

Publicado em: Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, ano 17, n. 66, p. 239-244, abr./jun., 2019. Também disponível em: <http://sbdp.org.br/publication/proposta-academica-para-a-lei-nacional-da-liberdade-economica/>

**PARA UMA REFORMA NACIONAL
EM FAVOR DA LIBERDADE ECONÔMICA
E DAS FINALIDADES PÚBLICAS
DA REGULAÇÃO**

Proposta acadêmica para a reforma das bases jurídicas da regulação
e de sua governança
nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal,
com minuta de projeto para a *Lei Nacional da Liberdade Econômica*

sob a responsabilidade dos professores

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)

São Paulo, 4 de abril de 2019

ANÁLISE E PROPOSTA DE REFORMA

Os estudos e debates que, nos anos de 2018 e 2019, conduziram à elaboração deste documento foram realizados no âmbito do Grupo Público da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp, sob a responsabilidade dos professores Carlos Ari Sunfeld (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), e contou também com pesquisas, leituras, críticas ou contribuições, entre outros, de Ana Carla Abrão, André de Castro Braga, André Rosilho, Armínio Fraga, Caio Mário da Silva Pereira Neto, Elena Landau, Francisco Gaetani, Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, Guilherme Jardim Jurksaitis, João Domingos Liandro, Juliana Bonacorsi de Palma, Leonardo Coelho Ribeiro, Persio Arida, Roberta Sunfeld, Sérgio Guerra, Yasser Gabriel e Vera Monteiro.

Uma mudança significativa no estado será necessária para a melhoria do ambiente de negócios no Brasil. É que o peso da regulação pública – muitas vezes de eficácia duvidosa – é cada vez maior e inibe o empreendedorismo, a inovação, a livre competição e os avanços de produtividade.¹

¹ O Tribunal de Contas da União vem realizando trabalho relevante de levantamento das disfunções burocráticas do estado brasileiro que afetam a competitividade das empresas. O

Será um desafio para a máquina pública repensar as variadas formas de se relacionar com o mundo privado. São relações em campos bem diversos – o tributário, o das contratações públicas, o dos incentivos financeiros, o dos serviços públicos de infraestrutura, o dos serviços sociais, o criminal, etc – que têm suas especificidades e exigem reformas próprias.

A presente proposta se foca em um deles: o que afeta a liberdade econômica dos particulares. É a função de ordenação, com finalidades públicas, das atividades econômicas privadas, com o uso de medidas de autoridade (ordenação dos serviços privados, da construção civil, das atividades da indústria e da agricultura, etc).²

Em linguagem jurídica mais tradicional, é o campo do “poder de polícia” sobre a liberdade econômica e sobre a propriedade, o qual tem base em leis específicas e se desdobra em inúmeros atos e processos administrativos. Exemplos são as exigências de licenças e autorizações prévias para ações da vida privada por razões de organização econômica setorial ou mesmo urbanísticas, de segurança, de ordenação dos transportes, sanitárias, ambientais, etc, bem como o consequente exercício do poder de fiscalizar e de aplicar sanções administrativas.

É preciso aumentar a qualidade dessas relações entre poder público e particulares, aumentando a eficácia quanto às finalidades públicas e eliminando interferências e exigências que não deviam existir ou que já tenham perdido utilidade, as que não gerem bons resultados (por serem improdutivas, limitarem de modo indevido a competição entre agentes econômicos ou afetarem a eficiência econômica, p.ex.) ou ainda que, por excessos de burocracia, incentivem a corrupção.

acordão 634/2019 - Plenário, j. 20.03.2019, contém síntese geral a respeito, além de dados sobre disfunções na expedição de autorizações de registro de produtos e para o funcionamento de empresas.

² Por segurança jurídica, o projeto optou pelo termo “ordenação” ao invés de “regulação”, de uso mais comum (o qual, não obstante, nesta exposição inicial também é usado como sinônimo, por neste caso se destinar a um público maior) ou mesmo “poder de polícia”, mais antigo.

A palavra “ordenação” é a correta na hipótese pela necessidade de harmonia com a linguagem constitucional. É que o art. 174 da Constituição de 1988 empregou o termo “regulação” como gênero, englobando como espécies não só a função de “fiscalização” (que se inclui no objeto do projeto), mas também a de “incentivo” e a de “planejamento”, as quais estão excluídas de seu âmbito (art. 2º). Exemplos de uso dos termos “ordenação” ou “ordenar” em harmonia com o projeto podem ser encontrados nos arts. 21, IX, 178, 182, *caput*, e 238 da Constituição. Ademais, o termo “ordenação” está presente na doutrina brasileira justamente com o sentido aqui utilizado (p.ex., Carlos Ari Sundfeld, *Direito Administrativo Ordenador*, S.Paulo, Malheiros, 1993).

Para isso acontecer é preciso que, periódica e obrigatoriamente, todas as medidas estatais de ordenação sobre a liberdade econômica passem por avaliação efetiva, dando base técnica para sua revisão pelas autoridades, com ampla participação dos afetados e beneficiados.

Este é o caminho da revolução: fazer com que a cultura da avaliação periódica tome a administração pública ordenadora.

A melhoria estatal constante nesse campo exige disposição e capacidade política nos vários níveis da Federação. Mas não é o bastante, pois há um problema jurídico não resolvido no Brasil: a falta de um marco legal nacional que, com clareza e consistência, defina as técnicas, limites e possibilidades básicas dessas competências públicas, além de lhes estabelecer um programa mínimo de ação, que envolva os deveres de avaliação e revisão permanentes. Falta unidade nesse campo, o que tem facilitado as interferências ineficazes, exageradas ou inconstitucionais na vida econômica privada, em prejuízo da produtividade do país.

A proposta é editar diploma com a função de lei de introdução ao direito econômico, usando a competência legislativa em matéria de normas gerais de direito econômico, dada à União pela Constituição de 1988 (CF, art. 24, I e § 1º) e até hoje não exercida. Os comandos da nova lei terão de ser observados pelos legisladores e pelos administradores federais, estaduais, distritais e municipais sempre que exercerem competências públicas de ordenação sobre as atividades privadas. As novas normas terão impacto indireto no controle judicial da ação pública de ordenação econômica e na proteção judicial da atuação privada.

É uma novidade jurídica relevante. Será a primeira lei editada no Brasil com o objetivo de evitar a ineficácia e os excessos de estado utilizando a estratégia de organizar *em âmbito nacional* o conjunto das intervenções econômicas de autoridades sobre o setor privado.

Para tanto, a competência legislativa do Congresso Nacional é expressa. É não apenas lícito, como sobretudo necessário, que normas gerais editadas por lei nacional disciplinem e limitem as possíveis interferências estatais sobre a vida econômica privada e, por outro lado, viabilizem e garantam sua eficácia.

O Brasil, uma Federação com autonomia municipal, tem centenas de milhares de núcleos de poder que, por meio de leis e atos administrativos, interferem a cada instante na atuação privada. Em paralelo, dezenas de milhares de autoridades judiciais, invocando interesses públicos variados,

editam decisões afetando a efetividade da ordenação pública e da liberdade dos agentes econômicos.

Mas o exercício dessas funções públicas não conta hoje com um marco jurídico capaz de propiciar clareza e segurança quanto a suas técnicas e limites. A ausência de algum grau de coordenação dos entes federativos na persecução do interesse público gera o caos. E a confusão jurídica atual é negativa para todos.

As ordenações estatais sobre a economia são sim importantes. Mas também elas precisam ser ordenadas.

Afinal, a livre iniciativa é um valor constitucional (CF, art. 1º, IV e art. 170, *caput*). Mas até hoje ela não mereceu uma lei nacional estruturante, ao contrário de outros valores constitucionais do art. 170, como a proteção do trabalho humano (feita pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e outras leis), do consumidor (Código de Defesa do Consumidor), do meio ambiente (objeto de várias leis nacionais) e mesmo das empresas de pequeno porte (Estatuto Nacional da Microempresa - lei complementar 123, de 2006).

A nova lei está destinada a preencher a lacuna, tornando-se o estatuto nacional da livre iniciativa. Daí sua denominação: *Lei Nacional da Liberdade Econômica*.

A liberdade econômica não é incompatível com as finalidades verdadeiramente públicas que inspiram a regulação. O equilíbrio ambiental, a coesão social, a segurança das instalações e a qualidade da infraestrutura pública são fundamentais não só à sociedade, mas também ao mercado. O que não pode existir é regulação de pura retórica, cujos compromissos sejam consigo mesma, não com as finalidades públicas.

O que inspira a proposta? A concepção de que as múltiplas ordenações estatais sobre a vida privada não devem ser aceitas como dados naturais ou como desejáveis por princípio, tampouco podem se prolongar por simples inércia. Em si, bons propósitos regulatórios são inúteis. O que vale é a capacidade de realizar fins públicos, ao menor custo para a sociedade. O estado que intervém na economia privada deve ter o ônus permanente da prova. É isso que a *Lei Nacional da Liberdade Econômica* pretende – e precisa – assegurar.

O primeiro objetivo do projeto é recuperar com equilíbrio o *status* legislativo da liberdade econômica, que foi se perdendo na medida em que se sucederam as leis interventivas. A liberdade com responsabilidade tem de ser a base da economia privada. E as normas do projeto procuram deixar isso bem claro.

Assim, o projeto explicita as condições jurídicas para que a liberdade econômica seja validamente limitada por medidas regulatórias. Parte destas condições já têm sido reconhecidas judicialmente, principalmente pelos tribunais superiores³, mas a sua explicitação legislativa serve para facilitar a sua compreensão e difusão. O projeto tem, neste sentido, também um valor didático e expletivo, contribuindo para assegurar a liberdade econômica na prática administrativa cotidiana e reduzindo ao essencial as suas frequentes limitações.

O segundo objetivo é, para proteger a liberdade e as finalidades públicas, criar instrumentos para as medidas estatais de intervenção serem metódica e efetivamente avaliadas, questionadas, corrigidas e, quando inadequadas, substituídas ou eliminadas. São instrumentos para assegurar que toda regulação estatal da vida privada seja considerada sempre como experimental e provisória.

O movimento vai na direção de uma tendência internacional de criação ou reforço da obrigação de avaliação de medidas regulatórias.⁴ No projeto, esta avaliação tem natureza prospectiva e retrospectiva. No primeiro caso, ela se traduz numa exigência de promoção de estudos que estimem e

³ No Supremo Tribunal Federal, a referência mais ampla e atual a respeito é o minucioso acórdão na ADIn 4874, j. em 1.2.2018, que, tendo reconhecido a constitucionalidade da atribuição, à administração pública, de competência normativa de ordenação de atividade econômica, não obstante assentou, por um lado, que o legislador não pode fazer delegação aberta de poderes e, de outro, que a administração não pode utilizá-los para além das hipóteses e finalidades expressas na lei autorizativa, o que seria incompatível com a liberdade econômica.

⁴ Nos Estados Unidos, a obrigação de examinar os custos e benefícios das medidas regulatórias vigora desde a Executive Order 12.291, expedida pelo presidente Ronald Reagan há quase 40 anos, em 1981. Esta EO exigia a revisão de todas as medidas que tivessem um efeito anual na economia de 100 milhões de dólares ou mais. Nos 12 anos em que esteve em vigor, ela garantiu a revisão de mais de 25 mil medidas regulatórias. A EO 12.291 foi substituída no governo do presidente Bill Clinton e reformada em todos os governos posteriores (Bush, Obama e Trump). Sobre as Executive Orders através da história, cf.: Cary Coglianese, *Moving Forward with Regulatory Lookback*. *Yale Journal on Regulation*, Vol. 30:57, 2013. Conferir também o portal de transparência americano <https://www.reginfo.gov/>. Acesso em 19 fev de 2019. Já sobre a experiência europeia a respeito da revisão regulatória, a Comissão Europeia disponibiliza uma página virtual com alguns documentos sobre o que se convencionou chamar de “Better Regulation Initiative”: http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm.

dimensionem as consequências positivas e negativas da medida em questão e de suas eventuais alternativas, antes de decidir pela sua emissão. No segundo caso, ela veicula uma revisão das mais diversas medidas regulatórias, em face também dos efeitos e custos que elas *já geraram* na economia. A vantagem deste procedimento de revisão do estoque regulatório (*regulatory lookback*⁵) está precisamente no fato de que as iniciativas regulatórias podem ser examinadas com base em dados mais confiáveis e objetivos, e não apenas com base em seus efeitos esperados.⁶

O terceiro objetivo explícito do projeto é o de contribuir com o combate à corrupção. A estratégia aqui é a da redução das barreiras à entrada. O projeto fala em “atos públicos de liberação”, que deverão ser excepcionais e temporários.

Na literatura econômica, a proliferação destes atos públicos de liberação está associada à criação de oportunidades para atos ilícitos.⁷ O exercício da atividade econômica em questão fica, assim, condicionado à obtenção, pelos agentes públicos, de vantagens indevidas. É a teoria das “cabines de pedágio” ou *tollbooth theory*.⁸ O projeto busca reduzir estas oportunidades, limitando os atos de liberação e exigindo a sua revisão periódica. Ao fazer isso, tende a jogar luz sobre diversas medidas que servem

⁵ Sobre as *Executive Orders* de revisão regulatória com ênfase na melhoria de sua qualidade, cf.: Robert W. Hahn; Cass R. Sunstein, A New Executive Order for Improving Federal Regulation? Deeper and Wider Cost-Benefit Analysis. John M. Olin Program in Law & Economics Working Paper No. 150, 2002). Já sobre a revisão regulatória com ênfase desregulatória, cf.: Daniel A. Farber, Regulatory Review in Anti-Regulatory Times (December 16, 2018). UC Berkeley Public Law Research Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3302206> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3302206>. Acesso em 19 fev de 2019.

⁶ Neste sentido, Michael Greenstone. Toward a Culture of Persistent Regulatory Experimentation and Evaluation. In: *New Perspectives on Regulation*, eds. David Moss and John Cisterno. Cambridge, MA: Tobin Project, 2009, p. 113.

⁷ Um estudo relativamente recente e que teve bastante repercussão foi o de Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, The regulation of entry, *The quarterly journal of Economics*, vol. CXVII, February 2002, Issue 1. Os autores compararam barreiras à entrada em 85 países e chegaram à seguinte conclusão: “In a cross section of countries, we do not find that stricter regulation of entry is associated with higher quality products, better pollution records or health outcomes, or keener competition. But stricter regulation of entry is associated with sharply higher levels of corruption, and a greater relative size of the unofficial economy”.

⁸ Sobre a *tollbooth theory*, cf., em especial, Fred S. McChesney, “Rent Extraction and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation,” *Journal of Legal Studies*, XVI (1987), 101–118; Hernando De Soto, *The Other Path* (New York, NY: Harper and Row, 1990); Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, “Corruption,” *Quarterly Journal of Economics*, CVIII (1993), 599–617.

a fins espúrios e não se destinam à consagração de nenhuma finalidade pública relevante.

A proposta de uma *Lei Nacional da Liberdade Econômica* é inovadora, fruto de um trabalho jurídico especializado, e, por isso, cercou-se de cuidados especiais. Não pode haver improvisos jurídicos na matéria.

Por um lado, a terminologia e os conceitos jurídicos de todo o projeto foram concebidos e uniformizados para garantir o máximo de coerência, clareza e segurança aos aplicadores e usuários da lei.

Por outro, o *Capítulo I - Disposições Gerais* (arts. 1º a 3º), complementado pelo art. 23, definiu com detalhe o campo de incidência do novo diploma, fazendo sua conexão jurídica – e garantindo a harmonia – com a vasta legislação que já existe sobre as diversas formas de atuação estatal na economia.

Como diz o art. 1º, é uma lei com “normas gerais para a edição, a interpretação e a aplicação das normas específicas de direito econômico, ou legislação correlata, em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica e com os direitos civil e comercial, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O art. 1º esclarece que a lei incide em relação à disciplina das profissões, em que muitos excessos burocráticos e corporativos se acumularam com o tempo, levando inclusive à declaração de inconstitucionalidade, por violação da liberdade profissional, de leis sobre corretores de imóveis, jornalistas e músicos. A liberdade profissional tem de ser resgatada no Brasil.

A lei não terá por objeto específico a contratação e regulação dos serviços públicos econômicos, que continuam sujeitos às leis próprias, gerais (leis de concessões, de PPP, de licitações, etc.) e setoriais (leis sobre energia elétrica, portos, saneamento, etc.). Ela também não cuidará de fomento estatal, tampouco do funcionamento das empresas estatais.

O objeto da *Lei Nacional da Liberdade Econômica* são as intervenções feitas com os poderes de autoridade sobre as atividades que, em função do princípio da liberdade, pertencem ao setor privado. Mas ela também se aplicará, embora supletivamente (isto é, apenas para suprir eventuais insuficiências das leis específicas), para proteger empreendimentos privados que, em função de outorgas estatais (por concessão ou autorização), façam a exploração econômica de serviços públicos. A incidência supletiva se justifica, nesse caso, pelo caráter privado da exploração.

O projeto é conciso (são 27 artigos) e suas normas tratam com objetividade de aspectos práticos cruciais. Não é o caso de editar um novo código, mesmo porque o diploma legal estruturante das relações privadas já existe e tem, isto sim, de ser valorizado: é o Código Civil, hoje complementado por diversas leis paralelas, civis e comerciais.

O que se propõe é uma lei que, com breves dispositivos, impeça o exercício descontrolado da função estatal de ordenar a vida econômica privada, evitando a ineficácia da regulação e as capturas, além de garantir o ambiente vital para a atuação dos agentes econômicos, que são regidos pelo direito privado. Assim, a *Lei Nacional da Liberdade Econômica* objetiva também preservar o espaço normativo das leis de direito civil e comercial, cuja edição é de competência privativa da União (CF, art. 22, I), impedindo seu esvaziamento.

Referência importante do projeto foi o conceito jurídico que, há muitas décadas, inspirou a clássica Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (decreto-lei nº 4.657, de 1942, recentemente atualizado). Do mesmo modo que a LINDB, a nova *Lei Nacional da Liberdade Econômica* orientará a interpretação e aplicação de outras normas legais. É uma *lei de sobredireito no campo econômico*. Ela disciplina inclusive a vigência das leis federais, estaduais, distritais e municipais que mais interferem na liberdade: as que condicionam atos da vida privada à prévia obtenção de alguma autorização estatal. A finalidade disso é impedir que, por inércia, tais leis tenham vigência eterna, o que não é compatível com a liberdade econômica e com os objetivos públicos.

O projeto da *Lei Nacional da Liberdade Econômica* foi, como se percebe, construído tendo como pressuposto a *temporiedade das leis de intervenção*. Em virtude do regime constitucional da liberdade econômica este é um valor essencial, que vem sendo comprometido no Brasil, distorcendo nossa organização econômica. É hora de defendê-lo. Ademais, a insistência irracional em manter ordenações antigas impede o uso de inovações regulatórias mais eficazes.

O núcleo do projeto da *Lei Nacional da Liberdade Econômica* tem quatro capítulos.

O *Capítulo II – Da Proteção às Atividades Econômicas Privadas e às Finalidades Públicas* (arts. 3º a 6º) contém normas fundamentais afirmando o estatuto da liberdade econômica e delimitando as principais intervenções estatais.

O objetivo assumido é proteger a liberdade (que vem definida no art. 4º). Para isso, ele consagra regras de interpretação, em favor dessa liberdade, sem prejuízo de outros valores constitucionais como direitos humanos e meio ambiente.

Os limites e condições das interferências estatais aparecem nos dispositivos. São exemplos a exigência de mínima intervenção na vida privada, a proibição de privilegiar setores ineficientes ou obsoletos e a vedação da expropriação de direitos operada fora do regime constitucional e legal.

O *Capítulo III – Do Regime de Governança da Ordenação Pública* (arts. 7º a 10) contém normas gerais, aplicáveis em todos os âmbitos da Federação, sobre a estruturação dos processos decisórios e do controle interno, ligados à ordenação pública. Eles exigem, por exemplo, a harmonização e integração da atuação dos vários órgãos estatais com competência em relação às mesmas atividades econômicas. Além disso, regulam em linhas gerais o dever de permanente revisão e avaliação da ordenação.

Assim, ademais de consolidar as bases jurídicas da ação estatal e da liberdade econômica, a *Lei Nacional da Liberdade Econômica* cria um programa de revisão geral da ordenação pública, de âmbito nacional, para viabilizar a permanente prevenção e eliminação de problemas de eficácia, bem como das ineficiências, desvios e excessos estatais.

Impõe-se aos administradores públicos o dever de implementar amplo programa de compilação e de revisão das exigências regulatórias hoje existentes. O objetivo é dar clareza à regulação existente, além de diminuir a quantidade e os custos da ordenação para a sociedade ou para os agentes econômicos e também eliminar excessos cristalizados, sem prejuízo da proteção das finalidades públicas. O programa de revisão terá caráter permanente, com o engajamento não só dos órgãos setoriais, mas também dos Chefes do Poder Executivo e dos órgãos centrais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Portanto, a *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, além de trazer, ao Direito brasileiro como um todo, conceitos jurídicos consistentes para balizar as relações entre o poder público ordenador e a iniciativa econômica privada, concebeu um programa paulatino, porém constante, para a revisão regulatória em todas as unidades do estado brasileiro.

Manda-se observar, ainda, em todos os níveis da Federação, no campo da ordenação pública, a legislação federal administrativa geral (como a lei de processo administrativo federal, que o Superior Tribunal de Justiça já vem aplicando em casos estaduais e municipais, e a lei de prazos de prescrição administrativa relativa ao exercício da fiscalização, entre outras). O objetivo, alinhado com os princípios constitucionais, é proteger a segurança jurídica, a eficiência e a transparência públicas, bem como os direitos dos usuários dos serviços burocráticos da administração.

Em suma, a *Lei Nacional da Liberdade Econômica* é uma oportunidade de organizar e passar a limpo a burocracia brasileira.

O *Capítulo IV - Da Divisão de Competências de Ordenação sobre Atividades Econômicas Privadas* (arts. 11 e 12) procura harmonizar a atuação das várias unidades da Federação, impedindo o caos nas intervenções dos diversos entes da Federação.

É importante que Estados, Distrito Federal e Municípios tenham clareza quanto às suas competências na matéria. Têm sido frequentes as declarações de inconstitucionalidade, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, de leis subnacionais que ultrapassam os limites dos poderes locais, entram em choque com a legislação federal e impedem o livre exercício e a inovação das atividades econômicas. O art. 11 da *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, baseado na experiência e na jurisprudência acumuladas quanto a isso, contém a lista básica das matérias privativas da União na organização fundamental da economia. Em complemento, reconhece as competências estaduais, distritais e municipais, articulando-as com as competências federais.

Com isso, por exemplo, fica claro que os entes subnacionais não podem tabelar ou limitar preços na economia ou vedar práticas comerciais que, segundo o direito civil, são lícitas.

O *Capítulo V – Dos Atos Públicos de Liberação* (arts. 13 a 21) contém regras novas para impedir a ineficácia, os desvios e os excessos quanto às exigências de licenças e autorizações para o exercício de ações na vida privada. As regras tomam o cuidado de assegurar o funcionamento efetivo dessa importante função estatal, equilibrando-a com a liberdade econômica.

A orientação geral das regras quanto a isso é a do parágrafo único do art. 170 da Constituição, que vem sendo desprezada no Brasil. A liberdade de ação privada, sem necessidade de prévia manifestação estatal, é o princípio constitucional. E este é um direito básico. Em função dele, as

exigências legais e regulamentares de autorizações administrativas prévias têm sempre de ser tratadas como exceções, independentemente da matéria, que só se justificam se forem realmente capazes de atingir finalidades públicas essenciais.

Entre as novidades do projeto de *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, impede-se a proliferação de autorizações não previstas em lei, institui-se a proibição de autorizações com objetivos redundantes e fixa-se prazo máximo para a deliberação administrativa.

Para permitir que a administração pública se prepare de modo adequado para cumprir as novas disposições sobre o prazo máximo para a expedição das autorizações e licenças, a vigência delas se iniciará em 1º de janeiro do ano seguinte ao da edição da lei (art. 27).

Uma vez que a orientação do projeto é considerar como temporária e provisória toda ordenação estatal sobre a vida privada, prevê-se que as exigências legais futuras de autorizações tenham de ser renovadas a cada 10 anos, sob pena de deixarem de vigorar (art. 18). A renovação, conquanto envolva deliberação política, terá de ser necessariamente informada por estudos técnicos prévios quanto à sua efetividade e quanto aos efeitos, custos, redundâncias e possíveis alternativas. É um modo de facultar à opinião pública informações de qualidade para impedir que a discussão legislativa acabe capturada pela simples retórica ou por pressões setoriais e corporativas.

Quanto às licenças e autorizações instituídas antes da nova *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, uma disposição transitória (art. 25) organiza sua revisão paulatina nos vários níveis da Federação, a começar da União. Estarão automaticamente eliminadas as exigidas em leis federais antigas, se não confirmadas até o fim do quarto ano de vigência da nova lei.

Para permitir que o aprendizado e o exemplo do programa federal sejam aproveitados pelos outros entes federativos, previu-se que os prazos para a confirmação das leis estaduais, distritais e municipais sobre licenças e autorizações se vençam nos anos seguintes, em um cronograma que irá até o oitavo ano.

Para concluir, o projeto tem um *Capítulo VI - Disposições Finais*.

O art. 22, resolvendo polêmicas jurídicas antigas, não só autoriza a ampla utilização, pelos órgãos públicos, de apoio externo de profissionais, entidades e empresas, como impõe, para os processos de contratação desse

apoio, critérios mais adequados hoje não previstos com a necessária clareza pelas leis de licitação.

A nova lei revogará a 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”. Embora o projeto não cuide de revogar ou alterar regulações específicas, a revogação expressa desta lei se justifica plenamente. 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.

Esta é a síntese das razões jurídicas, econômicas e políticas que justificam a reforma aqui sugerida. A seguir, a minuta de projeto de *Lei Nacional da Liberdade Econômica* para a implantação da reforma.

Lei nº de de

Lei Nacional da Liberdade Econômica

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta lei estabelece, com base no inciso I do art. 22 e no inciso I e § 1º do art. 24 da Constituição Federal, normas gerais para a edição, a interpretação e a aplicação das normas específicas de direito econômico, ou legislação correlata, em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica e com os direitos civil e comercial, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º Para os fins desta lei consideram-se de direito econômico, ou legislação correlata, todas as normas relativas a competências públicas de ordenação direta ou indireta sobre atividades econômicas privadas, excetuadas as de natureza penal e tributária.

§ 2º O disposto nesta lei também se aplica à ordenação pública sobre o exercício das profissões e, no que couber, sobre as atividades privadas de objetivos não econômicos.

§ 3º Consideram-se como suplementares às normas gerais desta lei, e a elas sujeitas, todas as normas legais e regulamentares específicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios nas matérias a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo.

Art. 2º As competências públicas de fomento, planejamento e exploração direta de atividades econômicas, na forma dos arts. 173 e 174 da Constituição Federal, bem como as contratações estatais, continuam regidas por sua legislação específica.

Parágrafo único. Em sua organização, outorga e ordenação, o monopólio da União e os serviços públicos e bens públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios continuam regidos por sua legislação específica, na forma dos arts. 175, 176 e 177 da Constituição Federal, devendo, quando submetidos à exploração por pessoa jurídica de direito privado, observar supletivamente o disposto nesta lei.

Capítulo II **DA PROTEÇÃO** **ÀS ATIVIDADES ECONÔMICAS PRIVADAS** **E ÀS FINALIDADES PÚBLICAS**

Art. 3º A liberdade econômica abrange as liberdades de iniciativa, de concorrência, de organização da atividade econômica e de inovação, e, ainda, as liberdades de empresa, profissional e contratual.

Parágrafo único. A liberdade econômica deve ser exercida com responsabilidade, lealdade e boa-fé, e com respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente, aos direitos do consumidor, à livre concorrência e às medidas e normas de comércio exterior.

Art. 4º O exercício da liberdade econômica sujeita-se apenas aos deveres e condicionamentos públicos que tenham sido previstos em lei ou em regulamento expressamente autorizado em lei.

§ 1º A imposição de deveres e condicionamentos públicos, em especial quando envolver ônus financeiro, respeitará a proporcionalidade, observando:

I- a adequação aos fins a que se destina;

II- a mínima intervenção na vida privada;

III- a viabilidade da atividade econômica e o equilíbrio entre direitos e deveres; e

IV- a simplicidade e a eficácia.

§ 2º As medidas de ordenação pública poderão exigir do agente a mitigação ou compensação proporcional do impacto de sua atividade e, em casos especiais definidos em lei, a comprovação de regularidade fiscal, mas não vincularão a atuação privada a deveres ou condicionamentos que não sejam imprescindíveis à segurança e licitude dessa atuação.

§ 3º A fixação e a contratação de preços nas atividades econômicas privadas não terão interferência pública, ressalvados apenas os limites, regras e competências previstos em lei federal.

§ 4º Não serão instituídos ou mantidos deveres e condicionamentos públicos sobre a liberdade econômica para proteger agentes econômicos determinados ou setores ineficientes ou obsoletos.

§ 5º A ordenação pública respeitará também:

I - o direito de, independentemente de norma legal ou regulamentar autorizativa, o agente desenvolver e comercializar produtos e serviços decorrentes de novos processos ou tecnologias; e

II - a liberdade de, observadas as leis trabalhistas, o agente realizar em qualquer dia e horário as atividades que não causem perturbação à paz e à segurança públicas.

Art. 5º Interpretam-se em favor da liberdade econômica e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Parágrafo único. As normas e as autoridades públicas de qualquer esfera estimularão e privilegiarão o cumprimento dos contratos e coibirão os abusos de qualquer das partes ou de terceiros no questionamento dos direitos e obrigações contratuais.

Art. 6º O exercício de competência pública de ordenação sobre atividades econômicas privadas não poderá levar, de modo direto ou indireto, à expropriação administrativa unilateral de direitos.

§ 1º Dependerá de desapropriação, com prévia declaração de utilidade pública ou interesse social, nos termos da legislação específica, a eficácia individual da medida de ordenação que, por suas características e abrangência, inviabilize o exercício de direito patrimonial constituído ou retire parcela substancial de seu valor.

§ 2º Excetua-se do disposto no § 1º deste artigo a medida de ordenação cujos efeitos restritivos possam ser compensados, de modo imediato e suficiente, por formas alternativas de exercício do direito atingido, nos termos da legislação aplicável.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo não prejudica o exercício das competências dos incisos XXIV e XXV do art. 5º, do inciso III do § 4º do art. 182 e do art. 184 da Constituição Federal, tampouco, nas hipóteses e limites constitucionais, legais e regulamentares, as medidas de caráter interventivo e a suspensão cautelar ou a extinção de direitos a título sancionatório, observando-se, em todo caso, o devido processo legal.

Capítulo III

DO REGIME DE GOVERNANÇA DA ORDENAÇÃO PÚBLICA

Art. 7º Os órgãos, entidades e autoridades administrativas, inclusive as autônomas ou independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com competência de ordenação sobre atividades econômicas privadas, bem como os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, têm os deveres de velar pelo respeito à liberdade econômica e à segurança jurídica e de harmonizar sua ação com a estratégia nacional de desenvolvimento econômico e social sustentável aprovada na forma da lei.

Art. 8º Para evitar insegurança, omissões ou conflitos, será organizado, divulgado e atualizado a cada ano, no âmbito da chefia do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, um atlas digital unificado com a indicação de cada uma das competências envolvidas na ordenação sobre as atividades econômicas privadas, com as especificações necessárias, bem como a indicação da entidade, órgão e autoridade por elas responsáveis.

Art. 9º. Para assegurar o cumprimento do disposto nesta lei os órgãos, entidades e autoridades a que se refere o art. 7º desta lei deverão:

I- adotar processos decisórios orientados por evidências, pela conformidade legal, pela desburocratização e, quando da edição e revisão de regulamentos, pela realização de consultas públicas;

II- manter compilação por temas do estoque acumulado de regulamentos, atos e práticas de nível infralegal, com a indicação expressa dos vigentes para cada tema;

III- articular e integrar seus regulamentos, processos e atos com os de outros órgãos, entidades e autoridades com competências sobre as mesmas atividades ou outras a elas relacionadas;

IV- impedir a instituição ou manutenção de restrições, exigências ou práticas burocráticas ineficazes, ineficientes, onerosas, excessivas, que impeçam a inovação ou induzam à clandestinidade ou à corrupção, bem como que possam prejudicar a livre concorrência, criar privilégio ou reserva de mercado, favorecer grupo econômico em detrimento dos concorrentes ou impedir a entrada de competidores no mercado;

V- fazer a revisão constante das normas de ordenação pública para reduzir sua quantidade e os custos para os agentes econômicos e para a sociedade, sem prejuízo às finalidades públicas;

VI- fazer avaliações periódicas da eficácia e do impacto de todas as medidas de ordenação pública, no mínimo a cada cinco anos, e, quando for o caso, sua revisão; e

VII- estabelecer, manter, monitorar e aprimorar sistema de gestão de riscos e controles internos com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que possam

impactar o cumprimento de sua missão institucional e a observância desta lei.

§ 1º Cada ente da Federação poderá editar decreto para:

I- definir metas para a redução da quantidade e dos custos da ordenação pública;

II- uniformizar critérios para a compilação por temas do estoque acumulado de regulamentos, atos e práticas de nível infralegal;

III- orientar os processos de consulta pública, de definição da agenda de revisão e de avaliação da eficácia e do impacto; e

IV- assegurar o funcionamento do sistema de gestão de riscos e controles internos.

§ 2º Em cada ente da Federação, órgão designado por lei ou decreto acompanhará de modo permanente a observância deste artigo e realizará consultas públicas anuais a respeito, submetendo ao Chefe do Executivo seu relatório de avaliação, com propostas de correção ou melhoria.

Art. 10 No exercício das competências a que se refere o art. 7º desta lei:

I- os Estados, o Distrito Federal e os Municípios observarão as leis nºs 9.784, de 1999 [*Lei de Processo Administrativo da Administração Pública Federal*] e 9.873, de 1999 [*Leis dos Prazos de Prescrição da Ação Punitiva da Administração Pública Federal*], quando não possuírem normas legais próprias suficientes; e

II- a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios observarão também as disposições do decreto-lei nº 4.657, de 1942 [*Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*] que sejam aplicáveis ao exercício de competências públicas, bem como as leis nºs 12.527, de 2011 [*Lei da Transparência*], 13.460, de 2017 [*Lei da Participação, Proteção e Defesa dos Direitos do Usuário dos Serviços Públicos da Administração Pública*], e 13.726, de 2018 [*Lei da Racionalização dos Atos e Procedimentos Administrativos*], e legislação correlata.

Capítulo IV

DA DIVISÃO DE COMPETÊNCIAS DE ORDENAÇÃO SOBRE ATIVIDADES ECONÔMICAS PRIVADAS

Art. 11. São de interesse nacional e consideradas normas gerais de competência exclusiva da União todas as normas legais e regulamentares sobre os deveres e condicionamentos públicos vinculados à organização fundamental da economia, especialmente quando relativas:

I- à integração econômica internacional;

II- ao comércio exterior e interestadual;

III- aos investimentos de capital estrangeiro;

IV- à prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica;

V- ao Sistema Financeiro Nacional;

VI- à livre circulação de agentes econômicos, bens e serviços no território nacional;

VII- às condições para entrada, atuação e permanência de agentes econômicos nos mercados;

VIII- aos preços;

IX- aos direitos e obrigações contratuais;

X- aos direitos básicos do consumidor; e

XI- às características técnicas para a segurança e harmonização de instalações, equipamentos, atividades e serviços.

§ 1º A atuação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na fiscalização e sanção quanto aos deveres e condicionamentos públicos a que se refere o *caput* deste artigo se dará nos casos, limites e condições previstos em lei federal.

§ 2º O disposto neste artigo não impede o exercício pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, de função delegada por outro ente da Federação ou a aplicação das normas legais próprias de natureza urbanística, ambiental, sanitária, tributária, de uso dos bens públicos e de proteção do patrimônio cultural ou dos direitos básicos do consumidor, quando compatíveis com a liberdade econômica, as competências privativas da

União, as normas gerais federais e a estratégia nacional de desenvolvimento econômico e social sustentável aprovada na forma da lei.

Art. 12. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não imporão barreiras burocráticas nem onerarão o livre exercício, em seu território, das atividades econômicas privadas, ainda que envolvidos profissional, empresa, estabelecimento, produto ou veículo de outro ente da Federação.

Capítulo V

DOS ATOS PÚBLICOS DE LIBERAÇÃO

Art. 13. As ações da vida privada não dependerão de ato público de liberação, ressalvado o disposto no art. 14 desta lei.

Parágrafo único. Consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a inscrição, o registro, o alvará e quaisquer outros atos exigidos, com qualquer denominação, por União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, como condição prévia para o início, instalação, operação, produção, funcionamento, uso, exercício ou realização, no âmbito privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissional, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

Art. 14. Lei federal, estadual, distrital ou municipal poderá, nos limites de sua competência, exigir ato público de liberação para ações da vida privada, e sua renovação periódica, observado o disposto nesta lei e também o seguinte:

I- o projeto de lei, de iniciativa parlamentar ou do Poder Executivo, que propuser a criação de exigência de ato de liberação deverá ser acompanhado de justificativa técnica quanto a sua possível eficácia e de estimativa de seu impacto para os agentes econômicos e para a administração pública;

II- a lei especificará de modo completo os casos e agentes submetidos à exigência de ato de liberação, bem como os limites de sua regulamentação na esfera administrativa, vedada a delegação de competência legislativa às autoridades administrativas para novas especificações;

III- a lei não poderá exigir ato de liberação:

a) cujo objeto e requisitos se assemelhem aos de ato de liberação já existente, no mesmo ente da Federação ou em ente de maior abrangência;

b) de atividade privada de baixo risco, em especial quando exercida sem empregados e em local privado; e

c) em relação ao fornecimento, a pessoas capazes e mediante consentimento prévio e expresso, de produto ou serviço inovador ou experimental que não envolva risco à saúde de terceiros ou à segurança da coletividade;

IV- os requisitos para obtenção do ato de liberação devem ser previstos com objetividade nas normas, impedindo arbitrariedades ou excessos administrativos na sua expedição, observando-se em especial o art. 4º desta lei; e

V- a renovação periódica do ato de liberação não será exigida em prazos desproporcionais ou que se configurem como insuficientes, exíguos, artificiais ou onerosos para os agentes.

Art. 15. Os dirigentes do órgão com competência para a liberação deverão publicar, até o dia 31 de janeiro de cada ano, no veículo oficial de divulgação, declaração motivada quanto à capacidade técnica, financeira e operacional do órgão para processar os pedidos, encaminhando os estudos pertinentes ao Chefe do Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas.

Art. 16. O acesso público aos processos e atos de liberação será amplo, simplificado e gratuito.

Art. 17. Nos processos relativos aos atos públicos de liberação, o prazo para decisão final do pedido observará o previsto em lei ou regulamento, não podendo, salvo nos casos autorizados em norma geral federal, exceder o prazo total de cento e vinte dias, prorrogáveis uma única vez por até sessenta dias.

§ 1º Havendo risco de prejuízo irreparável à saúde ou à segurança da coletividade, o prazo de prorrogação de que trata o *caput* poderá ser de até cento e vinte dias.

§ 2º Os órgãos e entidades com competências de liberação sobre a mesma ação da vida privada terão o dever de integrar ou compatibilizar seus processos para viabilizar a fluência concomitante do prazo a que se refere o *caput* deste artigo.

§ 3º A autoridade examinará o pedido de liberação em sua integralidade e, se constatada insuficiência sanável, intimará uma única vez o agente, com indicação exaustiva e expressa do que deve ser retificado, substituído ou complementado, suspendendo-se o prazo previsto no *caput* deste artigo, o qual voltará a correr, pelos dias remanescentes, após o completo atendimento da intimação.

§ 4º Em caso de inadequação grave do pedido de liberação, a autoridade intimará o agente, com indicação exaustiva e expressa das providências necessárias, voltando ao início a contagem do prazo após a sua realização.

§ 5º Ultrapassado o prazo sem decisão administrativa final, o pedido de liberação estará automaticamente deferido para todos os fins, salvo se, antes do vencimento, a administração pública, demonstrando risco de prejuízo irreparável, iniciar procedimento de jurisdição voluntária, para o qual o agente será notificado, e requerer autorização judicial para extensão do prazo, que poderá ser deferida no despacho inicial.

§ 6º O agente que, após a obtenção da liberação automática, cometer violação grave, em sua ação, dos demais deveres e condicionamentos públicos, ficará sujeito à cassação desta liberação, observado o devido processo legal, e responderá pelos danos que causar.

Art. 18. A exigência legal de ato público de liberação terá vigência máxima de dez anos e não será estendida por lei sem que a autoridade administrativa elabore, submeta a consulta pública e aprove, com um ano de antecedência, avaliação quanto à eficácia, efeitos, custos, redundâncias e possíveis alternativas.

§ 1º Deixando a exigência de vigorar em virtude do *caput* deste artigo, o ato público de liberação será substituído por comunicação prévia do agente

quanto ao respeito dos demais deveres e condicionamentos públicos e à existência de estudo de impacto, quando aplicável.

§ 2º O agente que, atuando sem ato público de liberação no regime do § 1º deste artigo, cometer violação grave da ordenação pública, ficará sujeito à sanção de suspensão, observado o devido processo legal, e responderá pelos danos que causar.

Art. 19. O agente cuja atuação, em função do disposto neste capítulo, não depender da existência de ato formal de liberação, terá direito à certidão que o declare, a qual será expedida em até dez dias.

Parágrafo único. A recusa, omissão ou retardo na expedição da certidão a que se refere o *caput* deste artigo caracteriza a conduta do art. 319 do Código Penal. [*crime de prevaricação*]

Art. 20. A administração pública responderá pelos danos causados pelo deferimento ou indeferimento irregular de ato de liberação ou de sua renovação, bem como por exigência indevida ou excessiva que o postergue ou onere.

Art. 21. O disposto neste capítulo não se aplica:

I- aos atos públicos previstos na legislação de migração;

II- à obtenção de passaportes; e

III- aos atos de registro público previstos na legislação civil ou comercial, relacionados à personalidade natural ou jurídica e à aquisição, transmissão ou proteção de direitos na órbita privada, inclusive os relativos à propriedade intelectual.

Capítulo VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Em todas as etapas e providências de quaisquer processos ou procedimentos administrativos de ordenação, os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão contar

com apoio externo, operacional ou técnico, de entidades, empresas ou profissionais, por eles contratados segundo os critérios da especialização, integridade, independência e confiança, devendo os atos decisórios finais dos processos e procedimentos ser examinados e editados internamente.

Art. 23. Fica suspensa, nos termos do § 4º do art. 24 da Constituição Federal, a eficácia de todas as normas, editadas pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios com base no § 3º do art. 24 ou no inciso II do art. 30 da Constituição Federal, que contrariem o disposto nesta lei.

Art. 24. Fica incluído, no artigo 1.º da lei 7.347, de 1985 [*sobre as hipóteses de cabimento da ação civil pública “por danos morais e patrimoniais causados”*], o seguinte inciso IX:

“IX - à livre organização ou ao exercício da cidadania, da vida civil ou de atividade econômica privada, por interferência, oneração ou barreira burocrática ilegal ou abusiva, bem como por expropriação administrativa ilegal ou abusiva de direitos”.

Art. 25. Para as exigências de atos públicos de liberação que, com qualquer denominação, tenham sido criados anteriormente a esta lei, os prazos de vigência a que se refere o art. 18, contados da edição desta lei, serão de:

I- quatro anos, para a União;

II- cinco anos, para os Estados e o Distrito Federal;

III- seis anos, para os Municípios com população superior a quinhentos mil habitantes;

IV- sete anos, para os Municípios com população de quinhentos mil a cem mil habitantes; e

V- oito anos, para os demais Municípios.

Art. 26. Fica revogada a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962. [*que “dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”*]

Art. 27. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o art. 17, que entrará em vigor em 1º de janeiro do próximo exercício.