

Zoneamento Urbano como Mecanismo de Intervenção Econômica Municipal: O Caso dos Estabelecimentos Comerciais

Divo Augusto Cavadas

Procurador do Município de Goiânia (GO). Ex-Advogado Federal da Autoridade Portuária do Rio de Janeiro (CDRJ). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (FND/UFRJ). Especialista em Direito Penal Econômico (UNESA/RJ) e Filosofia Jurídica (IAVM/RJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Advogado Comercialista e Consultor Jurídico em Direito Econômico, Marítimo e Agrário.

RESUMO: Este artigo científico pretende apresentar breve panorama da intervenção municipal na economia e justificar o zoneamento urbano como mecanismo para se evitar condutas anticompetitivas, bem como tecer críticas ao teor da súmula vinculante 49 do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: direito; econômico; concorrencial; zoneamento municipal; súmula.

ABSTRACT: This scientific article intends to present a brief view of the municipality intervention in the economy and justify urban planning as a mechanism to avoid anti-competitive conducts, as well as criticize the text of the binding precedent 49 of the Federal Supreme Court of Brazil.

KEYWORDS: law; economic; competition; municipality planning; precedent.

1. PROLEGÔMENOS

O presente estudo objetiva analisar sistematicamente o fenômeno do zoneamento urbano como mecanismo de intervenção do Estado na economia, especialmente como forma de controle da expansão do setor terciário, bem como apreciar sua validade à luz das dogmáticas jurídica, econômica, administrativa e urbanística.

Considerando a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), plasmada nas súmulas vinculantes 38 e 49, que apresentam duas proposições a uma expedita leitura, contraditórias entre si, este trabalho propõe interpretação harmonizadora para os referidos precedentes, de forma a promover uma hermenêutica jurídico-econômica compatível com o novo modelo da Administração Pública Gerencial desenvolvido no Estado brasileiro a partir da década de 1990.

A metodologia aplicada ao presente trabalho baseia-se no estudo dedutivo e qualitativo, com ênfase em fontes doutrinárias e jurisprudenciais, tendo por finalidade expor de que forma o Direito Econômico regula a atuação do Estado (no caso em tela, do ente federativo municipal) e suas excepcionais hipóteses de intervenção na economia.

Considerando que o ponto nevrálgico deste estudo é a validade e aplicabilidade das súmulas vinculantes 38 e 49 do STF, não se olvidará do estudo de casos como técnica metodológica, apresentando proposta acadêmica inovadora, haja vista tal técnica ser comum em trabalhos científicos de matriz anglo-saxã e apenas em tempos recentes estimulada no Brasil.

Logo, apregoa-se que a aplicabilidade da súmula vinculante 49 resta prejudicada por sua redação; sustenta-se, ao longo deste estudo, que impedir a “*instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área*” não ofende o princípio da livre concorrência – ao contrário, o estimula por meio do zoneamento urbano como mecanismo previsto pelo ordenamento jurídico municipal e urbanístico brasileiro.

2. DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA E SUA EFICÁCIA

Preliminarmente, crê-se de bom alvitre apresentar, de forma pragmática, o conteúdo e extensão do princípio da livre concorrência, bem como sua eficácia no ordenamento jurídico pátrio. Sustenta-se que os princípios são espécies do gênero norma jurídica, ao lado das regras; logo, existem na hermenêutica jurídica as normas-regra e as normas-princípio. Uma festejada

proposta de conceito para princípios e a importância de suas prescrições são expostos por Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

“Cumpro, pois, inicialmente, indicar em que sentido estamos a tomar o termo princípio, tal como vimos fazendo desde 1971, quando pela primeira vez enunciamos a acepção que lhe estávamos a atribuir. À época dissemos: ‘Princípio é, pois, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico’. Eis porque: ‘violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. (...)’¹

Não obstante existirem outras definições para princípios jurídicos², sustenta-se sua qualificação como espécie de norma jurídica, a lhe imprimir as características de bilateralidade, abstração, generalidade, imperatividade e coercibilidade, típicas das normas jurídicas primárias.

O princípio da livre concorrência encontra-se expressamente delineado no art. 170, IV, da atual Constituição do Brasil (CRFB/1988), sendo a primeira *Lex Mater* a consagrar o referido princípio. A construção do referido princípio deu-se apenas em tempos recentes: desde a Constituição de 1934 apregoa-se a observância da “*Liberdade Econômica*”³, e a partir da Constituição de 1937 fixou-se o princípio da livre iniciativa⁴, mas apenas em 1988 o Estado brasileiro filiou-se de forma plena ao modelo capitalista então vigente nos países de matriz anglo-saxã há mais de um século.

1 Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 53. O referido estudioso afirma que transgredir um princípio é mais odioso para o Direito que infringir uma norma, sendo a “*mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado*” (op. cit., p. 53).

2 Por todos, Robert Alexy, que define os princípios jurídicos como “mandados de otimização”, abertos à ponderação, ao contrário das regras que teriam o caráter de “mandados definitivos”, *in verbis*: “*El punto decisivo para la distinción entre reglas principios es que los principios son mandados de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandados definitivos*” (ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2ª Ed. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 162).

3 Constituição do Brasil de 1934, art. 115: “*A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica*”.

4 Constituição do Brasil de 1937, art. 135: “*Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta*”.

Há que se estabelecer distinção entre o princípio da livre concorrência (CRFB/1988, art. 170, IV) e o princípio da livre iniciativa (CRFB/1988, art. 170, parágrafo único). Enquanto este objetiva garantir o ingresso de agentes econômicos no mercado, aquele garante o respeito às regras de concorrência entre agentes econômicos já devidamente inseridos no mercado. A livre iniciativa resguarda o ingresso, e a livre concorrência garante a manutenção, sendo sua manifestação no plano fático.

A livre concorrência é o maior reflexo da assim denominada “*Ordem Constitucional Econômica*”. A constitucionalização do Direito Econômico é fenômeno didaticamente explanado por José Afonso da Silva, *in verbis*:

*“A ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917. No Brasil, a Constituição de 1934 foi a primeira a consignar princípios e normas sobre a ordem econômica, sob a influência da Constituição alemã de Weimar. Isso não quer dizer que, nessa disciplina, se colhe necessariamente um ‘sopro de socialização’. Não, aqui, como no mundo ocidental em geral, a ordem econômica consubstanciada na Constituição não é senão uma forma econômica capitalista, porque ela se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). Isso caracteriza o modo de produção capitalista, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia nem por circunstancial exploração direta de atividade econômica pelo Estado e possível monopolização de alguma área econômica, porque essa atuação estatal ainda se insere no princípio básico do capitalismo que é a apropriação exclusiva por uma classe dos meios de produção, e, como é essa mesma classe que domina o aparelho estatal, a participação deste na economia atende a interesses da classe dominante”.*⁵

Nesse sentido, o Brasil adotou modelo misto, que alberga matrizes ideológicas tanto do modo de produção capitalista quanto do modo de produção socialista, uma vez que instituiu paralelamente à livre concorrência, como princípio constitucional da ordem econômica, a redução das desigualdades regionais e sociais (CRFB/1988, art. 170, VII), bem como instituiu,

5 Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 786.

enquanto princípio republicano fundamental, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CRFB/1988, art. 1º, IV).

Frise-se que a República brasileira adota oficialmente o modo de produção econômica capitalista, mas, por ter pretendido construir uma social-democracia ao longo de grande parte do século XX, não olvidou em seu texto constitucional de mecanismos de controle da economia típicos do modo socialista de produção⁶. Não obstante a maioria dos princípios constitucionais econômicos serem de matriz capitalista, esse raciocínio se comprova a partir do momento em que o fim da ordem econômica, segundo o art. 170 da *Lex Mater*, é o de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”⁷.

O princípio constitucional da livre concorrência visa a coibir o abuso do poder econômico⁸, promovendo o equilíbrio do mercado. A Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, regulamenta o art. 173, §4º, da CRFB/1988, disciplinando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Portanto, o ordenamento jurídico pátrio dispõe de lei regulamentadora do princípio da livre concorrência, implementando efetividade (eficácia social) à norma-princípio positivada no texto constitucional.

6 É possível chegar à conclusão de que o Estado brasileiro adotou uma ordem constitucional econômica mista não apenas pela ponderação dos princípios expostos (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, livre concorrência e redução das desigualdades sociais e regionais), como a própria história política brasileira demonstra que desde a Constituição de 1934 empreenderam-se esforços para consolidar uma social-democracia no Brasil, ideia esta que enfraqueceu apenas na década de 1990, quando da formulação do Plano Nacional de Desestatização (PND – Leis 8.031, de 12 de abril de 1990 e 9.491, de 9 de setembro de 1997), que objetivou implantar mecanismos da nova teoria econômica e política neoliberal, desenvolvida de forma mais pujante nos governos Ronald Reagan (Estados Unidos da América) e Margaret Thatcher (Reino Unido), a partir da década de 1970.

7 Nesse desiderato, José Afonso da Silva tece críticas ao fim da ordem constitucional econômica e à efetividade de seu conteúdo, *in verbis*: “Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista. É que a justiça social só se realiza mediante equitativa distribuição de riqueza. Um regime de acumulação ou de concentração do capital e da renda nacional, que resulta da apropriação privada dos meios de produção, não propicia efetiva justiça social, porque nele sempre se manifesta grande diversidade de classe social, com amplas camadas da população carente ao lado de minoria afortunada. A história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista, mormente do capitalismo periférico. Algumas providências constitucionais formam agora um conjunto de direitos sociais com mecanismos de concreção que devidamente utilizados podem tornar menos abstrata a promessa de justiça social. Esta é realmente uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela” (op. cit., p. 789). Semelhantemente, Eros Roberto Grau apresenta significativa reflexão sobre o modo de produção capitalista e sua influência na estrutura estatal: “Note-se bem que estou, neste passo, a referir ainda o Estado de classes, arrebatado pela burguesia e, assim, posto ao serviço do sistema capitalista de produção. Posterior a ele, porque o suprassumo, é o Estado hegeliano, Estado da racionalidade como razão efetiva. Neste, deverão desaparecer os antagonismos, dado que, dialeticamente, o que dá sentido às partes é a totalidade. Estado moderno, Estado burguês, é ainda determinado por certos particularismos, antagonísticos a outros. Ele ainda se confunde, por uma larga parte, com o Estado do exterior, o Estado da necessidade e do entendimento, isto é, carrega ainda características da sociedade civil (Bürgerliche Gesellschaft), que, logicamente suprassumida no sistema hegeliano, ainda não encontrou a sua plena realização nas estruturas engendradas pela modernidade?” (GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 15).

8 Relevante, nesse ponto, excerto doutrinário da lavra de Guilherme Canedo de Magalhães, *in verbis*: “Quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, ou quando o poder econômico passa a ser o fator concorrente para um aumento arbitrário de lucros do detentor do poder, o abuso fica manifesto” (Cf. MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O Abuso do Poder Econômico: apuração e repressão**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 16).

9 Constituição do Brasil, art. 173, §4º: “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

A intervenção do Estado na economia, assim, é vista como fenômeno excepcional, não obstante considerá-lo também um agente econômico, especialmente quando das hipóteses de imperativo de segurança nacional e relevante interesse coletivo (CRFB/1988, art. 173), em que será possível a descentralização administrativa pela criação de empresas estatais (sociedades de economia mista ou empresas públicas, a depender da estratégia econômica a ser desenvolvida), entidades da Administração Pública indireta (também denominadas pessoas administrativas).

3. DA INTERVENÇÃO E ATUAÇÃO DO ESTADO COMO AGENTE ECONÔMICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL

Pontificou-se anteriormente que o Estado possui atuação no mercado como agente econômico, fenômeno observável especialmente após a última quadra do século XX, com a ascensão do modelo de administração pública gerencial, substituto do então vigente modelo burocrático.

Os agentes econômicos podem ser considerados, em livre definição, como sujeitos de direito nas relações jurídicas econômicas travadas no mercado. Sustenta-se que não há necessidade de se deter personalidade jurídica para ser qualificado como agente econômico¹⁰. Logo, é plausível considerar o Estado como agente econômico, senão o principal, por exercer funções de fiscalização, incentivo e planejamento¹¹, além da atividade de regulação estimulada com a ascensão do modelo gerencial de administração pública.

Importante mencionar que, não obstante o Estado sempre exercer papel regulador do mercado, apenas a partir do século XX foi reconhecida sua condição de agente econômico interventor. Tal fato se deu com a gradual ascensão do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*), fruto dos assim chamados direitos humanos de segunda dimensão¹².

10 As entidades detentoras de personalidade jurídica formal (personalidade judiciária) podem ser consideradas agentes econômicos, nos termos da tese esposada. Nesse sentido, o art. 75 do Código de Processo Civil apresenta em seus incisos as referidas entidades, *in verbis*: “Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; (...) IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; (...) XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico”.

11 Ressalte-se que a função de planejamento é determinante para o setor público e meramente indicativa para o setor privado, nos termos do art. 174 da Constituição do Brasil.

12 A referida qualificação foi elaborada pelo jurista polonês Karel Vasak, e popularizada pelo estudioso italiano Norberto Bobbio. Cf. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. A designação ofertada por Bobbio é a de “direitos humanos de segunda geração”, mas a crítica doutrinária brasileira afirma que é de melhor técnica usar a expressão “dimensão” ao invés de “geração”. Por todos, Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Tal modelo estatal prioriza uma atuação positiva do Poder Público, ao contrário da postura absenteísta típica do Estado oitocentista. Essa conduta permitiu o desenvolvimento do Direito Econômico sob os auspícios do ente público como agente interventor no mercado. Conforme dito alhures, essa intervenção se faz na forma das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, na forma de sociedades de economia mista ou empresas públicas.

Nesse sentido, considera-se didática a relação apresentada em doutrina por Paula Forgioni, acerca da evolução na proteção da livre concorrência contra o abuso do poder econômico. Atente-se para o último momento exposto, em que se verifica uma atuação proativa do Estado como agente econômico regulador e interventor da economia, *in verbis*:

“Traça-se, assim, a linha da evolução do fenômeno da concorrência ou, se quisermos, das normas que disciplinam a atividade dos agentes econômicos no mercado. Contudo, no antitruste, uma fase de desenvolvimento não supera a precedente, de forma que, hoje, os vetores que passamos a expor convivem no seio dessa disciplina. Três passos principais da evolução, que resultam nos três principais vetores do direito concorrencial, podem ser identificados: (i) a determinação de regras para o comportamento dos agentes econômicos no mercado por razões absolutamente práticas, visando a resultados eficazes e imediatos, eliminando distorções tópicas; (ii) a regulamentação do comportamento dos agentes econômicos como corolário de um sistema de produção entendido como ótimo. Essa disciplina é vista como correlata à estrutura do próprio sistema. A concorrência assume seu sentido técnico, que lhe é dado pela ciência econômica. De outra parte, sua disciplina visa a proteger o mercado contra seus efeitos auto-destrutíveis (correção de efeitos tópicos danosos, visando à manutenção do sistema); (iii) a regulamentação da concorrência e, portanto, do comportamento dos agentes econômicos no mercado passa a ser vista não apenas como essencial para a manutenção do sistema, mas também como instrumento de implementação de políticas públicas (correção dos efeitos tópicos danosos, visando não apenas à manutenção, mas também à condução do sistema)”.¹³

13 FORGIONI, Paula A. *Os Fundamentos do Antitruste*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 36-37.

O Estado, cuja atuação como agente econômico foi reconhecida a partir do século XX, passou a harmonizar a atuação de seus órgãos e entidades à sua nova condição. Contudo, verifica-se uma potencial mudança apenas a partir da última quadra do referido século, quando a ascensão do modelo neoliberal nos Estados Unidos da América e no Reino Unido propôs uma nova forma de gestão pública, baseada nos resultados e na eficiência dos servidores: trata-se do modelo gerencial de administração pública.

O modelo de administração pública gerencial sucedeu ao modelo burocrático e pode ser considerado um mecanismo de limitação da intervenção estatal na economia, com a participação cada vez maior da iniciativa privada e do assim chamado terceiro setor¹⁴. Não se objetiva aniquilar o conceito de Estado, como se poderia acreditar numa primeira análise, o que redundaria em caracterizar o neoliberalismo como um movimento de política econômica derivado de um inconsequente anarcocapitalismo.

Todavia, como hodiernamente ocorre em países emergentes, o Brasil adotou o modelo neoliberal na década de 1990¹⁵, sem adequá-lo corretamente à sua matriz cultural latino-americana, resultando em severas consequências à economia nacional quando da crise asiática em 1997¹⁶.

14 Uma das formas de se classificar os agentes econômicos é sua divisão em setores: o “primeiro setor” corresponderia ao Estado como agente econômico; o “segundo setor” seria composto pelas pessoas jurídicas de direito privado e empreendimentos típicos da iniciativa privada; e o “terceiro setor” seria composto por organizações não governamentais supraindividuais, que lidam hodiernamente com interesses coletivos e difusos (conhecidas popularmente como organizações não governamentais ou ONGs), que podem interagir com o Estado por meio de instrumentos específicos, como os contratos de gestão, termos de parceria, dentre outros (geradores de figuras como as Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e Serviços Sociais Autônomos). Conceito didático de terceiro setor pode ser aferido dos dizeres de Rubem César Fernandes, que apresentou artigo jornalístico quando do início do uso da expressão no Brasil, *in verbis*: “A expressão foi traduzida do inglês – third sector – e faz parte do vocabulário sociológico corrente nos Estados Unidos. No Brasil, começa a ser usada com naturalidade por alguns círculos ainda restritos. É cedo, portanto, para saber se vai vingiar entre nós, mas vale a pena discuti-la, pois carrega implicações que a todos importam. Nos Estados Unidos, costuma ser usada paralelamente a outras expressões, entre as quais se destacam: a primeira diz ‘organizações sem fins lucrativos’ (non profit organizations), que significa um tipo de instituição cujos benefícios financeiros não podem ser distribuídos entre seus diretores e associados. A segunda, ‘organizações voluntárias’, tem um sentido complementar ao da primeira. Se o lucro não lhes é permitido e se, como também se supõe, não resultam de uma ação governamental, depreende-se que sua criação seja fruto de um puro ato de vontade de seus fundadores. E mais, deduz-se ainda que duram no tempo, em grande medida, graças a um conjunto complexo de adesões e contribuições igualmente voluntárias” (FERNANDES, Rubem César. **O que é o terceiro setor?** Revista do Legislativo n. 18. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, abr./jun. 1997, p. 26).

15 Os maiores expoentes normativos da adoção do modelo neoliberal e da administração pública gerencial no Brasil foram as Leis 8.031/1990 e 9.491/1997, que compõem o assim chamado “Plano Nacional de Desestatização”, desenvolvido durante o exercício da Presidência da República por Fernando Collor de Mello (1990-1992), Itamar Franco (1992-1995) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002).

16 Para maiores detalhes sobre a crise econômica asiática, por todos: cf. KAPLAN, Ethan; RODRIK, Dani. **Did The Malaysian Capital Controls Work?**. Cambridge: Harvard University, 2001, p. 393-440. Em um primeiro momento do referido artigo científico, os autores questionam o modelo econômico, político e jurídico da Malásia, país que se constituiu em epicentro da crise asiática de 1997, apregoando a necessidade de mecanismos de controle efetivos do Estado no mercado de valores mobiliários, *in verbis*: “The first issue is narrowly financial: Were the controls effective in segmenting Malaysian financial markets from offshore and international capital markets? The increased sophistication of financial markets, and in particular the spread of derivatives (enabling speculators, for example, to disguise short-term flows as direct foreign investment), has led many observers to be skeptical of governments’ ability to target specific types of balance-of-payments flows for restriction. Indeed, one might have been doubtful ex ante that

Nesse sentido, o modelo neoliberal passou a ser gradualmente substituído de 2002 a 2015 por um modelo de intervenção moderada do Estado na economia¹⁷, em novo movimento descendente a partir de 2016, após o país ter sido potencialmente afetado pela crise econômica estadunidense de 2008.

Não obstante a queda e atual retorno de uma política econômica de cariz neoliberal no Brasil, o modelo gerencial de administração pública manteve-se em franca ascensão desde a década de 1990, com a proposta de atualizar e gradualmente substituir o modelo burocrático em diversos órgãos e entidades do Estado.

Conforme supramencionado, a principal característica do modelo gerencial é o foco nos resultados ao invés do processo, ao contrário do modelo burocrático que formalizou os processos decisórios da administração pública e tinha seu foco em tal aspecto da atividade administrativa.

O Estado, na perspectiva do modelo gerencial de administração pública, passa a se tornar agente regulador do mercado, ao invés de intervir diretamente na economia. Tal perspectiva não passa despercebida pela Constituição do Brasil que, em seu art. 173, determina, *in verbis*: “*Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*”.

Inclusive, há que se ressaltar que grande parcela do Título VII da Constituição, dedicado à Ordem Econômica e Financeira, foi ostensivamente submetido a reformas ao longo da década de 1990, especialmente pelas Emendas Constitucionais 6/1995, 9/1995, 19/1998 e 33/01, que disciplinaram a revogação do tratamento favorecido às sociedades empresárias brasileiras de capital nacional, a reforma administrativa e a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), tornando o Estado mero regulador (e, segundo sustenta-se no presente artigo científico, coadjuvante) do mercado.

Priorizando a natureza regulatória do Estado, foram criadas, ao longo da década de 1990, diversas agências reguladoras, a fim de promover intervenção indireta na economia. Nesse sentido, as principais agências reguladoras criadas no período foram a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL – Lei 9.472/1997), Agência Nacional do Petróleo

the Malaysian government's controls would have been effective in this sense? (p. 394).

17 Política desenvolvida durante o exercício da Presidência da República por Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010) e Dilma Vana Rousseff (2011-2016). Cf. LIMA, Maria. **Lula defende intervenção na economia e diz que “chegou a hora” dos políticos agirem**. Jornal “O Globo”, 28 out. 2008. Disponível em: <[https://oglobo.globo.com/economia/lula-defende-intervencao-na-economia-diz-que-chegou-hora-dos-politic os-agirem-3822155](https://oglobo.globo.com/economia/lula-defende-intervencao-na-economia-diz-que-chegou-hora-dos-politic-os-agirem-3822155)>. Acesso em 7 de maio de 2017.

(ANP – Lei 9.478/1997), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL – Lei 9.427/1996), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT – Lei 10.233/01), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ – Lei 10.233/01) e a Agência Nacional de Águas (ANA – Lei 9.984/2000).

Logo, o que se verifica após a análise do panorama político e econômico apresentado é uma gradual limitação da intervenção estatal na economia, com a consequente devolução do mercado ao segundo setor, bem como a ascensão do terceiro setor objetivando promover uma relativa presença do Estado diretamente na economia, enquanto este mantém cada vez mais uma postura de mero regulador e excepcional interventor, por meio das agências reguladoras no primeiro caso e das empresas estatais na segunda hipótese.

4. DO PAPEL DOS MUNICÍPIOS NO PACTO FEDERATIVO E DO ZONEAMENTO URBANO COMO MECANISMO DE INTERVENÇÃO NA ECONOMIA

O Município, inegavelmente, foi alvo de severas mudanças acerca de sua posição no pacto federativo quando da promulgação da Constituição de 1988¹⁸. Como o atual Estado foi oriundo de um federalismo centrífugo (haja vista o Brasil adotar a forma de Estado federal e de governo republicana em 1889, diametralmente opostas ao Estado unitário e monárquico que imperou de 1822-1889), os Municípios não conquistaram sua autonomia política de imediato, sendo mormente submetidos aos Estados-membros da Federação.

Especialmente durante períodos totalitários, como o “Estado Novo” (1937-1945) e os governos militares (1964-1985), vários foram os Municípios governados por interventores, em total desprestígio com o modelo democrático de Estado pretensamente idealizado, posto que unilateralmente escolhidos pelo chefe do Poder Executivo, ao invés de selecionados mediante procedimento eleitoral regular.

18 Há, contudo, vozes na doutrina que não consideram ser atécnica a nova conformação dos Municípios na Constituição de 1988. Nesse sentido: “*Dizer que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é competência dos Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes. Prova que continuam a ser divisões político-administrativas dos Estados, não da União*” (SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 475). *Concessa maxima venia*, discordamos da posição do insigne constitucionalista, posto que divergente da doutrina e jurisprudência majoritárias na atualidade, que consideram ser a Constituição de 1988 uma verdadeira “constituição municipalista”, especialmente por ter alçado os Municípios a ente federativo. Por todos, ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 253: “*Nenhuma das entidades [federativas] é titular exclusiva, superior ou desigual das competências. Não se dá a exclusividade da responsabilidade de uma delas nem (e muito menos) a omissão possível dessa responsabilidade por qualquer delas*”. O presente estudo compreende os Municípios como entes federativos autônomos perante os demais e dotados de competência plena nos limites fixados pelo art. 30 da Constituição do Brasil.

A funesta situação relatada, não era apenas um golpe contra a democracia, mas também se constituía como uma ferida mortal no próprio conceito de Federação, que pressupunha a autonomia irrestrita de todos os entes do pacto federativo (União, Estados e Municípios - incluindo-se na República brasileira o Distrito Federal com *status* híbrido conquanto detentor de competências administrativas estaduais e municipais, como sucessor do “município neutro” imperial)¹⁹.

Com o processo de redemocratização implementado a partir de 1985 e com a ascensão da Nova República, a Constituição de 1988 apresentou duas características marcantes, a par de todas as demais novidades até então (considerando o término de mais um regime autoritário no país): reforçou sobremaneira os poderes conferidos ao Congresso Nacional (como representante do Poder Legislativo da União) e dos Municípios (como reafirmação da observância ao pacto federativo original do Estado brasileiro).

Os arts. 23 e 30 da *Lex Mater* norteiam a atuação do Município no pacto federativo, expondo competências administrativas e legislativas municipais. Enquanto compartilha com os demais entes federativos as atividades administrativas na forma do art. 23 (seguindo o modelo de federalismo cooperativo), o²⁰ art. 30 da Constituição do Brasil expõe competência legislativa municipal de duas espécies: exclusiva (inciso I) e suplementar (inciso II) - além de também especificar competências administrativas (incisos III a IX).

19 Nesse desiderato, trazendo uma didática definição com breve percurso histórico do Estado Federal em seu principal exemplo, por todos, cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 255-257: “*Nas classificações tradicionais, os Estados são considerados unitários quando têm um poder central que é a cúpula e o núcleo do poder político. E são federais quando conjugam vários centros de poder político autônomos. (...) O Estado Federal nasceu, realmente, com a constituição dos Estados Unidos da América, em 1787. Em 1776 treze colônias britânicas da América declararam-se independentes, passando a constituir, cada uma delas, um novo Estado. Poucos anos depois celebraram entre si um tratado, conhecido como Artigos de Confederação, aliando-se para uma ação conjunta visando, sobretudo, à preservação da independência. Já em 1643 quatro colônias haviam constituído a Confederação da Nova Inglaterra, para atuarem juntas nas guerras contra os indígenas e para resistirem às ameaças da expansão holandesa na América. Em 1784 reuniu-se pela primeira vez um Congresso intercolonial, tendo Benjamin Franklin apresentado um plano de união das colônias, sem obter aprovação. Mas o Congresso continuou a reunir-se, o que influiu para que em 1776 houvesse a Declaração de Independência, assinada em conjunto pelas treze colônias. Finalmente, depois de prolongados debates, foram assinados, em 1º de março de 1781, os Artigos da Confederação, passando o Congresso a denominar-se Os Estados Unidos Reunidos em Congresso. Já não havia mais colônias, e sim Estados, que se uniam numa Confederação. Esta recebeu o nome de Os Estados Unidos da América, declarando-se que se tratava de uma união permanente. (...) A experiência demonstrou, em pouco tempo, que os laços estabelecidos pela confederação eram demasiado frágeis e que a união dela resultante era pouco eficaz. (...) Em outras palavras, propunham que a confederação se convertesse em federação, constituindo-se um Estado Federal’.*”

20 Apresentando exposição didática sobre o modelo contemporâneo de federalismo cooperativo, cf. FABRIZ, Daury Cesar. **Federalismo, Municipalismo e Direitos Humanos**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 77, n. 4, ano XXVIII, out./nov./dez. 2010, pp. 82-83: “*Como se observou, o federalismo norte-americano (modelo para todos os demais) se baseou numa rígida distribuição dualista de poderes e competências, o que forneceu os espaços para a desmedida ampliação da União e desestabilização das forças internas do pacto federativo. Nos tempos atuais, contudo, o que se observa é uma evolução do federalismo em sua perspectiva dualista movida, principalmente, pelos processos de integração na seara política, dando origem a um modelo com traços marcantes de cooperação e intergovernabilidade, na busca da unidade com a diversidade. É este o terreno do federalismo de cooperação ou equilíbrio. Dois exemplos sempre citados desta tentativa de integração federativa no campo da distribuição de competências são a Constituição da Áustria de 1920 e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949. (...) Foi a partir do desenvolvimento das técnicas de competência comum e concorrente que a teoria federalista passou a conceber um modelo de gestão cooperativa e intergovernamental. E, neste contexto, coube à Constituição Federal a tarefa de estabelecer a distribuição de competências legislativas a partir do reconhecimento da autonomia constitucional dos entes federativos, pois como bem observa Gilberto Bercovici, ‘a fonte da cooperação federal é a Constituição’. A sistemática do interesse comum, por exemplo, fornece uma possibilidade de singularização das decisões, a partir do momento que conta com a participação de todos os entes federados e, tecnicamente, dois são os momentos de decisão na cooperação: 38 (i) primeiramente, no âmbito federal, se estabelece o momento das opções a serem adotadas, cuidando de uma escolha sintonizada com todos os entes competentes para a disciplina em questão; (ii) em momento posterior ocorre a execução das decisões planejadas, em âmbito estadual ou regional, de acordo com as necessidades e peculiaridades fáticas’.*”

Guardadas as linhas condutoras do federalismo cooperativo, sustenta-se no presente estudo a autonomia plena e irrestrita do Município no desenvolvimento de suas competências constitucionalmente delimitadas, por crer-se ser esta a *mens legis* da Constituição do Brasil, ao adotar a tese municipalista.

Tal liberdade de atuação estende-se tanto ao âmbito do zoneamento urbano quanto ao da intervenção econômica, sendo possível a conjugação de ambos em prol da regulação de atividades nos limites de dado território. Partindo-se dessa linha de raciocínio, desde logo se afirma que a tese ora esposada vai de encontro ao atual panorama jurisprudencial, apregoadado pelas súmulas vinculantes 38 e 49 do STF (as quais, como se verá adiante, podem ser consideradas como atentatórias ao princípio da insindicabilidade do mérito administrativo).

O zoneamento urbano é competência administrativa municipal prevista no art. 30, VIII, do texto constitucional, e não guarda relação com qualquer das competências administrativas comuns previstas no art. 23; logo, é possível afirmar preliminarmente que o zoneamento municipal é matéria de competência administrativa exclusiva. Essa inferência se dá de forma analítica, ou seja, se o zoneamento urbano não está presente no conjunto de hipóteses albergadas pelo art. 23, e se encontra presente no art. 30, a ele se vincula privativamente, passando a ser competência privativa municipal na esfera administrativa.

Considerando, pois, ser de competência privativa dos Municípios o uso e parcelamento do solo urbano, já se pode considerar a autonomia da edilidade em promover o zoneamento que entender devido a seus bairros ou circunscrições, visando especialmente à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais, em cumprimento a objetivo fundamental do Estado brasileiro (CRFB/1988, art. 3º, IV).

Embora exista norma de caráter nacional tratando do uso e parcelamento do solo urbano (Lei Federal 6.766/1979), o parágrafo único do art. 1º do diploma em comento²¹ já defere aos Municípios a prerrogativa de adequar o legalmente previsto a suas peculiaridades locais – nesse desiderato, perfeitamente compatível o referido dispositivo com o art. 30, I, da CRFB/1988, que defere à comuna autonomia para legislar sobre matérias de interesse local.

21 Lei 6.766/1979. Art. 1º. Parágrafo único: “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequar o previsto nesta Lei às peculiaridades regionais e locais”.

Ademais, a Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) apresenta como um dos instrumentos da política urbana o *planejamento municipal*, no qual encontra-se inserida a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo (Lei 10.257/01, art. 4º, III, “b”). Tal previsão apenas reforça a autonomia municipal para atuar diretamente no zoneamento urbano, o que termina por promover uma indireta intervenção da edilidade na economia.

A técnica de zoneamento urbano, sabe-se, permite ao ente público delimitar áreas exclusivamente residenciais, exclusivamente comerciais ou mistas, a depender da forma com que conduz sua política urbanística. Ou seja, a discricionariedade administrativa calcada na conveniência e oportunidade do gestor público é que norteará o planejamento urbano, desde que não se cometam ilícitos civis, administrativos, ambientais ou penais.

O critério hodiernamente manejado para promoção do zoneamento é o da concentração de atividades – em geral, desenvolvem-se bairros puramente residenciais ou comerciais, e, na segunda hipótese, geralmente se incentiva o desenvolvimento de regiões ou mesmo logradouros específicos onde apenas uma espécie de mercadoria ou segmento é explorado economicamente²².

Todavia, existe também a hipótese inversa, qual seja, a do Município impedir a instalação de estabelecimentos empresariais de mesmo ramo em determinada área. Essa forma de planejamento urbano pode ser implementada com o objetivo de viabilizar a pulverização de atividades econômicas no território municipal, por exemplo.

Na prática, essa medida estimularia o desenvolvimento uniforme de toda a comuna, posto que reduziria o predomínio de bairros desguarnecidos de atividades econômicas significativas (“bairros-dormitório”, geralmente habitados por população de baixa renda), forçando tal contingente populacional a se deslocar por considerável distância para ter acesso a determinada gênero ou serviço.

O pretório excelso, no entanto, fixou precedente no sentido de que tal medida de planejamento urbano é inconstitucional por violar o princípio da livre concorrência (CRFB/1988, art. 170, IV), e publicou a súmula vincu-

22 Exemplo que pode ser dado a tal fenômeno é o do Município de São Paulo, onde existem logradouros especializados determinadas atividades empresariais. Cf. **Cidade de São Paulo: ruas de comércio especializado**. Disponível em: <<http://www.cidadedesao paulo.com/sp/guia-de-compras/ruas-de-comercio-especializado>>. Acesso em 28 de maio de 2017. As “ruas de comércio especializado”, ora criadas artificialmente pelo Poder Público (ex.: polos gastronômicos ou de moda), ora incentivadas oficialmente para serem criadas por entidades ou grupos de pessoas (ex.: política de incentivos fiscais para ocupação de determinada área por determinado segmento do mercado), são importantes veículos de impulsionamento socioeconômico.

lante 49, com a seguinte redação: “*Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área*”.

Nesse sentido, pode-se chegar à conclusão de que o objetivo da corte suprema em publicar o referido enunciado de súmula vinculante foi o de privilegiar a matriz liberal então vigente na interpretação do Direito Econômico. Como o Brasil adota formalmente na atualidade o modo de produção capitalista, com fundamento no neoliberalismo, entendeu-se que essa forma de intervenção do Município na economia seria inconstitucional.

Sustenta-se no presente estudo, porém, que não somente é permitido ao Município aplicar seu poder de polícia no zoneamento urbano impedindo a concentração de agentes econômicos em determinada área, como é salutar tal medida, a fim de impedir condutas anticompetitivas e de fomentar o desenvolvimento local.

5. DA CRÍTICA À SÚMULA VINCULANTE 49 E DO INTERVENZIONISMO COMO MEDIDA PARA SE IMPLEMENTAR O DESENVOLVIMENTO LOCAL

O enunciado de súmula vinculante 49, publicado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, reflete posição não intervencionista, típica dos teóricos econômicos da Escola Austríaca²³. Sustenta-se, porém, que a realidade brasileira atualmente não enseja a aplicação de referidos vetores metodológicos na interpretação do Direito Concorrencial, havendo ainda a necessidade de intervencionismo moderado em determinados segmentos do mercado.

A concentração de agentes econômicos do mesmo ramo em determinada área, se não for conduzida pelo Estado, poderá ensejar a prática de infrações à ordem econômica caso o Poder Público não estimule o desenvolvimento de atividades econômicas semelhantes em outros pontos do território de sua circunscrição.

23 As três principais escolas que estudaram o fenômeno da concentração de mercados foram a Escola de Harvard, a Escola de Chicago e a Escola Austríaca. Nesse sentido, pela didática apresentada, cf. RAMOS, André Luiz Santa Cruz; GUTERRES, Thiago Martins. **Lei Antitruste: lei nº 12.529/2011**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 21: “*Finalmente, vale destacar o entendimento da Escola Austríaca, segundo o qual o Direito Antitruste, na verdade, serve apenas para proteger empresas ineficientes e atacar empresas eficientes. Ainda segundo essa Escola, monopólios e cartéis só são nocivos aos consumidores quando protegidos por barreiras legais, as quais só podem ser erigidas pelo Estado. Ausentes tais barreiras, a concorrência (real ou potencial) sempre existirá, mesmo em mercados altamente concentrados, de modo que os agentes econômicos só conseguirão alcançar e manter uma posição de liderança se forem eficientes no atendimento de seus consumidores (inovando, reduzindo preços, etc.). Enfim, os economistas da Escola Austríaca defendem a revogação das leis antitruste e a extinção dos órgãos de defesa da concorrência*”. Sustenta-se que o referido entendimento acerca do papel do Direito Concorrencial é calcado em um libertarianismo típico do capitalismo predatório, sendo, portanto, nocivo para o desenvolvimento de economias emergentes como a brasileira.

A prática do cartel²⁴ pode em tal cenário ser uma realidade em logradouros ou regiões com elevada concentração de agentes praticantes da mesma atividade econômica, e nesse sentido, Municípios que não possuem órgãos de regulação econômica estruturados podem ter dificuldades em promover o desenvolvimento uniforme de seu território, havendo claras assimetrias entre bairros, regiões ou distritos.

O Estado brasileiro, conforme já delineado anteriormente, encontra-se em transição de uma social-democracia para um modelo neoliberal. Essa virada político-ideológica, se mal conduzida no desenvolvimento de políticas públicas, pode ser nociva para os consumidores, que ainda se reputam como categoria vulnerável nas relações econômicas.

O Direito Concorrencial, sustenta-se, é um dos reflexos do Direito Econômico, em uma relação de gênero-espécie²⁵. Nesse sentido, em busca do equilíbrio mercadológico, é de fundamental importância a atuação estatal no desenvolvimento de políticas públicas que impeçam práticas anticoncorrenciais²⁶, como o concerto de preços – tipo de cartel mais visualizado na prática forense.

O próprio STF já se manifestou acerca da possibilidade de exercício do poder de polícia municipal na intervenção econômica: trata-se do enunciado de súmula vinculante 38, que afirma ser “*competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial*”.

Os debates que resultaram na publicação da súmula vinculante 38 apresentam orientação por parte da corte suprema brasileira no sentido de privilegiar a autonomia municipal no pacto federativo, o que diverge diametralmente da orientação propugnada pela súmula vinculante 49. Nos termos do documento que expõe os referidos debates, *in verbis*:

24 O cartel como infração à ordem econômica encontra-se previsto no art. 36, §3º, I da Lei 12.529/11 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), *in verbis*: “Lei 12.529/11. Art. 36. (...) §3º. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública”. Ademais, no plano federal a celebração de acordo de leniência no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) implica na suspensão do prazo prescricional na prática de crimes diretamente relacionados à prática de cartel, nos termos do art. 87 da Lei 12.529/11.

25 O autor do presente estudo sustenta que o Direito Econômico, por se reputar como disciplina jurídica multifacetada, fundamenta a existência de outros ramos da Ciência Jurídica como o Direito Concorrencial, o Direito Regulatório e o Direito Penal Econômico, em verdadeira relação de gênero-espécie.

26 “Muito se tem discutido a respeito da classificação do direito concorrencial como uma área do direito econômico. A partir do momento em que, contemporaneamente, entendemos as normas antitruste como instrumento de implementação de políticas públicas, não podemos deixar de colocá-las no contexto dos instrumentos de que lança mão o Estado, na sua função de implementar políticas públicas’ e, portanto, do direito econômico. Não obstante, visto sob outros prismas (complementares àquele do direito econômico, mas não excludentes), o direito antitruste pode ser entendido como afeto ao direito comercial ou mesmo internacional” (FORGIONI, Paula. *op. cit.*, p. 37).

“Com efeito, a competência reservada aos Municípios para disciplinar o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais localizados em seus territórios, por se tratar de assunto de interesse local, à luz do disposto no art. 30, I, da Carta Magna, é orientação há muito consolidada por este Plenário, que vem sendo aplicada em diversos julgados colegiados e monocráticos desta Casa”²⁷.

O entendimento do egrégio STF nos debates da PSV 89/DF (que culminaram na súmula vinculante 38) não se basearam em critérios típicos do direito concorrencial, mas sim no regime de competências constitucionais, mencionado anteriormente nesse estudo, que refletem a posição dos Municípios como entes federativos autônomos; todavia, há que se ressaltar que, na prática, o entendimento sufragado pela súmula vinculante 38 legitimou o poder de polícia municipal para intervir na ordem econômica com o fim de promoção do desenvolvimento local.

Outro ponto que milita em favor da crítica ao conteúdo da súmula vinculante 49 é que sua aprovação não se deu pela unanimidade dos integrantes do pretório excelso, tendo o Ministro Dias Toffoli se manifestado pela não conversão da súmula persuasiva 646 em súmula vinculante 49 nos seguintes termos:

“Entendo não ser recomendável a conversão sugerida na presente proposta, pois a aplicação da orientação fixada no mencionado verbete deve ser temperada conforme cada caso concreto, ponderando-se os eventuais riscos à saúde, à segurança e ao meio ambiente, como o fez este Supremo Tribunal Federal nos casos de leis municipais que, por motivos de segurança, fixaram um distanciamento mínimo entre postos de combustíveis e entre esses e outros locais com grande densidade de pessoas, tais como escolas, hospitais, centros comerciais etc. (RE nº 204.187/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/4/04; RE nº 199.101/SC, Primeira Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/9/05; e RE nº 235.736/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21/3/2000)”²⁸.

27 PSV 89/DF, p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_38__PSV_89.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2017.

28 PSV 90/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_49__PSV_90.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2017.

Logo, a contradição em se conjugar o modelo municipalista adotado pela Constituição de 1988 com a matriz político-ideológica neoliberal desenvolvida a partir da década de 1990 gerou discursos institucionais com resultados diametralmente opostos, prejudicando dessa forma a capacidade de o Município de regular as atividades econômicas realizadas nos limites de sua circunscrição, bem como o desenvolvimento local.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, verifica-se ao longo deste estudo que o zoneamento urbano, atribuído exclusivamente ao Município, disciplinado pelo art. 30, VIII, da CRFB/1988 e regulamentado pelos arts. 1º, parágrafo único, da Lei 6.766/1979 e 4º, III, “b” da Lei 10.257/01 é poderoso mecanismo de intervenção estatal no domínio econômico, e auxilia decisivamente no cumprimento do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil fixado no art. 3º, IV, do texto constitucional.

Outrossim, o zoneamento urbano não viola o princípio da livre concorrência (CRFB/1988, art. 170, IV), ao contrário, evita a prática de infrações à ordem econômica e restabelece o equilíbrio do mercado, reprimindo práticas anticompetitivas – afirmar o contrário, *concessa maxima venia*, é revelar desconhecimento dos mais basilares princípios de Direito Econômico e Concorrencial.

Contudo, ressalvada a divergência do Min. Dias Toffoli, o plenário do egrégio STF publicou dois enunciados de súmulas vinculantes contraditórios entre si – não quanto a seu fundamento, mas quanto a seu resultado, principalmente em relação à súmula vinculante 49, que limita sobremaneira o poder de polícia municipal, reduzindo a capacidade de a comuna de regular as atividades econômicas desenvolvidas em seu território.

Principalmente em grandes centros urbanos, vedar ao Município a livre prática do zoneamento gera o estímulo a regiões desguarnecidas de atividades econômicas essenciais, obrigando a população de baixa renda a se deslocar por grandes distâncias para obter gêneros e gozar de serviços concentrados em logradouros ou bairros, geralmente próximos da população de renda elevada.

Logo, propõe-se a revisão da súmula vinculante 49, posto que desvinculada da realidade social das metrópoles brasileiras e reflexo da aplicação indiscriminada de uma corrente teórica da Ciência Econômica e do Direito Econômico ligada à construção histórica de países que adotam o liberalis-

mo como modelo político-econômico há séculos – ao contrário do Brasil, que, ao longo do século XX, adotou modelo simpático à social democracia e apenas a partir da década de 1990 passou a implementar gradualmente mecanismos típicos do neoliberalismo em sua política econômica.

Ademais, é mister que os tribunais superiores compreendam a intervenção estatal no domínio econômico como fenômeno intrinsecamente relacionado ao municipalismo, uma vez que cabe diretamente ao Município reduzir as desigualdades sociais, erradicar a pobreza e promover o desenvolvimento econômico em nível local.

Tal compreensão holística permitirá que não ocorram no futuro conflitos reais na jurisprudência construída pelas cortes superiores (considerando ser recente a incorporação de elementos da *common law* no ordenamento jurídico pátrio, como a valorização da jurisprudência enquanto fonte do Direito). ❖

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2^o Ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

Cidade de São Paulo: ruas de comércio especializado. Disponível em: <<http://www.cidadedesao paulo.com/sp/guia-de-compras/ruas-de-comercio-especializado>>. Acesso em 28 de maio de 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 27^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FABRIZ, Daury Cesar. **Federalismo, Municipalismo e Direitos Humanos**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 77, n. 4, ano XXVIII, out./nov./dez. 2010.

FERNANDES, Rubem César. **O que é o terceiro setor?** Revista do Legislativo n. 18. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, abr./jun. 1997.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

KAPLAN, Ethan; RODRIK, Dani. **Did The Malaysian Capital Controls Work?**. Cambridge: Harvard University, 2001.

LIMA, Maria. **Lula defende intervenção na economia e diz que “chegou a hora” dos políticos agirem**. Jornal “O Globo”, 28 out. 2008. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/lula-defende-intervencao-na-economia-diz-que-chegou-hora-dos-politicos-agirem-3822155>>. Acesso em 7/5/17.

MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo de. **O Abuso do Poder Econômico: apuração e repressão**. Rio de Janeiro: Artenova, 1975.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz; GUTERRES, Thiago Martins. **Lei Antitruste: lei nº 12.529/2011**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

STF, PSV 89/DF, p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencia_SumulaVinculante/anexo/SUV_38__PSV_89.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2017.

STF, PSV 90/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencia_SumulaVinculante/anexo/SUV_49__PSV_90.pdf>. Acesso em 28 de maio de 2017.