

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Rafael Folador

**CRITÉRIOS JURÍDICOS PARA A AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO BRASILEIRO POR ATOS DE POLÍTICA ECONÔMICA**

**Porto Alegre
2018**

RAFAEL FOLADOR

**CRITÉRIOS JURÍDICOS PARA A AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO BRASILEIRO POR ATOS DE POLÍTICA ECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Antônio Lucas Camargo

**Porto Alegre
2018**

RAFAEL FOLADOR

**CRITÉRIOS JURÍDICOS PARA A AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO
ESTADO BRASILEIRO POR ATOS DE POLÍTICA ECONÔMICA**

Aprovado em Porto Alegre, em 09 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Ricardo Antônio Lucas Camargo,
Orientador

Professora Doutora Ana Lúcia Alves Feliciani

Professor Doutor Rafael Da Cás Maffini

Professor Doutor Rodrigo Valin de Oliveira

Dedico este trabalho aos estudiosos do Direito Econômico

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Doutor Ricardo Antônio Lucas Camargo, pela firme e zelosa orientação. Aos demais Professores integrantes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pelos preciosos ensinamentos recebidos. À família, pelo apoio incondicional. Aos colegas e amigos Ana Carolina Spinelli, Bruno Menegat, Carlos Edinger, Daniela Copetti Cravo e Rodrigo Mendonça, pelo incentivo e auxílio constantes. Ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao Ministério Público Federal, à Justiça Federal e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como aos colegas das referidas instituições, por proporcionar as experiências profissionais que despertaram as reflexões objeto deste trabalho. Aos funcionários da Secretaria do Programa de Pós-Graduação, pelo amparo e gentileza. A todas as pessoas que inspiraram, incentivaram, ajudaram na realização do presente estudo.

The individual case does not serve only to confirm a law from which practical predictions can be made. Its ideal is rather to understand the phenomenon itself in its unique and historical concreteness. However much experiential universals are involved, the aim is not to confirm and extend these universalized experiences in order to attain knowledge of a law —e.g., how men, peoples, and states evolve — but to understand how this man, this people, or this state is what it has become or, more generally, how it happened that it is so.

Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*

RESUMO

A presente investigação visa a descrever as balizas constitucionais e legais da aferição da responsabilidade civil do Estado por formulações de política econômica. Para tanto, utilizando os métodos próprios do Direito Econômico, procurar-se-á extrair da vigente Constituição da República as principais diretrizes a serem seguidas pelo Estado brasileiro no campo econômico, a fim de esclarecer os limites de sua atuação e destacar quando uma política pode causar danos indenizáveis a particulares, seja por sua ilicitude, seja por demandar sacrifício especial de determinados sujeitos. Nesse contexto, as atuais concepções sobre o instituto da responsabilidade civil serão utilizadas para conformar a disciplina das pretensões reparatórias formuladas contra o Poder Público por atuar nessa seara. A partir de casos apresentados ao Poder Judiciário nacional, relativos aos últimos planos econômicos levados a cabo no período da redemocratização brasileira, buscar-se-á analisar a eficácia da tutela jurisdicional para frear abusos da política econômica, bem como a juridicidade de tais decisões. Por fim, à luz dos referidos casos e da doutrina nacional, serão propostos alguns indicadores para a análise da responsabilidade estatal por danos causados por suas políticas econômicas, sintetizados nos critérios da extraordinariedade da medida, da ilicitude ou do especial sacrifício individual, da decorrência direta da medida, e do prejuízo concreto e identificado.

Palavras-chave: Direito Econômico. Política Econômica. Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

The present research aims to define the constitutional and legal balances of civil responsibility of the State by formulations of economic policy. To do so, using the methods of Economic Law, it will be sought to extract from the current Federal Constitution the guidelines to be followed by the Brazilian State as a whole in the economic field, in order to clarify the limits of its performance and, from this, present the situations when a policy can cause damages to individuals, either for its illegality, or for demanding special sacrifice of certain individuals. The current views about the institute of liability are going to be used to conform the discipline of reparatory pretensions formulated against the State. Based on cases presented to the national courts, related to the latest economic plans carried out during the period of Brazilian redemocratization, an analysis the effectiveness of judicial protection to curb abuses of economic policy is going to be made. We will also going to analyze the legality of such decisions. At last, based on these cases and the national doctrine, some indicators will be proposed for the analysis of state responsibility for damages caused by its economic policies, synthesized in the criteria of extraordinariness of measure, unlawfulness or special individual sacrifice, direct consequence of the measure, and the actual and identified loss.

Keywords: Economic Law. Economic policy. State Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn – Ação direta de inconstitucionalidade

Art. – Artigo

Bacen – Banco Central do Brasil

Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 FUNDAMENTOS DE DIREITO ECONÔMICO.....	19
1.1. POSIÇÃO DO RAMO NO SISTEMA JURÍDICO.....	19
1.2 FATO ECONÔMICO, FATO JURÍDICO, OBJETO E SUJEITOS DO DIREITO ECONÔMICO	21
1.3 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E FINS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA.....	27
1.4 FUNÇÕES ECONÔMICAS DO ESTADO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA FEDERAÇÃO.....	38
1.5 AS REGRAS DO DIREITO ECONÔMICO.....	42
2 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	47
2.1. RESPONSABILIDADE EM GERAL.....	47
2.2. CARACTERIZAÇÃO DO DANO.....	49
2.3 CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL.....	51
2.4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	52
3 RESPONSABILIDADE E DIREITO ECONÔMICO.....	56
3.1. PODER ECONÔMICO E POLÍTICA ECONÔMICA.....	56
3.2 CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA O EXAME DA JURIDICIDADE DA POLÍTICA ECONÔMICA	57
3.3. A QUESTÃO DO PLANEJAMENTO E A RESPONSABILIDADE POR SUA FRUSTRAÇÃO	66
3.4. OS BALIZAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA POLÍTICA ECONÔMICA COMO INDICATIVOS DE RESPONSABILIDADE	67
4. CASOS BRASILEIROS.....	70
4.1 O CASO DO BLOQUEIO DOS CRUZADOS NOVOS PELO “PLANO COLLOR I”	70
4.2 O CASO DAS PERDAS CAUSADAS POR EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM DECORRÊNCIA DOS “PLANOS ECONÔMICOS”.....	77

4.3 O CASO DA LIBERAÇÃO DO CÂMBIO FLUTUANTE E DA MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL EM 1999.....	81
5. CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO DE POLÍTICA ECONÔMICA E SUA PROVA.....	85
5.1 O CRITÉRIO DA EXTRAORDINARIEDADE DA MEDIDA.....	85
5.2 OS CRITÉRIOS DA ILICITUDE OU DO ESPECIAL SACRIFÍCIO INDIVIDUAL.....	86
5.3 O CRITÉRIO DA DECORRÊNCIA DIRETA DA MEDIDA	87
5.4 O CRITÉRIO DO PREJUÍZO CONCRETO E IDENTIFICADO.....	87
5.5 RESPONSABILIDADE EM CONCRETO E SUA PROVA NO PROCESSO.....	88
CONCLUSÃO.....	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contempla uma ordem econômica fundada em diversos e, por vezes, antagônicos valores. Embora consagrada a liberdade de iniciativa, não se desconhece a intervenção direta e indireta do Estado na economia. Desde que observadas as balizas constitucionais, notadamente a "ideologia constitucionalmente adotada", o ente estatal está legitimado a formular sua política para esta área, atuando no domínio econômico (como agente, por absorção ou participação) e sobre o domínio econômico (como regulador, por indução ou direção)¹.

Washington Peluso Albino de Souza aponta que a necessidade de ação positiva do Estado no domínio econômico decorreu de circunstâncias da vida econômica da sociedade, nos seguintes termos:

[Estas] se revelaram e acentuaram especialmente a partir da formação do capitalismo moderno, e que tomaram por referências históricas a 'revolução industrial', a expansão do poder privado econômico pela concentração capitalista, as duas Guerras Mundiais, como as transformações profundas provocadas nas concepções da vida e nas estruturas da sociedade.²

Uma vez que se considere sujeito de Direito Econômico aquele que tem capacidade de formular e executar medidas de política econômica, assim como aquele que será submetido aos seus efeitos, o Estado se caracteriza como sujeito de direito econômico, tanto quando atua diretamente quanto quando age indiretamente nesse domínio³.

A ordem econômica delineada pela Constituição Brasileira de 1988, notadamente em seu Título VII, defere ao Estado as funções econômicas normativa,

¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 91.

² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 250.

³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 30.

fiscalizatória, incentivadora e planejadora⁴. A função de planejamento reveste-se de caráter obrigatório ao setor público e indicativo para o setor privado, na dicção do art. 174 da Constituição da República, o que permite extrair a legítima expectativa que ela pode gerar nos agentes econômicos. A esse respeito, Ricardo Antônio Lucas Camargo⁵ menciona a possibilidade de surgir o dever de reparação de danos decorrentes da não efetivação das medidas. Parece necessário, contudo, conferir ao Estado meios de empreender com efetividade as funções econômicas que a ordem constitucional lhe tenha legitimamente atribuído.

Diante desse cenário, discussão que se reveste de maior relevo diz respeito à viabilidade de o ente político ser chamado a responder civilmente pelos efeitos provocados por suas medidas realizadas nesta seara.

A responsabilidade civil do Estado é tema que passou por ampla evolução no processo histórico, partindo da total irresponsabilidade estatal (*“the king can do no wrong”*⁶) à objetivação da responsabilidade. No ordenamento jurídico brasileiro vigente, a responsabilidade do Estado pelos atos praticados por seus agentes, nessa qualidade, vem regulada pelo disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República de 1988 e se submete a regime especial, de índole objetiva, fundada na Teoria do Risco Administrativo.

Constitui objeto de discussão, além da responsabilidade civil estatal por medidas antijurídicas, também a responsabilidade por atos reconhecidamente lícitos. Algumas vezes, em que pese albergada pela ordem jurídica, a conduta administrativa dá ensejo a prejuízos de especial relevo para determinados sujeitos, os quais pretendem auferir algum tipo de reparação pelo sacrifício sofrido.

Assim, tem-se aventado a responsabilidade do ente político formulador de política econômica quando as medidas adotadas, mormente as introduzidas pela via legislativa, acarretam danos aos sujeitos da relação jurídica de Direito Econômico.

⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 134.

⁵ *Ibidem*, p. 134.

⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 556.

Algumas medidas, tais como, por exemplo, o controle de preços, foram adotadas de forma intensiva em períodos de instabilidade monetária da economia brasileira, gerando forte intervenção na esfera jurídica dos particulares e provocando pretensões indenizatórias.

O tema voltou à tona com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 571.969, em doze de março de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a possibilidade de conferir indenização à massa falida da companhia aérea Varig S.A. pelos prejuízos com que teria arcado pela implementação do “Plano Cruzado”, que abrangeu o congelamento de tarifas de passagens aéreas em determinados períodos. Na oportunidade, a Corte assentou a responsabilidade da União Federal pelos prejuízos da Varig, em decorrência de ato - lícito - de política econômica, consistente no "congelamento de preços", tendo sido ratificada a condenação do ente político central ao pagamento de indenização bilionária (a essa altura, a ser alcançada à massa falida da autora originária), correspondente ao dano experimentado pelo então agente econômico. O acórdão do julgamento foi ementado nos seguintes termos:

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A). RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS EFEITOS DOS PLANOS “FUNARO” E “CRUZADO”. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE POR ATOS LÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Recurso extraordinário da União contra acórdão em embargos infringentes. Intervenção do Ministério Público na ação. Legitimidade do Ministério Público para interpor recurso extraordinário, como custos legis (§ 2º do art. 499 do Código de Processo Civil), harmoniza-se com as funções institucionais previstas nos arts. 127 e 129 da Constituição da República. 2. Recurso do Ministério Público não conhecido na parte relativa aos arts. 21, inc. XII, alínea e, 170, parágrafo único, 173 e 174 da Constituição da República. Ausência de prequestionamento. 3. Recurso da União não conhecido quanto à alegada carência de elementos para a comprovação da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório em recurso extraordinário (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal). 4. Responsabilidade da União em indenizar prejuízos sofridos pela concessionária de serviço público, decorrentes de política econômica implementada pelo Governo, comprovados nos termos do acórdão recorrido. Precedentes: RE 183.180, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 1.8.1997. 5. A estabilidade econômico-financeira do contrato administrativo é expressão jurídica do princípio da segurança

jurídica, pelo qual se busca conferir estabilidade àquele ajuste, inerente ao contrato de concessão, no qual se garante à concessionária viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes licitados. 6. A manutenção da qualidade na prestação dos serviços concedidos (exploração de transporte aéreo) impõe a adoção de medidas garantidoras do reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo, seja pela repactuação, reajuste, revisão ou indenização dos prejuízos. 7. Instituição de nova moeda (Cruzado) e implementação, pelo Poder Público, dos planos de combate à inflação denominados 'Plano Funaro' ou 'Plano Cruzado', que congelaram os preços e as tarifas aéreas nos valores preexistentes em 27.2.1986 (art. 5º do Decreto n. 91.149, de 15.3.1985). 8. Comprovação nos autos de que os reajustes efetivados, no período do controle de preços, foram insuficientes para cobrir a variação dos custos suportados pela concessionária. 9. Indenização que se impõe: teoria da responsabilidade objetiva do Estado com base no risco administrativo. Dano e nexo de causalidade comprovados, nos termos do acórdão recorrido. 10. O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados. 11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição. Precedente: RE 422.941, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.3.2006. 12. Não conhecimento do recurso extraordinário da União interposto contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes. 13. Conhecimento parcial do recurso extraordinário da União, e na parte conhecida, provimento negado. 14. Conhecimento parcial do recurso extraordinário do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, desprovido, mantendo-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça, conclusivo quanto à responsabilidade da União pelos prejuízos suportados pela Recorrida, decorrentes dos planos econômicos.⁷

No paradigmático caso, a decisão foi fundamentada, também, na qualidade de concessionária de serviço público da parte demandante e no consequente direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do respectivo contrato; porém, assentou-se, também, em termos relativamente amplos, a responsabilidade do Estado pela prática de atos de que decorram prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais.

A história brasileira evidencia os intensos influxos que as decisões acerca da política econômica pública produzem sobre a sociedade, reverberando um aumento

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 571.969, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014, Dje 13/03/2014.

ou diminuição do nível geral de tranquilidade e bem-estar da coletividade. No período hiperinflacionário, foram reputadas necessárias medidas mais enérgicas de intervenção na esfera de liberdade dos agentes econômicos, sem paralelo na atualidade. Contudo, o tema retoma sua relevância no momento em que o país enfrenta situação de crise econômica e o Estado pode ser chamado a adotar medidas extraordinárias passíveis de causar prejuízos a alguns sujeitos.

Portanto, sendo inequívoca a magnitude de que se revestem as decisões de medidas de política econômica para o equilíbrio macroeconômico nacional, mostra-se conveniente uma análise profunda do seu regime e também da responsabilidade do Estado, inclusive para permitir a este o adequado planejamento de suas políticas, de modo que a sua implementação não seja fonte de passivos imprevistos.

Adotou-se como premissa da pesquisa que o Estado responde, em tese, por prejuízos causados pela implementação de medidas de política econômica, tendo em vista que isso é amplamente aceito pela comunidade jurídica nacional, não havendo necessidade ou conveniência de realização de pesquisa acerca de ponto incontroverso. A problemática surge, porém, na densificação dos elementos dessa responsabilidade, não havendo clareza e firmeza na doutrina e jurisprudência nacionais acerca de quais são os critérios para a sua aferição, razão pela qual o presente estudo disso se ocupará.

A política econômica, conforme será explicitado no desenvolvimento do trabalho, pode se dar tanto por ação quanto por omissão. Optou-se, nesta oportunidade, por examinar, precipuamente, a responsabilidade pela política econômica manifestada em condutas comissivas, pois a responsabilidade por comportamento omissivo apresenta peculiaridades as quais recomendam sua submissão a estudo próprio. Assim, a omissão estatal na condução de política econômica será mencionada apenas de forma lateral, compondo o objeto da pesquisa, apenas, a responsabilidade por ação.

O recorte temático adotado, ademais, contempla apenas a ordem jurídica nacional, em razão da necessidade de desenvolvimento de uma doutrina alinhada

ao desenvolvimento e à realidade brasileiros. Por certo, haverá menções a autores e a casos estrangeiros, quando úteis ao desenvolvimento da pesquisa. Esta, contudo, não pretende ter caráter precípua de Direito comparado.

Assim, as principais indagações que o presente trabalho apresenta são: (i) Quais os pressupostos, condições ou limites a que está submetida a caracterização da responsabilidade civil do Estado por atos de política econômica na ordem jurídica brasileira? (ii) De que forma essa responsabilização se compatibiliza com o livre exercício das funções econômicas estatais?

Nesse contexto, o objetivo geral da pesquisa é, resgatando os principais conceitos de Direito Econômico, analisar a natureza e o regime jurídico das medidas de política econômica do poder público e da responsabilidade civil do Estado. Entre os objetivos específicos, estão estabelecer critérios para a aferição da reparabilidade dos danos decorrentes da conduta estatal e investigar o eventual comprometimento da efetividade da intervenção do Estado na economia pela imputação de responsabilidade.

A exposição iniciará pelos fundamentos do Direito Econômico, nos pontos reputados úteis à satisfação dos objetivos traçados. Em seguida, tratar-se-á da questão da responsabilidade civil em geral, bem como de aspectos da responsabilidade civil do Estado. Mais adiante, cuidar-se-á das relações que se estabelecem entre a responsabilidade civil e o Direito Econômico; abordando-se, também, os principais casos ocorridos no Brasil para ilustrar como é o tratamento dado pela doutrina e pela jurisprudência a essa relação. Por fim, buscar-se-á estabelecer parâmetros objetivos, mas com a necessária generalidade, para a definição da responsabilidade do Estado em sede de Direito Econômico. A metodologia empregada será descritiva e exploratória, abrangendo pesquisa bibliográfica e estudo de casos examinados pelos tribunais nacionais.

1 FUNDAMENTOS DO DIREITO ECONÔMICO

1.1 POSIÇÃO DO RAMO NO SISTEMA JURÍDICO

As sensíveis e complexas questões atinentes ao tratamento jurídico do econômico inserem-se no campo do denominado Direito Econômico, ramo autônomo do Direito positivo e da Ciência Jurídica voltado à normatização e estudo da política econômica juridicamente regulamentada.

É cediço que a ramificação do Direito constitui um recurso didático, fundado na visão cartesiana, segundo a qual convém dividir um dado problema em dificuldades menores a fim de mais facilmente solvê-lo. No entanto, em verdade, o ordenamento jurídico constitui um todo inarredavelmente sistemático e indivisível⁸. Ricardo Camargo bem elucida acerca da ramificação do Direito ao assentar que

Claro que se pode objetar que a ramificação seria uma construção eminentemente artificial, já que o Direito é uma Unidade. De fato, o Direito é, em si mesmo, uma unidade, embora o argumento da artificialidade não seja apto a invalidar a necessidade e utilidade da ramificação, pois o próprio Direito, em si mesmo, é artificial, embora corresponda a uma necessidade natural, qual seja, a segurança das posições que cada qual ocupa diante dos objetos e diante dos demais indivíduos. A ramificação tem, no entanto uma dúplici finalidade: a de facilitar os estudos pela divisão da dificuldade maior em várias dificuldades menores, como aconselhado no próprio pensamento cartesiano, ao mesmo tempo em que permite a própria definição de competências das autoridades em relação a cada um dos possíveis conflitos de interesse, o que assume especial importância quando se tomam em consideração tanto a distribuição de funções pelos órgãos do Estado quanto a própria forma de Estado adotada.⁹

Feita essa ressalva, observa-se que, quando determinada parcela do Direito passa a adotar princípios e método próprios, apresenta densidade doutrinária bastante e, eventualmente, tratamento legislativo específico, e pode conquistar sua autonomia, para fins de estudo apartado dos demais ramos, propiciando o seu maior desenvolvimento.

⁸ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 22.

⁹ *Idem*.

O Direito Econômico não constitui ramo em favor do qual sempre se tenha reconhecido a autonomia no sistema jurídico nacional. No entanto, seu amplo desenvolvimento, notadamente por obra de Washington Albino Peluso de Souza, evidenciou que a disciplina merece um estudo dotado de critérios próprios. O ramo conta, hodiernamente, com menção explícita no art. 24, I da Constituição da República de 1988.

É importante mencionar que medidas de política econômica são adotadas desde a Antiguidade, como revela o estudo do processo histórico. Ricardo Camargo aponta como casos interessantes a aquisição de cereais para períodos de escassez no Antigo Egito, a disciplina da distribuição dos frutos da caça e da lavoura pelos índios brasileiros, a planificação do uso da terra e criação de institutos de pesquisa de técnicas de beneficiamento de sementes e de fertilização do solo na civilização inca¹⁰. Tais exemplos configuram o Direito Econômico como ramo do Direito positivo.

O nascimento do Direito Econômico como ramo da Ciência Jurídica, por sua vez, segundo narra Fábio Konder Comparato¹¹, deu-se com a necessidade de teorização em torno do esforço em tempos beligerantes, principalmente no contexto da Primeira Guerra Mundial, mas também diz respeito ao período de calamidade econômica que lhe sucede, o qual demanda a construção teórica de novos instrumentos que os ramos tradicionais não conseguiam esclarecer, tais como, *v. g.* o tabelamento de preços, a compra de excedentes pelo Poder Público, os incentivos, a correção monetária. O autor aponta o Direito Econômico como “conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”.¹² Ainda, há quem sustente que o Direito Econômico teria surgido das teorizações sobre os efeitos jurídicos da concentração empresarial, fenômeno que extrapolava a tradicional solução da repressão à

¹⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 96-98.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Econômico*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (org.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 27, p. 1.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. *O indispensável direito econômico*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 353, mar. 1965, p. 22-26.

concorrência desleal, e não tinha solução adequada no Direito Comercial, no Administrativo e tampouco no Penal¹³.

De todo modo, a insuficiência dos ramos tradicionais para o exame dos contornos jurídicos da política econômica gerou a necessidade de surgimento do novo segmento, com método próprio, que abrange, dentre outros pontos, a explicação científica do fato econômico, o exame das decisões sobre ele tomadas em face de seus efeitos sobre as relações jurídicas preexistentes, o controle do arbítrio nas manifestações de poder econômico¹⁴.

É interessante e controvertida a questão da inserção do Direito Econômico no contexto da divisão entre Direito Público e Direito Privado. Washington Peluso Albino de Souza, um dos pais da disciplina no Brasil, negava a cientificidade dessa dicotomia, sustentando que este é direito de síntese, pois na elaboração e consecução da política econômica comparecem elementos tanto "publicísticos" quanto "privatísticos"¹⁵. Paulo Peretti Torelly também desenvolve essa linha de pensamento¹⁶. Entende-se que a distinção ainda tem alguma relevância, mas que, de fato, as fronteiras entre um e outro têm se tornado cada vez mais fluidas, sendo o Direito Econômico um bom exemplo de ramo que não se amolda isoladamente a qualquer dos polos, ao reunir elementos característicos de ambos.

1.2 FATO ECONÔMICO, FATO JURÍDICO, OBJETO E SUJEITOS DO DIREITO ECONÔMICO

¹³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Op. cit.*, p. 99-100.

¹⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 101.

¹⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 85-86.

¹⁶ TORELLY, Paulo Peretti. O Direito e a síntese entre o público e o privado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Número especial em homenagem ao Professor Washington Albino Peluso de Souza. Belo Horizonte, 2013, *passim*.

O fato econômico, objeto do Direito Econômico, é todo aquele fato que, de alguma forma, vai repercutir na satisfação das necessidades humanas¹⁷. Alguns fatos econômicos são considerados fundamentais para o funcionamento do sistema econômico. Trata-se da produção, da circulação, da repartição, e do consumo. O tratamento normativo do fato econômico pode ser dado por qualquer ramo do Direito - não é privilégio, monopólio do Direito Econômico. No entanto, o enfoque adotado por este é específico, na medida em que regula as medidas de política econômica¹⁸.

Na medida em que produz consequências jurídicas, tais como a criação, extinção, modificação ou conservação de situações jurídicas, o fato econômico convola-se em fato jurídico, fato que apresenta relevância para o Direito, podendo repercutir sobre diversos ramos¹⁹⁻²⁰.

Ricardo Camargo, a propósito, aponta que o Direito Econômico apresenta pontos de contato com vários outros ramos do Direito. Por exemplo, com o Direito Constitucional, que conforma a margem de atuação do Estado no domínio econômico; com o Direito Administrativo, o qual concede inúmeros instrumentos por meio dos quais se pode veicular a política econômica; com o Direito Civil, na medida em que, muitas vezes, mitiga a livre manifestação de vontade das partes, adotando o dirigismo contratual; com o Direito Comercial/Empresarial, que regula a organização da empresa, núcleo essencial do sistema econômico constitucionalmente adotado; com o Direito Agrário, na medida em que a “terra” constitui um dos fatores de produção; com o Direito Urbanístico, por se revelar o solo urbano também um fator de produção; com o Direito do Trabalho, por ser o trabalho um fato econômico de grande relevância; bem como com os Direitos Previdenciário, Internacional Privado, Internacional Público, Comunitário,

¹⁷ SOUZA, Washington Albino Peluso. *Ensaio da conceituação jurídica do preço*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 21, *apud* CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

¹⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Op. cit.*, 2001, p. 91.

¹⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

²⁰ SOUZA, Washington Albino Peluso. *Ensaio da conceituação jurídica do preço*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 21, *apud* CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

Financeiro, Tributário, Penal, Ambiental, Eleitoral e Processual, pelas razões mencionadas pelo doutrinador.²¹

Cuida-se de um ramo jurídico dotado de nítida transversalidade em relação aos demais, regulando inúmeras situações que, desde outro ponto de vista, são também regidas por outras esferas da ordem jurídica. Cumpre frisar que Direito Econômico e Ciência Econômica não se confundem. Isso porque esta última é uma Ciência do Ser, é descritiva, se interessa pela explicação do fato econômico em si, não tendo necessária preocupação com implicações éticas. Já o Direito Econômico preocupa-se em dar adequado tratamento normativo aos fatos econômicos, conformando-os e atribuindo-lhes consequências jurídicas²². Washington Peluso Albino de Souza apresenta a disciplina como limítrofe entre esses dois campos do conhecimento: a Economia aplicada ao Direito, voltada a esclarecer o jurista em relação aos aspectos teóricos das instituições econômicas²³.

Direito Econômico também não se confunde com a expressão Direito da Economia, mais utilizada pela doutrina para fazer referência não a um ramo do Direito, mas ao conjunto de textos normativos sobre assuntos econômicos, o conjunto de normas de conteúdo econômico. O que vai particularizar o tratamento do fato econômico pelo Direito Econômico é justamente a política econômica juridicamente regulamentada²⁴.

Direito Econômico tem por objeto a regulamentação da política econômica e por sujeito o agente que dela participe²⁵. Segundo Ricardo Camargo,

[É] o ramo do Direito que se caracteriza como conjunto de normas de conteúdo econômico, tendo por objeto a regulamentação das medidas de

²¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 41-49.

²² *Idem*, p. 93.

²³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 53.

²⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 94.

²⁵ SOUZA, Washington Albino Peluso. *Ensaio da conceituação jurídica do preço*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 21, *apud* CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

política econômica, harmonizando interesses individuais e coletivos, dentro da ideologia constitucionalmente adotada²⁶.

Alguns dos temas que nele são tratados, segundo aponta o mesmo autor, são os regimes jurídicos da concentração empresarial, da atividade econômica do particular e da associação entre o Poder Público e o poder econômico privado.

Política econômica corresponde a um conjunto de medidas, comissivas e omissivas, implementadas com o fim de conformar o ambiente econômico, que é “aquele em que se tem de equacionar os problemas da existência das necessidades humanas e dos meios para as satisfazer”, incluindo “questões concernentes à acessibilidade a esses meios, à capacidade de eles serem repostos a cada vez que sejam utilizados”.²⁷

Washington Peluso Albino de Souza²⁸ sintetiza política econômica como o conjunto de medidas postas em prática com objetivos econômicos. Tais medidas podem ser manifestações do poder público ou do poder privado, ou, ainda, uma conjunção de esforços entre agentes públicos e particulares, como leciona Ricardo Antonio Lucas Camargo²⁹. O conjunto dessas medidas, inexoravelmente, contém um juízo de valores acerca da realidade sobre a qual pretendam incidir.

Cumprir mencionar que alguns autores, como Alberto Venâncio Filho, entendem ter o Direito Econômico objeto restrito à intervenção do Estado no domínio econômico, seja como regulamentador (“Direito Regulamentar”), seja como agente econômico (“Direito Institucional”)³⁰. Geraldo de Camargo Vidigal também se mostra adepto da concepção restritiva, limitando-o à organização de mercados³¹. No entanto, tal conceituação é excessivamente limitada para explicar o papel exercido pelo Direito Econômico na atualidade.

²⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

²⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2016, p. 32.

²⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6ª edição. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2003, p. 25.

²⁹ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 24.

³⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 69.

³¹ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

Os sujeitos de Direito Econômico são os participantes da relação jurídico-econômica, a qual se caracteriza como “ponto de convergência de poderes (que podem se caracterizar como direito subjetivo ou como competência) e deveres”, como elucida Ricardo Camargo. São os formuladores e executores de política econômica, inclusive os consumidores. Tais sujeitos são titulares de poder econômico.

O poder econômico consiste na capacidade de formular e executar medidas de política econômica, podendo ser público e privado. Em verdade, poder econômico é a possibilidade que tem o agente, público ou privado, de alterar a realidade econômica: é realidade, cabendo distinguir o uso, normal, e o abuso, despótico, já que, como recorda Ricardo Camargo, a figura do abuso pressupõe que exista um uso regular. O poder econômico privado, de regra, é exercido pela empresa, que congrega os fatores de produção. O abuso do poder econômico, caracterizado exemplificativamente pela Constituição da República, em seu art. 173, § 4º, como a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, deve ser reprimido pelo Estado com o fito de preservar os princípios reitores da ordem econômica.³²⁻³³

Também, o poder econômico encontra um de seus limites no princípio da livre concorrência, o qual, para Paula Forgioni, na ordem jurídica brasileira, tem o caráter de instrumento para o alcance da promoção de um bem maior, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”³⁴.

Alguns dos conceitos cunhados pelos juseconomistas, a esse respeito, são os de ideologia constitucionalmente e adotada e o princípio da economicidade, cujo exame se revela conveniente na busca dos objetivos do presente estudo.

O termo ideologia pode ser tomado em sentido forte ou em sentido fraco. No primeiro, seria uma falsa consciência, uma forma de escamotear a realidade; já no

³² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 151.

³³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Títulos de crédito, concorrência e Mercosul: estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 104.

³⁴ FORGIONI, Paula. *Os Fundamentos do Antitruste*. 7ª edição. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2014, p. 187.

segundo, uma cosmovisão dominante ³⁵ . O conceito de ideologia constitucionalmente adotada, para Washington Peluso Albino de Souza, refere-se aos princípios que sejam fundamentais na ordem jurídica considerada, é a ideologia (“em sentido fraco”) definida no direito positivo, na Constituição, notadamente nos capítulos atinentes à ordem econômica e social e em disposições esparsas sobre o tema que compõem a denominada Constituição Econômica³⁶.

No caso da Constituição brasileira de 1988, a ideologia adotada resulta da composição de uma série de correntes distintas, razão pela qual Ricardo Camargo aponta que “o texto é sim um todo heterogêneo. É uma colcha de retalhos, num sentido elogioso e não pejorativo. Todas as vozes que se quiseram fazer ouvir, foram ouvidas”³⁷. Por essa razão, torna-se uma tarefa rica e delicada a composição dos conflitos de interesses à luz dos fundamentos da Constituição Econômica brasileira.

Já o princípio da economicidade traduz-se na linha de maior vantagem a ser buscada nas decisões da política econômica, permitindo a identificação da solução jurídica mais adequada diante de contradições aparentes. Não é sinônimo de lucratividade.³⁸

Suzy Koury anota que, para Washington Peluso Albino de Souza,

o termo significa a medida do econômico, determinada pela valoração jurídica dada ao fato de política econômica pela Constituição, tendo destacado que ‘a decisão pela aplicação da economicidade tem o caráter de circunstancialidade, ou seja, obedece às peculiaridades do fato tal como se lhe apresenta no tempo e no espaço.’³⁹

Trata-se de um critério importante para o equilíbrio das relações jurídicas de Direito Econômico.

³⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Loc cit*, 2014, p. 32.

³⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 27.

³⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Loc cit*, 2014, p. 35.

³⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 35.

³⁹ KOURY, Suzy Cavalcante. *O princípio da economicidade na obra de Washington Peluso Albino de Souza*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Número Especial em Memória do Prof. Washington Peluso, p. 443 - 463, 2013. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vWAp443/314>>. Acesso em 25/05/2017.

1.3 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E FINS CONSTITUCIONAIS DA ORDEM ECONÔMICA

Os princípios da ordem econômica compõem um sistema de valores que deve tender a se realizar quando da adoção das medidas de política econômica; irradiam efeitos sobre toda a atividade legal e administrativa nessa seara, sendo de todo conveniente tê-los presentes, assim, no estudo de tema submetido à regência do Direito Econômico.

Como afirma Alexandre Santos de Aragão, “a regulação estatal da economia deve refletir a necessária convivência de princípios constitucionais que, ora se somam, ora entram em conflito”.⁴⁰ Para ele, a Constituição brasileira, “como Constituição compromissória, não poderia deixar de refletir o persistente conflito entre público e privado; entre o livre caminhar da economia e a intervenção estatal; entre os interesses individuais e os coletivos.”⁴¹

Luís Roberto Barroso realiza uma peculiar divisão dos princípios da ordem econômica, arrolados no art. 170 da Constituição, entre duas categorias: os princípios de funcionamento, que “estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar”, e os princípios-fins, “que descrevem realidades materiais que o constituinte deseja que sejam alcançadas”. Estariam situados no primeiro grupo, referindo-se à dinâmica das relações produtivas, a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente. Já no segundo, indicando o produto final esperado da ordem econômica, estariam a redução das desigualdades sociais e regionais, a busca do pleno emprego e a expansão das empresas de pequeno porte.”⁴²

⁴⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 800, 2002, p. 65-93.

⁴¹ *Idem*.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, 2001, p. 187-212.

Celso Ribeiro Bastos entende que:

O direito econômico consubstancia o conteúdo da Constituição Econômica. Essa, por sua vez, vem a ser um sistema ou conjunto de normas jurídicas de ordem constitucional, tendo como caráter unificador o dado econômico ou a regulação da economia. Ela não é, todavia, autônoma. Pelo contrário, só ganha sentido se embutida dentro da Constituição em sentido amplo, em função da qual se torna inteligível e compreensível.⁴³

Ressalve-se que o jurista paulista, aqui, estabelece uma sinonímia entre Direito Econômico e Direito da Economia, distinta, pois, da perspectiva adotada na presente dissertação.

De outro giro, Constituição Econômica, como refere Ricardo Camargo⁴⁴, é um conjunto de regras e princípios conformadores de uma ordem econômica, formando um segmento da Constituição, ainda que não necessariamente reunido sob título único. O exame da Constituição Econômica permite inferir a ideologia constitucionalmente adotada, “resultante dos valores que se fizeram ali plasmar”.

A valorização do trabalho e a livre iniciativa, mencionados no *caput* do art. 170 da Constituição, para Ricardo Camargo⁴⁵, são os fundamentos, a razão de ser da ordem econômica, inexistindo hierarquia entre eles, uma vez ambos constando do texto originário da Carta Magna.

Já os princípios, na atual redação do texto constitucional, são a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, (inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação), a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Os princípios da ordem econômica são os “referenciais definidores da ideologia

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p. 45.

⁴⁴ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 117.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 118-119.

adotada na ordem jurídico-econômica vigente”⁴⁶. Por sua vez, o fim designado para a ordem econômica é assegurar a todos existência digna, qualificado pela observância dos ditames da justiça social.

Os princípios gerais da atividade econômica, conformando a ordem econômica, propiciam uma rica interface com vários ramos do ordenamento jurídico sobre os quais acabam por exercer influência. Embora o presente trabalho não tenha por propósito central a análise minudente de cada princípio geral da atividade econômica, convém traçar um contorno geral de qual, de modo a servir aos fins ora pretendidos.

A noção de soberania na ordem econômica implica que o Estado tenha a capacidade de formular a sua política econômica com liberdade, dentro das balizas constitucionais e por meio das autoridades legitimamente investidas no exercício do poder, sem que tenha de se submeter a qualquer outra instância coercitiva superior⁴⁷. A escola do nacionalismo econômico, “que identifica na proteção e fomento da produção no território de um país, como apta a superar a desigualdade em relação a outros países”, enfatiza especialmente a relevância da soberania⁴⁸.

A soberania nacional, também, tem relação com a soberania política conferida aos Estados pela ordem jurídica internacional⁴⁹. O dado da soberania não afasta a conveniência da cooperação e da organização entre as nações como necessidade imperiosa para a preservação da harmonia em âmbito global, promovendo-se a solução pacífica dos conflitos – princípio que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VII, da Constituição). Desse modo, não há óbice a que o Estado celebre pactos, adira a organizações e adote outros instrumentos postos à disposição pelo Direito Internacional para dispor sobre relações econômicas, desde que por sua livre vontade e conveniência, respeitando

⁴⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 119.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 121.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ LUZ, Nelson Ferreira da. Os Critérios da Soberania. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, São Paulo, v. 1, p. 783, 2012.

sua independência – o que pode restar mitigado pelo desequilíbrio econômico entre os países, fator limitador da autonomia de suas vontades.

Também é princípio da ordem econômica a propriedade privada. Tal instituto constitui um direito real – oponível *erga omnes* – que reúne, nos termos do art. 1.228 do Código Civil Brasileiro de 2002, as faculdades de uso, gozo e disposição, bem como o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua. Tem como tradicionais características ser complexa, absoluta, perpétua e exclusiva.

No âmbito do Estado liberal, atingiu-se o ápice da sua extensão, ostentando caráter absoluto e incondicionado, o que não subsiste na ordem jurídica brasileira contemporânea, tendo em vista os gravames que lhe são impostos por sua função social, questão a seguir detalhada. Ainda assim, a propriedade privada, ligando-se ao fundamento da liberdade de iniciativa, constitui princípio básico na ordem econômica nacional.

José Afonso da Silva anota que a inserção da propriedade privada como um dos princípios da ordem econômica acaba por relativizar o conceito de propriedade, ao submetê-lo aos ditames da justiça social, de modo que somente se a legitima enquanto cumprida a respectiva função social⁵⁰.

O princípio da propriedade privada, em verdade, tem, como condicionamento intrínseco, o princípio da função social da propriedade. Este implica que o direito de propriedade não seja exercido de modo absoluto, mas de modo que atenda, também, o interesse da coletividade. Bruno Miragem aponta que “em termos gerais, o reconhecimento da função social à propriedade teve por escopo fundamental a atribuição de deveres jurídicos ao titular do direito subjetivo, em paralelo aos poderes jurídicos que decorrem desta titularidade”⁵¹. Nesta linha, Luiz Edson Fachin⁵² narra que “o absolutismo no exercício da propriedade sofreu a intervenção

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 814.

⁵¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Diretrizes Interpretativas da Função Social do Contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 56, 2005, p. 22-45.

⁵² FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do Direito de Propriedade. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, 2011, p. 813-852.

de ideias que progressivamente construíram a doutrina da denominada função social da propriedade”.

A doutrina aponta como grande marco da proclamação do princípio da função social da propriedade a Constituição de Weimar, de 1919, a qual declarou que a propriedade “obriga”. Aponta-se que:

Várias Constituições hispano-americanas contemplam o conceito de propriedade como função social: no México (1948), art. 27; da Colômbia (1936), art. 30; do Equador (1945); da Venezuela (1945), art. 65, e de Cuba (1940), arts. 87 e 90⁵³.

Quanto à citação acima, são cabíveis duas ressalvas: a Constituição Mexicana, que efetivamente consagra a função social da propriedade, é de 1917, e a Constituição cubana de 1940 deixou de vigorar desde que a Revolução Socialista apeou Fulgencio Batista do poder.

A imposição de uma função social à propriedade deu ensejo a um movimento de funcionalização, também, de outros institutos jurídicos, como o contrato, que tem acarretado significativas mudanças no âmbito do Direito Privado. Aponta-se que este segmento do sistema jurídico estaria sofrendo um fenômeno de “publicização” e de “constitucionalização”⁵⁴. A promulgação do novo Código Civil brasileiro, em 2002, fundado nos critérios da socialidade, eticidade e operabilidade, representou um marco nesse processo⁵⁵.

Eros Roberto Grau aponta que, assim, o princípio da função social da propriedade passa a integrar o próprio conceito jurídico-positivo da propriedade, determinando profundas alterações estruturais na sua interioridade⁵⁶.

A adoção do modelo de economia de mercado gerou a necessidade de resguardar o regular funcionamento deste, uma vez conhecidas as distorções de que pode ser acometido, tais como a concentração. Assentou-se, assim, o preceito

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. Conceituação do Direito de Propriedade. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, 2011, p. 813-852.

⁵⁴ TEPEDINO, Maria Celina B. M. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, São Paulo, v. 2, 2010, p. 1.151.

⁵⁵ WALD, Arnaldo. O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 21, 2003 p. 14-47.

⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*(interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 251.

da livre concorrência. Complementando o art. 170, IV, o art. 173, § 4º, da Constituição prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Celso Ribeiro Bastos aponta que:

[Do] princípio da livre concorrência extrai-se que nem toda forma de competição é lícita (...). Embora o caráter da competitividade seja ínsito ao da livre concorrência, não se pode ignorar que esta expressão implica em certas limitações que, se não observadas, conduzirão à própria desintegração do mercado. Neste sentido, o Estado é chamado a dele alijar todas as práticas que possam restringir a atuação do agente econômico de forma não compatível com o seu direito de nele permanecer.⁵⁷

Não é exatamente do princípio da livre concorrência que se extrai que nem toda forma de competição é lícita, mas sim de um desdobramento desse princípio, que é o da possibilidade de a concorrência, deixada a si própria, ter um caráter autofágico.

Ainda, o autor afirma que:

Atualmente, não é aceitável, que as leis de mercado possam, por elas mesmas, configurar o mercado livre. Para que essa liberdade exista é necessário que o Estado intervenha a fim de assegurá-la. (...) A propósito, surgiram diversas legislações a fim de purificar o mercado daquelas práticas que pudessem desvirtuar, descaracterizar a competição justa, o jogo feito segundo regras que levassem ao aniquilamento dos concorrentes mediante procedimentos injustos, não só para aquele que sofresse este procedimento agressivo, como também, em última instância, para a coletividade que sairia prejudicada pela não prevalência devida do regime da livre concorrência.⁵⁸

Ricardo Camargo explica que a igualdade entre os concorrentes não se trata “da igualdade perante a lei ou mesmo da própria eliminação, pura e simples, das desigualdades naturais em termos de habilidades”, “mas da igualdade de oportunidades, muitas vezes derruída pelos mais variados expedientes⁵⁹.”

Como umas das principais formas de promoção ativa do preceito da livre concorrência, estruturou-se o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, hoje

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. O Princípio da Livre Concorrência na Constituição Federal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 10, 1995, p. 190-204.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Títulos de crédito, concorrência e Mercosul: estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 102.

regido pela Lei nº 12.529/11. Tal diploma normativo dispõe, entre outros aspectos, sobre a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), entidade administrativa que tem importante atuação na prevenção de estruturas concentradas de mercado e na repressão a infrações à ordem econômica.

Atuam na ordem econômica uma série de agentes econômicos; entre eles a figura do consumidor, cuja situação, no mais das vezes, é de vulnerabilidade diante dos exercentes do papel de fornecedores, estes normalmente dotados de melhores condições de impor suas condições às relações jurídicas entabuladas.

Constatando essa situação, o constituinte determinou ao Estado que promovesse a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII da Constituição), erigiu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170, V, da Constituição) e determinou ao Congresso Nacional que editasse um código de defesa do consumidor (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Assim, incumbe ao Estado, notadamente por meio da elaboração de preceitos de ordem pública, intervir no âmbito das relações consumeristas, a fim de preservar-lhes o equilíbrio.

Para Bruno Miragem, a defesa do consumidor:

É “princípio da ordem econômica que não se observa exclusivamente com conteúdo proibitivo ou limitador da autonomia privada, senão com caráter interventivo e promocional, de efetivação dos preceitos constitucionais que o estabelecem como direito e como princípio. Assume, pois, um caráter conformador da ordem econômica. (...) Ao se estabelecer proteção específica ao consumidor, o que se promove é a igualização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual.⁶⁰

A concretização das normas constitucionais que determinam a proteção do consumidor se deu, em grande medida, com a edição da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, diploma que, para Cláudia Lima Marques, “mudou o mercado brasileiro, estabelecer um novo patamar de boa-fé nas relações privadas,

⁶⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O Direito do Consumidor como direito fundamental – Consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 43, 2002, p. 111-132.

especialmente na proteção dos mais vulneráveis e na pacificação dos conflitos, representando um grande avanço para o Brasil”⁶¹.

Já o meio ambiente, objeto de exploração indiscriminada e predatória, passou a ser objeto de crescente preocupação no decorrer da segunda metade do século XX, notadamente no plano internacional⁶², o que resultou na formação de uma consciência disseminada da indispensabilidade da sua preservação.

Édis Milaré explica que:

[N]o Brasil, só a partir da década de 1980 é que a legislação tutelar ambiente passou a se desenvolver com maior celeridade. Por muito tempo, predominou a desproteção total, em parte devido à concepção individualista do direito de propriedade, que sempre constituiu forte barreira à atuação do poder público na proteção ambiental. O conjunto dos diplomas legais até então não se preocupava em proteger o ambiente de forma específica e global, dele cuidando de maneira diluída e mesmo casual e na exata medida de atender sua exploração pelo homem (...) Esse estado de coisas, que durou quase cinco séculos, começou a mudar radicalmente, como dissemos, no início da década de 1980, sob o influxo da onda conscientizadora emanada da Conferência de Estocolmo, de 1972. Como que para compensar o tempo perdido, ou talvez por ter a ecologia se tornado o tema do momento, passaram a proliferar, em todos os níveis de poder público e da hierarquia normativa, copiosos diplomas legais voltados à proteção do desfalcado patrimônio natural do país⁶³.

O constituinte de 1988 manifestou profunda preocupação com a questão ambiental, tratando de obrigar o Estado e a sociedade a efetivamente proteger o ambiente. Inseriu no texto magno o célebre art. 225, segundo o qual:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A abordagem dada ao meio ambiente é uma questão que interfere diretamente no plano da ordem econômica, condicionando e limitando as possibilidades de atuação dos agentes econômicos, como no âmbito da produção, principalmente na obtenção de matérias-primas e destinação de resíduos.

⁶¹ MARQUES, Claudia Lima. Anteprojeto de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, 2012, p. 331-356.

⁶² GOMES, Daniela Vasconcellos Gomes. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 55, 2009, p. 25-51.

⁶³ MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 48, 1992, p. 48-59.

Tem-se hoje muito disseminada, porém, a noção de desenvolvimento sustentável, segundo a qual de nada vale obter um crescimento econômico quantitativo desenfreado, com manifesta prejuízo, dentro de pouco tempo, à sadia existência humana. Desse modo, a proteção ambiental é valor fundamental inserido no regime da ordem econômica brasileira. Cumpre destacar que, com a inovação, o repensar de antigas técnicas e modelos de produção, a atividade econômica pode se compatibilizar ou até mesmo ser potencializada com a efetivação da tutela ambiental, não havendo necessária relação de contraposição entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade ambiental.

Interessante é a previsão constitucional no sentido de que permitir tratamento diferenciado a produtos e serviços, conforme seu impacto ambiental e o de seus processos de elaboração e prestação, o que, atendendo à isonomia, abre espaço para o incentivo a técnicas ambientalmente adequadas de produção, por exemplo, mediante tributação diferenciada e preferência na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público.

A redução das desigualdades regionais e sociais, mais que princípio da ordem econômica, foi eleita como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, inscrito no art. 3º, III, da Constituição de 1988, ao lado da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da garantia do desenvolvimento nacional e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza. Erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais são, para Eros Roberto Grau, “objetivos afins e complementares daquele atinente à promoção (=garantir) do desenvolvimento econômico”⁶⁴.

Ricardo Camargo assenta que tal princípio:

[C]onsiste no reconhecimento da existência de diferenças de níveis de desenvolvimento e riqueza entre as regiões em que incide o ordenamento jurídico nacional e estabelece balizas para a diminuição dessas diferenças – não a eliminação, vez que isto implicaria o estabelecimento de uma igualdade absoluta, que não se comportaria com os caracteres que a

⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*(interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010, p. 220.

legislação civil lhe reconhece, e, além do mais, ainda não se conhece qualquer regime em que não existam classes dirigentes”⁶⁵.

Em relação às desigualdades regionais, convém mencionar que, em diversas passagens, a Constituição evidencia que, embora a União Federal não possa conferir tratamento injustificadamente diferenciado em relação aos entes federados, pode atuar positivamente no sentido da redução das desigualdades regionais. Exemplo disso é o art. 43 da Carta Magna, que dispõe que, “para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais”.

Já o ideal do pleno emprego, interessante, tem uma dupla faceta apresentada por Ricardo Camargo⁶⁶. De um lado, determina seja buscada a eliminação do desemprego, pois nefasto à dignidade daqueles que, dependendo da remuneração do trabalho subordinado para prover sua subsistência, restam aliados do mercado de trabalho. De outro, incentiva o emprego ótimo dos recursos materiais e humanos propiciados pela economia do país, gerando um aproveitamento pleno dos recursos escassos.

Acerca do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, com base na autorização constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 123/06, a qual, veiculando o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, determina tratamento favorecido aos empresários e sociedades empresárias que se enquadrem nos preceitos legais, notadamente do ponto de vista tributário, mas também em relação a outras questões, como no cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e no acesso ao crédito e ao mercado, principalmente mediante preferência nas aquisições do Poder Público.

O tratamento diferenciado, nesse caso, caracteriza uma concreção do princípio da isonomia, pois organizações empresariais de reduzido porte apresentam uma capacidade de atuação no mercado muito distinta da apresentada pelas

⁶⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p 127.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 128.

grandes corporações. Além disso, os incentivos conferidos às empresas de pequeno porte também se justificam à luz do relevante papel que se constatou por elas exercido sob os aspectos da geração de emprego e renda e na dinamização da economia.

Importa destacar que, por força de modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 06/95, não mais se exige, para o gozo do tratamento diferenciado de que ora se cuida, que a empresa apresente capital nacional, bastando que esteja constituída sob as leis brasileiras e tenha sua sede e administração no País.

Clóvis Sá Britto Pingret conclui que:

O fomento, enquanto função do Estado, constitui engrenagem de um dos mais eficientes instrumentos do capitalismo moderno: a concertação”, e que “no que diz respeito às microempresas, o tratamento privilegiado decorre da posição de desvantagem em que presumidamente ingressam no mercado”⁶⁷.

Vê-se que os princípios gerais da atividade econômica eleitos para a regência da ordem econômica brasileira provêm de diversas e distintas cosmovisões, ora privilegiando a liberdade de iniciativa, ora voltando-se à precípua promoção de valores sociais.

Considerando que os princípios em questão estão contidos em normas de estatura constitucional, as quais subordinam todos os demais atos normativos existentes ou que se pretendam introduzir no ordenamento jurídico, bem como toda a atuação do Poder Público e, até mesmo, ressalvadas certas discussões, as relações privadas, faz-se necessário o seu adequado entendimento e a sua compatibilização, mediante ponderação, sempre que apresentarem antinomia aparente, de modo a preservar-lhes os núcleos essenciais.

Mostra-se de notável importância, para esse fim, o diálogo entre os diversos ramos do Direito, uma vez que os princípios da ordem econômica inserem-se e

⁶⁷ PINGRET, Clóvis de Sá Britto. *O Estado como fomentador da iniciativa privada: o caso das microempresas*. In: CAMARGO, Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 57.

adotam conceitos atinentes a vários deles, demandando um esforço do intérprete para defini-los e harmonizá-los.

1.4. FUNÇÕES ECONÔMICAS DO ESTADO E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA FEDERAÇÃO

A partir das normas de distribuição de competências contidas nos arts. 21 e 23 da Constituição de 1988, bem como do Título VII do texto magno, que trata da Ordem Econômica e Financeira, notadamente de seu art. 174, extraem-se as funções econômicas conferidas ao Estado. Segundo o último dispositivo mencionado, “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. De acordo com Ricardo Camargo⁶⁸, assim, as funções econômicas do Estado resumem-se em normativas, fiscalizatórias, incentivadoras e planejadoras.

No tocante ao planejamento, destaca-se o seu caráter meramente indicativo no tocante ao setor privado, tendo em vista a liberdade de iniciativa assegurada na ordem jurídica nacional. Tal circunstância “implica a revisão nos conceitos tradicionais da teoria geral do direito, para a qual as funções clássicas da norma seriam a imperativa, a proibitiva, a autorizativa e a permissiva. Hoje se fala em função premial e indicativa”⁶⁹.

A função incentivadora ou de fomento, por vezes a serviço da concretização do planejamento, manifesta-se mediante consequências favoráveis, prêmios pelo preenchimento de certos pressupostos normativos, podendo a atuação ocorrer, por exemplo, por meio de tributos extrafiscais, ou sob a forma de incentivos creditícios intermediados por bancos oficiais ou de fomento/desenvolvimento. O direito premial busca “equilibrar o mister constitucional de preservação da liberdade de iniciativa

⁶⁸ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 134.

⁶⁹ *Idem*.

econômica e engajar o particular no desenvolvimento de projetos de interesse comum⁷⁰.

A função fiscalizatória manifesta-se tanto no exercício do poder de polícia pelo Poder Executivo quanto na:

[V]erificação do atendimento dos objetivos fixados juridicamente para a política econômica, seja quando se delega ao particular a execução dessa política, seja quando o Legislativo e o Judiciário realizam o controle das medidas em questão⁷¹.

Por sua vez, a função normativa diz respeito à atribuição de editar normas acerca da conformação da ordem econômica, produzindo as fontes de Direito Econômico. É exercida tanto pelo Poder Legislativo, nos aspectos que devem ser regidos no plano legal, quanto pelo Poder Executivo, no âmbito em que regularmente legitimado a exercer o poder regulamentar⁷².

A menção ao ramo do Direito Econômico se deu no art. 24, I, da Constituição da República de 1988, ponto em que tratou da repartição de competências entre os entes federados, mais precisamente no dispositivo atinente à competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

Depreende-se dessa circunstância que o constituinte buscou promover o federalismo econômico⁷³, inserindo na autonomia política de cada ente federado uma parcela de atribuições voltadas à conformação da ordem econômica. Cumpre mencionar que, no âmbito da competência concorrente, adotou-se a denominada técnica vertical de repartição de competências, de acordo com a qual incumbe à União Federal editar normas gerais e aos Estados-membros a suplementá-las, editando normas específicas. Na ausência de normas gerais, os Estados passam a exercer competência legislativa plena, e, sobrevindo as normas gerais nacionais, apenas fica suspensa a eficácia da lei estadual, no que lhes for contrário, uma vez

⁷⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 134.

⁷¹ *Idem*.

⁷² *Idem*.

⁷³ SOUZA, Washington Albino Peluso; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas; TORELLY, Paulo Peretti. *Constituição Econômica e Pacto Federativo*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

que não há falar em revogação de lei de um ente federado por outro, situados que estão no mesmo patamar hierárquico⁷⁴.

A respeito da competência para legislar sobre Direito Econômico, cumpre mencionar o paradigmático julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, em âmbito de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.950/SP, da relatoria do Ministro Eros Grau. Nesse caso, discutiu-se a competência para legislar determinando a concessão de descontos a estudantes no ingresso de diversos eventos, tendo-se concluído ser lícito aos Estados-membros editar leis nesse sentido. Eis a ementa do julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.⁷⁵

Em seu voto, o Ministro Eros Roberto Grau elucida que:

[N]ão somente a União, também os Estados-membros e o Distrito Federal, nos termos do disposto no art. 24, inciso I, da Constituição do Brasil, detêm

⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.950/SP. Relator Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento de 03/11/2005.

competência concorrente para legislar sobre direito econômico”. Inclusive, afirma que também os Municípios podem editar atos normativos nessa seara, pois, além de editarem “normas de ordem pública que alcançam o exercício da atividade econômica, legislam sobre assuntos de interesse local, aí abrangidos os atinentes à sua economia, na forma do art. 30, inciso I, da CB/88.⁷⁶

Aduz, ainda, que, embora a Constituição de 1988 consagre a livre iniciativa, a intervenção do Estado no domínio econômico não ocorrerá apenas em situações excepcionais, mas, muito ao contrário, em qualquer situação constitucionalmente legitimada.

Já no plano das competências administrativas, materiais, o art. 23 da Constituição outorga competências comuns a todas as esferas federativas para atuar em diversas matérias de conteúdo inequivocamente econômico, tais como o fomento à produção agropecuária e a política habitacional. Desse modo, resta claro que, em maior ou menor medida, qualquer ente político, dentro das balizas constitucionais, implementar medidas de política econômica.

Impende destacar que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se podem os entes federados demitir-se unilateralmente das competências outorgadas pela Constituição. É o que se extrai do decidido na Ação direta de inconstitucionalidade 2.544/RS, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence:

Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. 1. L. est. 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.950/SP. Relator Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento de 03/11/2005.

ilimitadamente sobre os Municípios. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.⁷⁷

Desse modo, embora a União ostente certa primazia na atuação nessa seara, mormente no plano macroeconômico, não podem os Estados e Municípios deixar de participar, dentro de sua esfera de interesse, da conformação da ordem econômica.

1.5 AS REGRAS DO DIREITO ECONÔMICO

Há algumas regras de Direito Econômico, arroladas por Ricardo Camargo em sua obra, inspirado nas lições de Washington Peluso Albino de Souza. Tais regras, em outras teorias, como a de Humberto Ávila, são postulados normativos. Trata-se de um ferramental hermenêutico de grande relevância no estudo do Direito Econômico, mostrando-se conveniente trazê-las à colação. As regras de que ora se cuida serão cânones hermenêuticos,

[Q]ue irão ofertar balizas para a concreção dos valores que são albergados, especialmente, no Texto Constitucional, no momento da identificação do problema jurídico-econômico, 'valores', estes, que irão traduzir-se como 'princípios' ao lançarem os elementos ideológicos de ordem jurídica que se tenha em consideração⁷⁸.

Classificam-se tais regras em de aplicação geral (equilíbrio, recompensa, primazia da realidade social, interesse social, utilidade pública, oportunidade, irreversibilidade, precaução), aplicáveis a qualquer relação de Direito Econômico, e de âmbito específico, voltadas a solucionar problemas relacionados com os fatos econômicos fundamentais (equivalência, liberdade de ação, indexação, razão, flexibilização, subsidiariedade).⁷⁹

A regra do equilíbrio afirma que:

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2544, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/2006, DJ 17-11-2006.

⁷⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2015, p. 115.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 114-129.

[P]ara toda relação de Direito Econômico há sempre ‘um ponto de equilíbrio’ ou uma ‘zona de equilíbrio’ que traduz a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto ante os fundamentos econômicos da ideologia adotada.⁸⁰

Tal regra se liga ao princípio da economicidade, que também se identifica com a busca da linha de maior vantagem na composição dos interesses conflitantes.

A regra da recompensa é no sentido de que “a toda ação econômica deve corresponder um proveito que coincida com os sacrifícios e dispêndios efetuados pelo sujeito da ação e, ao mesmo tempo, com o interesse geral dela decorrente”⁸¹. Exemplo disso é que, em se tratando de contrato empresarial, não deve ser adotada a interpretação de cláusula contratual que frustrate *a priori* a expectativa de lucro de um dos contratantes, embora seja certo que a efetiva obtenção de lucro integra o risco do negócio. Da mesma forma a repartição dos riscos, estes não devem recair integralmente sobre uma das partes. A remuneração do capital, segundo clássica noção econômica, deve ser proporcional ao risco do investimento realizado.

A regra da primazia da realidade social prega que, “ao regulamentar o modo de manifestação dos atos e fatos econômicos, e ajustá-los à ideologia adotada, a norma de Direito Econômico deve obedecer fundamentalmente à realidade econômica em vez de distorcê-la”⁸². Essa noção é importante para que seja viável conferir efetividade à política econômica, evitando-se o descolamento entre fato e norma. Neste sentido,

A conduta prescrita deve ser passível de se verificar e depender, para ocorrer, de uma direção consciente da vontade humana, qualquer que seja o comando e, em se tratando de ‘fato econômico’, o comando deve ser compatível com o comportamento do fato em questão.⁸³

⁸⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

⁸¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

⁸² *Idem*.

⁸³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2015, p. 115.

Para a regra do interesse social, “o Direito Econômico toma o interesse social como fundamento dos seus juízos de valor e, por esta orientação, procura realizar os princípios da Justiça Distributiva”⁸⁴. É:

[Em] função desse interesse que será possível identificar quando um determinado texto normativo estará referido a direitos indisponíveis, relacionados com a própria coesão social, ou ao contrário, estará referido a situações em que se deverá prestigiar a maior autonomia, a autodeterminação individual”⁸⁵.

A regra da irreversibilidade reza que “nos projetos e decisões de política econômica, o agente deve levar em conta a irreversibilidade e seus efeitos”⁸⁶. É provável que essa regra tenha sido considerada quando se definiu que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, regida pela Lei n. 12.529/11, integrante do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, realizasse o controle dos atos de concentração empresarial em caráter prévio, como condição de aperfeiçoamento dos respectivos atos. Acaso o controle fosse meramente posterior, a integração entre as estruturas empresariais poderia se consumir e inviabilizar a retomada do *status quo ante*, em caso de decisão do Cade contrária ao negócio entabulado. Atos governamentais que incidam sobre o contexto macroeconômico, de forma sistêmica, podem irradiar efeitos impassíveis de total reversão, o que deve ser considerado pelo formulador da política econômica.

Segundo a regra da precaução,

os agentes econômicos e os participantes em geral da vida econômica devem dispor de meios jurídicos para evitar que medidas de política econômica não coincidentes com o interesse geral e com as atividades econômicas em particular venham a ser postas em prática sem que tais agentes ofereçam garantias efetivas para a probabilidade dos prejuízos econômicos e sociais decorrentes⁸⁷.

⁸⁴ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas *Loc cit*, 2001, p. 102-104.

⁸⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Loc cit.*, 2015, p. 120.

⁸⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

⁸⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

De acordo com a regra da oportunidade “na apreciação do comportamento do sujeito de Direito Econômico, deve ser levado em consideração o sentido de oportunidade como justificativa ante a política econômica”⁸⁸.

A regra da liberdade de ação afirma que:

[U]ma vez assegurada a liberdade de ação ao sujeito, pela ideologia adotada, o mesmo não pode ser responsabilizado pelas consequências de atos de autoridade superior que venham a modificar a orientação dada à política econômica vigente no momento da prática daqueles atos⁸⁹.

Essa constatação tem como alguns de seus fundamentos a proteção da confiança legítima e a boa-fé na relação entre Estado e administrado.

Para a regra da equivalência:

[Q]uando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores de bens e serviço em proporções superiores às que representam as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação deve satisfazer, na data de sua efetivação, ao ‘valor’ correspondente ao que apresentava no momento em que se ajustou o compromisso⁹⁰.

Essa ideia está na raiz da formação do Direito Econômico, pois demandou a revisão da forma como alguns conceitos, como o de *pacta sunt servanda*, eram outrora compreendidos.

Segundo a regra da indexação:

[Q]uando a política econômica posta em prática pelas autoridades superiores faz variar o poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassam os admitidos em uma economia estabilizada, cabe a essas autoridades assegurar também medidas defensivas dos interesses privados capazes de serem diretamente atingidos por seus efeitos⁹¹.

Já para a regra da utilidade pública:

[N]as relações do Estado com os particulares, assim como na política econômica praticada por ele ou pelo particular, a motivação pela utilidade pública deve ser predominantes. As tarifas e os ônus deverão ser

⁸⁸ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102-104.

⁹¹ *Idem*.

compatíveis com os objetivos da administração e da política econômica, respeitados os legítimos interesses públicos e privados.⁹²

Lançadas tais bases acerca do Direito Econômico, necessárias para que se discuta a responsabilidade por política econômica, adentra-se o exame, na próxima parte, da temática da responsabilidade.

⁹² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994, p. 128.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DIREITO ECONÔMICO

2.1 RESPONSABILIDADE EM GERAL

Como aponta José de Aguiar Dias, qualquer manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade⁹³. Responsabilidade é a situação de quem, “tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação”⁹⁴. Fernando Facury Scaff relata que “o vocábulo responsabilidade deriva do verbo latino respondere, cujo significado é responder”.⁹⁵

A responsabilidade civil se perfilha nas relações humanas, para Arno Schilling, quando alguém responde pelo dano ou prejuízo causado a outrem, podendo-se “dizer que uma pessoa é civilmente responsável todas as vezes em que deve reparar um dano”.⁹⁶

Responsabilidade, assim, pressupõe o envolvimento de diferentes sujeitos na situação danosa, já que, como apontam os irmãos Mazeaud em crítica à posição de Louis Josserand, nos casos em que a vítima causa dano a si mesma ou não há responsável pelo prejuízo,

[H]á um único patrimônio interessado, tudo se passa no interior dele, razão porque o direito civil, cuja missão é reger as relações dos homens entre si, donos cada um de um patrimônio separado, não chega a interessar-se por situação de tal natureza⁹⁷.

No campo obrigacional, Sérgio Cavalieri Filho relata que devemos a Alois Brinz a interessante distinção entre o aspecto:

⁹³ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v. 1. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 7.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 9.

⁹⁵ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 55.

⁹⁶ SCHILLING, Arno. *A ilicitude na responsabilidade civil extra-contratual*. 178 f. Tese (Cátedra de Direito Civil), Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1964, p.23.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 23-24.

[O] débito (Shuld), consistente na obrigação de realizar prestação e dependente de ação ou omissão do devedor, e a responsabilidade (Haftung), na qual se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento da obrigação originária⁹⁸.

A responsabilidade jurídica distingue-se da moral, vez que é pautada em critérios externos ao indivíduo e pressupõe a ocorrência de dano, subdividindo-se em civil, penal e disciplinar⁹⁹. A causa geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro alterado pelo dano¹⁰⁰.

Esta tem raiz no preceito geral de não prejudicar a ninguém, expresso no brocardo latino *neminem laedere*. Com efeito, afirma-se a existência de um dever jurídico originário ou primário, de respeito à ordem jurídica, e de um dever jurídico sucessivo ou secundário, de indenizar o prejuízo que surge a partir da violação do primeiro¹⁰¹.

Costumam ser arrolados alguns pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, que são, como regra, a conduta culpável, o dano e o nexo causal entre esses elementos. Contudo, em crescente número de hipóteses, o ordenamento jurídico nacional tem instituído regimes especiais de responsabilidade civil, com a característica predominante de deslocar o papel da culpa para outros elementos, tais como o risco da atividade¹⁰².

A responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva. A primeira tem como um dos pressupostos um elemento subjetivo, qual seja, a culpa. Já a segunda prescinde da culpa, buscando outro fundamento para a sua configuração. Ainda, esta pode ser classificada, conforme a origem do vínculo da qual deriva, em contratual e extracontratual; havendo um vínculo preexistente fundado em contrato, seu rompimento leva à responsabilidade contratual; inexistindo tal vínculo, quando

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 15-17.

⁹⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v. 1. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 13.

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 47.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit*, p. 13-14.

¹⁰² *Ibidem*, p. 7-8.

determinada pessoa causa danos a outra, a responsabilidade será extracontratual e terá fundamento direto na infringência da lei¹⁰³.

Na ordem jurídica brasileira, sob a égide do Código Civil de 1916, a responsabilidade civil extracontratual tinha um regime bastante simplificado. A disposição de seu art. 159, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, regia a grande maioria das situações sob o império da teoria subjetiva da responsabilidade, fundada na culpa.

No entanto, “aos poucos, o critério da culpa como fundamento último da responsabilidade civil foi-se revelando insuficiente, dada a velocidade e a intensidade com que se operam as transformações sociais no presente”¹⁰⁴. Assim, na atualidade, o Direito positivo nacional contempla uma série de hipóteses, como o microsistema do Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade do Estado, e mesmo inúmeras situações previstas na codificação civil, em relação às quais se prescinde do exame de culpa, constituindo casos de responsabilidade objetiva.

2.2 CARACTERIZAÇÃO DO DANO

Costuma-se salientar, no exame da responsabilidade civil, a enorme quantidade de danos provocados pela atividade humana na sociedade moderna¹⁰⁵. Não se pode confundir todavia, o dano, pressuposto da responsabilidade civil¹⁰⁶, e o simples desconforto, que por vezes deve ser tolerado a bem da vida em sociedade. É que as situações desagradáveis são inevitáveis num cenário de escassez de bens

¹⁰³ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 57.

¹⁰⁴ DAIER, Ludmilla Tavares. *Responsabilidade civil nas relações de consumo: análise do REsp 473.085/RJ à luz do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2011, p. 16.

¹⁰⁵ ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*. Milano: Giuffrè, 1989, v. 4, p. 600.

¹⁰⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 713.

e de tendência ao infinito crescimento de necessidades, consoante se extrai dos fundamentos da Ciência Econômica.

Como assinala Caio Mario da Silva Pereira, “para a determinação da existência do dano, como elemento objetivo da responsabilidade civil, é indispensável assentar que houve ofensa a um bem jurídico”. Ao empregar a expressão “bem jurídico”, tem-se em vista:

[T]oda lesão a integridade física ou moral da pessoa; as coisas corpóreas ou incorpóreas que são objeto de relações jurídicas; o direito de propriedade como os direitos de crédito; a própria vida como a honrabilidade e o bom conceito de que alguém desfruta na sociedade.¹⁰⁷

Requer-se que o dano seja certo, embora possa não ser presente. Assim, o dano meramente hipotético não é indenizável, mas o dano futuro pode sê-lo, desde que devidamente demonstrado¹⁰⁸. Inserem-se no campo da responsabilidade civil, assim, tanto o dano emergente quanto os lucros cessantes.¹⁰⁹ Henri e León Mazeaud já tratavam o dano como primeiro elemento constitutivo da responsabilidade civil, e aventavam a possibilidade de indenização, também, pela denominada perda de uma chance.¹¹⁰

O dano pode ser tanto de natureza patrimonial quanto extrapatrimonial, notadamente moral, sendo assegurada a reparabilidade em ambos os casos – com respaldo expresso na Constituição da República de 1988, tendo em vista a disposição de seu art. 5º, X, ao prever que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, embora boa parte da doutrina já preconizasse a indenizabilidade do dano moral antes mesmo dessa posituação¹¹¹.

Ricardo Camargo aponta que, diante das prescrições dos atos jurídicos, duas atitudes pode haver: o cumprimento espontâneo e descumprimento. Neste caso, a

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 53.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 49.

¹⁰⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 719.

¹¹⁰ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité theorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Sirey, 1947, t. 1, p. 229-239.

¹¹¹ PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 58.

reação do prejudicado deve se dar dentro das balizas expressas no próprio ordenamento jurídico, pois, “para que a dinâmica das relações sociais se possa desenvolver, mister se faz a instauração de um clima de maior segurança e estabilidade”. Em geral, os ordenamentos preveem a possibilidade de uso do processo “tanto para a efetivação dos comandos contidos nos atos jurídicos veiculadores das medidas de política econômica quanto para o controle de sua juridicidade”. Nessa senda, na hipótese de o descumprimento provocar dano, o processo ou outro meio previsto no ordenamento jurídico será o instrumento legítimo para solver a momentânea crise instaurada¹¹².

A reparação do dano, como menciona Guido Alpa, tem como critério constantemente observado a recomposição do patrimônio do lesado, restabelecendo o estado em que se encontrava anteriormente ao evento lesivo, sendo que, em matéria contratual, por vezes se atribui ao credor o proveito que obteria mediante o regular adimplemento ¹¹³.

2.3 CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL

Acerca da relevância da causalidade no sistema jurídico, Lourival Vilanova, em substanciosa obra acerca da problemática, aponta que:

Se houvesse caos, desordem, imprevisibilidade no suceder, apenas relações de mera simultaneidade, ou sucessividade, sem nexos causal, seria inviável intervir com um plano para dominar racionalmente a realidade socioeconômica, sociopolítica, sociojurídica¹¹⁴.

O nexos causal constitui requisito quase que universal da responsabilidade. Para que reste atendido, deve estar estabelecida uma relação de causa e efeito direta entre o agir estatal e o prejuízo experimentado pelo agente econômico.

A caracterização do nexos causal é tema objeto de inúmeras teorias no âmbito da responsabilidade civil em geral e da responsabilidade do Estado em particular.

¹¹² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 117.

¹¹³ ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*. Milano: Giuffrè, 1989, v. 4, p. 614.

¹¹⁴ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 20.

Sérgio Severo arrola algumas das principais delas em seu Tratado da Responsabilidade Pública: teoria da proximidade da causa, teoria da predominância, teoria da equivalência das condições (incluindo a teoria da *conditio sine qua non*), teoria da causalidade adequada, bem combinações entre estas¹¹⁵.

Sérgio Severo aponta para a viabilidade de se adotarem e conciliarem as noções de equivalência das condições e de causalidade adequada para um completo exame da responsabilidade civil. Afirma que:

[N]a teoria da equivalência das condições diz-se que todas as condições são causa do dano; na teoria da causalidade adequada serão valoradas, dentre as condições, aquela que foi eficiente para a causação do dano, numa concepção de probabilidades". "Se no plano da equivalência há o risco de uma busca interminável de condicionantes do resultado danoso, e ainda que a causalidade adequada não afaste o exame de uma pluralidade de fatores, valorando-os, (...) viável um exame ponderado de ambas as teorias.¹¹⁶

Qualquer que seja a vertente adotada, imprescindível se mostra o estabelecimento adequado do liame entre a conduta ensejadora da responsabilidade e o dano a ser reparado.

2.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A atividade desenvolvida pela Administração Pública, como aponta José Cretella Júnior, causa graves e frequentes danos em razão dos poderosos meios de que o Estado se vale na sua condução¹¹⁷, variando historicamente a possibilidade e as condições de o lesado obter uma reparação correspondente. A responsabilidade administrativa, embora possa apresentar intersecção de variável intensidade com responsabilidade civil em geral, apresenta características próprias.

Como elucida José de Aguiar Dias, a noção de responsabilidade do Estado se processou em três principais fases: fase da irresponsabilidade, fase civilística e

¹¹⁵ SEVERO, Sérgio. *Tratado da responsabilidade pública*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203-216.

¹¹⁶ SEVERO, Sérgio. *Tratado da responsabilidade pública*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203-216.

¹¹⁷ CRETILLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 7.

fase de Direito Público¹¹⁸. Embora não constitua objetivo deste trabalho detalhar essa evolução histórica, convém tecer algumas considerações a esse respeito.

Na primeira fase, compatível com o Estado absolutista, o ente público é considerado o próprio Direito e é reputado infalível, daí decorrendo a sua irresponsabilidade manifestada em máximas como “o rei não erra” (*the king can do no wrong*), “o que agradou ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*), e “o Estado sou eu” (*l'État c'est moi*). Na hipótese de algum agente público causar dano, age em nome próprio, não na condição de representante do Estado, guardião do Direito.¹¹⁹

A seguir, passou-se a admitir a responsabilidade do Estado à luz das normas de Direito Privado. Inicialmente, apenas no caso de “atos de gestão”, em que o ente administra seu patrimônio tal qual um particular, e não no caso dos “atos de império”, praticados no exercício da supremacia que lhe é inerente. Posteriormente, abandonada a referida distinção, a responsabilidade civil passou a fundar-se na culpa do agente, tal como compreendida na doutrina civilista.¹²⁰

Finalmente, desprendendo-se dos critérios privatistas, a responsabilidade do Estado passou a ter tratamento próprio na seara do Direito Público. Um dos critérios adotados foi o da culpa administrativa, culpa anônima ou culpa do serviço, caracterizada pelo mau funcionamento do serviço público, prescindindo-se da concreta identificação do agente causador do dano. A evolução segue com a substituição da culpa pelo risco como elemento de atribuição da responsabilidade do Estado pelos danos causados por sua atividade, conferindo caráter objetivo a essa responsabilidade.¹²¹

A responsabilidade do Estado, na ordem jurídica brasileira atual, tem assento no art. 37, § 6º, Constituição da República de 1988, o qual dispõe que:

¹¹⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. v. 2. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 564.

¹¹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit*, p. 57-58.

¹²⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 63-70.

¹²¹ *Ibidem* p. 71-85.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A ordem brasileira acolhe a teoria objetiva para responsabilidade civil estatal, fundada no risco administrativo, que admite excludentes, tais como caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, mas não a teoria do risco integral, adotada apenas em alguns casos específicos, como de danos nucleares e ambientais. A fórmula da responsabilidade objetiva, no Brasil, é expressamente prevista desde a Constituição de 1946¹²².

Uma das hipóteses em que a responsabilidade do Estado é objeto de significativa discussão é a dos danos causados por atos legislativos. José Cretella Júnior relata que já causou alguma estranheza a ideia de que a edição de lei, expressão máxima da soberania estatal, pudesse ser fonte de responsabilidade, prevalecendo, por muito tempo, o princípio da irresponsabilidade do Estado legislador.

No entanto, atualmente, a doutrina admite a responsabilidade nessa situação, principalmente nos casos de leis inconstitucionais e de leis que, apesar da generalidade aparente, afetam um ou poucos indivíduos, apresentando características assemelhadas às do ato administrativo, tendo em vista o princípio da igualdade diante dos encargos públicos. Essa evolução deve-se, em parte, à jurisprudência do Conselho de Estado Francês, que proferiu decisões emblemáticas nos casos *La Fleurette*¹²³ e *Bovero*, reconhecendo responsabilidade em decorrência da atividade legislativa¹²⁴.

José Cretella Júnior distingue a responsabilidade relativa a ato legislativo sob dois aspectos, o dos prejuízos causados diretamente pelo legislador, pelo próprio fato da edição da lei, e o dos prejuízos causados em razão de medidas

¹²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287-289.

¹²³ FRANÇA. *Conseil d'Etat. Arret Societé anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, 14 de janeiro de 1938, Rec. Lebon, p. 25.

¹²⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 147-153.

administrativas tomadas com o objetivo de facilitar a aplicação da lei. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade do Estado legislador propriamente dita, a qual estará presente, para o autor, se atendidos os seguintes requisitos¹²⁵:

1º) só ocorre indenização quando o próprio legislador, expressa ou tacitamente, a concedeu; 2º) se o legislador não fixou indenização, ou omitiu-se, cabe ao juiz decidir de acordo com o que a lei preceituou; 3º) se a lei nada disse a respeito da indenização, vigoram as seguintes regras: a) de modo algum se concede indenização se a atividade vedada ou restringida era imoral, ilícita ou contrária ao interesse público; b) não se concede indenização a não ser que o prejuízo, por sua especialidade ou gravidade ultrapasse o normal dos sacrifícios impostos pela legislação; c) não cabe indenização se o sacrifício imposto pelo legislador tem por objetivo o interesse nacional; d) cabe, porém, indenização se o sacrifício imposto pela medida legislativa recai sobre interesses particulares com a finalidade de favorecer ou proteger outros interesses.

Já no segundo caso, se ilegais as medidas administrativas, ou, sendo legais, não tiverem sido determinadas pelo legislador, adota-se a regra geral da reparação de danos causados por ilegalidades praticadas pela Administração¹²⁶.

¹²⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 147-153.

¹²⁶ *Idem*.

3 RESPONSABILIDADE E DIREITO ECONÔMICO

3.1 PODER ECONÔMICO E POLÍTICA ECONÔMICA

Na ordem econômica constitucional brasileira, tanto o poder econômico público quanto o privado podem ser objeto de uso regular, mas não podem ser exercitados abusivamente, sob pena de invalidade dos atos decorrentes e de responsabilidade do agente, bem como de dever reparação de eventuais danos. Como afirma Ricardo Camargo, “a simples possibilidade do abuso não invalida a possibilidade lícita o exercício, ou seja, a possibilidade do abuso não constitui fundamento suficiente para que se extingam prerrogativas”.¹²⁷

A formulação de política econômica é exercício do poder econômico. No caso da política econômica do Estado, cumpre verificar as características deste em relação à forma e ao sistema de governo, à forma de Estado e a outros aspectos constitucionais para identificar:

[O]s responsáveis pela resolução dos problemas econômicos que se apresentam, se a medida em questão se põe dentre as que o Poder Público deve ou pode adotar, se, uma vez adotada a medida, foram todas as medidas necessárias para que se pudesse concretizar, como, por exemplo, dotação orçamentária suficiente, não comprometimento do atendimento de deveres de igual ou maior relevância preexistentes, entre outros¹²⁸.

A política econômica, que pode ser caracterizada tanto pela ação quanto pela omissão, tem suas medidas corporificadas por intermédio de atos jurídicos, os quais criam, conservam, modificam ou extinguem situações jurídicas, pelo que são deles indissociáveis¹²⁹. Disso Vinicius Moreira de Lima¹³⁰ extrai controlabilidade das medidas em face de normas de estatura superior.

¹²⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2016, p. 47.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 45.

¹²⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 23.

¹³⁰ LIMA, Vinicius Moreira de. *O Alcance Social do Direito Econômico*. In: CAMARGO, Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - Estudos*

Uma das formas pelas quais a política econômica pode se manifestar é por meio dos planos. No entanto, como assinala Ricardo Antonio Lucas Camargo¹³¹, os sedizentes "planos econômicos" nem sempre mereceriam tal qualificação, pois "o plano sempre traduz uma visão de futuro, de estabelecimento de soluções a serem implementadas metodicamente, racionalizando-se os meios de que se dispõe", razão pela qual não se confunde com "medidas que podem até guardar certo nexo entre si, mas são baixadas tendo como caráter da imediatidade". De qualquer sorte, as medidas de curto prazo também se inserem no conjunto da política econômica levada a efeito pelo Estado.

Na visão de Gilberto Bercovici:

A adequada compreensão da política econômica exige que se assumam que economia e política (...) estão intimamente associadas, que o processo político-econômico é resultado de uma complexa série de contraposições e conflitos de interesses distintos, que os vários grupos sociais e econômicos buscam influir sobre o Estado e que a política econômica não possui nem fins, nem meios neutros.¹³²

Diante dessa complexa realidade cuja conformação deve estar pautada na composição dos princípios insculpidos no texto constitucional, alguns critérios se apresentam, tais como o princípio da economicidade, preconizado por Washington Peluso Albino de Souza, e o princípio da proporcionalidade, entre outros parâmetros propostos pela doutrina, de que se passará a cuidar.

3.2 CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS PARA O EXAME DA JURIDICIDADE DA POLÍTICA ECONÔMICA

O princípio ou postulado normativo da proporcionalidade, amplamente acolhido pela doutrina brasileira, tendo por grande expoente Humberto Ávila¹³³,

jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 187.

¹³¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Loc cit*, 2014, p. 174.

¹³² BERCOVICI, Gilberto. *Política econômica e direito econômico*. Pensar, Fortaleza, v. 16, p. 568-588, 2011.

¹³³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 148.

traduz um parâmetro de controle da legitimidade de medidas restritivas a direitos, notadamente a direitos fundamentais, composto de três critérios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação demanda a idoneidade, a aptidão do meio eleito para a promoção do fim pretendido. Já a necessidade reclama a inexistência de outro meio menos gravoso e igualmente apto à promoção do fim almejado. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito requer que as vantagens geradas pela medida superam os sacrifícios causados. Uma vez atendidos esses três planos é que resta observada a proporcionalidade.

Cumprir mencionar que a teoria de Humberto Ávila acerca da norma jurídica, que identifica como suas espécies os princípios, as regras e os postulados normativos¹³⁴, não é a única classificação adotada, pois, “‘princípios’, ‘regras’ e ‘normas’ são expressões que têm gerado na literatura filosófica e jurídica um sem-número de definições e acepções”¹³⁵. Para Ricardo Camargo, os princípios de Direito Econômico não são normas, mas um “referencial axiológico que irá compor o sistema de valores consagrado na ordem constitucional – leia-se ‘ideologia constitucionalmente adotada’ – e que deverá tender a realizar-se quando da adoção das medidas de política econômica”, enquanto que as regras de Direito Econômico orientam a concreção jurídica dos princípios, sem contudo, terem propriamente força cogente. As regras sobre que discorre Ricardo Camargo identificam-se com os postulados normativos da teoria de Humberto Ávila.

A aplicação do princípio da proporcionalidade aos mais diferentes âmbitos deve considerar as peculiaridades a eles inerentes. Alexandre Santos de Aragão propõe a concretização da proporcionalidade, na seara do Direito Econômico, da seguinte forma:

a) A restrição à liberdade do mercado deve ser apropriada à realização dos objetivos sociais perquiridos - elemento adequação dos meios aos fins. Ex.: o tabelamento interno de preços não é o meio adequado para controlar o aumento de preços de produtos encarecidos em razão da alta do valor da matéria-prima importada.

¹³⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 148.

¹³⁵ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 81.

b) O Estado deve impor a menor restrição possível, de forma que, entre as várias medidas aptas a realizar a finalidade pública, opte pela menos restritiva à liberdade de mercado - elemento necessidade. Ex.: se o Estado pode assegurar o bem-estar da coletividade simplesmente ordenando determinada atividade privada, não deve titularizá-la como serviço público, excluindo-a do âmbito da iniciativa privada.

Este é o elemento do princípio da proporcionalidade que leva à tendência atual da Administração em dar preferência a mecanismos consensuais, indutivos, e, portanto, menos constritivos, de regulação da economia. "O poder de império da Administração deixou de ser um dos seus principais (senão o único) dos seus poderes, para passar a figurar como um (e não o mais importante deles) dos aspectos das ações do Estado". Se for possível alcançar o interesse público visado de maneira consensual, os instrumentos coercitivos deverão ser descartados por desproporcionais. Esta assertiva revela-se ainda mais forte quando a regulação vertical não for urgente, hipóteses em que a Administração Pública deverá tentar alcançar os seus objetivos consensualmente e, em caso de insucesso, aí sim, partir para a adoção de instrumentos coercitivos de regulação da economia (princípio do *trialanderror* das políticas públicas).

Nesta perspectiva, constata-se que o maior âmbito da regulação estatal, atualmente estendida a quase todos os setores das atividades humanas, legitimou-se por um afrouxamento, pelo caráter menos construtivo dos instrumentos regulatórios, dando lugar ao que Charles-Albert Morand chamou de "direito público mais extenso, mas menos coativo", ou, nas palavras de Delmas-Marty, "esta fluidez, proporciona ao direito a possibilidade de se estender a domínios que, até então, em grande parte lhe escapavam".

c) A restrição imposta ao mercado deve ser equilibradamente compatível com o benefício social visado, isto é, mesmo que aquela seja o meio menos gravoso, deve, tendo em vista a finalidade pública almejada, "valer a pena" - proporcionalidade em sentido estrito. O Estado não pode, por exemplo, qualificar determinada atividade relativamente supérflua como serviço público, mesmo que, suponhamos, esta seja a forma menos gravosa para realizar a finalidade pública. Os benefícios a serem obtidos "não compensariam" a restrição que a qualificação como serviço público imporá aos particulares interessados em explorar livremente a atividade.¹³⁶

4. Princípios do direito econômico derivados do princípio geral da proporcionalidade

Insere no princípio da proporcionalidade, mais especificamente em seu elemento necessidade (supra letra b) está o princípio da subsidiariedade, que, na seara do direito econômico, impõe ao Estado que se abstenha de intervir e de regular as atividades que possam ser satisfatoriamente exercidas ou auto-reguladas pelos particulares em regime de liberdade. Ou seja, na medida em que os valores sociais constitucionalmente assegurados não sejam prejudicados, o Estado não deve restringir a liberdade dos agentes econômicos, e, caso seja necessário, deve fazê-lo da maneira menos restritiva possível.

Cumprir destacar a afinidade do princípio da subsidiariedade com o Estado pluralista democrático. "Se é certo que o bem-estar envolve um conceito de Estado social e este, por seu lado, pressupõe intervencionismo público, isto

¹³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 800, p. 65-93, 2002.

não significa, por si só, todavia, exclusão de um princípio de subsidiariedade do entendimento da intervenção econômica, social e cultural do Estado".

Por outras palavras, a persecução do bem-estar social, apesar de determinar sempre um certo grau O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO ECONÔMICO Página 6 de intervenção dos poderes públicos, não é incompatível com uma intervenção norteada pela idéia de subsidiariedade como princípio normativo. Se o Estado Democrático impõe a garantia das condições básicas de dignidade da pessoa humana, a verdade é que isto não significa necessariamente que tenha de ser apenas o próprio Estado a realizar este objetivo. Não havendo mais a separação absoluta entre Estado e sociedade, desde que seja concretizado o fim do bem-estar, pode dizer-se que estão abertos todos os caminhos, do absentismo do Estado à sua intervenção direta na economia.

Também digno de nota é o princípio da razão pública, também inerente ao princípio da proporcionalidade, pelo qual os problemas não podem ser resolvidos por razões ou interesses inerentes a grupos parciais. Por mais respeitável que seja a minoria ou mesmo a maioria interessada, os seus interesses só podem ser atendidos não em virtude deles em si, mas por razões públicas atinentes à coletividade como um todo.

Por derradeiro, no âmbito dos elementos adequação e necessidade do princípio da proporcionalidade, encontra-se ainda o princípio da diferença, pelo qual as liberdades econômicas e desigualdades existentes na sociedade são admissíveis se gerarem vantagens para os mais desfavorecidos. Assim, a ausência de regulação será admissível apenas se beneficiar os membros da sociedade como um todo, de forma que estariam em pior situação se fosse imposta a regulação estatal.

A grande vantagem da conjunção dos princípios acima enumerados, é que, se por um lado, impede que o Estado Democrático se invista de um dirigismo totalitário e abrangente, por outro, faz-nos ver que, ao contrário do que apregoa o entusiasmo neoliberal, a plena liberdade empresarial e a auto-regulação privada da economia são admissíveis, mas com parcimônia, devendo-se criteriosamente aferir, caso a caso, se são melhores para a sociedade do que a regulação estatal, que também, por sua vez, será mais ou menos rígida de acordo com os mesmos princípios.¹³⁷

O autor pontua que o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios:

[S]/ao geralmente abordados apenas em seus aspectos negativos - nas limitações que impõem ao Poder Público -, olvidando-se dos aspectos positivos que também possuem, que obrigam o Estado a atuar sobre a economia quando os agentes do mercado não satisfizerem ou agredirem as necessidades públicas que devem ser protegidas pela regulação estatal."¹³⁸

Ricardo Camargo, por seu turno, propõe que se façam algumas relevantes indagações para que se qualifique a política econômica como adequada ou equivocada:

¹³⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 800, p. 65-93, 2002.

¹³⁸ *Idem*.

“1) qual o objetivo a ser atingido? 2) esse objetivo é compatível com a ordem jurídica? 3) compatível que seja com a ordem jurídica, qual o meio empregado para ele se efetivar? 4) este meio é, em si, compatível com a ordem jurídica? 5) compatível que seja este meio, existirão outros compatíveis com a ordem jurídica, aptos a propiciarem o mesmo resultado? 6) existindo outros, promovem o mesmo resultado com maior ou com a mesma intensidade? 7) dentre os que promovem com a mesma intensidade, há algum que se mostre menos gravoso para aquele que venha a, de algum modo, ter aumentados sobre si os gravames? 8) sendo adequados o fim e o meio, haverá procedimento específico a disciplinar a execução da medida? 9) havendo o procedimento terá ele sido corretamente observado?”¹³⁹

Em relação aos resultados, são propostas as seguintes perguntas:

“1) foi atingido o objetivo a que a medida se propõe? 2) caso negativo, por quê? 3) o motivo por que não foi implementado o objetivo era previsível pelo que estava obrigado a implementá-lo? 4) sendo previsível, estava ao alcance deste impedir que ocorresse tal fato? 5) estando ao alcance do obrigado, por que não impediu? 6) o obrigado teria providências passíveis de ser tomadas para que o fato que frustrou o objetivo da medida frustrada não ocorresse? 7) quais seriam as que lhe incumbiria tomar? 8) se alguma dentre elas não foi tomada, por que não o fez? 9) se não estava ao alcance do obrigado impedir que o fato ocorresse, estava ao alcance de quem? 10) este que estava obrigado, por que não impediu? 11) caso tenha sido atingido o objetivo a que a medida se propôs, quais foram os efeitos colaterais? 12) sendo previsíveis, estava ao alcance do executor evitá-los? 13) se estava, por que não o fez? 14) se não estava ao alcance do executor evitá-los, quais as medidas que estavam ao seu alcance para mitigá-los? 15) se qualquer dessas medidas não foi tomada, por qual razão isso ocorreu?”¹⁴⁰

O autor destaca que estas perguntas “se colocam para a generalidade dos conflitos de interesses envolvendo a política econômica”, mas “outras podem emergir a partir de peculiaridades do caso concreto.”¹⁴¹ A proposta de Ricardo Camargo permite que os aspectos atinentes à formulação e implementação da política econômica sejam decompostos em critérios definidos e controláveis, viabilizando o desejável exame objetivo de sua conformidade à ordem jurídica.

Fernando Facury Scaff também traz significativa contribuição acerca da responsabilidade decorrente da política econômica adotada. O autor explica que a intervenção ocorre *no* domínio econômico quando o Estado se coloca na posição de agente econômico,

¹³⁹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2016, p. 50.

¹⁴⁰ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2016, p. 50..

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 51.

[A]ssumindo ou participando da gestão ou controle do capital de uma unidade econômica que detenha o controle patrimonial dos meios de produção e de troca”, seja com a monopolização da atividade (absorção), seja com a concorrência, em igualdade de condições, com os particulares (participação). Já a atuação *sobre* o domínio econômico ocorre quando o Estado age para conformar o processo econômico, induzindo ou determinando condutas. Essa distinção entre as formas de intervenção do Estado no domínio econômico foi consagrada por Eros Roberto Grau em seus “Elementos de Direito Econômico”¹⁴².

O mesmo jurista, cujo estudo se situa no campo da atuação *sobre* o domínio econômico, ressalta que o que entende por “responsabilidade do Estado por Intervenção no Domínio Econômico não é a criação de um novo instituto jurídico, que deverá formar-se ao lado das já tradicionais formas de responsabilidade”, mas mais propriamente “um novo enfoque dado ao instituto da responsabilidade do Estado”.¹⁴³ As hipóteses em que o Estado pode ser chamado a responder pelos danos causados aos agentes econômicos, na sua visão, são:

- a) da quebra do Princípio da Igualdade, por injustificada escolha da opção econômica a ser objeto da ação interventiva estatal (incentivada, desincentivada ou vetada);
- b) da violação ao Princípio do Direito Adquirido em face da posterior modificação de normas indutivas;
- c) da violação do Princípio da Lucratividade, basilar ao sistema capitalista, em face de uma errônea política econômica diretiva adotada; e
- d) por violação ao Princípio da Boa-fé, em razão do descumprimento de promessas governamentais.¹⁴⁴

Em vista do princípio da igualdade, para Scaff, “qualquer norma interventiva do Estado, seja diretiva, seja indutiva, mas que incentive, desincentive ou vede uma atividade deverá estar em conformidade” com os critérios para que o tratamento diferenciado seja considerado legítimo à luz da ordem jurídica, sob pena de caracterizar injustificado favorecimento ou gravame em relação a certos fatos, pessoas, atividades¹⁴⁵.

¹⁴² GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

¹⁴³ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 75.

¹⁴⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 76.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 85.

Celso Antônio Bandeira de Mello, representando difundida concepção sobre o tema, sustenta que, para que o tratamento diferenciado não configure ofensa à isonomia, é necessário o correto estabelecimento do critério discriminatório, a correlação lógica entre o critério discriminador escolhido e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, e que este *discrímen* se encontre de conformidade com o ordenamento jurídico posto¹⁴⁶.

À luz do princípio do direito adquirido, Scaff aponta que, quando o Estado edita norma induzindo os agentes econômicos a adotarem determinado comportamento que, de outro modo, não teriam, mas acaba não implementando essa norma, ou a implementando em desconformidade com o inicialmente previsto, responde pelas lesões provocadas, pois os agentes que se atenderam aos requisitos da norma indutiva adquiriram o direito à concretização mais vantajosa oferecida¹⁴⁷. Tal está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a aquisição do direito ocorre no momento em que forem preenchidos todos os requisitos necessários ao seu regular exercício.

Já em concretização ao que denomina princípio da lucratividade, aduz que “nenhum Estado pode, impunemente, levar os agentes econômicos à obtenção de prejuízos através de normas diretivas. O Estado é co-partícipe na condução da política econômica adotada através de normas diretivas, e o prejuízo ocasionado a um agente econômico, se tiver relação de causalidade com a política econômica diretiva implementada, deverá ser indenizado”¹⁴⁸, sendo “imprescindível fazer prova da relação de causalidade entre a norma diretiva invocada como causadora de prejuízo econômico e a materialidade deste”.¹⁴⁹

O princípio da lucratividade guarda significativa identificação com a regra da recompensa, de que se cuidará mais adiante, que preconiza a correspondência entre a ação econômica e o proveito decorrente, proporcional aos sacrifícios e

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27.

¹⁴⁷ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 96.

¹⁴⁸ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 93.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 94.

dispêndios realizados pelo sujeito da ação; e também se relaciona à regra da liberdade de ação. Cumpre destacar que lucratividade não se confunde com economicidade, que é a linha de maior vantagem a ser buscada¹⁵⁰. O princípio da lucratividade e a regra da recompensa têm como um dos principais fundamentos a proporcionalidade.

De outra banda, com base no princípio da boa-fé, que tem angariado amplo prestígio também na seara do Direito Público, Fernando Facury Scaff pondera que, embora não formalizadas por via normativa, as promessas dos governantes, por serem estas pessoas investidas em funções públicas e que falam em nome do Estado, muitas vezes induzem agentes econômicos a tomarem certas decisões que de outro modo não teriam sido adotadas, o que permite que se cogite de reparação de danos causados pela frustração da promessa.¹⁵¹

As promessas governamentais, desde que firmes, claras e precisas, formuladas por quem tenha poderes para sua implementação, exequíveis e que levem os agentes privados a tomarem atitudes imbuídos da crença de que aquelas promessas seriam efetivadas, seriam passíveis de gerar responsabilidade, tendo em vista o princípio da boa-fé.¹⁵²

A boa-fé, nos termos acima expostos, está em consonância com:

[A] “regra da liberdade de ação”, segundo a qual, “uma vez assegurada a liberdade de ação ao sujeito, pela ideologia adotada, o mesmo não pode ser responsabilizado pelas consequências de atos de autoridade superior que venham a modificar a orientação dada à política econômica vigente no momento da prática daqueles atos”¹⁵³.

Desse modo, desde que atuando dentro das balizas que a ordem econômica lhe delimita, o sujeito deve ter preservada sua legítima expectativa à observância das promessas governamentais.

¹⁵⁰ CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102.

¹⁵¹ SCAFF, Fernando Facury. *Op. cit*, p. 103-104.

¹⁵² *Ibidem*, p. 105.

¹⁵³ CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 102.

Acerca da função da responsabilidade do Estado por intervenção no domínio econômico, afirma Fernando Facury Scaff que ela se:

[D]estina a abrir uma via através da qual aqueles que estavam aliados do processo de influência da máquina estatal possam fazer com que as prioridades, diretrizes ou promessas sejam, na medida do possível, destinadas ao benefício da sociedade como um todo, e não apenas da pequena minoria que pressiona mais proximamente o Estado”¹⁵⁴.

Canotilho menciona a especialidade e anormalidade como requisitos para que o dano provocado por ato estatal lícito possa atrair a responsabilidade civil. O autor elucida que:

[O]s pequenos sacrifícios, oneradores de alguns cidadãos, constituem simples encargos sociais, compensados por vantagens de outra ordem proporcionadas pela atuação da máquina estatal. Se o dano não exceder os encargos normais exigíveis como contrapartida dos benefícios emergentes da existência e funcionamento dos serviços públicos, não há lugar para indenização, sob pena de insolúveis problemas financeiros, paralisadores da atividade estatal”. “Havendo um encargo generalizado, vedado está, em via de princípio, pretender demonstrar a imposição de um sacrifício desigual perante os outros concidadãos.”¹⁵⁵

Bruno Miragem aponta o que denomina "responsabilidade pelo sacrifício", ou seja, “o dano produzido pelo Estado no exercício de seus poderes legalmente delimitados, e que movido pelo interesse público impõe uma diminuição do patrimônio do lesado”. Refere que, "nesse caso, o ressarcimento devido ao lesado consiste mais em uma conversão de seus direitos em um equivalente pecuniário do que propriamente reparação”¹⁵⁶.

Para o referido doutrinador, o fundamento para a indenização decorrente de ato lícito repousa no direito fundamental de propriedade, "que, embora não assegure ao titular o caráter inalterável de sua posição jurídica (...), impõe que qualquer sacrifício do direito em favor do interesse coletivo deve ser indenizado”¹⁵⁷. Traça paralelo, assim, com os institutos da desapropriação e da requisição administrativa,

¹⁵⁴ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 124.

¹⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 272.

¹⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 454-455.

¹⁵⁷ Cumpre ressaltar a assertiva não deve ser considerada de forma absoluta, pois a ordem jurídica brasileira admite limitações e condicionamentos ao direito de propriedade sem qualquer indenização por parte do Estado, tais como a limitação administrativa.

que implicam uma supressão ou relativização do direito de propriedade, com a correspondente contrapartida econômica, porém, ao interessado prejudicado¹⁵⁸.

Youssef Said Cahali¹⁵⁹ ao discorrer sobre a responsabilidade civil do Estado, assenta que:

Da mesma forma como o Poder Público pode ser responsabilizado pelos danos sofridos por terceiros em razão da omissão do dever de fiscalizar a atividade econômica a que se propunha regulamentar, poderão ser indenizáveis danos provocados no exercício da função de planejamento pelo agente normativo da atividade econômica.¹⁵⁹

Resta evidente, assim, que a responsabilidade do Poder Público como ente atuante na ordem econômica demanda temperamentos e atenção a critérios apropriados à análise jurídica desse tipo de conduta¹⁶⁰.

3.3 A QUESTÃO DO PLANEJAMENTO E A RESPONSABILIDADE POR SUA FRUSTRAÇÃO

O planejamento econômico é função outorgada ao Estado pelo art. 174 da Constituição da República de 1988 - embora seja apenas indicativo para o setor privado, por decorrência do regime fundado na livre iniciativa adotado pelo constituinte. Prevê, ainda, o parágrafo primeiro do aludido dispositivo que "a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento".

Ocorre que não se tem notícia da concretização de um planejamento nesses moldes no ordenamento pátrio desde a entrada em vigor da Constituição de 1988. Algumas figuras lembram o planejamento, mas com ele não se identificam, sejam em razão do seu escopo reduzido, seja em razão do seu imediatismo.

¹⁵⁸MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 454-455.

¹⁵⁹CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 550.

¹⁶⁰A referência a algumas das principais posições doutrinárias acerca da aferição da juridicidade da atuação estatal na economia não representa adesão a todas ou a alguma delas, mas a colação de elementos para a formulação da conclusão deste trabalho.

O Plano Plurianual a que alude o art. 165, I, da Constituição tem escopo restrito a aspectos do orçamento público - "estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada" - não se identificando, assim, à lei do plano da economia.

Os "Planos Econômicos" adotados no processo de combate à instabilidade econômica e à hiperinflação, por outro lado, como já mencionado, constituíam um conjunto de medidas imediatistas e urgentes, não caracterizando verdadeiros planos para a economia¹⁶¹.

No Direito Comparado, tem-se notícia de alguns ordenamentos em que o planejamento é efetivamente levado a efeito, tal como no caso da França. À semelhança do que seria o plano brasileiro, o francês é veiculado por uma lei, cujo processo de formação é diferenciado: inicia com a elaboração de uma peça técnica pela equipe do governo, com a realização de audiências públicas e posterior submissão, como projeto de lei, ao parlamento, onde também ocorrem audiências públicas e a deliberação, aprovando-se a lei do plano.

O governo brasileiro, por seu turno, omite-se no exercício da função do planejamento econômico, permitindo que se cogite de responsabilidade por omissão - o que não constitui, todavia, objeto precípua do presente estudo. Em exercendo sua competência, por outro lado, criará nos agentes econômicos uma expectativa tutelada pelo Direito, gerando responsabilidade se frustrá-la atuando, injustificadamente, de forma desalinhada ao plano.

3.4 OS BALIZAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA POLÍTICA ECONÔMICA COMO INDICATIVOS DE RESPONSABILIDADE

Toda a atividade estatal, no âmbito do Estado Constitucional, está regida e plenamente vinculada ao disposto no Diploma Maior. A Constituição é o ato

¹⁶¹ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 174.

normativo da maior dignidade, e da hierarquia mais elevada no sistema jurídico escalonado, inclusive na sua fatia que trata da Constituição Econômica.

Quando o Estado impõe embaraço desarrazoado à manifestação da livre iniciativa; quando invade, injustificadamente, seara que não lhe é própria; quando atua no e sobre o domínio econômico de maneira desviada das finalidades impostas pelo constituinte, vulnera os preceitos contidos no diploma constitucional, notadamente os fundamentos e princípios inscritos no seu art. 170 - como a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa e a propriedade privada -, incorrendo, fatalmente, em inconstitucionalidade, sindicável perante o Poder Judiciário.

Dessa forma, o dano causado pela política econômica pode ser dano decorrente da inconstitucionalidade por ação, de descumprimento do dever de não agir ou de ação de modo diverso do exigido.

Por outro lado, a ilegitimidade da conduta estatal pode residir não apenas no agir comissivo, mas, também, na indevida postura de abstenção. Como já se teve a oportunidade de discorrer no presente trabalho, a ordem econômica brasileira outorga ao Estado relevantíssimas funções de cujo exercício não se pode ele demitir unilateralmente.

Assim, o não exercício de competência constitucional impositiva implica inconstitucionalidade por omissão, e a não atuação no domínio econômico, em inobservância a comando normativo, mesmo que de natureza infraconstitucional, implica descumprimento do dever de agir. Tais hipóteses evidenciam um agir antijurídico por parte do Estado, o que pode acionar a sua responsabilidade de natureza civil, se acarretar dano e estiver demonstrado o nexo causal.

Desse modo, viável que se cogite de danos decorrentes da inconstitucionalidade por omissão ou do descumprimento do dever de agir. O estudo da responsabilidade pela omissão, no entanto, por demandar um tratamento todo particularizado, não foi eleito como objeto precípua deste trabalho, consoante já

ressalvado na introdução, de tal modo que nos limitaremos à essa breve menção acerca da matéria.

4. CASOS BRASILEIROS

Alguns casos emblemáticos marcaram a história da intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico e suscitaram discussões acaloradas acerca da possível responsabilidade do Estado por sua implementação.

A eleição dos três exemplos a seguir se deu por se tratar dos casos que mais repercussão tiveram, quantitativa e qualificativamente, na jurisprudência nacional, reflexo de seu impacto na vida socioeconômica do país. As ilustrações escolhidas situam-se na década de 1990, por se tratar do período em que os limites da atuação estatal na seara econômica mais foram testados e desafiados. Cuidemos deles, pois.

4.1 O CASO DO BLOQUEIO DOS CRUZADOS NOVOS PELO “PLANO COLLOR I”

O bloqueio dos cruzados novos pelo Plano Collor (também alcunhado de "Plano Brasil Novo" ou "confisco da poupança") consistiu no bloqueio de todos os depósitos bancários que excedessem NCz\$ 50 mil (cruzados novos), em conta corrente, poupança ou outros ativos financeiros. Os saldos não excedentes a tal limite foram imediatamente convertidos na nova moeda, o cruzeiro; o numerário excedente somente seria convertido em doze parcelas mensais iguais e sucessivas, iniciando cerca de seis meses após o bloqueio.

Na mensagem presidencial que instruiu a Medida Provisória n°. 168/90, veículo introdutor do referido Plano, submetida ao Congresso Nacional, narrou o chefe do Poder Executivo Federal:

(...) A incapacidade do Estado de assegurar a estabilidade do padrão monetário provoca a deformação da vontade das partes contratantes e distorce os resultados do ato econômico. Estas consequências são particularmente claras no caso dos contratos salariais. O poder de compra dos salários é atingido de forma iniqua nos processos de desvalorização da moeda, já que os trabalhadores dispõem de menor capacidade de defesa contra a escalada dos preços.

A instituição da correção monetária dos contratos foi a forma encontrada pela sociedade para reduzir os efeitos perturbadores da instabilidade monetária. No entanto, este artifício defensivo dos agressores econômicos,

se por um lado permitiu a continuidade do processo econômico em ambientes de inflação elevada, de outra parte, estimulou práticas sociais que dificultam a execução das políticas públicas de estabilização. A existência da correção monetária torna menos dolorosa a convivência com a inflação, cria a ilusão de neutralidade do processo inflacionário e, por isso, enfraquece o desejo da sociedade de combater as causas reais da desvalorização da moeda.(...)¹⁶²

Vê-se que o objetivo da medida coercitiva levada a cabo foi "enxugar a liquidez" do mercado, visando a que a contração da oferta de moeda circulante contivesse o ritmo de sua desvalorização pelo fenômeno inflacionário, mazela social da época da edição do ato.

Tal medida - que acabou por ser reputada antijurídica por significativa jurisprudência - causou, não há dúvida, transtorno a amplo número de pessoas naturais e jurídicas. Muitos se viram privados dos recursos necessários para realizar suas atividades básicas e para a sua subsistência e condução de projetos de vida, familiares e empresariais. Casos específicos passaram a ser objeto de decisões judiciais de liberação.

Como delinear, no entanto, a extensão do dano causado? Na hipótese de ter o empresário ou sociedade empresária assistido à decorracada de sua atividade no período subsequente ao bloqueio de ativos em questão, é possível imputar tal fracasso à União Federal, em razão da drástica medida por ela adotada?

Certamente que, ao menos de forma automática, não: impor-se-ia o exame, *in concreto*, dos fatores que conduziram à quebra da empresa, somente havendo que se cogitar de responsabilidade civil estatal se estiver demonstrado que a medida adotada representou fator decisivo sem o qual o evento danoso não teria ocorrido - não obstante outros fatores intervenientes também possam ter contribuído para o resultado.

A lei instituidora do Plano Collor (Lei n. 8.024/90, resultado da conversão da referida medida provisória) foi impugnada, do ponto de vista da sua legitimidade constitucional, perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 534, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, com pedido

¹⁶² BRASIL. Medida Provisória 169/90, exposição de motivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/168.htm. Acesso em: 22/08/2017.

de liminar. Na ocasião da apreciação do pleito de tutela de urgência, curiosamente, o STF entendeu, por maioria, em suma, presente o *fumus boni iuris*, mas não o *periculum in mora*, em razão, principalmente do "tardio ajuizamento" da ação direta, ou seja, quinze meses após a edição do ato impugnado.¹⁶³

O relator da ADIn no STF, Ministro Celso de Mello, traçou um panorama das possíveis naturezas jurídicas atribuídas à medida por diversos juristas - variando entre "confisco", "requisição", "expropriação" e "empréstimo compulsório" -, e, invocando as lições de Paulo de Barros Carvalho e de Telmo Candiota, apontou que a natureza jurídica da medida governamental mais se aproximaria à de empréstimo compulsório, embora instituído com inobservância do regramento do art. 148 da Constituição, seja pelo descumprimento do veículo introdutor adequado (lei complementar), seja em razão da não caracterização dos pressupostos de instituição dessa peculiar espécie tributária de caráter restitutivo (despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, guerra externa ou sua iminência, ou investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional). Apontou, para tanto, a presença das características da captação coativa de recursos e a restituibilidade em dinheiro em prazo pré-estabelecido, amoldando a medida às notas características do empréstimo compulsório.

Interessante observar que a absorção temporária do poder aquisitivo era hipótese prevista no art. 15, III, do Código Tributário Nacional como pressuposto legitimador da instituição de um empréstimo compulsório; no entanto, o dispositivo

¹⁶³ ADIN - LEI N. 8.024/90 - PLANO COLLOR - BLOQUEIO DOS CRUZADOS - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA. - O tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do periculum in mora, o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada. - Votos vencidos dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), PAULO BROSSARD e NÉRI DA SILVEIRA, que ordenavam a liberação imediata dos cruzados bloqueados, por entenderem que a salvaguarda do padrão monetário não justifica o desrespeito, pelo Estado, de princípios inscritos na Constituição da República: "O poder normativo reconhecido a União Federal para atuar, legislativamente, sobre a disciplina da moeda, quer para adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional, quer para regular o seu valor intrínseco, prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários (...), quer para impedir situações de anormalidade e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais, não dispensa e nem exonera o Estado, na formulação e na execução de sua política econômico-financeira, inclusive monetária, de observar e de respeitar os limites impostos pela Constituição" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 534/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Relator, julgamento em 29/08/1991, DJ 04/10/1991).

não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, cujo texto não contempla essa situação.

Assim, Celso de Mello conclui pela plausibilidade da tese da ilegitimidade jurídica da lei em questão nos pontos impugnados, pela ofensa ao direito de propriedade, ao ato jurídico perfeito e pela possível instituição de empréstimo compulsório com ofensa às normas constitucionais. Telmo Candiota, citado pelo relator, aponta, ademais, a violação à isonomia, vez que punidos pela medida governamental, indiscriminadamente, "os especuladores, os bons pais de família e os empresários honestos".

Do ponto de vista do *periculum in mora*, o relator apontou os graves danos sociais decorrentes do comportamento estatal em questão e justificou que a decisão liminar não teria o condão de desestabilizar a economia, havendo à disposição, ademais, outros instrumentos à disposição do Estado para o exercício da regulação monetária, não havendo que se permitir, por fim, que razões de ordem prática escudassem condutas estatais lesivas da ordem constitucional. Votou, assim, pela concessão da liminar.

A seguir, o Ministro Ilmar Galvão inaugurou a divergência no julgamento do pedido de medida cautelar. Discorreu sobre o *periculum in mora* no caso em questão e reputou haver "perigo na demora" em relação a ambas as partes da relação jurídica discutida (Estado e cidadãos), mas entendeu preponderar o risco de retomada do ritmo inflacionário. Aduzindo acerca da relativa irreversibilidade da medida cautelar proposta pelo relator, tratando de uma espécie de "periculum in mora" inverso, o Ministro manifestou-se contrariamente à outorga da medida liminar pleiteada no feito.

O Ministro Marco Aurélio, próximo a votar, ressaltou que a ação foi ajuizada passados quinze meses da edição da lei, a pouco mais de dois meses dos início da devolução das quantias retidas. Mencionou a satisfatividade da eventual cautelar deferida pelo STF como efeito indesejável, e destacou a inviabilidade de se restabelecer o *status quo ante*, ante as irreversíveis, embora nefastas

consequências sociais provocadas pelo ato impugnado. Votou com a divergência, pelo indeferimento da cautelar.

O Ministro Carlos Velloso também destacou a inconveniente satisfatividade da cautelar proposta e a possibilidade de dano irreparável ao estado para votar pelo respectivo indeferimento. O Ministro Sepúlveda Pertence também denegou a liminar. Da mesma forma, procedeu o Ministro Célio Borja, assim como os Ministros Octavio Gallotti, Moreira Alves, Sydney Sanches.

Já o Ministro Paulo Brossard votou pela concessão da cautelar, assim como o Ministro Néri da Silveira, com alguma sutil divergência em relação ao voto do relator.

Dessa forma, computados os votos, o Tribunal entendeu por denegar a outorga da medida cautelar, em julgamento realizado em 27 de junho de 1991, por maioria de votos, vencidos os Ministros Celso de Melo (relator), Paulo Brossard e Néri da Silveira.¹⁶⁴

Mais tarde, em julgamento de 26 de agosto de 1992, por unanimidade, o Plenário do STF solveu questão de ordem no sentido de declarar prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade, ao fundamento de que exauridos os efeitos do ato normativo impugnado, deslegitimando o exercício da fiscalização concentrada e abstrata da constitucionalidade das leis. Firmou-se, assim, a jurisprudência do STF no sentido de que não somente a revogação dos atos como também o exaurimento do seu conteúdo eficaz tem o condão de prejudicar a apreciação do mérito da ação direta, restando à jurisdição ordinária resolver as questões residuais geradas pela norma enquanto pretensamente vigente. Desse modo, não houve uma manifestação conclusiva da Corte acerca legitimidade constitucional da medida adotada e da legislação que lhe dava suporte, a despeito da forte argumentação tecida no sentido da sua inconstitucionalidade.¹⁶⁵

No plano concreto, diversos instrumentos processuais, destacando-se o mandado de segurança, podem ser manejados para discutir medidas de política

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 534/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Relator, julgamento em 29/08/1991, DJ 04/10/1991.

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 534/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Relator, julgamento em 29/08/1991, DJ 04/10/1991.

econômica em geral - e a aplicabilidade da medida de bloqueio de valores, em particular. Acerca do referido remédio heroico, Ricardo Camargo destaca a sua ampla aplicabilidade em situações envolvendo o Direito Econômico, quando não houver necessidade de dilação probatória, rememorando casos históricos em que o *writ* foi concedido, como em aresto pelo proferido em 1936 pelo STF acerca da política cafeeira, e em julgado prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais acerca de incentivo tributário extrafiscal indevido¹⁶⁶.

Vários juízos e tribunais foram acionados e concederam ordens tendentes à liberação dos bloqueios efetuados em contas de depósito dos consumidores em função do Plano Collor. Destacou-se, por exemplo, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sediado em São Paulo, ao reconhecer, por unanimidade, em sua composição plenária, a inconstitucionalidade da Lei instituidora do Plano Collor, em arguição de inconstitucionalidade suscitada no julgamento de apelação em face de sentença concessiva de mandado de segurança. A respeito do episódio, o desembargador Márcio José de Moraes, em entrevista, rememora:

Márcio Moraes — Sim, houve uma enxurrada de ações, mas este foi o Tribunal que julgou o primeiro recurso contra sentença concessiva de Mandado de Segurança contra o Plano Collor, o primeiro julgamento em segunda instância, mantendo a sentença que deu pela inconstitucionalidade do plano, isso na década de 1990, quando a corte ainda estava instalada em um prédio no Largo São Francisco. Foi uma sessão de julgamento memorável. O tribunal se reuniu na sua composição plenária, porque naquela época não tínhamos ainda o Órgão Especial. O Mandado de Segurança foi impetrado em nome próprio pelo professor Fábio Konder Comparato [da Universidade de São Paulo]. Parece-me que ele sustentou oralmente. O relator dessa apelação foi o hoje aposentado desembargador federal Américo Lacombe. (...)

Márcio Moraes — A decisão foi unânime e a repercussão foi nacional. Não é fácil conseguir unanimidade em um tribunal, alguém sempre pensa diferente. Muitos debatiam qual seria a natureza jurídica daquele plano: empréstimo compulsório, tributo constitucional... Fiz uma declaração de voto em que dizia que aquele plano não tinha natureza jurídica nenhuma, foi um ato de violência, uma agressão tal como seria fechar o Congresso Nacional pela força das armas, como a ditadura fez pelo AI-5, uma antítese do direito. O direito se comporta pela supremacia da lei, já o ato de violência, não. É mera violência, não tem natureza jurídica. Votei pela inconstitucionalidade com esse fundamento. Foi um momento marcante do nosso tribunal, mas do qual a sociedade pouco lembra. Depois, a jurisprudência dos outros tribunais, inclusive do STJ, também se formou pela inconstitucionalidade. O

¹⁶⁶ CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 154.

próprio governo então percebeu que aquilo não podia ter continuidade e editou uma lei estabelecendo os prazos de devolução dos depósitos, dando outro contorno ao tal empréstimo compulsório. No fim, sobreveio o *impeachment* do presidente da República.(...) ¹⁶⁷

No entanto, não se pode olvidar que, se a jurisdição constitucional não logrou solver a questão, também a jurisdição ordinária enfrentou dificuldades em oferecer uma resposta efetiva e tempestiva aos querelantes, seja pela natural demora do processo judicial, seja em razão das vedações à tutela de urgência em face da Fazenda Pública, entre outros fatores, de modo que, em grande número de situações, a medida já tinha exaurido seus efeitos sem que tivesse sido efetivada a tutela efetiva contra seus efeitos, resultando na perda do objeto de muitas das demandas propostas.

Desse modo, no emblemático caso do bloqueio dos cruzados novos - uma medida de caráter temporário -, o processo jurisdicional mostrou-se instrumento pouco efetivo na tutela do direito dos prejudicados, não obstante a forte suspeita de incompatibilidade da medida à ordem jurídica nacional.

Marcelo Werlang de Assis, assim como outras vozes da doutrina, conclui que a "retenção temporária de ativos financeiros" é medida inconstitucional e sem validade na ordem jurídica nacional, pois "a possibilidade de instituição de empréstimos compulsórios coma finalidade de combater o aumento dos preços por meio da "absorção temporário de poder aquisitivo" - para serem efetuadas a diminuição da procura e, por conseguinte, a estabilidade dos preços - não foi acolhida pelo Supremo Texto de 1988" ¹⁶⁸.

Acerca da (i)legitimidade constitucional da Lei do Plano Collor insta ponderar, é bem verdade, que as circunstâncias político-sócio-econômicas presentes à época da adoção de determinado ato de política econômica devem ser consideradas para o exame de sua juridicidade. Com efeito, medidas drásticas de indisponibilização de ativos financeiros seriam reputadas manifestamente ilegítimas no presente estado

¹⁶⁷ CRISTO, Alessandro. *A Busca por Estatísticas Torna o Processo um estorno*, Consultor Jurídico de 04 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-04/entrevista-marcio-moraes-desembargador-federal-decano-trf>. Acesso em: 12/08/2017.

¹⁶⁸ ASSIS, Marcelo Werlang de. *O direito fundamental à moeda saudável na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 51.

da economia brasileira, mas, no ano de 1990, diversa era a situação que se apresentava; naquela oportunidade, provavelmente, impunha-se uma atuação enérgica do Estado, no exercício da competência outorgada do art. 174 da Constituição de 1988.

Com isso, não se quer dizer que a lei instituidora do "Plano Collor I" seria adequada - ao contrário, reputamos que o diploma seja inconstitucional nos pontos impugnados na ADIn -, mas que não se deve tomar o objeto de controle de constitucionalidade desvinculado do contexto histórico da sua edição.

Por exemplo: medidas de rígido controle, tabelamento e congelamento de preços, embora consideradas pertinentes nas décadas de 1980 e 1990, não tem lugar na época hodierna, salvo em situações muito específicas, de peculiar interesse social, como é o caso do setor de medicamentos, em que os preços são estipulados, ainda na atualidade, em seu patamar máximo, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, de acordo com a Lei n. 10.742/03.

Outra medida marcadamente polêmica decorrente do Plano Collor e dos inúmeros outros "planos econômicos" que o antecederam e sucederam foi a definição duvidosa dos índices de correção de aplicações financeiras, notadamente a caderneta de poupança, situação que se passará a analisar.

4.2 O CASO DAS PERDAS CAUSADAS POR EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM DECORRÊNCIA DOS "PLANOS ECONÔMICOS"

Os "planos econômicos" adotados nas décadas de 1980 e 1990 - notadamente os Planos Bresser (1987), Verão (1989), Collor I (1990) e Collor II (1991) - consistiram, basicamente, em conjuntos de medidas de urgência voltadas à tentativa de estabilizar a economia e debelar a inflação descontrolada. Utiliza-se a expressão "planos econômicos" entre aspas porque não podem ser considerados planos em sentido técnico, consoante explicitado em tópico próprio, sob as lições de Ricardo Camargo.

Dentre as medidas contempladas por tais "planos", exsuruiu a aplicação, ao saldo das cadernetas de poupança, de índices de correção monetária inferiores aos cabíveis para a preservação dos valores depositados. Em razão desses prejuízos, centenas de milhares de poupadores propuseram ações judiciais que, até hoje inconclusas, aguardam definição do tema por parte do Supremo Tribunal Federal, sob a ótica constitucional. A Corte tem enfrentado dificuldades em apreciar a questão, em razão do impedimento de muitos de seus membros.

Muito recentemente, porém, a Advocacia-Geral da União anunciou ter mediado um acordo entre entidades representativas de poupadores e de instituições financeiras, com supervisão do Banco Central do Brasil, firmado em dezembro de 2017, reconhecendo as perdas sofridas pelos poupadores em razão dos planos e estabelecendo as condições para a respectiva reparação. O ajuste¹⁶⁹ vem sendo reputado "o maior acordo judicial da história" e poderia encerrar "mais de um milhão de processos judiciais"¹⁷⁰. O acordo foi homologado pelo Ministro Dias Toffoli nos feitos de sua relatoria (RE 591.797 e RE 626.307)¹⁷¹, e pende de homologação nos casos relatados pelos Ministros Ricardo Lewandowski (ADPF 165) e Gilmar Mendes (RE 631.363), pois solicitada prévia manifestação do Procurador-Geral da República¹⁷².

Insta salientar que a adesão ao acordo será livre aos consumidores, tendo em vista que, em implicando a concessão de descontos e o recebimento diferido ou parcelado do direito reconhecido, não se lhe pode reconhecer efeito vinculante em relação a quem não o firmou. Vale salientar que, em princípio, não se trata de acordo identificável como "contrato coletivo", tal qual a convenção coletiva de

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Instrumento de Acordo Coletivo juntado ao RE 591.797*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE591797minuta.pdf>. Acesso em: 01/01/2018.

¹⁷⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Sob Mediação da AGU, Poupadores e Bancos Assinam Maior Acordo Judicial da História*, Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/635200. Acesso em: 01/01/2018.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Dias Toffoli Homologa Acordos Sobre Planos Econômicos em Processos de Sua Relatoria*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365177>. Acesso em: 01/01/2018.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Termos do Acordo Sobre Planos Econômicos Serão Publicados no Diário Oficial e Seguem à PGR para Parecer*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365391>. Acesso em: 01/01/2018.

trabalho e a de consumo (art. 107 do Código de Defesa do Consumidor); razão pela qual se aplica, ao acordo em questão, o princípio da relatividade dos contratos (*res inter alios acta*).

Em suma, o entendimento prevalecente e albergado no acordo é o de que as instituições financeiras tem o dever de reparar o prejuízo causado aos correntistas e poupadores, não havendo a caracterização de responsabilidade civil direta da União ou do Banco Central do Brasil na hipótese vertente.

O exemplo trazido evidencia que as medidas de política econômica, quando se tornam objeto de litígio com os agentes econômicos, frequentemente geram uma macrolide de difícil solução pelo Poder Judiciário ou por órgão administrativo incumbido de apreciá-la, seja em razão da tensa contraposição de interesses juridicamente tutelados em cada caso, seja em razão da grande repercussão econômica das decisões tomadas, o que costuma gerar nos juízes significativa preocupação com os efeitos do resultado do julgamento.

Nesse cenário, efetivamente, a via consensual mostra-se uma alternativa viável para compor adequadamente os conflitos de interesses, inclusive sob a abordagem coletiva. Tais formas de solução de lide têm sido crescentemente incrementadas e incentivadas pela legislação de regência, notadamente pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/16) e pela Lei de Mediação (Lei n. 13.140/15).

A tutela jurisdicional coletiva, também, é evidentemente a via mais adequada para a apreciação, pelo Poder Judiciário - quando tal se fizer necessário -, de questões como a acima exposta, em lugar da propositura de mais de um milhão de ações individuais com idênticos fundamentos, como ocorreu no caso dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos.

No entanto, aparentemente, no caso em discussão, o Judiciário não conferiu a máxima efetividade à tutela coletiva, pois fez distinção de prazo prescricional entre as ações coletivas (cinco anos) e as individuais (vinte anos), mesmo sendo idênticas

as pretensões veiculadas em ambas, sendo apenas reunidas e veiculadas por um substituto processual, no primeiro caso.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou, no julgamento do REsp n. 1.070.896, sob o rito dos recursos repetitivos, que o prazo prescricional de cinco anos previsto para a ação popular teria aplicabilidade analógica para a ação coletiva de tutela de direitos individuais homogêneos, produzindo, a juízo de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.,

[U]ma decisão absurda, e por isso, lamentável: ao impedir a tutela coletiva, estimulou o prosseguimento (de demandas eventualmente suspensas em razão da pendência da ação coletiva) ou a propositura de processos individuais, pois as pretensões individuais, no caso não estão prescritas¹⁷³.

Para os já mencionados autores,

[O] prazo prescricional para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos será o prazo das respectivas pretensões individuais", não havendo "qualquer razão para que haja prazos diversos", uma vez que "este prazo é vinculado ao direito material tutelado, não existe no ordenamento brasileiro, em princípio, nenhum prazo prescricional puramente processual¹⁷⁴.

A despeito do controverso entendimento jurisprudencial acima relatado, tem-se que as ações de índole coletiva constituem campo "extremamente fértil" para as discussões de Direito Econômico, podendo tratar de temas tão variados quanto:

[A] discriminação na política de emprego, as despedidas massivas sem qualquer justificativa, o esgotamento dos recursos naturais, a sonegação de bens ao consumidor, os danos à comunidade dos depositantes em caderneta de poupança, a exploração de atividade econômica de modo a comprometer o patrimônio histórico, o estabelecimento de tarifas cima do permitido por lei¹⁷⁵.

Constata-se, assim, que o "Direito Econômico, no Território Processual"¹⁷⁶, deve ter respeitadas as suas peculiaridades e deve ter concretizada a plena efetividade que a ordem normativa lhe pretendeu conferir, interpretando-se as

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo*. 10ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v. 4, p. 287.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 168.

¹⁷⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. O Direito Econômico no território processual (prefácio). In: CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001, p. 9.

normas processuais e moldando-se o processo em harmonia com tais objetivos, como já defendido por Ricardo Camargo em sua obra "Direito Econômico: Aplicação e eficácia"¹⁷⁷.

4.3 O CASO DA LIBERAÇÃO DO CÂMBIO FLUTUANTE E DA MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL EM 1999

Um dos fatores mais delicados para o equilíbrio macroeconômico de uma nação é a política cambial, razão pela qual se sujeita à interveniência estatal, de grau variável conforme a época e a concepção prevalecente sobre o papel estatal na economia. Na vigente ordem mundial, a moeda comum para a maioria das trocas internacionais é o dólar dos Estados Unidos da América.

O Banco Central do Brasil (Bacen), incumbido, em certa medida, da formulação da política cambial brasileira, em janeiro de 1999, por meio do Comunicado n. 6.565, sem aviso prévio, promoveu a liberação do câmbio à flutuação. Rompeu, assim, com a paridade do real diante do dólar dos Estados Unidos da América, até então garantida - ainda que com flutuação dentro de certa banda -, desde a edição do Plano Real. Eis o sucinto teor da medida¹⁷⁸:

COMUNICADO N. 006565

DISPOE SOBRE O REGIME CAMBIAL.

ÀS INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A OPERAR EM CÂMBIO

LEVAMOS AO SEU CONHECIMENTO QUE:

I - A PARTIR DE HOJE, SEGUNDA-FEIRA, 18.01.99, O BANCO CENTRAL DO BRASIL DEIXARÁ QUE O MERCADO INTERBANCÁRIO (SEGMENTOS LIVRE E FLUTUANTE) DEFINA A TAXA DE CÂMBIO.

II - O BANCO CENTRAL DO BRASIL PODERÁ INTERVIR NOS MERCADOS, OCASIONALMENTE E DE FORMA LIMITADA, COM O OBJETIVO DE CONTER MOVIMENTOS DESORDENADOS DAS TAXAS DE CÂMBIO.

¹⁷⁷ CAMARGO. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000

¹⁷⁸ BRASIL. Banco Central do Brasil. *Comunicado 6.565/99*. Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=6565&tipo=Comunicado&data=18/01/1999>. Acesso em: 01/07/2017.

BRASILIA (DF), 18 DE JANEIRO DE 1999

DEMOSTHENES MADUREIRA DE PINHO NETO
DIRETOR DE ASSUNTOS INTERNACIONAIS

Ocorre que muitos particulares celebravam contratos pautando-se na expectativa de que a sistemática anterior - a da paridade - seria mantida, e foram surpreendidos pela mudança abrupta na política governamental. Duas espécies de pretensões, então, passaram a surgir: uma em face do outro particular contratante, no sentido da revisão do pacto à luz da "teoria da imprevisão"; e outra em face do Estado, buscando a reparação civil pelos prejuízos supostamente causados por sua política.

A propósito da discussão sobre a responsabilidade do Estado no episódio mencionado, aspecto que mais tem pertinência ao presente estudo, tem-se a decisão preferida pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial n. 614.048, em que:

A questão central gravita sobre a responsabilidade estatal por força do rompimento da paridade cambial geradora de maxidesvalorização que, segundo a ótica da autora, arrasta o dever de indenizar do Estado, porquanto causador de danos à iniciativa privada.¹⁷⁹

Entendeu o STJ, na ocasião, que a variação do câmbio não pode ser considerada como fato imprevisível. Deu-se razão ao Banco Central, afirmando que a flutuação representa risco inerente ao contrato firmado e deve ser arcado pelas partes contratantes, assim como elas se beneficiariam por eventuais ganhos. Afirmou-se a inexistência de dever legal de manter a paridade, e que, ao particulares que não desejam correr o risco da variação, está disponível a contratação de operações de *hedge* para se acautelarem devidamente. Exsurge o fato de que a variação cambial não é circunstância imprevisível, mas algo inerente à álea dos negócios celebrados com o envolvimento desse fator.

No plano das relações entre os particulares, igualmente, prevalece a inexistência de direito à revisão de contratos paritários com fundamento na aludida

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 614.048, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 15 de março de 2005, DJ 16/03/2005.

"maxidesvalorização do real", tendo em vista não se tratar de circunstância imprevisível. No REsp 1.321.614, por exemplo, mencionou-se que

O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária.¹⁸⁰

Restou nítida, aqui, a insuficiência da teoria da imprevisão para resolver situações tais como a acima retratada, pois questões como a variabilidade cambial e a inflação são de natureza previsível - tanto é que existem instrumentos para regular previamente a mitigação de eventuais efeitos da variação excessiva desses indicadores sobre o contrato -, de modo que somente à luz de outros fundamentos teóricos é que se poderia travar discussão a esse respeito.

Ressalve-se que, em se tratando de relações nitidamente assimétricas, como as de consumo, viável que se cogite de revisão contratual em favor da parte legalmente apontada como vulnerável, adotando, todavia, outro embasamento legal e doutrinário, notadamente o Código de Defesa do Consumidor e teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico.

Extrai-se do caso em apreço que atuação estatal na economia, quando envolve um juízo discricionário de conveniência e oportunidade acerca da melhor política, e tendo sido adotada uma opção legítima dentro do quadro normativo, não suscetível à pecha de inconstitucional, desarrazoada ou desproporcional, deve ser considerada, em princípio, como algo inerente ao regime econômico adotado pela ordem constitucional de 1988, não gerando pretensão indenizatória. As mudanças da política ao longo do tempo são naturais, não havendo direito adquirido do agente econômico à sua manutenção. As alterações, ainda que relativamente abruptas, devem ser consideradas aceitáveis quando estiverem em consonância com a dinamicidade do setor que sofre a atuação. Evidentemente que atuações de

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial, Relator para Acórdão Ministro Villas Boas Cueva,, Terceira Tuma, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015.

manifesta desproporcionalidade poderão ser reputadas ilícitas e ensejar reparação aos prejudicados.

5 CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ATO DE POLÍTICA ECONÔMICA E SUA PROVA

Tendo em vista os fundamentos já lançados no presente trabalho, propõe-se a sistematização dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado por medida de política econômica em torno dos critérios da extraordinariedade da medida, da ilicitude ou especial sacrifício individual, da decorrência direta da medida, e do prejuízo concreto e identificado.

A seguir, tratar-se-á do conteúdo fundamental de cada um dos quatro critérios relacionados, os quais devem estar atendidos cumulativamente para que se reconheça o direito à reparação.

5.1 O CRITÉRIO DA EXTRAORDINARIEDADE DA MEDIDA

Não é qualquer atuação estatal no domínio econômico que pode ensejar responsabilidade civil. Medidas ordinárias praticadas no exercício das funções econômicas do Estado, atribuídas no Título VII da Constituição de 1988, sobre as quais já se discorreu neste trabalho, não tem o condão de gerar pretensão reparatoria.

Referimo-nos às interferências sofridas pelos agentes econômicos, na condução de seus negócios, que integram a álea por eles assumida ao decidir empreender. Também temos em vista as posturas do Poder Público que geram ligeiros benefícios ou desconfortos às pessoas, mas não transbordam da atuação ordinária estatal no exercício da sua incumbência de conformar os interesses dos cidadãos de forma a otimizar o bem comum.

Por essa razão, propomos que, para que se cogite de responsabilidade do Estado por ato de política econômica, o ato apontado como causador do prejuízo seja dotado de ao menos alguma extraordinariedade, ou seja, representa uma

interferência de grau significativo na esfera jurídico-econômica do cidadão ou organização.

5.2 OS CRITÉRIOS DA ILICITUDE OU DO ESPECIAL SACRIFÍCIO INDIVIDUAL

Na hipótese em que a atuação estatal na economia vier gravada com a nota da antijuridicidade, fatalmente se cogita de responsabilidade civil, a qual estará configurada, se presentes os demais elementos exigidos.

Por outro lado, o ato lícito não aciona, *prima facie*, o regime da responsabilidade civil, sob uma perspectiva mais tradicional. Admite-se, porém, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil por atos lícitos, em termos assemelhados aos da doutrina de Canotilho, sobre a qual já se teve a oportunidade de discorrer.

A responsabilização no caso da medida lícita terá lugar quando ela, embora autorizada pela ordem jurídica, causar um sacrifício especial a determinado indivíduo, ou grupo identificável de indivíduos, os quais arcam com algum tipo de prejuízo para que a coletividade possa usufruir se um benefício. Em tal situação, tendo em vista os princípios da justiça e da solidariedade que, na dicção do art. 3º, I, da Constituição de 1988, devem permear a sociedade que a República Federativa do Brasil visa a construir, faz-se necessário que a coletividade beneficiada, representada pelo Estado, compense o ônus específico sofrido por certos indivíduos.

Desse modo, os critérios da ilicitude ou do especial sacrifício individual funcionam como duas alternativas possíveis e não excludentes para a atribuição de responsabilidade ao Poder Público por atuação no domínio econômico.

5.3 O CRITÉRIO DA DECORRÊNCIA DIRETA DA MEDIDA

O elemento nexa causal, da responsabilidade geral, tem repercussão na responsabilidade por política econômica, demandando que o dano invocado pelo interessado seja, comprovadamente, uma decorrência direta do ato estatal ilícito ou causador de especial sacrifício individual.

O liame em questão deve ser evidenciado, *mutatis mutandis*, à luz dos parâmetros traçados pelas teorias do nexa de causalidade, atentando às características da relação de Direito Econômico, e observando que a atuação estatal deve ser o fator determinante do prejuízo alegado, ainda que outros fatores acidentais possam ter contribuído à formação do resultado danoso.

5.4 O CRITÉRIO DO PREJUÍZO CONCRETO E IDENTIFICADO

A responsabilidade civil em geral, como é sabido, tem por finalidade precípua reparar um dano certo, efetivo, e não meramente hipotético - embora seja indenizável não só o dano emergente, como também o lucro cessante.

Sob o prisma da responsabilidade por ato de política econômica, tal elemento ganha relevo porque nem sempre é facilmente identificável a existência e extensão do dano. Para que haja o dever de indenizar, imprescindível que reste suficientemente evidenciado o dano alegado, o que se dará, no plano processual, por meio de instrumentos idôneos, notadamente a prova pericial.

Uma vez caracterizado o preenchimento do pressuposto dano, o critério remanescerá útil e igualmente aplicável à quantificação da indenização devida, a qual se medirá pela extensão do dano, nos termos do art. 944 do Código Civil. Tal quantificação - que frequentemente demandará uma fase processual de liquidação - deve estar pautada na concretude e identificação do dano, somente se incluindo na reparação aquele prejuízo que, decorrendo diretamente da conduta estatal, for objeto de comprovação idônea por parte do interessado.

5.5 RESPONSABILIDADE EM CONCRETO E SUA PROVA NO PROCESSO

As discussões já travadas dizem respeito, predominantemente, à caracterização, no plano normativo, dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado em razão da sua atuação na seara econômica, notadamente o dano e o nexo causal. No entanto, o reconhecimento de tal responsabilidade num dado caso concreto demanda um outro tipo de esforço, qual seja, a produção de prova suficiente acerca da efetiva ocorrência de tais elementos.

Tal prova, com frequência, revela-se de difícil apuração na prática jurisdicional. O dano decorrente de política econômica deve ser estremado daquela decorrente da dinâmica comum do mercado ou da incompetência da gestão. O nexo causal deve traçar o liame entre a ação estatal e o efeito gerado para o administrado prejudicado. Exemplo dessa dificuldade probatória é a comprovação prejuízos advindos do bloqueio dos cruzados novos com o advento do denominado "Plano Collor I", caso emblemático de que se cuidou acima.

Neste sentido, Ricardo Camargo aponta que:

Há sempre interesses que são contrariados em se pondera em prática tais ou quais medidas de política econômica, e, em razão disso, há necessidade, sempre, de que, quando os fatos sejam levados a uma instância competente para a solução do conflito, possam ser amplamente reconstituídos¹⁸¹.

Num dado caso em que o empresário afirma ter sofrido prejuízo no exercício da sua atividade, em virtude de regulação de preços, por exemplo: não basta ao comerciante apresentar as demonstrações contábeis nas quais fica evidenciado o déficit apurado em determinado exercício; faz-se necessário estabelecer se tal foi decorrência direta do regime de fixação ou controle de preços manejado pelo Estado intervencionista. Pode-se tornar pertinente, assim, discutir no processo se a estrutura de custos e despesas se revela compatível com o mercado, bem como se

¹⁸¹ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. O conteúdo fático da relação jurídica de Direito Econômico e sua prova, em sede de processo civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, p. 317-331, 2001.

a inserção neste mostrava-se adequada às boas práticas da Ciência da Administração.

Além disso, constitui elemento fundamental da atividade empresarial no sistema econômico brasileiro o risco da atividade, que legitima o auferimento de lucro com o seu exercício, mas também que se suporte o prejuízo dele decorrente. Desse modo, a álea é inerente a qualquer negócio, e tudo o que a ela estiver circunscrito deve ser suportado pelo empresário. O que dela exorbita, evidenciando uma intervenção extraordinária do Estado, permite que se cogite, então sim, de responsabilidade civil.

Ganha relevo, nesse particular, a atuação da Advocacia Pública na defesa do Poder Público em juízo. As instituições da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, no exercício de seu mister constitucional (arts. 131 e 132 da Constituição da República de 1988), bem como das Procuradorias dos Municípios, devem atentar para a necessidade de não apenas elucidar o regime jurídico aplicável à responsabilidade civil do Estado por medida de política econômica, como também em suscitar a investigação acerca do efetivo preenchimento dos pressupostos da responsabilidade no plano fático-probatório. Tal preenchimento, não raro, é demonstrado de forma nitidamente deficiente ou nula por parte do postulante da indenização, o que fatalmente deve dar ensejo ao desacolhimento da pretensão deduzida em juízo.

Com efeito, a Advocacia Pública:

[a]ssume particular relevo no referente ao contencioso, porquanto muitas das questões concernentes aos efeitos das ações ou omissões em sede de política econômica se mostram pouco atrativas para o advogado particular, o que implica a necessidade de se contar com um corpo de Procuradores eficientes e bem remunerados para a defesa dos interesses ali envolvidos".¹⁸²

A Ciência Econômica, no plano probatório, desempenha papel importante, exurgindo como fonte auxiliar do Direito Econômico, ao permitir o exame e reconstrução dos fatos e sua configuração para a devida subsunção à norma de

¹⁸² CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico: encontro das águas*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2009, p. 31.

Direito Econômico. No campo da responsabilidade do Estado, Ricardo Camargo aponta que a responsabilidade pelos:

[E]feitos danosos da política econômica para o setor privado, ou o fato de que decorreu o sacrifício do interesse do empresário, são matérias que, em princípio, dependem de uma dilação probatória maior, sob pena de se cair no campo da decisão baseada em estereótipos"¹⁸³.

Isso torna frequente a conveniência ou a necessidade de que, nas discussões sobre matéria econômica, participem os auxiliares do juízo, tais como os peritos, prestando as informações de caráter técnico necessárias à elucidação da causa.

Por outro lado, as regras da experiência, "subministradas pela observação do que ordinariamente acontece", podem ser influir, legitimamente, na formação do convencimento do julgador, com amparo no art. 375 do Código de Processo Civil de 2015, que reproduz o análogo artigo 335 do Código de Processo Civil de 1973. Por essa razão, "o comportamento usual dos agentes econômicos é algo que pode e deve ser considerado por quem tenha que decidir questões dessa natureza"¹⁸⁴. As máximas da experiência:

[S]ão noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro".¹⁸⁵

O regime jurídico probatório aplicável à discussão sobre a relação de Direito Econômico, no plano do processo civil, naturalmente, será o do Código de Processo Civil de 2015, que o disciplina, predominantemente, nos seus arts. 369 a 484. O recente diploma normativo manteve muitas das normas já veiculadas por seu antecessor, tais como as que atribuem ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito; e ao réu, o dos fatos impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹⁸³ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. O conteúdo fático da relação jurídica de Direito Econômico e sua prova, em sede de processo civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, 2001, p. 317-331.

¹⁸⁴ *Idem*.

¹⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 2, p. 69.

O CPC/15 inova, todavia, ao prever a possibilidade de distribuição diversa de tal ônus, *ope judicis*, em razão de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte em princípio incumbida, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (art. 373, §1º do CPC) - ou mesmo por convenção das partes, desde que não recaia sobre direito indisponível e não torne excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito: cuida-se da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual não prescinde de motivação idônea e da viabilização de que a parte incumbida faça a prova que dela se exigiu¹⁸⁶.

A atuação estatal no domínio econômico, o dano sofrido pelo agente e do nexo causal entre esses elementos são fatos constitutivos do direito do autor de ação de responsabilidade civil em face do Estado; destarte, incumbe ao supostamente lesado a produção de prova idônea acerca de tais fatos. Isso não torna irrelevante a atividade do réu em contribuir para a devida qualificação à prova apresentada, ou para apontar-lhe a insuficiência ou a necessidade de complementação. Além disso, incumbe ao réu a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, tais como, na espécie, excludentes de responsabilidade, como a força maior, o caso fortuito e a "culpa exclusiva da vítima".

Os ônus apontados representam a distribuição normal do encargo probatório, sendo viável a redistribuição, porém, por decisão motivada do julgador, se houver impossibilidade ou excessiva impossibilidade da parte incumbida, ou maior facilidade de obtenção da prova pela contraparte; ou, ainda, por convenção das partes, superado o dogma absoluto da "indisponibilidade do interesse público" como obstáculo intransponível à celebração de acordos pelo Poder Público em juízo, sendo viável cogitar-se da celebração de negócio jurídico processual acerca da matéria.

Seria potencial caso de inversão do ônus probatório em desfavor da Fazenda Pública, por exemplo, a apresentação das provas documentadas em processos

¹⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 2, p. 125.

administrativos acerca de sua política econômica, uma vez que, em tal caso, nítida se mostra a maior facilidade de a parte ré fazer a prova perante o juízo processante. A propósito, por essa mesma razão, a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/01, art. 11) e a Lei dos Juizados Especiais (Estaduais) da Fazenda Pública (Lei n. 12.153, art. 9º) preveem, aprioristicamente, que deva a parte ré - o Poder Público - fornecer ao Juizado toda a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa.

Cumprе destacar que o CPC outorga amplos poderes ao julgador na condução da fase instrutória do processo, tanto que pode ele determinar a produção de provas *ex officio*; bem como reputar inúteis ou protelatórias as requeridas pelas partes, indeferindo-as. Insta ressaltar, no entanto, que, como alerta Ricardo Camargo, "a fidelidade a tal ou qual dogma econômico" "não pode, jamais, servir de critério para o indeferimento ou deferimento de diligências probatórias ou para a avaliação da prova"¹⁸⁷.

Não se deve desprezar, pois, a relevância da questão probatória para a aferição da responsabilidade estatal por política econômica; negligenciada a instrução processual, grande é o risco de tanto de o efetivamente prejudicado não lograr a reparação devida quanto de o Poder Público restar onerado com uma indenização indevida ou superior ao que lhe seria imputável.

¹⁸⁷ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. O conteúdo fático da relação jurídica de Direito Econômico e sua prova, em sede de processo civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 39, p. 317-331, 2001.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos de política econômica não apresenta um regime totalmente apartado da responsabilidade civil em geral e da responsabilidade estatal por atos de outras naturezas. No entanto, por ser a política econômica juridicamente regida pelo Direito Econômico, devem os preceitos deste ramo jurídico ser devidamente considerados no exame da responsabilidade.

Os tradicionais elementos da responsabilidade civil, assim entendidos a conduta (sob algum qualificativo), o dano e o nexo causal devem ser lidos, em se discutindo responsabilidade por política econômica, à luz dos critérios da extraordinariedade da medida, da ilicitude ou do especial sacrifício individual, da decorrência direta da medida, e do prejuízo concreto e identificado.

O critério da extraordinariedade da medida examina se o ato representa uma conformação ordinária, moderada e, por isso, não indenizável da liberdade e da propriedade dos indivíduos por parte do Estado, para melhor atendimento ao bem comum; ou se o ato caracteriza uma intervenção mais gravosa na esfera jurídica do indivíduo, justificando que se cogite de responsabilidade civil.

De outra banda, os critérios (alternativos entre si) da ilicitude ou do especial sacrifício individual indagam se o ato estatal é ilícito - o que bastará para que se cogite de reparação - ou se, então, embora lícito, gera um sacrifício individual desproporcional, hipótese em que também poderá ser conferida reparação ao prejudicado, à luz do princípio da solidariedade.

O critério da decorrência direta da medida resgata a noção de nexo causal e demanda que o dano invocado pelo interessado seja uma decorrência direta do ato estatal ilícito ou causador de especial sacrifício econômico individual, liame que deve ser suficiente e objetivamente comprovado, ainda que tal possa ser concretamente dificultoso, devendo-se atentar para as peculiaridades da relação jurídica de Direito Econômico.

Por fim, o critério do prejuízo concreto e identificado exige que o dano a ser reparado seja certo, efetivo, não hipotético, de modo que a prova do prejuízo, a cargo do interessado, deve ser minudente, adotando-se, no plano processual, os instrumentos que se revelarem necessários, notadamente a prova pericial, que frequentemente será indispensável para a solução dos conflitos sobre responsabilidade estatal por política econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALPA, Guido. *Trattato di Diritto Civile*. Milano: Giuffrè, 1989, v. 4.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Econômico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 800, p. 65-93, 2002.

ASSIS, Marcelo Welang de. O direito fundamental à moeda saudável na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 122 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012, p. 51.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 187-212, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. O Princípio da Livre Concorrência na Constituição Federal. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, v. 10, p. 190-204, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito econômico brasileiro*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. *Política econômica e direito econômico*. Pensar, Fortaleza, v. 16, p. 568-588, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Sob Mediação da AGU, Poupadores e Bancos Assinam Maior Acordo Judicial da História*, Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/635200. Acesso em: 01/01/2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil. *Comunicado 6.565/99*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=6565&tipo=Comunicado&data=18/01/1999>. Acesso em: 01/07/2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 12.529/11, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. Medida Provisória 169/90, exposição de motivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/1990-1995/168.htm. Acesso em: 22/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 614.048, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 15 de março de 2005, DJ 16/03/2005.

_____. Recurso Especial, Relator para Acórdão Ministro Villas Boas Cueva,, Terceira Tuma, julgado em 16/12/2014, DJe 03/03/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1.950/SP. Relator Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento de 03/11/2005. Publicado em 02/06/2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>>. Acesso em 13 de julho de 2016.

_____. *Instrumento de Acordo Coletivo juntado ao RE 591.797*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE591797minuta.pdf>. Acesso em: 01/01/2018.

_____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 534/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Relator, julgamento em 29/08/1991, DJ 04/10/1991.

_____. *Ministro Dias Toffoli Homologa Acordos Sobre Planos Econômicos em Processos de Sua Relatoria*. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365177>. Acesso em: 01/01/2018.

_____. Recurso Extraordinário 571.969, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2014.

_____. *Termos do Acordo Sobre Planos Econômicos Serão Publicados no Diário Oficial e Seguem à PGR para Parecer*. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365391>. Acesso em: 01/01/2018.

CRISTO, Alessandro. *A Busca por Estatísticas Torna o Processo um estorno*, Consultor Jurídico de 04 de dezembro de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-dez-04/entrevista-marcio-moraes-desembargador-federal-decano-trf>. Acesso em: 12/08/2017.

CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Advocacia Pública e Direito Econômico: encontro das águas*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2009.

_____. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

_____. *Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2016.

_____. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

_____. *Fundamentos Constitucionais da Política Econômica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2016.

_____. O conteúdo fático da relação jurídica de Direito Econômico e sua prova, em sede de processo civil. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 39, 2001.

_____. *Títulos de crédito, concorrência e Mercosul: estudos em memória do Professor Werter R. Faria*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

_____. *Direito Econômico: Aplicação e Eficácia*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2001.

_____. *Regime jurídico geral e especial da atividade econômica no Brasil*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Econômico*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (org.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, v. 27.

_____. *O indispensável direito econômico*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 353, p. 22-26, mar. 1965.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DAIER, Ludmilla Tavares. *Responsabilidade civil nas relações de consumo: análise do REsp 473.085/RJ à luz do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. v. 1. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo*. 10ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, v. 4.

FACHIN, Luiz Edson. *Conceituação do Direito de Propriedade*. *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 2, p. 813-852, 2011.

FORGIONI, Paula. *Os Fundamentos do Antitruste*. 7ª edição. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2014.

FRANÇA. *Conseil d'Etat. Arret Societé anonyme des produits laitiers "La Freurette"*, 14 de janeiro de 1938, Rec. Lebon.

GOMES, Daniela Vasconcellos Gomes. Considerações acerca do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 55, p. 25-51, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica). São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

KOURY, Suzy Cavalcante. *O princípio da economicidade na obra de Washington Peluso Albino de Souza*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Número Especial em Memória do Prof. Washington Peluso, p. 443 - 463, 2013. Disponível em <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/P.0304-2340.2013vWAp443/314>>. Acesso em 25/05/2017.

LIMA, Vinicius Moreira de. *O Alcance Social do Direito Econômico*. In: CAMARGO, Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

LUZ, Nelson Ferreira da. Os Critérios da Soberania. *Doutrinas Essenciais de Direito Internacional*, São Paulo, v. 1, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. Anteprojetos de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, p. 331-356, 2012.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité theorique et pratique de la responsabilité civile*. Paris: Sirey, 1947, t. 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 48, pg. 48-59, 1992.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Diretrizes Interpretativas da Função Social do Contrato. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 56, p. 22-45, 2005.

_____. O Direito do Consumidor como direito fundamental – Consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 43, p. 111-132, 2002.

_____. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINGRET, Clóvis de Sá Britto. *O Estado como fomentador da iniciativa privada: o caso das micro-empresas*. In: CAMARGO, Antônio Lucas (Org.). *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade do Estado Intervencionista*. São Paulo: Saraiva, 1990.

SCHILLING, Arno. *A ilicitude na responsabilidade civil extra-contratual*. 178 f. Tese (Cátedra de Direito Civil), Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 1964.

SEVERO, Sérgio. *Tratado da responsabilidade pública*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Washington Albino Peluso. *Ensaio da conceituação jurídica do preço*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 21, apud CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

_____. *Ensaio da conceituação jurídica do preço*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949, p. 21, apud CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 21.

_____. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas; TORELLY, Paulo Peretti. *Constituição Econômica e Pacto Federativo*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

_____. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 1994.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*, São Paulo, v. 2, p. 1.151, 2010.

TORELLY, Paulo Peretti. O Direito e a síntese entre o público e o privado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Número especial em homenagem ao Professor Washington Albino Peluso de Souza. Belo Horizonte, 2013.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no Domínio Econômico*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

WALD, Arnoldo. O Novo Código Civil e o Solidarismo Contratual. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 21, p. 14-47, 2003.