os eleitores e entre pessoas e suas convicções”⁴⁰. Ou seja, considerando tais fatos, é indispensável que haja maior regulamentação sobre as atividades desenvolvidas pelas empresas responsáveis por esse meios.

Destaca ainda Ricardo Antônio Lucas Camargo a comum confusão entre liberdade de expressão ou de imprensa com a liberdade de atuar economicamente dos meios de comunicação:

³⁹ HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968. p. 219.

⁴⁰ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O Direito a Informação e as Concessões de Rádio e Televisão*. 1 edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 146.

Mais uma vez, portanto, pode ser visto que a atividade dos meios de comunicação, embora não se reduza à dimensão econômica, não pode ser pensada idilicamente como se fosse apenas a manifestação do direito político de liberdade de expressão do pensamento. Ela é, sim, manifestação típica do poder econômico e na sociedade atual não pode ser ignorada. (CAMARGO, 2003, p. 38)

Como bem destaca Comparato, a Constituição Federal de 1988, mesmo tendo contemplado disposições que visam a controlar os meios de comunicação social, “não alcançou nenhuma efetividade prática na defesa dos direitos fundamentais do povo brasileiro de ser informado e manifestar a sua opinião sobre assuntos de interesse público”⁴¹.

E aqui se destaca que a democracia só pode ser efetiva na medida em que se possa ampliar o acesso de todos aos meios de comunicação, para que possam ser, além de meros receptores, também oferecedores de informação e opinião.

Ricardo Camargo, analisando a obra de Mario Lúcio Quintão Soares⁴², ressalta a importância do acesso aos meios de comunicação social como fundamento para que se possa concretizar a ideia democrática da participação no exercício do poder. No referente ao mesmo tema, traz, ainda, trecho da obra de Wolfgang Sarlet: “a liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas condições inerentes a soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos etc.), constitui, a toda evidencia, complemento indispensável das demais liberdades”⁴³.

⁴¹ COMPARATO, Fabio Konder. *Controle Público e Social dos Meios de Comunicação*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, vol. 128 (Outubro/Dezembro 2002). p. 28.

⁴² SOARES, Mario Lúcio Quintão. *Teoria de Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

⁴³ SARLET, Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 64. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Os Meios de Comunicação no Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. p. 16-17.

4.1. A comunicação social como atividade econômica e serviço público e os diferentes meios

Para começar a presente análise é necessário esclarecer e justificar por que os meios de comunicação social merecem tratamentos tão diferenciados em razão das respectivas características.

Nesse sentido, cabe esclarecer que será levada em consideração a definição restritiva de meios de comunicação do professor Ricardo Antônio Lucas Camargo já trazida acima, na qual consideram-se meios de comunicação social aqueles que têm como bem ofertado no mercado a informação. Assim, para fins da análise pretendida nesse trabalho não levaremos em conta meios como o cinema, que apesar de atingirem um grande público, não têm como maior objetivo a transmissão de informação.

Diferenciaremos, portanto, os jornais e revistas impressos do rádio e da televisão.

Enquanto os jornais e revistas impressos podem ser ilimitados, havendo possibilidade de existir quantos se queira, o rádio e a televisão, por serem transmitidos através de um espectro eletromagnético, são limitados a um pequeno número. Os jornais e revistas, portanto, podem existir em maior número, mas têm sua distribuição geralmente limitada a alguma região ou público específico. Por outro lado, o rádio e a televisão existem em menor número, mas atingem um público indefinido e quase ilimitado.

Cumpra aqui mencionar os dados sobre penetração do rádio e da televisão no Brasil. De acordo com os dados do último censo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), 97% dos lares brasileiros têm televisores, sendo que a presença dos aparelhos convencionais de rádio caiu de 87,45% para 81,4%. Esse último dado, no entanto, não deve ser encarado como uma diminuição da

penetração do rádio, uma vez que hoje em dia as pessoas substituíram os aparelhos de rádio por celulares e aparelhos de mp3.

Os jornais e revistas impressos, de outro lado, também encontram como óbice para sua penetração o analfabetismo, o qual, se considerados os analfabetos funcionais, atinge 20,3% da população brasileira⁴⁴. Além disso, geralmente, não são de distribuição gratuita como o rádio e a televisão, diminuindo ainda mais sua penetração na vida da população.

Nesse sentido e considerando sua função social, aos meios de comunicação social impressos foi dado privilégio tributário, sendo vedado à União, aos Estados ou aos Municípios instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, de acordo com o artigo 150, inciso VI, letra “d”, da Constituição da República. Os radiodifusores, por outro lado, estão sujeitos à incidência do ICMS, como prestadores de serviço.

Por oferecerem serviço gratuitamente, já houveram os que alegaram não haver a possibilidade de cobrança de imposto qualquer sobre o serviço de rádio difusão. No entanto, apesar de não haver cobrança do usuário, as emissoras de rádio e televisão têm sua atividade economicamente mantida pelos anúncios publicitários através delas veiculados, cabendo a cobrança de imposto sobre essas receitas.

Em decisão de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.467, o relator Sydney Sanches reafirmou a impossibilidade de se isentarem os meios de comunicação da cobrança de imposto pela circulação de mercadorias e serviços. Segundo o ministro, àquela altura já estava em vigor a Lei Complementar n 87, de 13.09.2006, “cujo art. 1 reitera a incidência do ICMS sobre todo e qualquer serviço de comunicação, regulando também a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal concederão incentivos e benefícios fiscais”.

⁴⁴

Dados IBGE 2009.

Ainda quanto à limitação da quantidade de emissoras de rádio e televisão, é necessário ressaltar que é nesse ponto que se configura o seu caráter de serviço público.

Ocorre que o espectro por onde se transmitem as ondas é um bem natural e limitado. Em outras palavras, poucos (em comparação com o tamanho da população) poderão ter acesso à utilização desse meio para comunicação e expressão, enquanto muito ou quase todos têm acesso para ouvir e receber mensagens, sem oportunidade de estabelecer verdadeira comunicação de “mão dupla”. Por isso alguns teóricos chegam a questionar o verdadeiro caráter de comunicação existente nesses meios, já que – efetivamente – só há uma mão de direção. A este fator soma-se o fato de o espectro dever ter seu uso regulamentado a fim de impedir interferências entre os usuários, bem como propiciar a utilização racional do meio, pois não apenas a comunicação de massa utiliza-se das ondas, mas também a comunicação dos órgãos de segurança, aeroportos e de outros serviços.

Da junção da escassez com a necessidade de uso racionalizado surge inequívoca a necessidade de atuação do Estado para possibilitar o bom uso de um bem escasso e relevante para o desenvolvimento dos cidadãos e da nação.(LOPES, 1997, p. 148)

Ou seja, levando-se em conta a importância do serviço de comunicação de massa através da radiodifusão e suas limitações naturais, é fundamental que seja reconhecido seu caráter de serviço público.

Nesse sentido, segundo Duguit, serviço público “é toda atividade cuja realização é assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque tal atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e é de natureza tal que não pode ser realizada completamente a não ser pela intervenção da força do governante”.⁴⁵

Apesar de ampla, importa na definição o fato de que os serviços necessários à garantia de nossos direitos fundamentais podem e devem ser considerados

⁴⁵ DUGUIT, Leon. *Traite de droit constitutionnel*. 3 Edição. Paris: Ancienne librairie fontemoing, 1927. vol. II, p 59.

serviços públicos, cabendo, assim, sua regulamentação e fiscalização pelo Estado. Ainda, segundo Eros Roberto Grau, “a prestação de serviço público está voltada para a satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Dai podermos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica”⁴⁶.

Assim, apesar de estarem sujeitas ao regime da livre iniciativa como quaisquer outras empresas, aquelas que exercem a radiodifusão, por esta se dar através de um meio limitado, o fazem como uma concessão pública.

Considerando o fato de que os meios de comunicação social, como o rádio e a televisão, são veículos importantes (limitados a poucos) para divulgação de informação, ideias e opiniões, faz-se necessário que se estabeleçam regras e responsabilidades aos concessionários. Isso porque a Constituição consagrou a livre iniciativa da ordem econômica, mas dispôs também sobre o dever de se observar a finalidade para a qual se volta uma atividade.

também a liberdade de informação jornalística é expressamente conformada pelo texto constitucional. A própria ordem constitucional ao mesmo tempo em que assegura esta liberdade, delimita-lhe o campo de atuação ao estabelecer quais os objetivos a que a mesma deve visar ao ser concretizada. (PONTES, 1998, p. 167)

Ou seja, a atividade dos meios de comunicação constitui-se através de uma estrutura empresarial, que torna a informação uma mercadoria com qualquer outra. Como toda a atividade econômica, no entanto, essa também deve responder a sua função social e, no caso, com muito mais razão, uma vez que se trata de um bem de fundamental importância para a concretização dos princípios democráticos que regem a nação.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 138-139.

A configuração da atividade como serviço público e o fato de ser exercida através de concessões, determina que apenas a execução do serviço seja realmente transferida ao concessionário. Assim, a titularidade do serviço mantém-se com a administração pública que tem direito de regulamentar e fiscalizar o exercício da atividade, enquanto o concessionário tem o dever de observar princípios inerentes à administração pública, como os de generalidade, permanência, cortesia, modicidade e eficiência⁴⁷.

4.2. Regime da atividade econômica dos meios de comunicação

Os princípios gerais da atividade econômica previstos no artigo 170 da Constituição de 1988, e já analisados anteriormente, apresentam peculiaridades quando transpostos para a realidade das empresas de comunicação social.

Apesar de não se diferenciarem de outras atividades no sentido de oferecerem um bem de consumo ao mercado, por cuidarem do oferecimento desta matéria tão importante para o desenvolvimento da nação - a informação -, as empresas da comunicação social estão sujeitas a um cuidado mais específico, estabelecido constitucionalmente.

Segundo Ricardo Camargo, “a informação constituiu um bem incorpóreo que, entretanto, circula, de sorte a possibilitar que seu destinatário tome uma decisão”⁴⁸. Sendo assim, apesar de ser atividade explorada em caráter privado, a comunicação social se submete à regras mais restritivas do aquelas do capítulo geral do sistema econômico.

Começando pelo *caput* do artigo 170, este dispõe que a ordem econômica nacional esta fundada na valorização *do trabalho humano* e na *livre iniciativa*,

⁴⁷ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O Direito a Informação e as Concessões de Radio e Televisão*. 1 edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 124.

⁴⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . *Os Meios de Comunicação no Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. p. 25.

tendo por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*. Ai, elencam-se nos incisos os princípios a serem observados.

O primeiro deles, a soberania nacional, que, em relação à ordem econômica em geral, trata da soberania do Estado para estabelecer normas aplicáveis ao sistema econômico do país e de sua função de proteção do mercado interno, quanto à atividade dos meios de comunicação social, já apresenta tratamento diferenciado e mais restritivo, uma vez que o artigo 222 da Constituição estabelece que “a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados a mais de 10 (dez) anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País”.

O artigo foi modificado pela emenda constitucional nº 36 de 2002. A redação anterior dispunha que era proibida a participação de pessoas jurídicas no capital social das empresas de comunicação social, salvo as de partido político ou de sociedades cujo capital pertencesse exclusiva e nominalmente a brasileiros.

Hoje, o § 1º do artigo 222 dispõe que, pelo menos, 70% do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, “que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação”. Nesse sentido, a redação atual do artigo teve a função de abrir o capital das empresas de comunicação para os estrangeiros e foi bastante criticada por alguns.

O Congresso Nacional, cedendo as pressões exercidas pelos grandes grupos de televisão, fortemente endividados em moeda estrangeira, aprovou a Emenda Constitucional 36, de 28 de maio de 2002, a qual permitiu a participação de estrangeiros, em até 30% (trinta por cento), no capital das empresas jornalísticas, de radiodifusão sonora e de televisão. (...) Não escapou a nenhum advogado com mínimo conhecimento do direito e da prática empresarial, que ao sócio estrangeiro, mediante acordos societários aparentes ou dissimulados, será sempre viável adquirir uma

posição de controle ou dominação empresarial, tornando perfeitamente ineficaz a reserva a brasileiros da responsabilidade editorial e das atividades de seleção e direção dos programas.(COMPARATO, 2002, 28-29)

Os princípios da propriedade privada e da função social da propriedade, assim como o da soberania, também trazem suas particularidades quando associados à atividade da comunicação social. Isso porque o artigo 221 da Constituição determina já as diretrizes que caracterizam a função social dos meios de comunicação. O dispositivo diz que as emissoras de rádio e televisão deverão dar prioridade a uma programação com finalidade educativa, artística, cultural e informativa, além de promover a cultura nacional e regional estimulando e divulgando a produção independente. Dispõe, ainda, que deverão ser respeitados os valores éticos e sociais da pessoa e da família na produção e programação das emissoras.

Assim, a função social da propriedade dos meios de comunicação já vem bem delineada pela Constituição, que, no entanto, nunca logrou ter muita eficácia no controle e na efetivação do nela disposto.

Quanto ao princípio da defesa do consumidor, destaca-se também o disposto no § 1º do artigo 220, que estabelece que nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, XIII, XIV (direito a livre manifestação de pensamento e vedação do anonimato, direito de resposta e indenização por dano material, moral ou a imagem, livre exercício profissional, acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte). Também o § 3º diz que caberá à lei federal regular as programações, estabelecendo faixas etárias e horários adequados para sua apresentação, estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família se defender de programação que ofenda o disposto no artigo 221. Nesse ponto, lembramos o entendimento de Eros Grau,

relativamente ao direito de proteção do consumidor, no qual quem se protege não é o consumidor como unidade, mas sim a sociedade⁴⁹.

No tocante ao livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, destaca-se a competência do poder público de outorgar ou renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, dependendo constitucionalmente as empresas de comunicação social que fazem uso do espectro eletromagnético, para atuar, de envolvimento do Estado.

⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

5. LIVRE CONCORRENCIA NOS MEIOS DE COMUNICACAO SOCIAL E A APLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 173 E DO § 5º DO ART. 220 DA CONSTITUICAO DA 1988

O principio da livre concorrência estabelecido no artigo 170 da Constituição aplica-se também de forma diferenciada no âmbito da comunicação social. Associado ao § 4º do artigo 173 da Carta de 1988, que consagra que a lei reprimira o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, eles servem de base para as leis antitruste, como a 8.884/94 e a atual 12.529/2012.

Ambas as leis promulgadas na vigência da Constituição de 1988 designaram ao CADE a responsabilidade de autorizar, ou não, processos concentracionistas que pudessem ter como consequência prejuízos à livre concorrência. Assim, foi deixado a critério da autarquia permitir fusões, incorporações, encampações ou acordos entre empresas caso fosse constatado que os referidos atos pudessem aumentar a produtividade ou a competitividade das empresas, melhorar a qualidade de bens e serviços ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, e desde que os benefícios decorrentes dos institutos concentracionistas fossem repassados aos consumidores.

Portanto, no mercado econômico em geral, a concentração pode ser permitida mesmo que implique em eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possa criar ou reforçar uma posição dominante ou que possa resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, contanto que alguns requisitos sejam preenchidos.

No caso dos meios de comunicação social, por outro lado, tais expedientes encontram óbice constitucional no § 5º do artigo 220, que estabelece que os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Ou seja, enquanto no mercado econômico em geral, a busca por maior eficiência e desenvolvimento pode levar a que se aceitem expedientes que levem a situações de oligopólio ou até monopolísticas, no tocante aos meios de comunicação social, essa possibilidade é vedada constitucionalmente.

E tal vedação não foi inserida na nossa Constituição por acaso, mas em função da relevância da atividade da Comunicação Social na realização dos nossos direitos fundamentais. Isso porque a excessiva concentração em tal ramo da economia, em função de todas as características já citadas durante este trabalho, pode trazer consequências seriíssimas ao nosso desenvolvimento como nação soberana e independente.

Aldous Huxley, em entrevista a Mike Wallace, concedida em 1958, diz que toda tecnologia é moral e neutra, podendo ser usada para o bem ou para o mal. No caso dos meios de comunicação, o autor de “O Admirável Mundo Novo”, destaca seu papel como instrumento “imensamente poderoso”, capaz de restringir liberdades, através de um uso direcionado e mal intencionado.

Alexandre Mariotti também já alertava que “os riscos que decorrem desta realidade para o equilíbrio das forças políticas são evidentes, e tanto maiores na medida em que os meios de comunicação tendem a se concentrar em número restrito de grandes empresas”.⁵⁰

Ricardo Camargo destaca uma das razões pelas quais os meios de comunicações têm sido levados à concentração e a importância de sua diversidade:

Tem sido observado, com relação a este último tema, que cada vez mais se torna necessário, para efeito de atingir maior número possível de destinatários, o emprego de grandes capitais para se titularizar empresas voltadas à exploração da atividade de comunicação social, e que somente o efetivo pluralismo de meios à

⁵⁰

MARIOTTI, Alexandre. Teoria do Estado. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 62-63.

disposição dos cidadãos possibilitaria a mais efetiva e livre manifestação do pensamento. (CAMARGO, 2003, p. 70)

Vera Nusdeo Lopes afirma que o tratamento diferenciado para as empresas da comunicação social se justifica em função dos direitos aqui protegidos:

Sem dúvida a principal peculiaridade é a íntima relação da radiodifusão com o sistema democrático de Estado, na medida em que se relaciona com a liberdade de opinião e expressão, de imprensa, a forma republicana de Estado e o controle da sociedade sobre esse. (LOPES, 1997, p. 153)

Ora, em atenção, portanto, ao fato de que a atividade econômica da comunicação social tem essa relação tão próxima com os nossos direitos e liberdades é que as regras gerais do sistema econômico não podem ser aplicadas da mesma forma.

L. G. Grandinetti destaca o caminho trilhado e as peculiaridades que envolvem a liberdade de imprensa:

O tema da liberdade de imprensa é um rico palco em que tais direitos e liberdades se digladiam eternamente. No passado, era o Estado impondo o silêncio aos órgãos da imprensa, a custo de processos monstruosos, violências físicas e todo o tipo de instrumento de censura. Hoje, é uma imprensa poderosa a devassar intimidades e a formar a opinião pública, com risco de conduzi-la, de influenciá-la para este ou aquele pensar. (CARVALHO, 2003, p. 22)

E é buscando impedir um crescimento ainda maior dessas empresas poderosas da imprensa e ainda a efetividade do § 5º do artigo 220 da Constituição da República que existem lutas pela sua regulamentação. No contexto atual, o referido parágrafo não encontra critérios objetivos a delimitá-lo e acaba por não ser aplicado. Em função disso, o CADE tem resolvido questões relativas a expedientes concentracionistas na área da comunicação social com base nos mesmo

parâmetros com os quais resolve as questões do mercado econômico em geral, agravando o problema da concentração nos meios de comunicação. Fábio Konder Comparato fala sobre o problema da falta de regulamentação:

Atualmente, como ninguém ignora, na ausência de critérios precisos, ligados ao interesse público, essas concessões, permissões e autorizações são objeto de uma escandalosa troca de favores entre o Presidente da República e os componentes do Congresso Nacional, além de ensejarem uma abusiva concentração de poder em mãos de poucos. (COMPARATO, 2002, p. 31)

Ricardo Camargo também fala sobre a questão, destacando seus efeitos negativos com trechos do livro Direito Eleitoral de Favila Ribeiro:

Estudando a ameaça a que se expõe a opinião pública por causa da concentração dos meios de comunicação, entende James Bryce 'que a técnica do monopólio pode ser mais nefasta nas questões de opinião do que nos negócios comerciais'. Observa que a formação de trustes ou cartel jornalístico será acompanhada de hábeis e astuciosos colaboradores, com os quais, sempre que houver interesse, não será difícil 'suprimir ou alterar as notícias de tendências diferentes, trabalhando a opinião e fazendo penetrar, senão a maioria, pelo menos grande proporção de leitores'. (CAMARGO, 2003, p. 72)

A manipulação da informação, portanto, pode ser sutil e perigosa, sendo que seus efeitos potencializam-se num cenário em que o setor de comunicação social é dominado por poucas grandes empresas. A forma como as informações nos são passadas pelos meios de comunicação, através de noticiários e até dos programas de entretenimento, constitui poderoso meio de formação de opinião na sociedade, sendo fundamental que se dê mais atenção ao tema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência do poder econômico na sociedade e mais especialmente no ramo da comunicação social é inegável. Este poder, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, ao mesmo tempo em que flerta com o poder público, por sempre almejar mais poder, também compete com ele.

Por óbvio que a situação de poder que encontra respaldo na lei representa uma situação de direito. No entanto, os direitos, assim como os poderes, dentro do contexto da sociedade e de suas funções sociais, podem ser objeto de abuso. E este abuso pode e deve ser reprimido.

A repressão do abuso do poder econômico se dá, no nosso país, com base na Constituição da República, a qual espelha a ideologia adotada economicamente. Nela são enumerados diversos princípios pelos quais deve se pautar o regime econômico. A partir das disposições constitucionais e com base nesses princípios é que são estabelecidas leis que visam especificamente a regular o sistema econômico e o uso e o abuso do poder que nele se configura.

O Brasil passou por fases diversas no tocante à disciplina econômica até chegar à mais recente lei, promulgada ano passado, a Lei 12.529. A referida norma tem como base, principalmente, os artigos 170 e 173 da Constituição, como já mencionado.

Discute-se, assim, a aplicabilidade da referida Lei também ao ramo da comunicação social, uma vez que essas atividades são objeto de regramento mais específico nos artigos 220 e seguintes da Constituição.

Como aponta Fabio Konder Comparato, “É sabido que na civilização capitalista contemporânea os detentores do poder econômico privado não encontram dificuldades em dominar os meios de comunicação de massa, tornando-os instrumentos dóceis para a promoção de seus interesses econômicos próprios,

tanto no campo econômico quanto no campo político. Os defensores do bem comum ou interesse social sempre se encontram em posição inferior, só tendo acesso obrigatório aos meios de comunicação nos raros casos previstos em lei.”⁵¹

Assim, o poder econômico, além de dominar a economia propriamente, passa a exercer grande influência sobre os meios de comunicação e, por conseguinte, sobre a sociedade. A preocupação maior com respeito ao abuso do poder econômico nos meios de comunicação social advém, portanto, de sua íntima ligação com nossos direitos fundamentais, uma vez que eles são nossa maior fonte informativa, pautando a maneira com que pensamos e vivemos.

Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes aponta ainda os problemas do domínio desses meios por empresas com interesses unicamente privados ou pelo Estado:

E, se não se pode permitir que interesses estatais desvinculados do interesse da sociedade tutelem o setor de comunicações, por motivos óbvios, tampouco se deve permitir que interesses estritamente privados, ligados primordialmente ao lucro (natural em atividades privadas), determinem toda a comunicação social do país, condicionando a formação política, cultural e social dos cidadãos a interesses tão pouco sociais quanto os meramente estatais. (LOPES, 1997, p. 152)

Ao mesmo tempo em que o papel social das empresas de comunicação com relação à nação não pode sair de foco, não se pode perder de vista o caráter empresarial da atividade, que é também sujeita ao regime geral de todas as atividades econômicas. Quanto à função social das empresas, Comparato ainda faz as seguintes considerações:

⁵¹ COMPARATO, Fabio Konder. *Controle Público e Social dos Meios de Comunicação*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, vol. 128 (Outubro/Dezembro 2002). p. 32.

É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar em uma função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitara os abusos; em suma, promovera a justiça social. (COMPARATO, 1996, p. 45)

Assim, levando-se em conta o fato de a atividade empresarial dos meios de comunicação não estar alheia ao regime capitalista, deve-se atentar para a necessária adoção de regulações adequadas à importância da sua atuação na sociedade. Lopes ainda afirma a configuração da comunicação de massa como instância de poder:

Sem dúvida, por todos os motivos mencionados no capítulo IV e pelas considerações acima, os meios de comunicação de massa, especificamente aqueles objeto deste estudos – rádio e televisão -, são instâncias de poder no mundo atual, justificando a adequada participação da sociedade em seu âmbito, bem como a necessária transparência em tudo o que se relacionar com a matéria. (LOPES, 1997, p. 174)

Não se pode, portanto, esperar uma sociedade democrática em um contexto de relações escusas e misteriosas entre os meios de comunicação. É fundamental que normas mais específicas sejam formuladas para a regulação do antitruste entre as empresas de comunicação social. Nesse ponto, destaca-se que não é necessária qualquer mudança constitucional, mas apenas o estrito respeito ao que nossa Constituição estabelece.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. Estado Governo Sociedade: para uma teoria geral da politica. 15 edição. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- BURDEAU, Georges. O Estado. 1 edição. Sao Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . Breve Introdução ao Direito Econômico. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . Os Meios de Comunicação no Direito Econômico. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.
- CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas . Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de Informação e o Direito Difuso a Informação Verdadeira. 2 Edicao. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.
- COMPARATO, Fabio Konder. Controle Público e Social dos Meios de Comunicação. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, vol. 128, p. 27-32 (Outubro/Dezembro 2002).
- COMPARATO, Fabio Konder. Estado, Empresa e Funcao Social. Revista dos Tribunais. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, v. 85, n. 732. p. 38-46 (outubro de 1996).
- COMPARATO, Fabio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anonima. 2008. 5 Edicao. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- COELHO, Fabio Ulhoa. Direito e Poder: ensaio de epistemologia juridica. Sao Paulo: Saraiva, 1992.
- DUGUIT, Leon. Traite de Droit Constitutionnel. 3 Edição. Paris: Ancienne librairie fontemoing, 1927.
- DWORKIN, Ronald. O direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FARIA, Werter R. Constituicao Economica: Liberdade de iniciativa e de concorrência. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.
- FORGIONI, Paula A.. Os Fundamentos do Antitruste. 4 Edição, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- FRANCESCHINI, Jose Inacio Gonzaga. Poder economico : exercicio e abuso : direito antitruste brasileiro. Sao Paulo : Revista dos Tribunais, 1985.
- GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica). 11ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- GUSMAO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito. 44 edição. Rio de Janeiro.: Forense, 2011. p. 42.
- HELLER, Herman. Teoria do Estado. Sao Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, vol. I. Buenos Aires: Bosch y cia. Editores, 1950.
- LOPES, Vera Maria Nusdeo. O Direito a Informação e as Concessões de Radio e Televisão. 1 edição. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- MARIOTTI, Alexandre. Teoria do Estado. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. Elementos de Teoria Geral do Direito. Belo Horizonte: Editora Vega S.A.,1972.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19 Edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 2002.
- MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 22ª Edição. São Paulo : Malheiros Editores. 2007.
- NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: parte geral. 4 Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PONTES, Helenilson Cunha. A liberdade de informação, a livre iniciativa e a Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Constitucional e Internacional vol. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: parte geral. Volume I. 31 Edição. São Paulo : Saraiva, 2003.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 10 Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: Fundamentos da Sociologia Compreensiva.
Volume 2. Brasília : Editora UnB, 1999.