



[Dossiê: Direito e Economia Política na América Latina]

Institucionalização Jurídico-Política do Neoliberalismo: A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica como um caso de “neoliberal polity” no Brasil

Legal-Political Institutionalization of Neoliberalism: The 'Economic Freedom Rights Declaration' as a Case of 'Neoliberal Polity' in Brazil

Luiz Cláudio Pimenta Filho¹

¹ Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: luizpimentaf@gmail.com.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5165-6232>.

Artigo recebido em 18/12/2024 e aceito em 09/05/2025.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

A crítica à adoção pelo Direito de ideias neoliberais de “supremacia de mercado” vem ganhando espaço na literatura e, em resposta, também ganha espaço o diagnóstico da necessidade da retomada da “economia política” pelo Direito. Neste artigo proponho que esta literatura, tradicionalmente focada em “policies” neoliberais, tem a ganhar com análises que incorporem o estudo de “polities” neoliberais: as formas de deliberação de políticas e conflitos. Como exemplo, examino o caso da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica (DDLE) no Brasil e seu potencial de mudança institucional, não por meio de políticas materiais imediatas, mas pela alteração das “regras do jogo” (e das ideias que as informam). Discuto três pontos da DDLE: impacto nos litígios, através de novas formas de contestação pró-mercado; uso como inspiração na criação de normas similares; e transformação do ensino jurídico e raciocínio legal. Por meio destes pretendo contribuir para análises fundamentadas na economia política no Direito e que podem revelar o potencial de mudança institucional a longo prazo de leis como a DDLE.

Palavras-chave: Direito e Economia Política; Neoliberalismo; Institucionalismo; Lei de Liberdade Econômica; Declaração de Direitos da Liberdade Econômica.

Abstract

The criticism of the adoption of neoliberal ideas of "market supremacy" by law has been gaining traction in the literature, and in response, there has been a growing recognition of the need to reintegrate "political economy" into legal analysis. This article suggests that this literature, traditionally focused on neoliberal "policies," would benefit from incorporating the study of neoliberal "polities": the forms of policy deliberation and conflict resolution. As an example, I examine Brazil's Declaration of Economic Freedom Rights (DEFR) and its potential for institutional change, not through immediate material policies, but by altering the "rules of the game" (and the ideas that inform them). I discuss three aspects of the DEFR: its impact on litigation through new pro-market forms of contestation; its use as inspiration for the creation of similar norms; and the transformation in legal education and legal reasoning. Through these points, I aim to contribute to analyses grounded in political economy in law, revealing the long-term potential for institutional change of laws like the DEFR.

Keywords: Law and Political Economy; Neoliberalism; Institutionalism; Economic Freedom Law; Declaration of Economic Freedom Rights.



1. Introdução

Qual é o papel do Direito na criação e agravamento da desigualdade (econômica e social)? Embora de difícil resposta, esta é uma pergunta que tem motivado uma interessante literatura que busca responder como o Direito cria e opera mecanismos que colaboram para a distribuição de recursos no capitalismo, bem como compreender as alocações políticas das instituições responsáveis por estas.

Neste artigo busco articular a literatura do movimento “*Law and Political Economy*” (LPE), que vem buscando reestabelecer um diálogo entre o Direito e a Economia Política em uma nova avenida de pesquisa acadêmica e ação política, com estudos sobre neoliberalismo, em particular aqueles que apontam para a importância de mudanças nas “regras do jogo” com efeito de longo prazo ao invés das mudanças materiais imediatas.

Frequentemente, os estudos da academia no Brasil sobre o papel do Direito nestes temas são, compreensivelmente, concentrados em temas que provocam mudanças materiais imediatas, como a Reforma Trabalhista, e medidas de austeridade, como o Teto de Gastos e a Reforma da Previdência. Uma busca na produção intelectual em periódicos acadêmicos, por meio da base de dados disponibilizada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) relativa aos membros de programas de pós-graduação em Direito do Brasil no período de 2019 a 2023¹, revela um total de 415 publicações sobre o primeiro tema², com mais 34 publicações sobre o segundo³ e 67 sobre o terceiro⁴, alcançando um total de 516 publicações.

Contudo, como identificado na literatura sobre neoliberalismo apresentada neste artigo, também são importantes as mudanças no que tipicamente conhecemos no Direito como “as regras do jogo”, ou as instituições que irão deliberar no futuro sobre os conflitos e as distribuições dos recursos por meio de políticas econômicas.

Neste artigo defendo que a transformação implementada por meio da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica (DDLE) é uma mudança deste segundo tipo, tendo recebido menor atenção da academia nacional. A título de exemplo, utilizando a mesma métrica

¹ Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Dados Abertos CAPES - Avaliação da Pós-Graduação Stricto Sensu. Disponível em: <<https://dadosabertos.capes.gov.br/organization/diretoria-de-avaliacao>>. Acesso em: 17 jul. 2024

² Foram utilizados os seguintes termos: “Reforma Trabalhista” e “Proteção do Trabalho”.

³ Foram utilizados os seguintes termos: “Teto de Gastos”, “Emenda 95”, “Austeridade” e “Ajuste Fiscal”.

⁴ Foram utilizados os seguintes termos: “Reforma Previdência” e “Emenda 103”.



anterior, encontraram-se apenas 98 artigos sobre o tema no período (contra os 516 anteriores)⁵, indicando uma disparidade significativa (ainda que com base em uma métrica limitada).

Para tanto, utilizo as categorias conceituais de Madariaga (2020a), nas quais são diferenciadas as “*neoliberal politics*” (ou políticas econômicas neoliberais) das “*neoliberal polities*” (termo de difícil tradução, razão pelo qual é empregado ao longo do texto no original em inglês⁶, mas associado às “*instituições da organização democrática que permitem e constroem os tipos de política [econômica] que podem ser perseguidos*” (MADARIAGA, 2020a, p.12, traduzido do original)).

Portanto, este artigo tem um duplo objetivo: oferecer uma perspectiva crítica da DDLE a partir dos conceitos e ferramentais fornecidos pela literatura do LPE e dos estudos sobre neoliberalismo e, com base nesta crítica e dados empíricos sobre efeitos da DDLE, demonstrar que seu impacto de mudança institucional merece maior atenção.

O artigo é dividido nas seguintes seções: (i) uma breve introdução do movimento LPE e do seu diálogo com a literatura sobre neoliberalismo; (ii) uma apresentação do framework utilizado ao longo do trabalho, com uma explicação mais completa da divisão conceitual entre “*neoliberal politics*” e “*neoliberal polities*” e suas origens intelectuais; (iii) uma descrição crítica da DDLE, abordando seu trajeto inicial como Lei Nacional da Liberdade Econômica até a aprovação como uma diferente Medida Provisória, abordando os aspectos discursivos e ideológicos das exposições de motivos e o conteúdo normativo da Lei final em si; (iv) uma articulação direta das mudanças trazidas pela DDLE com mudanças na “*polity*”, por meio do ensino e raciocínio jurídico, de novas legislações por ela inspiradas e por meio da criação de novas avenidas de litígio, recorrendo a dados empíricos, quando disponíveis, para tópico; (v) conclusão, destacando os aspectos de mudança institucional de longo prazo ofuscados pelos aspectos de mudança material instantâneos na discussão acadêmica brasileira.

⁵ Foi utilizado o seguinte termo: “Liberdade Econômica”.

⁶ Sobre as diferentes palavras em inglês com raiz semelhante a política, mas ausentes em outros idiomas com sentido idêntico, no contexto da ciência política ver PALONEN, 2003.



2. LPE e estudos do neoliberalismo

Vivemos em uma época de crises políticas, econômicas, sociais e ecológicas contínuas. (...) o discurso jurídico tem ajudado a consolidar esses problemas, servindo como um terreno poderoso de autorização para um conjunto de projetos políticos “neoliberais” que alimentaram essas mesmas crises.
(BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1784)

É desta forma que os autores iniciam o texto *“Building a Law-and-Political-Economy Framework: Beyond the Twentieth-Century Synthesis”* (“Construindo uma Abordagem de Direito e Economia Política: Para além da Síntese do Século XX”, em tradução livre), uma espécie de texto acadêmico fundador⁷ do movimento *“Law and Political Economy”* (LPE) (“Direito e Economia Política”, em tradução livre).

O ponto de partida dos autores não é um incômodo teórico abstrato e interno à academia ou ao Direito, mas sim diversas crises materiais e o papel do Direito na criação ou agravamento destas. Para os autores a ideologia de “supremacia do mercado” seria o elemento central que o Direito incorpora e reproduz, legitimando e habilitando projetos políticos neoliberais que contribuem para estas crises.

A partir de uma retomada do sentido histórico de economia política, como aquela que *“investiga a relação entre política e economia, compreendendo que a economia é sempre, desde o início, política tanto em suas origens quanto em suas consequências.”* (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1784, traduzido do original) os autores buscam em contraposição ao “consenso do século XX” de supremacia do mercado criar:

um imaginário jurídico de economia política democrática, que leva a sério os conceitos subjacentes de poder, igualdade e democracia, [e que] pode informar uma onda de pensamento jurídico cuja crítica e imaginação política pode amplificar e acelerar (...) movimentos por reformas estruturais — e, se tivermos sorte, ajudar a refazer nossa sociedade de maneira profundamente mais democrática. (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1835, traduzido do original)

A caracterização completa do movimento, que tem criado raízes na academia ao redor do mundo⁸, bem como suas exatas repercussões e críticas recebidas (como em

⁷ A ressalva de “texto acadêmico” é feita uma vez que a organização do movimento é anterior à publicação do texto. Um manifesto do movimento, com as bases intelectuais de muito do que é discutido no texto fundador de 2020, foi publicado em 2017 sob o título *“LPE – Towards a Manifesto”* (<https://lpeproject.org/lpe-manifesto>).

⁸ Dentre as principais expressões deste enraizamento global é possível citar a criação de uma rede de pesquisa colaborativa no âmbito da Law and Society Research (CRN55 – Law and Political Economy) (<https://www.lawandsociety.org/crn55>), responsável pela realização de um workshop sobre LPE na América Latina em parceria com a Universidade de São Paulo e a Escola de Direito da FGV, a criação de um capítulo europeu do movimento (<https://lpeineurope.org>), a criação de um grupo de estudos sobre o tema na



HURWITZ, 2022), não é o escopo do presente artigo, mas sim buscar um diálogo com as contribuições intelectuais de acadêmicos ligados (direta ou indiretamente) ao movimento para investigar o fenômeno da possível contribuição do Direito à implementação e aprofundamento do neoliberalismo, mais especificamente a partir um caso brasileiro: a promulgação da Declaração de Direitos e Liberdades Econômicas (DDLE).

O texto fundador do LPE oferece um interessante argumento: a incorporação pelo Direito da ideologia de “supremacia do mercado”, de subordinação do político ao econômico, e sua reprodução seria o fator decisivo na contribuição do Direito para crises políticas, econômicas, sociais e ecológicas. Três ideias, com origem no movimento intelectual “*Law and Economics*”, recebido no Brasil sob os nomes de “Direito e Economia” e “Análise Econômica do Direito”, tornaram-se hegemônicas no Direito: eficiência, neutralidade e antipolítica (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1832).

Na caracterização dos autores do movimento “*Law and Economics*”, a primeira ideia e principal pressuposto seria a eficiência, ou a elevação da maximização da riqueza como principal critério decisório. Esta maximização seria alcançada pelo mercado, em uma lógica simples: uma vez que cada indivíduo atribui valor ao que possui (material ou imaterial), um mercado perfeito permitiria livres trocas entre estes indivíduos para a máxima satisfação de todos. Sendo o dinheiro a melhor (ou única) expressão dos valores atribuídos, o papel do Direito seria aproximar o máximo possível a realidade de um mercado perfeito. (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1797).

Esta ênfase na eficiência resultaria em um poderoso argumento de legitimação do “*Law and Economics*” na leitura proposta por Britton-Purdy et. al.: dado que o objetivo é apenas garantir trocas voluntárias, que gerariam um resultado de equilíbrio com máximo riqueza, trata-se de uma teoria politicamente “neutra”, não sendo politicamente normativa. As decisões podem ser corretas, e maximizadoras da riqueza a todos, ou incorretas, alocando recursos de forma injusta.

Outras duas teorias importantes seriam as externalidades e custos de transação, que auxiliariam a conectar o núcleo da análise econômica neoclássica aos problemas tradicionalmente enfrentados pelo Direito. As externalidades, ou efeitos não precificados pelos mercados, seriam um exemplo de “falha de mercado”, enquanto os custos de

universidade de Gujarat, na Índia (<https://lpeproject.org/student-groups/gujarat-national-law-university>) e a criação de um periódico global dedicado ao tema, o Law and Political Economy Journal (<https://escholarship.org/uc/lawandpoliticeconomy>).



transação explicariam a existência de organizações hierárquicas ao invés da barganha no mercado para a satisfação de todas as necessidades. (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1799).

Estas duas teorias contribuiriam para o segundo forte argumento do “*Law and Economics*”, nesta leitura, em relação à neutralidade: sua capacidade de análise e intervenção na realidade. Ao fornecer explicações sofisticadas para os problemas encontrados e técnicas de correção destes, a teoria seria apenas uma ferramenta pragmática e eficaz. Pelo reverso, a política seria o ambiente das atribuições de recursos baseadas na ideologia, sem a observação “técnica” correta da realidade e, portanto, ineficaz.

Ao fim, a ideia é de que o mercado é a única instituição verdadeiramente capaz de ser justa ao respeitar as vontades e capacidades individuais. Mais ainda, o mercado é inevitável: qualquer tentativa de distribuição de recursos incorreta tende a se desfazer, em direção ao equilíbrio neutro maximizador da riqueza. (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1800).

Esta ideia gera um profundo pessimismo sobre o papel do Estado, resultando na antipolítica. Ele torna-se na melhor das hipóteses ineficiente, ao atribuir recursos incorretamente valorados e que naturalmente irão fluir em direção a um equilíbrio, e na pior das hipóteses injusto, ao defender recursos e aumentar o seu valor artificialmente e prevenindo a maximização da riqueza.

Esse pessimismo é ainda agravado por teorias de escolha pública (com origens intelectuais semelhantes, mas não idênticas ao “*Law and Economics*”) que enfatizam o Estado como uma arena de “*rent seeking*” (ou extração de renda, em tradução livre) por excelência. A captura por grupos de interesse torna o Estado especialmente incapaz de distribuir recursos de forma justa ou eficiente. Se o Estado é por excelência o agente no qual as escolhas políticas de uma democracia são executadas, mas este é capturado, há também um pessimismo sobre a própria política (agravado por outros fatores).

Na mesma linha, a ênfase nas análises de custo-benefício como legitimadoras da ação estatal aprofunda a submissão à lógica de eficiência e desvalorização da democracia. A ação estatal só pode ser embasada nos valores e nas decisões da política na medida em que essas possam ser filtradas e executadas pela tecnocracia, armada com as mesmas ferramentas de eficiência. De todo, resta pouco ou nenhum espaço para a política na ação estatal, sempre pautada pela mesma lógica dos mercados. (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1811). A verdadeira democracia pode ser apenas o mercado.



Esta versão do “*Law and Economics*” e das teorias de escolha pública é sem dúvida alguma extremamente simplificada, não dando conta da multiplicidade de divergências internas e exagerando as suas proposições. Contudo, como enfrentado ao longo do texto de Britton-Purdy et. al. é possível traçar uma série de mudanças no pensamento e na ação jurídica à esta proposta básica.

A partir desta “síntese” do pensamento jurídico americano no século XX, os autores buscam a relacionar com diversos problemas sociais contemporâneos causados pelo neoliberalismo (com foco especial nas desigualdades, incluindo gênero, etnia, raça e, principalmente, econômica), e o papel do Direito na estruturação e legitimação da forma de capitalismo que habilita estes problemas.

Embora este argumento forneça uma chave de análise extremamente interessante sobre o Direito de forma ampla, o foco dos autores no pensamento jurídico americano (em especial sobre a prevalência do movimento “*Law and Economics*” neste) e na realidade social na qual ele se insere exige que as reflexões sejam contextualizadas para que sejam operacionalizadas em outras realidades, como a brasileira.

Em paralelo, uma literatura diversa e ampla vem discutindo, muito antes do movimento LPE, o fenômeno do neoliberalismo de forma crítica (CROUCH, 2011, SLOBODIAN, 2018, MIROWSKI, 2009), inclusive sob a perspectiva brasileira (SAAD-FILHO, MORAIS, 2018). O termo neoliberalismo é notoriamente polissêmico, frequentemente citado e mal definido (MADARIAGA, 2020b, p. 5), uma consequência do seu estudo por diferentes linhas de pensamento com premissas epistemológicas e metodológicas por vezes incompatíveis, como o institucionalismo discursivo, institucionalismo histórico e economia política internacional crítica (MADARIAGA, 2020b, p. 7).

Definir precisamente o que seria neoliberalismo em todas as suas contradições e complexidades está para além dos objetivos deste artigo. Seguindo a proposta de diálogo com a literatura de LPE, e sua identificação da “supremacia de mercado”, é suficiente para os objetivos deste artigo uma definição de políticas neoliberais a partir do mínimo relativamente consensual na literatura: a implementação de políticas com o objetivo de construir um mercado “mais livre”, com base na premissa deste como a forma natural, inevitável e ideal de distribuição de recursos (MIROWSKI, 2009, p. 434 a 440).

Outros teóricos também destacam a ideia de um “encasement” (blindagem ou enclausuramento, em tradução livre) dos mercados em relação à sociedade, isolando-se de



demandas por redistribuição de recursos e justiça social (SLOBODIAN, 2018). Ainda há autores que enfatizam o fenômeno da “economização”, ou seja, a colonização de todas as áreas da vida pela lógica particular dos mercados (novamente, naturalizando suas formas de razão e as universalizando) (BROWN, 2015, DARDOT e LAVAL, 2016). Essas ideias são mobilizadas via direito ou interagem profundamente com as instituições jurídicas, demandando atenção dos juristas.

Em síntese, o mínimo consensual permite definir o neoliberalismo como uma: “ideologia e prática política que tem como objetivo subordinar o Estado e todos os domínios sociais ao mercado – a sua lógica e aos poderes econômicos deste – minando a democracia (...)” (LARUFFA, 2024, p.1, traduzido do original)⁹.

A ideia de um Direito movido pela eficiência, neutralidade e antipolítica, como descrita anteriormente por Britton-Purdy et. al., parece suficientemente alinhada com esta descrição mínima, mas suficientemente ampla, do neoliberalismo para estabelecer um diálogo entre estas literaturas¹⁰.

Contudo, é necessário estabelecer bases conceituais mais detalhadas para compreender o papel do Direito no projeto neoliberal.

Um bom ponto de partida são os três “I”s clássicos dos estudos institucionalistas: ideias, instituições e interesses (HALL, 1997, HAY, 2004). Partindo de uma proposta de complementaridade os três, Madariaga (inspirado por GERSCHEWSKI, 2013) propõe os pilares de sustentação da “supremacia de mercado” do neoliberalismo, em permanente interação: os interesses dos negócios, as ideias econômicas e as instituições políticas.

Figura 1. – Os três pilares do neoliberalismo



⁹ O autor agradece ao parecerista pelos comentários neste tópico, do mínimo denominador comum do neoliberalismo, e pela literatura apresentada.

¹⁰ Em adição, BRITTON PURDY ET. AL 2019, frequentemente se referem à “supremacia de mercado” como “projeto neoliberal”. Esta caracterização é feita em outros artigos ligados ao movimento LPE como HARRIS, 2020.

Fonte: MADARIAGA, 2020b, p.7 (traduzido do original)

É partindo desta premissa de complementariedade entre os três grandes elementos explicativos do neoliberalismo que podemos extrair dois pontos de interação com a literatura sobre o neoliberalismo e aquela do movimento LPE.

O primeiro é a necessidade de trazer um olhar crítico para o Direito e verificar as alocações de recursos e interesses resultantes destas normas como objetos políticos, e não meramente neutros ou naturais. Reconhecer o caráter político das desigualdades geradas pelo mercado, em oposição à sua naturalização como produtos de um mercado neutro significa conhecer os mecanismos específicos pelos quais estas operam.

Se considerarmos que o Direito é constitutivo dos mercados (VOGEL, 2018, MOUALLEM; COUTINHO, 2021) e do próprio valor do capital (PISTOR, 2021), os interesses econômicos estão indissociavelmente relacionados ao Direito.

O segundo ponto, talvez menos trivial, é a necessidade de atenção aos dois outros pilares, das ideias e instituições. Os interesses sozinhos são uma explicação insuficiente para a sustentação do neoliberalismo, e o estudo do Direito permite melhor iluminar como as instituições são desenhadas em privilégio dos interesses dos mercados (e como ideias jurídicas, muitas vezes inspiradas em ideias econômicas ou políticas, informam o desenho e atuação destas instituições).

Outras investigações na literatura brasileira em Direito têm buscado promover um diálogo com a literatura institucionalista. De forma mais geral é possível citar autores como Coutinho (2017), o qual apresenta de forma ampla as possibilidades desta agenda de pesquisa. Há ainda estudos mais específicos sobre os aspectos institucionais do neoliberalismo no Direito Brasileiro (como em MIOLA, 2016), bem como aqueles que buscam compreender as relações do neoliberalismo com um possível estado desenvolvimentista Brasileiro (SCHAPIRO, 2018, TRUBEK, COUTINHO, SCHAPIRO, 2011).

É a partir deste diálogo, entre os estudos do neoliberalismo com enfoque institucional e a literatura em LPE que pretendo analisar a DDLE em uma perspectiva crítica, buscando ilustrar o seu potencial de mudança institucional ainda pouco discutido.

A DDLE, apresentada em detalhe na seção 3, teve pouca interação direta com o aspecto mais visível do neoliberalismo, os interesses, por não ter implementado política econômica com efeitos imediatos de redistribuição de recursos.



Por outro lado, há boas razões para ver a DDLE como possuindo efeitos nas instituições, ao introduzir possíveis novas formas de litigância, e nas ideias, por meio de uma possível transformação na razão de decidir do judiciário e do ensino jurídico.

Para melhor compreender estes possíveis efeitos da DDLE é útil recorrer a distinção entre “*neoliberal policies*” e “*neoliberal polities*” delineadas por Madariaga (2020a, 2020b), apresentada na seção a seguir.

3. Framework: Neoliberal policies vs Neoliberal polities

Em sua discussão sobre a resiliência do neoliberalismo, Madariaga (2020a, 2020b) enfatiza uma importante diferenciação para a compreensão deste, apesar de suas frequentes crises: aquela entre “*neoliberal policies*” e “*neoliberal polities*”.

As políticas econômicas neoliberais seriam todas aquelas que materialmente direcionam recursos ao poder econômico, ou suprimem redistribuição de recursos à sociedade, sendo parte do programa econômico do neoliberalismo. Estas políticas podem ser discursivamente associadas a uma mera liberação de fluxo de capitais e apresentadas como neutras em relação à esta distribuição, porém exemplos clássicos seriam cortes de impostos, programas de austeridade fiscal e reformas trabalhistas.

Por outro lado, as “*neoliberal polities*” seriam os aspectos da organização institucional que permitem ou incentivam a adoção das políticas econômicas do neoliberalismo. A delegação da autoridade sobre decisões econômicas para entes burocráticos não eleitos, como agências regulatórias independentes¹¹ ou bancos centrais independentes (MADARIAGA, 2020b, p. 14, p. 47), pode ser pensada como um exemplo de afastamento da “*polity*” do poder democrático popular.

O direcionamento da deliberação sobre a atuação do Estado, em especial na economia, para fora da política popular se alinha com autores classicamente identificados como pertencentes ao movimento neoliberal. James Buchanan considerava que a boa

¹¹ A classificação da criação de agências reguladoras como uma política neoliberal não é consensual na literatura, por ampliar o tamanho do Estado e sua interferência teórica na economia. Porém opto por inclui-las aqui por seu caráter de transformação na esfera de deliberação política sobre a economia. Em adição, esta caracterização, no contexto brasileiro é comum. Neste sentido, ver MIOLA, COUTINHO, 2023 p. 192-195.



sociedade baseada em um livre mercado nunca estaria segura na mão de políticos, em sua visão, auto interessados (MADARIAGA, 2020b, p. 35)¹².

A única forma de garantir este objetivo seria *“redesenhar Estados, leis, e outras instituições para proteger o mercado”* (SLOBODIAN, 2018, p. 6, traduzido do original) e *“aumentar o poder de veto da minoria proprietária, diminuir a influência das maiorias eleitorais e restringir a formulação de políticas por meio de regras que vinculem as autoridades.”* (MADARIAGA, 2020b, p.36, traduzido do original).

Estas mudanças na *“polity”*, podem ser implementadas pelo Direito e permitem que o neoliberalismo se estabeleça e se prolongue no tempo ao *“enviesar a representação de atores que o apoiam e o opõem, capacitando atores com poder de veto para bloquear mudanças políticas ou induzindo a convergência política por meio de acomodações pragmáticas”* (MADARIAGA, 2020a, p. 4, traduzido do original).

Em síntese, como descrevem Schmitter e O'Donnell, a disputa em torno dos atores sobre as instituições em relação a seus interesses possui um duplo caráter:

atores não lutam apenas para satisfazer seus interesses imediatos e/ou os interesses daqueles que afirmam representar, mas também para definir regras e procedimentos cuja configuração provavelmente determinará vencedores e perdedores no futuro.” (O'DONNELL, SCHMITTER, 1986, p. 4-6, traduzido do original).

Porém, como ressalta Madariaga, quando tratamos de instituições não podemos prescindir de um debate sobre o papel das ideias nestas. A atenção ao papel das ideias nas instituições, embora vagamente presente em todas as escolas de pensamento, ganha maior relevância a partir dos anos 90 com a chamada *“virada ideacional”*, também identificada como *“construtivismo”* na ciência política (PERISSINOTTO, STUMM, 2017).

Um dos principais achados destes estudos é o reconhecimento de que os interesses de indivíduos e coletivos não são intrínsecos às condições materiais dos agentes, mas sim em parte condicionalmente estabelecidos pelas ideias e valores. Da mesma forma, as ações destes agentes não são puramente materialmente determinadas, mas estrategicamente determinadas por noções ideológicas, como legitimidade e eficácia.

¹² Interessante notar que outros autores também identificados com o neoliberalismo, mas de outras escolas, como Friedrich Hayek da Escola Austríaca tiveram o impacto de suas ideias sentidas no Direito brasileiro, trazidas por Henry Maksoud em sua proposta, derrotada, de constituição *“neoliberal”* em 1988. Neste sentido, ver PEREIRA, 2024. A DDLE, portanto, não é uma inovação absoluta no pensamento brasileiro, mas parte de uma narrativa histórica maior. O autor agradece o parecerista por este apontamento.



Isto significa dizer que a compreensão do fenômeno do neoliberalismo, e de suas transformações na “polity” para garantir o seu aprofundamento e sustentação, também demanda que se compreendam as ideias que sustentam as instituições que garantem o insulamento do mercado da democracia. É nestes dois pontos, as mudanças diretas nas regras e a introdução de ideias que sustentam essas mudanças, em que a DDLE se caracteriza com uma mudança de caráter neoliberal na “polity”. A seguir, apresento uma retomada do histórico da Lei destacando seus aspectos ideacionais e institucionais.

4. A ‘Declaração de Direitos da Liberdade Econômica’

A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, promulgada em 2019, é descrita como “ultraliberal”, produto de um “*pensamento liberal particularmente radical*” (MIOLA; COUTINHO, 2023, p. 191). A crítica apresentada pelos autores, um dos melhores exemplos da ainda insuficiente crítica à DDLE a partir de uma perspectiva sociojurídica e que serve de base às reflexões deste artigo, é focada na relação entre o projeto neoliberal da norma e o autoritarismo do período de sua aprovação.

Contudo, merece um breve comentário à versão “original” da DDLE, a Lei Nacional da Liberdade Econômica, proposta por um grupo de acadêmicos e profissionais¹³ do Direito Administrativo ligados à Sociedade Brasileira de Direito Público, como produto de debates e estudos realizados entre os anos de 2018 e 2019. (SUNDFELD, et. al, 2019).

Um primeiro ponto a ser ressaltado é que esta Lei, desde sua concepção, pretendia ser uma “lei geral”. Na “proposta acadêmica” fornecida pelos autores, estes destacam que outros “valores constitucionais” (contidos no Art. 170) como proteção ao trabalho humano, ao consumidor e ao meio ambiente receberam leis gerais específicas para a sua tutela, mas não a “liberdade econômica”. O projeto de lei visaria sanar esta suposta lacuna por meio de uma “*lei de introdução ao direito econômico*”, similar à “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”, mas com o objetivo de conformar as interpretações “*sobre direito no campo econômico*” (SUNDFELD, et. al, 2019, p. 9).

¹³ Nominalmente, são eles: Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP, coordenador), Eduardo Jordão (FGV-RJ), Egon Bockmann Moreira (UFPR), Floriano Azevedo Marques Neto (USP), Gustavo Binenbojm (UERJ), Jacintho Arruda Câmara (PUC-SP), José Vicente Santos de Mendonça (UERJ) e Marçal Justen Filho (ex-UFPR)



Portanto, o amplo escopo desejado pelos redatores da Lei Nacional da Liberdade Econômica inicial foi em certa medida preservado na DDLE, embora alterado o aspecto de uma Lei mais focada nas “*normas gerais para a edição, a interpretação e a aplicação das normas específicas de direito econômico*” (SUNDFELD, et. al, 2019, p.14) para uma espécie de “*Bill of Rights*” mais individualizado, mais amplo e de caráter simbólico mais forte.

A maior inovação da Lei, como apresentado pelos autores da Lei Nacional da Liberdade Econômica original, era a revisão periódica e sistemática das regulações do Estado na economia. (SUNDFELD, C. et. al., 2019, p. 7). Esta revisão, baseada em um esquema de análises de custo-benefício permanente, aproximaria bastante a lei das características criticadas por Britton-Purdy et.al: a tríade de eficácia, neutralidade e antipolítica.

Isto ocorreria tanto em um aspecto mais cognitivo ao passar a mensagem de que políticas são, a priori, de “*eficácia duvidosa*” e inibidoras do “*empreendedorismo, a inovação, a livre competição e os avanços de produtividade*” e até mesmo criadoras de “*oportunidades para atos ilícitos*” (SUNDFELD, et. al, 2019, p.7). Isso se refletiria no aspecto institucional por meio da criação de mecanismos de revogação automática de exigências regulatórias não renovadas a cada 10 anos, após processo de análise de custo-benefício.

Embora haja um benefício possível da adoção de medidas de renovação periódica de políticas de regulação e de análises de impacto regulatório, é também necessário se avaliar os custos, materiais e simbólicos, criados ao Estado para que ele possa exercer seu poder de regulação. A exigência de análises de custo-benefício, citada nominalmente pela “*exposição de motivos*” na forma de referência à Ordem Executiva 12.291¹⁴ de Ronald Reagan, tem sido caracterizada na literatura como problemática, no sentido apontado por Britton-Purdy et. al e por autores como Mark Blyth (em diálogo direto com a Ordem Executiva americana original):

Embora aparentemente neutra, a análise de custo/benefício é, na verdade, um padrão bastante tendencioso a ser aplicado, pois os custos e benefícios só são medidos de forma significativa em relação às suas consequências distributivas, que geralmente são ignoradas no cálculo. Dado isso, o argumento moral de que os poluidores devem pagar porque são eles que poluem se torna insustentável, já que não há espaço dentro de tal cálculo para um padrão normativo externo. Portanto, empregar a análise de custo/benefício naturalmente se presta a alternativas de mercado para estruturas regulatórias formais (...) (BLYTH, 2002, p. 184, traduzido do original)

¹⁴ A Ordem Executiva 12.291/81 marcou uma mudança significativa na lógica da regulação americana, introduzindo a análise de custo-benefício como requisito central para a revisão regulatória, mudando a filosofia da intervenção governamental para um estilo mais restrito, permitindo assim um “alívio regulatório”. Neste sentido ver BERMAN, 2022.



Importante salientar também que a proposta inicial da Lei Nacional de Liberdade Econômica, mesmo com seu aspecto liberal, era consistente em reforçar a liberdade econômica como não absoluta. Em diversos trechos da “exposição de motivos” da proposta há ressalvas sobre a necessidade da regulação como sendo necessária “[ao] equilíbrio ambiental, a coesão social (...) não só à sociedade, mas também ao mercado.” (SUNDFELD, et. al., 2019, p. 5).

Contudo, é certo que uma Lei Nacional da Liberdade Econômica seria alvo de críticas, especialmente considerando o contexto brasileiro, com uma tradição acadêmica de forte influência do Direito Econômico e do Direito Constitucional, baseada em uma constituição transformadora (VIEIRA; DIMOULIS, 2018) da qual a norma poderia ser vista como divergente, seja o contexto político-social de forte desigualdade e insuficiência estatal.

Como destacado por Miola e Coutinho (2023) a conversão do projeto de Lei, na forma do Projeto de Lei 4.888/2019, para Medida Provisória nº 881/2019 suprimiu parte relevante do debate público em um contexto de um governo bastante criticado pelos seus aspectos autoritários, permitindo assim sua aprovação.

Esta ressalva é importante para salientar que se eram criticáveis as propostas da Lei Nacional de Liberdade Econômica, o aspecto de incorporação da “supremacia de mercado” foi exponencialmente ampliado com a DDLE, mesmo que esta tenha abandonado a proposta de revisão periódica de atos regulatórios.

Em primeiro lugar, dado o necessário foco aos contextos ideacionais e discursivos relacionados à lei, parece interessante observarmos alguns aspectos da exposição de motivos da Medida Provisória posteriormente convertida na DDLE, focando inicialmente em seus aspectos mais discursivos e ideológicos e posteriormente em aspectos de mudança institucional efetiva.

O caráter simbólico já era presente na “proposta acadêmica” ao citar a revogação da Lei Delegada nº 4, de 1962, que “dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”, como necessária:

Não só por ser uma lei de caráter mais geral. **Também por razões simbólicas.** Esta lei teve orientação autoritária, frontalmente contrária à ação econômica privada. Hoje é um anacronismo, que não pode conviver com a **nova era de nossa economia, que tem de se basear na liberdade e na ampla competição entre os agentes econômicos.** (SUNDFELD, et. al, 2019).



Esta redação foi mantida de forma quase integral na exposição de motivos da DDLE:

não só por ser uma lei de caráter mais geral, mas, **também, por razões simbólicas**. Essa lei teve orientação frontalmente contrária à ação econômica privada. Hoje é um anacronismo, que não pode conviver com a **nova era de nossa economia, que tem de se basear na liberdade e na ampla competição entre os agentes econômicos**. (BRASIL, 2019b).

Contudo, a diferença na linguagem utilizada é mais perceptível na exposição de motivos da DDLE por meio da invocação de um aspecto chave da ideologia de “supremacia de mercado”: a neutralidade. Nas palavras da exposição de motivos, os dispositivos da norma:

(...) primeiramente afetam relações microeconômicas específicas, que repercutirão macroeconomicamente, especialmente em favor dos mais vulneráveis, por sua expansividade por todos os setores: **nada foi enunciado de maneira a privilegiar um em detrimento do outro, como o espírito da verdadeira economia de mercado demanda**. (BRASIL, 2019b)

É perceptível na exposição de motivos um apelo a um cientificismo que embasaria a norma. Embora de forma extremamente vaga, a exposição faz menção a rankings de liberdade econômica internacionais, como os produzidos pelo Heritage Foundation/Wall Street Journal e CatolInstitute e a um (não citado) estudo:

Um estudo específico, que reanalisou o histórico de várias pesquisas (sic) empíricas realizadas desde a década de 80, **reconfirmou a conclusão científica de que a liberdade econômica**, e especialmente proteção à propriedade privada, é mais determinante para o bem-estar da população do que, por exemplo, as características regionais e demográficas de um país. (BRASIL, 2019b)

Em trecho que combina a exortação da neutralidade da norma com o cientificismo da liberdade econômica, esta é apresentada como:

(...) **cientificamente um pré-requisito necessário**, e daí urgente, para que todas as políticas públicas de educação, tecnologia, produtividade e inovação, que estão sendo desenvolvidas pela nova administração, tenham - de fato - um efeito real sobre a realidade econômica do País, sob pena de privilegiar somente uma elite. (BRASIL, 2019b)

Embora as invocações genéricas à cientificidade da norma possam parecer triviais e apenas parte da retórica usual de um governo tentando aprovar uma lei, é curiosa a dimensão dada a uma certeza “científica” sobre a liberdade econômica, que certamente não encontra este grau de apoio na literatura.



Estes trechos ressaltam uma importante característica da ideologia de “supremacia do mercado”: a tecnocracia. Ao afirmar que a liberdade econômica é “cientificamente” comprovada como a melhor forma de organização da economia, as decisões sobre a gestão da economia são subtraídas da esfera democrática e transferidas, por razões “científicas”, para um grupo específico capaz de determinar o que é científico.

Estas invocações à ciência também parecem relevantes para a forma como a norma se apresenta, e será apresentada, aos juristas brasileiros (sejam eles em formação, sejam eles já experientes). Ao invés de discutir a regulação econômica como tópico de difíceis consensos e de consequente necessária discussão acadêmica e deliberação política, a DDLE se apresenta como tópico resolvido “cientificamente” e sob o qual não é possível ter discordâncias “sérias” ou “razoáveis”.

A transformação da ideologia de “supremacia de mercado” em categoria jurídica operável, isto é, a mudança institucional efetiva, está no principal artigo da DDLE (uma inovação em relação ao conteúdo da Lei Nacional da Liberdade Econômica original), o Art. 4º:

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório (...) (BRASIL, 2019)

O caput do artigo cria a figura do “abuso de poder regulatório”, mobilizada pelo governo através da atuação da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) numa tentativa de tornar o Executivo um “*superregulador*” pouco democrático e, contraditoriamente, mais discricionário e menos compatível com as ideias de “livre mercado”, em contradição ao ambiente regulador já “neoliberal” construído pelo Brasil a partir dos anos 90 (MIOLA, COUTINHO, 2023, p. 203).

Os incisos deste artigo, também não presentes na proposta de Lei original, dispõem de forma bastante ampla e genérica, as condutas que configurariam abuso de poder regulatório:

I - criar **reserva de mercado** ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; II - redigir enunciados que impeçam a entrada de **novos competidores** nacionais ou estrangeiros no mercado; (...) IV - redigir enunciados que impeçam ou **retardem a inovação** e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; V - aumentar os **custos de transação** sem demonstração de benefícios; VI - criar **demanda artificial ou compulsória** de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive



de uso de cartórios, registros ou cadastros; VII - introduzir **limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas**; (...)
(BRASIL, 2019a)

É interessante notar a incorporação direta de predicados do “*Law and Economics*” nestes incisos, com expressões como “reserva de mercado”, “custos de transação”, e “demanda artificial ou compulsória”. Parece inegável a tentativa de promover uma virada no Direito brasileiro que o aproxime da microeconomia ortodoxa, tornando a racionalidade base da regulação econômica o livre mercado.

O caráter genérico, tanto da norma como “lei geral” quanto do conteúdo do Art. 4º, com o seu dever para a administração de evitar “abuso regulatório” definido amplamente como quase qualquer intervenção econômica, também são preocupantes do ponto de vista das práticas institucionais baseadas na norma, como o litígio administrativo ou via judiciário, capazes de introduzir transformações doutrinárias e jurisprudenciais. Conforme veremos a seguir, já começam a surgir os primeiros indícios desta possibilidade.

De todo, parece clara a intenção dos legisladores, tanto na “proposta acadêmica” original, quanto os da DDLE, de que a nova legislação deveria promover transformações não só no campo ideacional dos responsáveis pelas práticas institucionais, bem como diretamente nestas práticas. Passemos então à discussão das transformações possibilitadas pela DDLE nestes dois aspectos.

5. Neoliberal politics e a mudança institucional de longo prazo

Esta seção é organizada do aspecto mais ideacional, a formação jurídica e o raciocínio jurídico, ao aspecto mais institucional, a criação de novas formas de litígio pró-mercado, com a inspiração para novas leis como um aspecto intermediário. Busco apresentar dados empíricos que reflitam os impactos da DDLE, quando possível.



5.1 Formação jurídica e raciocínio jurídico

Uma particularidade do Direito, em relação às outras áreas do conhecimento, é que é possível identificar uma fonte oficial (ainda que não exclusiva) das ideias que movem a atuação institucional: as normas.

Isso não significa dizer que há uma identidade exata entre as previsões legais e ação das intuições, uma vez que esta é contingente a contínua interpretação (para qual ideias não necessariamente textualmente legais são importantes).

Esta característica, contudo, permite uma afirmação que seria difícil em outras áreas do conhecimento: uma vez que os currículos das faculdades de Direito são organizados em torno de normas, as ideias contidas na DDLE serão introduzidas na formação de novos juristas, com o especial atributo de “legais”.

Em um cenário em que a DDLE não seja propriamente criticada, não é difícil cogitar um futuro semelhante ao descrito por Britton-Purdy et. al. no qual alunos de primeiro ano de Direito irão *“aprender rapidamente que o pensamento jurídico sério em áreas como contratos e propriedade valoriza uma certa versão de eficiência acima de tudo.”* (BRITTON-PURDY, J. et al., p. 1789, traduzido do original).

Além do impacto da norma na formação de novos juristas, também é importante ressaltar que a DDLE é uma norma principiológica, que pretende alcançar todo o amplo campo do *“exercício de atividade econômica”* (BRASIL, 2019) e a *“interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho (...) inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.”* (BRASIL, 2019).

Neste sentido, trata-se de uma norma secundária na tipologia de HL. Hart (HART, 1961), e mais especificamente uma norma de adjudicação ao influenciar a aplicação e interpretação das normas primárias (aquelas que impõem deveres e regulam o comportamento dos indivíduos na sociedade).

Este caráter principiológico e de amplo alcance da norma, alcançando todas as instituições afetadas pelo Direito, se aproxima do conceito de *“institutional lock-in”* (ou aprisionamento institucional, em tradução livre) descrito por Madariaga (2020b). As novas regras defendem o projeto neoliberal mesmo quando governos opostos a ideologia alcançam



o poder, dificultando mudanças institucionais (com a criação de possíveis poderes de veto, via judiciário) e desincentivando políticas contestadoras.

Este “*lock-in*” se torna mais evidente se observarmos que a DDLE não só instituiu suas próprias regras e princípios para o sistema jurídico, mas serviu de inspiração para diversas normas, sejam elas federais e com regras e princípios próprios, mas também para leis e decretos em âmbito estadual e municipal.

5.2 Inspiração para Novas Leis

Um aspecto transformador da DDLE que mistura os aspectos ideacionais e institucionais é sua inspiração de normas jurídicas similares, nos diversos níveis federativos. Um novo dispositivo normativo pode ser apenas o primeiro dominó em uma longa série de transformações, especialmente quando se trata de uma “norma geral” como a DDLE.

Após a aprovação da DDLE foi possível detectar 20 normas em nível federal com remissão direta a esta¹⁵.

Estas normas tratam de uma gama ampla de temas econômicos e sociais, como a criação de uma classificação de risco para atividade econômica e prazos para a aprovação tácita dos seus atos de liberação (Decreto 10.178/2019), a regulamentação da análise de impacto regulatório (Decreto 10.411/2020), a criação do programa permanente de consolidação, simplificação e desburocratização de normas trabalhistas infralegais (Decreto 10.854/2021) e alterações no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (Decreto 10.887/2021). Até mesmo a permissão para operações de comércio exterior de um setor específico, minerais e minérios de lítio e de seus derivados, tem por base a DDLE (Decreto 11.120/2022).

Há ainda os projetos de Lei que tem a DDLE como inspiração. Em nível federal foi possível identificar mais doze projetos de Lei utilizando a terminologia de “Liberdade Econômica”¹⁶.

¹⁵ São eles: Decreto 10.178/2019, Lei 14.011/2020, Decreto 10.411/2020, Decreto 10.468/2020, Decreto 10.229/2020, Decreto 10.278/2020, Lei 14.195/2021, Decreto 10.854/2021, Decreto 10.887/2021, Lei 14.382/2022, Lei 14.375/2022, Decreto 10.965/2022, Lei 14.375/2022, Lei 14.382/2022, Decreto 11.120/2022, Decreto 11.205/2022, Decreto 11.243/2022, Decreto 11.259/2022, Lei 14.515/2022 e Decreto 12.031/2024.

¹⁶ Sendo onze na Câmara dos Deputados, nominalmente: PL 6514/2019, PL 3783/2021, PL 3783/2021, PL 1443/2021, PL 1443/2021, PL 1113/2021, PL 1113/2021, PL 3077/2022, PL 3077/2022, PL 2787/2023, PL 2787/2023 e um no Senado, nominalmente o PL 2339/2021.



Os impactos da DDLE podem ser detectados não só no nível federal, mas também estadual e municipal. Uma pesquisa nos sites das 27 assembleias legislativas estaduais revela que mais da metade dos estados brasileiros, 14, aprovaram Leis com algum grau de inspiração na DDLE, sob nomenclaturas mais diretas como “Declaração Estadual de Direitos de Liberdade Econômica”¹⁷, e menos diretas como “Código de Defesa do Empreendedor”¹⁸. Além destes 14, 5 aprovaram normas regulamentando a DDLE¹⁹ e em apenas 8 não foram encontradas legislações sobre “liberdade econômica”²⁰.

Ao olharmos para o nível municipal, é possível encontrar pelo menos 357 municípios que aprovaram semelhantes às Estaduais, com menções diretas à “Liberdade Econômica” ou “Defesa do Empreendedor”²¹. Estas mudanças legislativas são importantes em dois níveis: primeiro, elas organizam o Estado e determinam suas futuras ações e políticas. O segundo, mais bem explorado na próxima seção, é a criação da possibilidade litígios pelos particulares de forma a garantir que sua “liberdade econômica” seja preservada, baseada nestas leis.

5.3 Litígio

Em relação aos mecanismos propriamente institucionais, temos as possibilidades de litígio. A possibilidade da utilização da norma como “causa de pedir” é um mecanismo de auto reforço típico de qualquer norma. Por mais que esta não seja imediatamente reconhecida pela academia como válida ou legítima, os particulares são livres para testar sua força perante o Estado, dispondo, é claro, dos recursos e da expertise de profissionais treinados para defender seus interesses.

Mais tipicamente, o litígio é pensado como judicial. É neste primeiro tipo de litígio que podemos buscar os primeiros impactos da DDLE.

¹⁷ São eles: Acre (Lei nº 3.984/2022), Alagoas (Lei nº 8.278/2020), Amapá (Lei nº 2.963/2023), Espírito Santo (Lei nº 11.499/2021), Goiás (Lei nº 22.612/2024), Minas Gerais (Lei nº 23.959/2021), Mato Grosso do Sul (Lei nº 5.626/2020), Mato Grosso (Lei Complementar nº 688/2021), Piauí (Lei nº 8.025/2023), Paraná (Lei nº 204.436/2023) e Rio Grande do Sul (Lei nº 15.431/2019).

¹⁸ São eles: Amazonas (Lei. nº 5.787/2022), Maranhão (Lei nº 12.127/2023) e São Paulo (Lei nº 17.530/2022).

¹⁹ São eles: Distrito Federal (Lei nº 6.725/2020), Pará (Decreto nº 1.098/2020), Paraíba (Decreto nº 44.671/2023), Pernambuco (Decreto nº 52.006/2021) e Rio de Janeiro (Lei nº 8.953/2020).

²⁰ São eles: Bahia, Ceará, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe, Tocantins.

²¹ Considerando o alto número de municípios no Brasil, acima de 5 mil e quinhentos, e os diferentes níveis de qualidade da organização da informação das suas câmaras legislativas, optou-se por utilizar os dados compilados pelo portal Leis Municipais (<https://leismunicipais.com.br/>). O site não compila as leis de todos os municípios brasileiros, sendo possível afirmar apenas um número mínimo de municípios.



Até o momento da pesquisa não foram encontrados outros casos paradigmáticos de litigância judicial no tema regulação econômica com base na DDLE para além da ADI 6.764 que questionava *“normas de estados da federação que restringiam circulação de pessoas e determinavam o fechamento de estabelecimentos comerciais não essenciais para enfrentamento da pandemia da covid 19”* (COUTINHO, MIOLA, 2023).

Porém, uma pesquisa mais ampla na jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça revela uma razoável litigância (embora focada nos aspectos privados da norma), com 49 acórdãos indexados diretamente à lei²² e um informativo de jurisprudência²³, além de 15 acórdãos no Supremo Tribunal Federal²⁴.

Há também um outro tipo de litígio de muito mais difícil detecção e para o qual a DDLE poderá servir de base: os litígios administrativos. Como bem ilustrado pela própria linguagem da norma, ao criar a figura do “abuso de poder regulatório”, a norma cria um forte argumento para que agentes econômicos em setores regulados possam disputar a criação e aplicação de regras por entes como agências reguladoras.

Ainda que o procedimento criado para o combate ao “abuso de poder regulatório” criada pela Lei, por meio da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade como “superregulador”, não tenha sido posta em prática pela mudança na chefia do Poder Executivo a vigência da lei permite que governos futuros façam uso da Lei, e no meio tempo, que seus dispositivos mais principiológicos sejam testados no judiciário e dentro do âmbito administrativo contra a regulação.

6. Conclusão

“A verdade é que é uma medida provisória inócua. É algo que tem mais a ver com o desejo de ter um instrumento de propaganda”. É assim que o coordenador da proposta de Lei Nacional da Liberdade Econômica original define a DDLE (CAGLIARI, 2019, citando Carlos Ari Sundfeld).

²² A pesquisa foi realizada em 14 de julho de 2024 utilizando o sistema de busca avançada de jurisprudência do Tribunal por normas, com o termo chave “13.874”, o número de registro da DDLE.

²³ Informativo nº 745 22 de agosto de 2022, relativo ao REsp 1.984.277-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/3k9pkbws>

²⁴ A pesquisa foi realizada em 14 de julho de 2024 utilizando o sistema de busca livre de jurisprudência do Tribunal, com o termo chave “13.874/2019”, o número e ano da DDLE.



A expectativa de uma mudança rápida e intensa via DDLE talvez tenha sido produzida pelo forte conteúdo, normativo e discursivo, da Lei e pela forma como foi apresentada, como responsável por “(...) *alterar em caráter emergencial a realidade do Brasil*” (BRASIL, 2019)

Se parece certo que a DDLE teve relativo baixo impacto em relação a estas promessas, também parece cedo para se falar que a medida será completamente irrelevante. Parte do diagnóstico de irrelevância parece decorrer da contraposição entre o conteúdo enfático de uma norma geral, a primeira de Direito Econômico desde a Constituição, e a sua pouca aplicação imediata com resultados de políticas econômicas materiais provocadoras de realocação de recursos e interesses.

Porém, a longo prazo parece existir mais espaço para que a norma produza efeitos em dois níveis: o ideacional e o institucional. Estes aspectos são, de certa forma, inerentes às regras jurídicas. Alterações legislativas obrigam com que juristas se defrontem às novas disposições trazidas, bem como as razões teleológicas que às sustentam. Embora, é claro, exista a possibilidade de conflito de uma norma com a Constituição ou com o sistema jurídico em geral, há uma certa presunção de validade e tentativa de compreensão de “como” a nova norma deve ser recebida e interpretada (embora, em relação à DDLE tenha sido feito o argumento de inconstitucionalidade da norma como em BERCOVICI, 2019, cuja razão ainda não foi propriamente testada judicialmente).

Contudo, o levantamento empírico realizado neste artigo demonstra que a DDLE está longe de ser uma lei “inócua”. A incorporação da “liberdade econômica” como parte essencial do sistema jurídico brasileiro, por meio dos currículos de formação de novos juristas e pela integração ao raciocínio jurídico geral (em razão de sua forma de norma geral) seriam suficientes para ilustrar a relevância da norma em abstrato. Porém, para além destes é possível perceber um movimento de proliferação legislativa baseada na DDLE, bem como um início de litigância judicial nela baseada. Some-se estes as possibilidades de litígio criadas na figura do “abuso regulatório” e a lógica de custo-benefício aplicada a regulação e é possível um cenário de uma norma com grande potencial transformador.

Se ideias são armas utilizadas para atacar e deslegitimar instituições existentes (BLYTH, 2022, p. 27), ideias transformadas em normas jurídicas de caráter “geral” são, do ponto de vista do Direito, talvez as armas mais potentes disponíveis para a transformação institucional. A DDLE, ao mudar a “*polity*” pode ser uma destas, ainda que a princípio mais silenciosa do que “*policies*”. Atentar ao tipo de mudança realizado pela DDLE permite não só



melhor compreender o seu real efeito, mas habilitar novos estudos mais precisos sobre a relação entre o Direito e a economia política.

Referências bibliográficas

BERCOVICI, G. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 173-202, mar./ago. 2019.

BERMAN, E. P. Thinking like an economist: how efficiency replaced equality in U.S. public policy. Princeton: Princeton University Press, 2022.

BLYTH, M. Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Declaração de Direitos da Liberdade Econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Edição Nº 183-B de 20/09/2019a.

BRASIL. Presidência. Exposição de Motivos nº 00083/2019 ME AGU MJSP. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência, 2019b.

BRITTON-PURDY, J. et al. Building a Law-and-Political-Economy Framework: Beyond the Twentieth-Century Synthesis. The Yale Law Journal, v. 129, p. 1784–1835, 2020.

BROWN, W. Undoing the demos: neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015.

CAGLIARI, Arthur. MP da Liberdade econômica é inócua, diz jurista Carlos Ari Sundfeld. Folha de São Paulo, São Paulo, 22 de Agosto de 2019. Economia. Disponível em: <https://tinyurl.com/4yupfjbt>. Acesso em: 09 Jul 2024.

Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Dados Abertos CAPES - Avaliação da Pós-Graduação Stricto Sensu. Disponível em: < <https://tinyurl.com/347e77xk> >. Acesso em: 17 jul. 2024

COUTINHO, D. R. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. Brazilian Journal of Political Economy, v. 37, n. 3, p. 565–586, jul. 2017.

CROUCH, C. The strange non-death of neoliberalism. Cambridge: Polity Press, 2011.

DARDOT, P.; LAVAL, C. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

GERSCHEWSKI, J. The three pillars of stability: legitimation, repression, and co-optation in autocratic regimes. Democratization, v. 20, n. 1, p. 13–38, jan. 2013.



HALL, P. The role of interests, institutions, and ideas in the comparative political economy of industrialized nations. Em: LICHBACH, M. I.; ZUCKERMAN, A. S. (Eds.). *Comparative politics: rationality, culture, and structure*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1997, p. 174-207.

HARRIS, A.; VARELLAS, J. J. Law and Political Economy in a Time of Accelerating Crises. *Journal of Law and Political Economy*, v. 1, n. 1, 15 out. 2020.

HART, H. L. O Conceito De Direito. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

HAY, C. Review: Ideas, Interests and Institutions in the Comparative Political Economy of Great Transformations. *Review of International Political Economy*, v. 11, n. 1, p. 204–226, 2004.

HURWITZ, J. What Is a Law and Political Economy Movement without Law and Economics or Political Economy? *Journal of Law, Economics & Policy*, v.17, n.4, p.773-812, 2022.

LARUFFA, F. Making Sense of (Post)Neoliberalism. *Politics & Society*, v. 52, n. 4, p. 586–629, dez. 2024.

MADARIAGA, A. Neoliberal resilience: lessons in democracy and development from Latin America and Eastern Europe. Princeton: Princeton University Press, 2020a.

MADARIAGA, A. The three pillars of neoliberalism: Chile's economic policy trajectory in comparative perspective. *Contemporary Politics*, v. 26, n. 3, p. 308–329, maio 2020b.

MIOLA, I. Z. Direito da concorrência e neoliberalismo: a regulação da concentração econômica no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, v. 7, n. 4, p. 643–689, 7 dez. 2016.

MIOLA, I. Z.; COUTINHO, D. R. Entre autoritarismo e ultraliberalismo: o Estado regulador no governo Bolsonaro. Em: VILHENA, O., et. al (Eds.). *Estado de direito e populismo autoritário: Erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22)*. Rio de Janeiro, RJ: Editora FGV, 2023, p. 190-210.

MIROWSKI, P. Postface - Defining Neoliberalism. Em: MIROWSKI, P.; PLEHWE, D. (Eds.). *The road from Mont Pèlerin: the making of the neoliberal thought collective*. Cambridge: Harvard university Press, 2009. p. 417–455.

MOUALLEM, P. S. B.; COUTINHO, D. R. Arquitetura de mercados como processo social: trazendo o direito para a sociologia econômica institucionalista. *Revista Brasileira de Sociologia - RBS*, v. 9, n. 22, p. 111–144, 1 set. 2021.

O'DONNELL, G. A.; SCHMITTER, P. C. Transitions from authoritarian rule. Tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1986.

PALONEN, K. Four Times of Politics: Policy, Polity, Politicking, and Politicization. *Alternatives: Global, Local, Political*, v. 28, n. 2, p. 171–186, março 2003.



PERISSINOTTO, R.; STUMM, M. G. A virada ideacional: quando e como ideias importam. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, n. 64, p. 121–148, dez. 2017.

PEREIRA, D. D. F. Henry Maksoud e a recepção de Hayek no Brasil: demarquia e a proposta de uma constituição neoliberal. *Economia e Sociedade*, v. 33, n. 2, p. e271215, 2024.

PISTOR, K. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton: Princeton University Press, 2019.

SAAD-FILHO, A.; MORAIS, L. *Brasil: neoliberalismo versus democracia*. São Paulo, SP: Boitempo, 2018.

SCHAPIRO, M. G. Do Estado Desenvolvimentista Ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência E Coexistência Entre Dois Modos De Intervenção. *Revista Estudos Institucionais - REI*, v. 4, n. 2, p. 574–614, 18 dez. 2018.

SLOBODIAN, Q. *Globalists: the end of empire and the birth of neoliberalism*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2018.

SUNDFELD, C. A.; et. al. Para uma Reforma Nacional em Favor da Liberdade Econômica e das Finalidades Públicas da Regulação. São Paulo: FGV, abril de 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/3re6bswa>

TRUBEK, D. M.; COUTINHO, D. R.; SCHAPIRO, M. G. New State Activism in Brazil and the Challenge for Law. Em: TRUBEK, D. M. et al. (Eds.). *Law and the New Developmental State*. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 28–62.

VIEIRA, O. V.; DIMOULIS, D., *Transformative Constitutions as a Tool for Social Development*. FGV Direito SP Research Paper Series n. 154, 2018.

VOGEL, S. K. *Marketcraft: How Governments Make Markets Work*. Oxford, Oxford University Press, 2018.



Sobre o autor

Luiz Cláudio Pimenta Filho é Doutorando em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP com apoio da Fundação Getúlio Vargas, por meio da bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior por meio da bolsa PROSUP. E-mail: luizpimentaf@gmail.com e luiz.pimenta@fgv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5165-6232>.

Créditos de autoria

O autor é o único responsável pela redação do artigo.

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas.

Informações sobre financiamento

Esta pesquisa foi realizada sem financiamento.

Declaração de Disponibilidade de Dados

Os dados que sustentam as conclusões deste estudo estão disponíveis no próprio artigo.

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Editoração

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

