UNINOVE - UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

SÃO PAULO
2024

UNINOVE - UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Tese apresentada à Universidade Nove de Julho, como exigência parcial para obtenção do título de doutor em Direito Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

SÃO PAULO
2024

Canuto Neto, Rubens de Mendonça.
Elementos constitucionais dos crimes contra a ordem econômica. / Rubens de Mendonça Canuto Neto. 2024.
376 f.

Tese (Doutorado)- Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.
Orientador (a): Prof. Dr. Antonio Carlos da Ponte.

1. Liberdade econômica. 2. Ordem econômica. 3. Elementos constitucionais. 4. Crimes.
I. Ponte, Antonio Carlos da. II. Título

CDU 34

RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÓMICA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho como parte das exigências para a obtenção do título de Doutor em Direito.

São Paulo, 30 de agosto de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Antonio Carlos da Ponte
Orientador
UNINOVE

Prof. Dr. Eduardo Tuma
Examinadora Interna
UNINOVE

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho
Examinador Interno
UNINOVE

Prof. Dr. Edilson Pereira Nobre Júnior
Examinador Externo
UFPE

FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS:01983949426

Assinado de forma digital por FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS:01983949426
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI Multipla v5, ou=Renovacao Eletronica, ou=Certificado Digital, ou=Certificado PF A1, cn=FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS:01983949426
Dados: 2024.08.30 15:34:00 -03'00'

Prof. Dr. Frederico Wildson da Silva Dantas
Examinadora Externa
UFAL

Digitalizado com CamScanner

AGRADECIMENTOS

À Gabriela, amada companheira, que me acompanha ao longo de quase duas décadas, desde os momentos mais angustiantes e tristes aos mais agradáveis e felizes, com quem espero terminar meus dias de vida.

Aos meus filhos, Júlia e Arthur, razão das nossas vidas, de cujas deliciosas companhias precisei me privar no último ano para escrever este trabalho e a quem desejo compensar em abundância com muito amor e carinho.

Aos meus inesquecíveis avós, Petrônio e Maria José, que lamentavelmente não podem presenciar este momento, por todo amor, sempre intenso e incondicional, e pelas inesquecíveis lições de vida, ética e moral.

Aos meus pais, Carlos Alberto e Valéria, pela companhia sempre carinhosa e por ter me patrocinado todas as condições para que pudesse me realizar pessoal profissionalmente.

Aos amigos e colegas do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que compreenderam a necessidade de minha ausência por vários meses desde o ano passado e me apoiaram para conclusão desta tese.

Ao professor doutor Antônio Carlos da Ponte, meu orientador, sem o qual a realização deste trabalho não seria possível e aos demais membros da Banca Examinadora, professores doutores Edilson Pereira Nobre Júnior, Frederico Wildson da Silva Dantas, Ney de Barros Bello Filho e Eduardo Tuma.

Ao amigo-irmão Rodrigo Tenório, pelo apoio e revisão final do trabalho.

Aos docentes da Universidade Nove de Julho, na pessoa do coordenador Rodrigo Capez, pelas valorosas lições e inestimável apoio aos discentes.

À Solígia e Wander pelo grande auxílio emprestado na revisão gramatical do texto e à Cláudia pela normatização segundo as rigorosas regras técnicas da ABNT.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é identificar os elementos da ordem econômica brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988, e demonstrar que sua composição heterogênea, constituída com base em elementos aparentemente paradoxais, faz nascer um sistema harmônico que busca assegurar a todos a existência digna, estabelecendo um estado de bem-estar coletivo. A partir desta perspectiva constitucional, na qual o fim admite o sacrifício dos meios, desde que necessário, adequado e proporcional ao objetivo a ser alcançado, trabalha-se o Direito Penal como subsistema jurídico que tutela a ordem econômica integralmente, abarcando todos os seus elementos, não apenas a livre iniciativa e a livre concorrência. Extrai-se, por fim, da Constituição elementos que sustentam um conceito de crime contra a ordem econômica mais amplo que o assim qualificado pelo legislador.

Palavras-chave: Liberdade econômica. Ordem econômica. Elementos constitucionais. Crimes.

ABSTRACT

The objective of this work is to identify the elements of the Brazilian economic order, based on the Federal Constitution of 1988, and to demonstrate that its heterogeneous composition, formed from seemingly paradoxical elements, gives rise to a harmonious system that seeks to ensure a dignified existence for all, establishing a state of collective well-being. From this constitutional perspective, in which the end justifies the sacrifice of means, provided it is necessary, appropriate, and proportional to the goal to be achieved, Criminal Law is approached as a legal subsystem that integrally protects the economic order, encompassing all its elements, not just the cornerstone principles of free enterprise and free competition. Ultimately, elements from the Constitution are extracted that support a broader concept of crime against the economic order than that defined by the legislator.

Keywords: Economic freedom. Economic order. Constitutional elements. Crimes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 7
2 ORDEM ECONÔMICA 9
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 9
2.1.1. Das ciências naturais às sociais 9
2.1.1.1. Genética e epigenética 10
2.1.1.2. Homeostase 17
2.1.1.3. Autopoiese 19
2.1.2 Instrumentos de controle social, Estado e Direito 26
2.1.3. Política, política econômica, valores sociais, nova retórica e economia 31
2.2. CONCEITOS DE ORDEM ECONÔMICA 42
2.3. MODELOS ECONÔMICOS 43
2.3.1. Feudalismo 44
2.3.2. Mercantilismo 46
2.3.3. Capitalismo 47
2.3.4. Socialismo e Comunismo 49
2.3.5. Capitalismo Social 54
2.4. DIREITO ECONÔMICO 59
2.4.1. Origem do Direito Econômico 60
2.4.2. Objeto jurídico do direito econômico 62
2.5. CONSTITUIÇÕES ECONÔMICAS 65
2.5.1. Classificação das constituições pelos critérios da forma e da rigidez 66
2.5.2. Constituição Econômica nas constituições formais e rígidas 68
2.5.3. Constituição Econômica nas constituições formais e flexíveis 69
2.5.4. Constituição Econômica nas constituições materiais 70
2.5.5. Constituição Econômica no *common law* e *civil law* 73
2.5.6. Essência das Constituições Econômicas 77
2.5.7. Primeiras Constituições Econômicas no mundo 79
2.5.8. Breve histórico das Constituições Econômicas Brasileiras (1934-1969) 79
2.6. CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA BRASILEIRA DE 1988 81
2.6.1. Os fundamentos constitucionais da ordem econômica nacional 84
2.6.1.1. Livre iniciativa 84

2.6.1.2. Valorização do trabalho humano 100
2.6.1.3. A convivência da livre iniciativa com a valorização do trabalho humano como elemento constitutivo de nosso regime econômico: o capitalismo social 111
2.6.2. Objetivos da Ordem Econômica 115
2.6.3. Princípios da Ordem Econômica 119
2.6.3.1. Soberania nacional 120
2.6.3.2. Propriedade privada e função social da propriedade 128
2.6.3.3. Livre concorrência 144
2.6.3.4. Defesa do consumidor 147
2.6.3.5. Proteção do meio ambiente 154
2.6.3.6. Redução das igualdades sociais e sociais 165
2.6.3.7. Busca do pleno emprego 169
2.6.3.8. Tratamento favorecido para micro e pequenas empresas nacionais 172
2.6.4. Intervenção do Estado no domínio econômico 177
2.6.4.1. Intervenção estatal por participação 178
2.6.4.2. Intervenção estatal por direção 182
2.6.4.3. Intervenção estatal por indução 187
2.6.5.1. Poder econômico e seu exercício abusivo 190
2.6.5.2. Matriz constitucional das infrações contra a ordem econômica 194
2.6.5.3. Conselho Administrativo de Defesa Econômica e seu Tribunal 196
2.6.5.4. Sujeitos ativos e a responsabilidade individual nas infrações à ordem econômica .. 197
2.6.5.5. Impossibilidade de imputação de responsabilidade objetiva pela prática de conduta tipificada como infração 202
2.6.5.6. Bem-estar coletivo como bem jurídico tutelado pelas normas tipificadoras de infrações à ordem econômica 207
2.6.5.7. Elementos caracterizadores das infrações contra a ordem econômica 209
2.6.5.8. Comprometimento fraudulento da livre concorrência ou da livre iniciativa 212
2.6.5.9. Domínio de mercado relevante de bens ou serviços 213
2.6.5.10. Aumento arbitrário dos lucros 218
2.6.5.11. Exercício abusivo de posição dominante 227
3 ORDEM ECONÔMICA E TUTELA PENAL 229
3.1. FUNDAMENTO, NATUREZA, FINALIDADE E FUNÇÃO DO ILÍCITO E DA RESPECTIVA SANÇÃO 229
3.2. ILÍCITO E SANÇÃO COMO INSTITUTOS DA TEORIA GERAL DO DIREITO 234
3.3. A QUALIFICAÇÃO DO ILÍCITO A PARTIR DE SEU CONTEÚDO 235

3.4. A TÉCNICA LEGISLATIVA DAS NORMAS INFRACIONAIS E SUA UTILIZAÇÃO PARA TIPIFICAÇÃO DE ILÍCITOS 237
3.5 AS FUNÇÕES DAS NORMAS INFRACIONAIS NO DIREITO PENAL E NOS DEMAIS SUBSISTEMAS DE DIREITO 240
3.6 CRITÉRIOS PRAGMÁTICOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO ILÍCITO PENAL 241
3.7. O PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE COMO CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS 244
3.8. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS SUBSISTEMAS DE DIREITO E SUA UTILIZAÇÃO COMO CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS 247
3.9. A INTANGIBILIDADE DA ESSÊNCIA E DO CONTEÚDO DOS "CONCEITOS CONSTITUCIONAIS" PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL 249
3.10. A EFICÁCIA JURÍDICA COMO CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUBSISTEMA DE DIREITO AO QUAL PERTENCE A NORMA 251
3.11. OS FENÔMENOS DA NORMATIVIDADE CONGLOBANTE, DOS ENUNCIADOS MULTINORMATIVOS E DAS NORMAS DE EFICÁCIA PLURITEMÁTICA DIANTE DO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA 254
3.12. OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARA QUALIFICAÇÃO DA NORMA COMO GERAL OU ESPECÍFICA E SUAS REPERCUSSÕES NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE 262
3.13. A INADEQUAÇÃO MATERIAL DA NORMA GERAL À IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO E PROIBIÇÃO, À TIPIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO E À COMINAÇÃO DE SANÇÃO 267
3.14. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO SANCIONADOR 271
3.14.1. O princípio do *non bis in idem* 272
3.14.2. O princípio da culpabilidade 274
3.14.3. O princípio da proporcionalidade entre ilícito e sanção 275
3.14.4. O princípio da prescritibilidade 276
3.14.5. Aplicabilidade de princípios constitucionais penais no Direito Sancionador 277
3.15. DIREITO ECONÔMICO PENAL E DIREITO PENAL ECONÔMICO: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS 280
3.16. O DIÁLOGO DAS NORMAS INFRACIONAIS COM SISTEMAS EXTRAJURÍDICOS E COM OS SUBSISTEMAS JURÍDICOS 284
3.16.1. A compatibilidade constitucional entre o enunciado penal em branco e o princípio da legalidade: a tipicidade penal suplementável como técnica necessária à efetiva tutela jurídico-penal na sociedade contemporânea 286

3.16.2. Os limites constitucionais dos enunciados penais em branco e da atuação da entidade, órgão ou autoridade competente para edição do ato integrativo 291

3.16.3. O enunciado penal em branco como aquele carente de integralização por ato público normativo 294

3.16.4. Os enunciados penais em branco como instrumento de equilíbrio entre a uniformidade nacional do direito penal e a tutela penal dos bens jurídicos protegidos por normas estaduais, distritais e municipais 296

4. DIREITO PENAL ECONÔMICO 299

4.1. A ORDEM ECONÔMICA *LATO SENSU* COMO OBJETO JURÍDICO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA 299

4.2. A TRANSINDIVIDUALIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA 302

4.3. O MEIO E OS FINS COMO ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS INTRÍNSECOS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA 304

4.4. A TIPICIDADE CONGLOBANTE DOS TIPOS PENAIS CONTRA A ORDEM ECONÔMICA 306

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 310

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 321

1 INTRODUÇÃO

A presente tese, intitulada “Elementos constitucionais dos crimes contra a ordem econômica”, visa identificar na Constituição Federal de 1988 os elementos delineadores do conceito de crime contra a ordem econômica, demonstrando que não se limitam a condutas típicas que são capazes de restringir a livre iniciativa e a livre concorrência.

O trabalho é composto por cinco capítulos. Além da introdução e das considerações finais, tem seu desenvolvimento distribuído em três capítulos: Ordem Econômica, Ordem Econômica e tutela penal e Direito Penal Econômico.

Inicialmente, apresentam-se considerações iniciais contextualizando a ordem econômica no âmbito das ciências sociais e destacando que há estudos defendendo que institutos inerentes às ciências naturais, como genética, epigenética, homeostase e autopoiese, contribuem para a formação e a evolução sociocultural. Após a exposição das raízes, características e problemas dos diferentes modelos econômicos – desde o feudalismo ao capitalismo social, passando pelo mercantilismo, capitalismo clássico, socialismo e comunismo –, aborda-se a origem e o objeto jurídico do Direito Econômico, que ganha foro constitucional após a Segunda Guerra Mundial, originando as constituições econômicas.

A Ordem Econômica é analisada holisticamente, a partir de todos seus elementos, fáticos e jurídicos. É dedicada especial atenção aos seus fundamentos, princípios e fins, demonstrando que, aparentemente incoerentes entre si, são complementares, pois é da consubstanciação de todos que nasce a ordem econômica brasileira. Como instrumentos de concretização dos fins da Ordem Econômica são abordadas três modalidades de intervenção estatal na econômica: por participação, por direção e por indução.

Finalizando o segundo capítulo, analisam-se as infrações contra a ordem econômica sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Concluída a exposição sobre os aspectos extrapenais da ordem econômica, inclusive sua tutela administrativa por meio de tipos infracionais, a partir do terceiro capítulo adentra-se na seara penal.

Inicia-se com a abordagem geral sobre ilícitos e penas, a identificação da natureza jurídica da infração, a técnica legislativa dos tipos infracionais, a peculiar função de tutela heterotópica do Direito Penal, a rigidez dos conceitos constitucionais, a eficácia jurídica como

critério de identificação do subsistema de Direito ao qual a norma pertence, a normatividade conglobante, os princípios constitucionais do direito sancionador, a diferença entre Direito Econômico Penal e Direito Penal Econômico e as normas penais em branco.

O quarto capítulo volta-se especificamente ao Direito Penal Econômico. É analisado seu objeto jurídico, a natureza do bem juridicamente tutelado, os fins do Direito Econômico – não de seus meios – como verdadeiro objeto de proteção dos crimes contra a ordem econômica para daí demonstrar a necessidade de proceder-se à reconstrução conglobante dos tipos relativos aos crimes contra a ordem econômica. Isso para que o Direito Penal Econômico cumpra sua missão constitucional de proteger a ordem econômica integralmente, a partir do objetivo de assegurar a todos uma existência digna, não só parcialmente, sob a ótica da livre iniciativa e da livre concorrência.

No quinto capítulo são apresentadas as considerações finais, nas quais se conclui que é possível extrair da Constituição Federal de 1988 elementos suficientes para identificação de um conceito de crimes contra a ordem econômica, que os bens jurídicos tutelados vão além da livre iniciativa e da livre concorrência e que, quando não integrem elementar do tipo, a caracterização do crime como atentatório à ordem econômica repercute na dosimetria da pena. Apresenta-se proposta legislativa para estender a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para qualquer crime que possa ser substanciamente considerado como contra a ordem econômica.

Ao final, espera-se que o leitor tenha uma visão mais ampla do conceito de crimes contra a ordem econômica, a fim de que a ordem econômica seja inteiramente resguardada e a tutela penal possa ser mais eficientemente utilizada, inclusive em desfavor de pessoas jurídicas, com vista a outorgar maior garantia aos elementos sociais que a compõe.

2 ORDEM ECONÔMICA

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O que diferencia os homens dos demais animais é a razão. Embora em determinados momentos instintos primitivos nos sejam despertados e nos façam agir impensadamente, temos capacidade de a eles resistir e controlar. Não estamos limitados a repetir condutas de nossos antepassados. Podemos inovar no meio e no resultado, fazer a mesma coisa de outro modo ou fazer algo novo. E, eis o diferencial: conscientemente. Temos aptidão para, antes de agir, avaliar as opções, pensar o que fazer, decidir como e quando fazer e, muitas vezes, prever ou ao menos ter uma noção do resultado. Muito além de simplesmente sermos, podemos decidir o que queremos ser.

Mas uma liberdade plena somente existe na singularidade. Na medida em que não existimos sós, coexistimos com outros seres e objetos, somos automaticamente limitados em nossa liberdade. Até mesmo fisicamente. Dois corpos materiais não podem, ao mesmo tempo, ocupar o mesmo lugar no espaço. O princípio da impenetrabilidade da matéria é lei da Física. Essa limitação, decorrente da mera existência de mais de um corpo material, evidencia somente existir liberdade plena onde há singularidade material. Por mais que deseje, seja-lhe autorizado ou até obrigado, uma pessoa não pode compartilhar a mesma localização espaço-temporal com outro corpo.

2.1.1. Das ciências naturais às sociais

O universo, indica o próprio termo que o designa, é único. O homem é produto da natureza e nela vive, mas também a produz. A natureza cria, modifica e mata o homem, mas o homem também cria, modifica e destrói a natureza. Não apenas no aspecto físico, mas também moral e cultural. A realidade e é única, o que lhe atinge num certo ponto pode produzir – e muitas vezes produz – efeitos em outros.

Não é diferente com a ciência. Para facilitar o estudo e a compreensão da realidade, os cientistas dividem-na em partes, segundo recortes específicos que se dedicam a analisar. Com isso, passam a vê-la apenas parcialmente. Mas outras partes não são vistas. Só que o que ocorre em uma afeta o todo e tudo converge para a unidade, a base indivisível que é estudada.

Por isso, muitas teorias, princípios, leis, institutos e outros elementos nascidos numa área do conhecimento acabam se revelando pertinência com outros. É assim com a genética, a

epigenética, a homeostase e a autopoiese, desenvolvidas nas ciências biológicas e aproveitadas pelas ciências sociais.

2.1.1.1. Genética e epigenética

A coexistência de seres vivos exige dos indivíduos obediência a padrões de conduta. O cumprimento de regras de convivência básicas é essencial à harmonia mesmo em algumas sociedades de seres invertebrados. Registra António Damásio (2018, p. 24-25):

> Um pequeno número de espécies invertebradas, meros 2% do total de espécies de insetos, é capaz de apresentar comportamentos sociais que rivalizam em complexidade com muitas proezas sociais humanas. Formigas, abelhas, vespas e cupins são exemplos notáveis. Sua constituição genética e seus hábitos inflexíveis permitem a sobrevivência do grupo. Esses insetos dividem inteligentemente o trabalho entre os membros do grupo para lidar com problemas como encontrar fontes de energia, transformá-las em produtos úteis para sua vida e gerir o fluxo desses produtos. E, para fazer isso, chegam ao ponto de mudar o número de trabalhadores encarregados de tarefas específicas, dependendo das fontes de energia disponíveis. Agem de modo aparentemente altruísta sempre que é necessário um sacrifício. Em suas colônias, constroem ninhos que parecem projetos arquitetônicos urbanos admiráveis e criam, com muita eficiência, abrigo, padrões de tráfego e até sistemas de ventilação e remoção de resíduos, sem falar na guarda de segurança da rainha. Só faltava mesmo saberem acender o fogo e inventarem a roda. Sua diligência e disciplina deixam no chinelo, em qualquer época, os governos das nossas principais democracias.

O neurocientista português esclarece que esses comportamentos não decorrem de reflexões filosóficas feitas por esses seres sobre sua origem e destino, mas de fator genético. O instinto de como agir é incorporado aos genomas por questão de sobrevivência e vêm sendo transmitidos hereditariamente às gerações posteriores. Não é um agir consciente, mas intuitivo.

> Seu comportamento aparentemente responsável, socialmente bem-sucedido, não é guiado por um senso de responsabilidade — nem consigo mesmos nem com terceiros —, tampouco por um conjunto de reflexões filosóficas acerca da condição de inseto. É guiado pela atração gravitacional das necessidades de regulação de vida, uma atração que atua sobre o sistema nervoso e produz certos repertórios de comportamento selecionados no decorrer de numerosas gerações, que evoluíram sob o controle de seus genomas primorosamente sintonizados. Os membros de uma colônia não pensam, agem — com isso quero dizer que, ao registrarem uma necessidade específica, do indivíduo, de seu grupo ou de sua rainha, eles não ponderam, de algum modo comparável ao que nós fazemos, as alternativas de como irão atender a essa necessidade. Eles simplesmente a atendem. Seu repertório de ações é restrito e, em muitos casos, limita-se a uma opção. O esquema geral de sua elaborada sociabilidade de fato se assemelha ao de culturas humanas, porém é um esquema fixo. (Damásio, 2018, p. 25).

A genética moderna começa a ser estudada na década de 1890 por Gregor Mendel, que teve o mérito de identificar as leis fundamentais da herança depois de experimentos com várias

gerações de ervilhas cruzadas entre si (Fiorin, 2013, p. 13)[1]. Desde então muito se descobriu sobre o gene, que, sob a ótica molecular, é tradicionalmente conceituado como unidade básica do DNA (ácido desoxirribonucleico) capaz de codificar um elemento funcional, polipeptídio ou RNA (ácido ribonucleico)[2].

Mariane Joaquim Leyla e Charbel Niño El-Hani (2010, p. 94) explicam que, conforme a ciência molecular clássica, "o gene é uma unidade hereditária que possui estrutura, função e localização definidas" no DNA. Apenas se considera gene a unidade componente da estrutura do DNA (requisito topográfico-estrutural) cuja função seja a codificação da síntese proteica (requisito funcional). Mais nada além disso, de modo que todos os dados transmissíveis hereditariamente encontram-se exclusivamente no DNA.

Contudo, após vários experimentos realizados principalmente nas décadas de 1940 e 1950[3], o biólogo inglês Conrad Waddington (1957) concluiu que as condições ambientais podem causar modificações orgânicas que se incorporam ao material genético, tornando-se transmissíveis hereditariamente. Os estudos revelaram que características físicas adquiridas em razão de fatores ambientais adversos foram transmitidos para as gerações futuras mesmo depois de cessado o estímulo externo. Daí a conclusão de que a característica originariamente adquirida se tornou genética.

Conquanto em momentos cronologicamente anteriores outros cientistas tenham desenvolvido semelhantes teorias[4], é aos experimentos e estudos realizados por Waddington (Bellini, 2016, p. 70) que se atribui a fixação das bases para desenvolvimento da epigenética.

---

[1], Fernando Gianetti Fiorin escreveu sobre Mendel em sua Dissertação de Mestrado em Ensino de Ciências e Educação Matemática pela Universidade Estadual de Londrina, Centro de Ciências Exatas, Programa de Pós-Graduação em Ensino de Ciências e Educação Matemática.

[2] Polipeptídio é uma cadeia formada por dois ou mais aminoácidos responsáveis pela síntese proteica. Já o RNA, que pode ter várias configurações e funções, é uma molécula que também atua na síntese proteica e na expressão gênica.

[3] No primeiro experimento, Conrad Waddington submeteu exemplares do inseto de espécie mosca-das-frutas em estágio de larva a temperatura de 40º durante quatro horas, observando que em 40% dos casos as moscas desenvolveram-se sem uma veia transversal nas asas. Após realizou baterias de cruzamentos utilizando as duas linhagens de seleção (moscas com asas normas e moscas sem as veias transversais nas asas). Variações foram observadas, as quais nas primeiras gerações eram irregulares, mas nos cruzamentos de moscas normais entre si, o número de moscas sem as veias nas asas era menor que nos cruzamentos entre moscas com as asas defeituosas. Após a 12ª geração, do cruzamento entre moscas sem veias nas asas e sem submissão a qualquer condição anormal, 80% do total nasceu com o mesmo defeito de seus genitores. Com isso, concluiu essa modificação, originariamente causada por um fator ambiental externo, incorporou-se à estrutura genética e passou a ser transmitida hereditariamente. (Santos, C., 2015).

[4] A ideia de assimilação genética não é original de Waddington. Ela já estava presente nas concepções de outros autores. Por exemplo, na seleção orgânica (ou Efeito Baldwin) proposta em 1896 por James Mark Baldwin (1861-1934). Um mecanismo similar havia sido proposto por Henry Fairfield Osborn (1857-1935) meses depois. Essas concepções com algumas modificações ainda apareceram em Factors of organic evolution (1949) de autoria de Ivan I. Schmalhausen (1884-1963). (Santos, *op. cit.,* p. 159).

> A epigenética é definida como modificações do genoma que são herdadas pelas próximas gerações, mas que não alteram a sequência do DNA. Por muitos anos, considerou-se que os genes eram os únicos responsáveis por passar as características biológicas de uma geração à outra. Entretanto, esse conceito tem mudado e hoje os cientistas sabem que variações não-genéticas (ou epigenéticas) adquiridas durante a vida de um organismo podem frequentemente serem passadas aos seus descendentes. A herança epigenética depende de pequenas mudanças químicas no DNA e em proteínas que envolvem o DNA. Existem evidencias cientificas mostrando que hábitos da vida e o ambiente social em que uma pessoa está inserida podem modificar o funcionamento de seus genes. (Fantappie, 2013, p. 1)

A epigenética abrange as alterações no genoma, por modificação na composição química ou nas proteínas que envolvem o DNA, mas que não atingem o sequenciamento dos genes. Trata-se de conceito que abrange fenômenos residuais: qualquer mutação no DNA que não se refira à ordem dos genes é considerada epigenética.[5]

O aprofundamento de estudos sobre o genoma humano, realizados principalmente no âmbito do Programa Genoma Humano e do Instituto Nacional de Pesquisa do Genoma Humano – Encode (NHGRI, em inglês), ensejou, dentre outras descobertas de extrema relevância, que: (i) menos de 2% do DNA consistem em genes codificantes[6], exercendo o restante atividades relevantes na regulação gênica, na estrutura do cromossomo e em outras funções celulares; e (ii) os genes em estado puro são raros, pois quase todos são envoltos por diversas moléculas com as quais se ligam quimicamente e que influenciam diretamente no seu funcionamento, a exemplo de moléculas metilas e RNA nas suas mais diversas formas.[7]

No conceito molecular clássico, o gene, enquanto unidade hereditária integrante do DNA, preexiste a qualquer processo molecular que o utilize como matéria-prima. Ainda que isso seja verdade, o que define o resultado do processo molecular não é propriamente o que consta no interior do DNA, mas o que dele foi lido e transcrito no mRNA. Esta, sim, a molécula da qual o ribossomo obterá as informações orientadoras da síntese proteica.

---

[5] No Direito, isso equivaleria à prestação jurisdicional diferente da que era prevista por causa da atuação de forças externas capazes de modificar o rumo do processo judicial. Supondo que a modificação de rumo que levou o processo judicial a destino diverso do originariamente previsto – e no qual chegaria caso não tivesse havido irritação exterior – ocorre em ação de controle concentrado de constitucionalidade, dotada de efeito contra todos e eficácia vinculante, o resultado (decisão de mérito) repercutirá em todas as causas que versem sobre a mesma matéria. Os demais processos sofrerão os efeitos desse julgamento da Suprema Corte.

[6] Embora o DNA seja integralmente transcrito no pré-mRNA, durante seu processo de amadurecimento ainda no núcleo celular são retirados os íntrons que separam os éxons. Após, os éxons unem-se e permanecem sozinhos transcritos no mRNA para serem traduzidos na síntese proteica.

[7] São espécies de RNA, dentre outras: RNA mensageiro (mRNA), tRNA (RNA de transferência) e rRNA (RNA ribossômico). Cada um tem uma função própria na síntese proteica: (i) o mRNA carrega consigo a código genético (a receita) da proteína a ser sintetizada e participa de sua produção pela ligação da cadeira peptídica juntamente com o ribossomo; (ii) o tRNA transporta a molécula de aminoácido até o ribossomo, identifica em que ponto deverá entregá-lo (códon) e auxilia na prevenção de erros na tradução; e (iii) o rRNA, componente dos ribossomos, é responsável pela tradução do código genético contido no mRNA, é o local de montagem da proteína e atua na catalisação da ligação peptídica entre os aminoácidos.

É por isso que alguns cientistas moleculares sustentam que o verdadeiro gene está no mRNA, e não no DNA, que seria mero banco de dados genético estático sem função ativa nos processos de duplicação celular e de expressão gênica[8].

Joaquim e El-hani (2010), defendem que o DNA é "uma molécula relativamente inerte, mas que constitui, sem dúvida, um poderoso meio de transmissão e manutenção de informação nos sistemas vivos", mas

> Não é o DNA que 'faz coisas' com a célula, como se costuma ensinar, mas a célula é que 'faz coisas' com o DNA, que é um repositório de informação biológica útil, e não um catalisador de processos, ou um programa de desenvolvimento, ou um controlador da célula". (Joaquim; El-hani, 2010, p. 111).

As matérias-primas dos seres vivos estão nas moléculas DNA, mas seu conteúdo precisa ser buscado e interpretado para que possam ser utilizados, pois "o significado de um gene não está contido na sequência de nucleotídeos do DNA, mas emerge como um processo que envolve o sistema pelo qual os genes são interpretados, incluindo a célula e, em uma série de casos, o ambiente supracelular" (Joaquim; El-hani, 2010, p. 110).

Tendo em vista que os dados genéticos precisam ser buscados no DNA para serem revelados, as moléculas responsáveis por essa atividade influenciam substancialmente no resultado. Os genes não se resumem aos dados genéticos contidos no interior do DNA, mas é resultado de um processo no qual esses dados são lidos, interpretados, transcritos e traduzidos por moléculas ativamente atuantes durante a replicação celular e a expressão gênica.[9]

> A expressão gênica é o processo no qual as instruções contidas no DNA são convertidas em um produto funcional. As propriedades dos produtos de expressão dão origem ao fenótipo do organismo. Entender o controle da expressão gênica é essencial para compreendermos como a relação entre o genótipo e fenótipo ocorre (Varsomics, 2021).

A expressão gênica é o processo que compreende a busca dos dados genéticos (matéria-prima) no DNA (fonte), sua avaliação para identificar os genes que devem ser transcritos no mRNA (interpretação e escrita), seu transporte até o ribossomo (local de destino) onde é sintetizada a proteína (processamento) que produzirá o fenótipo (produto) no organismo

[8] Defendem essa tese, segundo Joaquim e El-Hani (2010): Pardini; Guimarães, 1992; Keller, 2005, Scherrer, K. & Jost, J. 2007; El-hani, Queiroz e Emmeche, 2009.

[9] Comparando com âmbito o funcionamento do sistema jurídico, para mais compreensível exposição, o DNA está para a lei assim como o gene está para a norma. A lei contém a norma, mas a revelação dá-se após processo de interpretação pelo jurista. O DNA contém os genes, mas seus verdadeiros significados somente são identificados após um processo de interpretação conduzido pelas moléculas quimicamente ligadas ao DNA. Tais moléculas, dentre as quais estão as células, são os "juristas" do sistema biológico, responsáveis por revelar os genes (normas) contidos no DNA (lei).

(destinatário). Eventuais interferências externas neste complexo processo podem conduzi-lo a destino diverso do inicialmente previsto.[10]

Joaquim e El-hani (2010) defendem que os genes não podem mais ser considerados como meras unidades funcionais do DNA. Após analisarem vários conceitos diferentes, esses autores propõem que os genes deixem de ser enxergados como entidades (partes do organismo) e passem a ser tratados como processos celulares destinados à sua construção (atividade de criação). Nesta visão, os genes são, a um só tempo, o processo de criação e seu resultado, não se confundindo com o material genético contido no DNA, o qual se constituiria em matéria-prima para construção os genes.

A questão pacífica, mas intensamente controvertida. Sobretudo por essa nova visão ir de encontro ao conceito clássico de gene, já tão difundido não somente no meio científico como no social. Deixar de considerar o gene como uma unidade funcional codificante do DNA para reputá-lo como processo e seu resultado é uma grande mudança de paradigma. Implica abandonar a ideia do gene como unidade central e determinante da duplicação celular ou expressão gênica para considerá-lo como ponto de partida e resultado desses processos. O gene não preexistiria no DNA, mas seria o processo de sua construção que culmina com sua transcrição no mRNA.[11]

Independentemente de o gene ser preexistente ao processo de duplicação celular e expressão gênica ou por eles construído – discussão cujo enfrentamento não tem espaço neste trabalho e que é mencionada apenas para demonstrar algumas semelhanças entre os processos biológicos e jurídicos –, à luz das mais recentes descobertas científicas não mais se questiona sobre a relevância do papel das diversas moléculas responsáveis pela leitura, interpretação, transcrição, tradução e cópia dos dados genéticos armazenados no DNA.

Ainda que dados genéticos intactos e inalterados no DNA da célula-mãe, eventuais incidentes ocorridos na execução da duplicação celular ou expressão gênica podem levar ao

---

[10] Em outro paralelo com o Direito, o processo de expressão gênica pode ser comparado com o processo jurisdicional. As partes e o juiz (agentes do processo) buscam os fatos e as leis (matérias-primas) no mundo do ser e no Direito (suas fontes), produzem provas e buscam o verdadeiro significado da lei para identificar a norma incidente (interpretação) para que o juiz preste a jurisdição (produto) aos destinatários (partes). As intercorrências ocorridas no seu curso – tais como a revelia, não-produção de provas e perda de prazo recursal – podem levar o processo jurisdicional a destinos completamente diferentes.

[11] Discussão semelhante existe no Direito. As opiniões se dividem quanto à preexistência da norma no ato normativo: alguns sustentam que o intérprete é mero agente revelador da norma que está contida na lei: outros, que contribui para construção da norma a partir da lei. Num paralelo com o sistema molecular, há quem defenda que o gene (norma) preexiste no DNA (lei), sendo apenas copiado pelas moléculas que realizam o processo de transcrição (juiz), e quem diga essas moléculas (juiz) interpretam o DNA (lei) e participa da construção do gene (norma) que está no mRNA (sentença). Afinal, o que está transcrito no mRNA – e não o que está no DNA – é que será traduzido para a proteína ou novas células.

nascimento de nova célula com outra sequência do DNA (mutação genética) ou na formação de fenótipo diferente daquele inicialmente previsto (mutação epigenética).

Para melhor compreensão de como essas mutações podem ocorrer, imprescindível uma breve e superficial explicação sobre os processos de duplicação celular e expressão gênica.

Todas as células do organismo possuem idêntico DNA. Entretanto, cada célula tem funções próprias. O que permite às células formadas com a mesma sequência genética serem diferentes entre si é o mecanismo de ativação e inativação de genes específicos. O silenciamento do gene dá-se pelo processo de metilação da citosina[12], causadora da compactação da estrutura de cromatina que envolve o genoma[13]. A densificação da camada protetora do DNA impede que os genes localizados no sítio em que a cromatina está mais compactada sejam alcançados pelas moléculas responsáveis pela transcrição. O inverso ocorre se a camada de cromatina é menos compacta, "porque em regiões mais ativas, o DNA fica mais exposto à ação de substâncias mutagênicas e de enzimas envolvidas no reparo e na recombinação" (Jablonka; Lamb, 2010, p. 289).

Os genes inativos ficam inacessíveis e não são transcritos no mRNA (ILHA DO CONHECIMENTO, 2018). Diversamente, os genes ativos são acessíveis às moléculas que executam a expressão gênica e serão transcritos neste processo. Esta situação não é irreversível: conforme as suas necessidades, o organismo promove a ativação ou inativação de determinados genes. Se é importante para o equilíbrio do organismo que certo gene ativo seja silenciado, ocorre o espessamento da camada de cromatina relativa ao seu sítio; ao contrário, se um gene inativo precisar ser ativado, a camada de cromatina torna-se menos densa.

> Embora sua estrutura seja muito complicada, a cromatina não é algo fixo e imutável. As mesmas sequências de DNA podem ser empacotadas de maneiras distintas em células diferentes, e também em épocas diferentes da vida de uma célula. Como era de esperar, a maneira como uma determinada região do DNA é empacotada, assim como a natureza e a densidade das proteínas e de outras entidades moleculares associadas a ele, determina quão acessível esse DNA fica aos fatores necessários para a transcrição dos genes. A estrutura da cromatina, portanto, afeta a probabilidade de ativação dos genes (Jablonka; Lamb, 2010, p. 151).

[12] Metilação consiste na ligação de um grupo de metil ao carbono da citosina. O metil não substitui a citosina nem altera sua função no código genético, apenas lhe desativa temporariamente e dá-lhe uma nova forma, mais densa. (Jablonka; Lamb, 2010, e-Book, p. 153).

[13] A cromatina é "uma estrutura altamente ordenada que contém DNA, RNA, histonas e outras proteínas cromossômicas" que empacota o genoma eucariótico. É um invólucro. É constituída principalmente de histonas, proteínas ao redor das quais se envolve o DNA para formar nucleossomos, que compactam o genoma e permitem que o material genético seja acessível às moléculas responsáveis por processos de transcrição, replicação e reparo de DNA (Leite; Costa, 2017, p. 23-25).

Nesse complexo processo químico, a expressão gênica não decorre diretamente dos genes do DNA, mas do que está transcrito no mRNA. Todavia, como somente se transcrevem os genes que podem ser lidos e interpretados, é preciso que estejam expostos. Para tanto, o DNA é descompactado e tem suas duas fitas separadas pela quebra das pontes de hidrogênio que as unem (desenovelamento). A situação persiste até a transcrição ser concluída, após o que há o material é novamente empacotado. Idêntico processo se desenvolve na duplicação celular.

Exatamente quando o DNA está exposto e aberto, mais vulnerável a interferências, é submetido a ações de moléculas e reações químicas para transcrição dos genes. Naturalmente, isso aumenta o risco de haver alguma modificação na estrutura do próprio DNA, o que se denomina mutação genética.[14]

Não é que o processo de expressão gênica ou de replicação seja a causa da mutação, mas apenas um fator que, por deixar exposto o material genético, torna-o mais suscetível a intercorrências potencialmente capazes de alterar sua estrutura.

É verdade que o organismo possui eficientes mecanismos de reparo do DNA, os quais corrigem os incidentes ocorridos no processo de transcrição gênica e em qualquer outro, mas sempre há possibilidade de eles não funcionarem adequadamente. Ainda mais quando se trata de processos que se repetem milhares de vezes ao dia, envolvem milhões de moléculas e são extremamente complexos.

Interessantes considerações sobre os mecanismos de reparos de erros ocorridos durante a transcrição gênica foram feitas por Philip Hanawalt em entrevista à Revista de Pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo – FAPESP (2009), dentre as quais: (i) nossas células sofrem aproximadamente 10 a 50 mil alterações por dia; (ii) os mecanismos de reparo funcionam permanente e eficientemente, mas, ainda assim, perdemos cerca de uma guanina (um dos aminoácidos encontrados no DNA) a cada 100 das 1014 células existentes no corpo humano; (iii) algumas vezes danos são partes integrantes do DNA, o que permite a produção de maior variedade de anticorpos e promove a melhoria do sistema imunológico: (iv) os mecanismos de reparo são programados para, em alguns casos, cometer erros, atuando sem que seja restabelecido o estado originário do DNA, pois os erros são essenciais à variedade e evolução da espécie; (v) o DNA é aberto por brevíssimo espaço de tempo para permitir a transcrição e, se por algum motivo demorar a fechar, a proteína AID (desaminase de citidina

[14] A mutação genética consiste em alteração na sequência do DNA, podendo ocorrer de diversas maneiras, dentre elas: (i) mutações pontuais num único gene por meio de substituição, inserção ou deleção dos aminoácidos que o compõe; (ii) mutações cromossômicas que afetam segmentos maiores do DNA, como duplicações, deleções e inversões; (iii) mutações genômicas que afetam todo o conjunto de cromossomos ou o número deles.

induzida por ativação) inicia um ataque ao material genético; (vi) os mecanismos de reparo não funcionam homogeneamente em todo genoma, sendo os genes codificantes ativos, localizados em sítios com camada de cromatina menos comprimida e passíveis de transcrição, reparados mais eficientemente e com melhor qualidade.[15]

Se houver intercorrência em qualquer etapa na transcrição que altere a estrutura do DNA e os mecanismos de reparo não tenham atuado eficazmente para evitar seus efeitos, o resultado pode ser bem diferente do esperado: alteração permanente do código genético (mutação genética) ou geração de fenótipo não-correspondente aos dados genéticos contidos no genoma (mutação epigenética).

A mutação genética ocorre no sequenciamento dos genes codificadores de proteínas (conceito molecular clássico). Mesmo a sequência genética estando correta, podem ocorrer interferências durante os processos de leitura, interpretação, transcrição, tradução e cópia dos genes, a ensejar resultado diferente do esperado. O defeito, neste caso, não é da matéria-prima, que está correta, mas do processo no qual foi manipulada.[16]

A mutação epigenética pode afetar o DNA de novas células ou a síntese proteica porque o resultado dos processos de duplicação celular ou expressão gênica não são determinados propriamente pelos genes que se encontram no DNA, mas pela informação genética registrada no mRNA. Caso a informação transcrita no mRNA não corresponda aos dados constantes no DNA utilizado como base e os mecanismos de reparo tenham falhado, poderá ocorrer mutação epigenética, passível de transmissão hereditária.

2.1.1.2. Homeostase

Há casos em que o próprio organismo, por meio de reações químicas, deflagra mutações genéticas ou epigenéticas para viabilizar sua sobrevivência em face de novas adversidades ambientais. Tal processo, denominado homeostase[17], é viável graças aos mecanismos inatos de

---

[15] Entrevista concedida pelo professor de Stanford geneticista Philip Hanawalt a Revista de Pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo – FAPESP.

[16] Em mais uma analogia com o Direito, é como se o juiz aplicasse o dispositivo legal (significante) correto, mas lhe dando interpretação e construindo uma norma (significado) que nele não encontra nenhum respaldo. O erro não está na matéria-prima (a lei), mas no processo de construção e aplicação da norma que nela se contém. Quem olhar a sentença dirá que a solução dada pelo juiz não guarda correlação lógica com o dispositivo legal.

[17] O termo foi cunhado pelo fisiologista norte-americano Walter Cannon, que o utilizou pela primeira vez no artigo "Physiological regulation of normal states: some tentative postulates concerning biological homeostatics" (Regulação fisiológica de estados normais: alguns postulados provisórios relativos à homeostática biológica), publicado em 1926. (Brito; Haddad, 2017, p. 101).

autorregulação que permitem aos seres vivos manterem os seus organismos estáveis, constantes e equilibrados frente às situações ambientais adversas (Lima, P., 2014, p. 89).

> Homeostase é o conjunto fundamental de operações no cerne da vida, desde seu início – e há muito tempo desaparecido nos primórdios da bioquímica – até o presente. É o imperativo poderoso, impensado, tácito, cujo cumprimento permite, a cada organismo vivo, pequeno ou grande, nada menos do que perdurar e prevalecer. A parte do imperativo homeostático que diz respeito a "perdurar" é clara: ele permite a sobrevivência e é considerado indiscutível, sem nenhuma referência ou reverência específica quando se fala em evolução de qualquer organismo ou espécie. A parte da homeostase que diz respeito a "prevalecer" já é mais sutil e raramente reconhecida. Ela assegura que *a vida é regulada não apenas em uma faixa compatível com a sobrevivência, mas também conducente à prosperidade, a uma projeção da vida no futuro de um organismo ou espécie* (Damásio, 2018, p. 26, grifo próprio).

A capacidade da adaptação do organismo ao ambiente (homeostase) destina-se não só à sobrevivência dos seres vivos, mas também a sua evolução e perpetuação do grupo, garantindo a existência de gerações posteriores.

> A meu ver, o inelutável imperativo da homeostase é o governador onipresente da vida em todos os seus aspectos. A homeostase vem sendo a base do valor na seleção natural, a qual, por sua vez, favorece os genes — e, consequentemente, os tipos de organismos — que apresentam a homeostase mais inovadora e eficiente. O desenvolvimento do aparelho genético, que ajuda a regular a vida no nível ótimo e a transmiti-la aos descendentes, não é concebível sem a homeostase (Damásio, 2018, p. 28).

Grupos com maior capacidade de se adaptarem ao meio exterior, mais eficientes no processo homeostático, têm mais chances de sobreviverem, prevalecerem e passarem adiante o material genético que vem sendo aperfeiçoado com o passar das gerações.

A busca da sobrevivência pelo organismo é algo inato, automático. Não depende de consciência nem desejo. O corpo, movido pelo primitivo instinto de sobrevivência, ajusta-se aos novos obstáculos internos e externos[18]. Assim, a mudança da temperatura exterior faz o

[18] No Direito ocorre algo semelhante. As normas devem se ajustar à realidade existente no momento de sua aplicação. A mutação constitucional é justamente a mudança da Constituição por via hermenêutica, sem alteração no texto, para adaptá-la à nova realidade fática, normativa ou valorativa. Caso paradigmático é o julgamento da Reclamação 4.374/PE, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes. Em 27/08/1998, ao julgar improcedente a ADI 1.232, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, que previa a renda familiar *per capita* máxima de ¼ do salário-mínimo como requisito para concessão do benefício de amparo social. Na referida reclamação, julgada em 18/04/2013, o mesmo órgão decidiu que o posterior advento de leis infraconstitucionais fixando parâmetros financeiros diferentes para concessão de benefícios assistenciais de outras espécies – Lei n. 10.836/2004, que criou o Bolsa Família, Lei n. 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação, Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola, e Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas – ocorreu [...] um "*processo de inconstitucionalização* decorrente de notórias *mudanças fáticas* (políticas, econômicas e sociais) e *jurídicas* (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros

corpo reprogramar suas funções vitais para tentar manter a temperatura interior no patamar ideal (termorregulação), por exemplo, (Branco, 2016).

2.1.1.3. Autopoiese

A intercomunicação de informações entre sistemas autônomos - como o organismo do ser vivo e seu ambiente (meio em que se encontra) – pode ser explicada pela autopoiese (autoprodução, do grego), teoria idealizada pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela (Moreira, M., 2004) [19].

Segundo essa teoria, originária da Biologia, os organismos vivos constituem-se em sistemas fechados, responsáveis pela sua própria constituição, estruturação, organização, regulação e reprodução. São sistemas autônomos, que não dependem de outros sistemas para realização de nenhum desses processos (Brandão, 2021). Cada componente dos sistemas contribui para a formação ou a transformação dos demais e, consequentemente, dos respectivos conjuntos. Forma-se uma rede de autoprodução em que os componentes são insumos para produção de novos componentes que também serão matérias-primas de outros e assim sucessivamente, o que permite a contínua transformação dos sistemas (Capra, 2021, p. 89).

> A célula é o exemplo paradigmático concreto de unidade autopoiética: seu metabolismo consiste em uma rede de interações que interconecta seus componentes moleculares e produz moléculas que formam parte da própria célula. As moléculas produzidas pela célula são produtos da dinâmica celular e ao mesmo tempo insumos para seu próprio funcionamento (Moreira, M., 2004, p. 598).

Mas nada disso torna os sistemas autopoiéticos estanques. A falta de singularidade impõe a convivência num ambiente repleto de outros organismos vivos e objetos sobre os quais atuam e pelos quais são influenciados. Só que as informações recebidas dessa interação com outros sistemas e o ambiente são filtradas e assimiladas de acordo com padrões fixados internamente. São os próprios sistemas, de acordo com suas funções, que dizem como as

benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro)". (Ementa do acórdão). Embora a expressão 'mutação constitucional' não conste na ementa, é esse instituto que sustenta a tese acolhida pelo plenário. Consta no voto do relator que[...] "as decisões do Supremo Tribunal Federal permanecem abertas a esse constante processo hermenêutico de reinterpretação levado a cabo pelo próprio Tribunal", e que "a reclamação[...] constitui instrumento pelo qual a Corte Suprema pode apreciar a existência de processo de *mutação constitucional* e *de inconstitucionalização de normas*"[...], os quais [...]"muitas vezes podem levar à redefiniçao do conteúdo e do alcance, e até mesmo à superação, total ou parcial, de uma antiga decisão" (Reclamação 4.374/PE, 2013, p. 25).

[19] MOREIRA, Marco Antônio. **A epistemologia de Maturana**. Revista Ciência & Educação, v. 10, n. 3, p. 597-606, 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ciedu/a/tp7frtJVnSrVKnfM4gCYVQq/?format=pdf Acesso em: 25 maio 2024.

informações recebidas do meio exterior serão assimiladas e processadas (Neputano; Justo, 2018).

A forma de funcionamento do sistema autopoiético garante, simultaneamente, a sua abertura a outros organismos e ao ambiente, com os quais necessariamente interagem, e o seu fechamento operacional, pois nele apenas ingressam os elementos que tenham sido avaliados e selecionados segundo os parâmetros autodefinidos. Esse aparente paradoxo – ser o sistema simultaneamente fechado e aberto – permite que o sistema autopoiético se comunique com o meio exterior, mas somente incorpore os elementos que sejam de seu interesse. O que não lhe interessa podem até causar algum ruído em seu funcionamento, mas nele não interfere[20].

Enfim, o sistema autopoiético, apesar de fechado em suas estruturas, comunica-se com outros sistemas e o ambiente, dando espaço para admissão de elementos externos selecionados pelos filtros interna e autonomamente estabelecidos. Esses elementos, uma vez validados pelo sistema, passam a integrá-lo e podem interferir no seu funcionamento.

2.1.1.4. A influência da genética, epigenética, homeostase e autopoiese na formação e na vida cultural

[20] A teoria da autopoiese, inicialmente elaborada para ciência biológica, foi importada para o âmbito das ciências sociais pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann. Sua pretensão era construir uma verdadeira teoria geral da sociedade a partir da ideia de que os sistemas sociais são fechados e comunicam-se entre si e com o ambiente por filtros próprios definidos internamente. O ambiente apenas se comunica com o sistema na forma e medida em que é por este próprio permitido. O sistema, conforme sua função, seleciona a parcela do ambiente sobre a qual atuará. À medida que o ambiente se torna mais complexo, os sistemas vão se tornando insuficientes para atender todas as demandas do ambiente; para se manterem úteis e vivos, eles próprios se diferenciam em subsistemas, os quais são cada vez mais especializados. Como o ambiente é sempre mais rico em diversidade que o sistema, este é irritado toda vez que naquele surge inesperadamente um elemento novo. Essas irritações são naturais e essenciais aos sistemas, pois é a partir delas que novas soluções são autoconstruídas internamente. Com isso, evoluem autonomamente com base em seus próprios elementos constitutivos (Kunzler, 2004, p. 123).
No sistema jurídico, é perfeitamente defensável a adoção de teoria autopoiética. O Direito tem autonomia quanto aos demais sistemas sociais. Nos Estados constitucionais, as Constituições, independentemente de suas características (escrita ou não-escrita, formal ou material, rígida ou flexível), estabelecem a estruturação e organização interna do sistema jurídico e a forma de seu desenvolvimento. Porque a Constituição não apenas o integra, mas também o parametriza, o sistema jurídico tem capacidade autorregulatória. Tanto é assim que a reprodução de normas jurídicas é disciplinada na Constituição, que integra o próprio sistema jurídico, e os elementos do ambiente (fatos sociais) somente são assimilados se previstos em normas jurídicas como hipóteses de incidência, o que os qualificará como fatos jurídicos (elementos do sistema de direito). Por isso, diz-se que o sistema jurídico é fechado. Apesar disso, esse sistema dialoga com outros sistemas sociais e o ambiente. A comunicação é feita por meio de normas jurídicas, canais de comunicação que selecionam no ambiente os elementos que interessam ao sistema, atribuindo-se dimensão jurídica. O ambiente não tem nenhuma interferência sobre essa escolha. É o próprio sistema jurídico que, na forma e em consonância com os critérios autodeterminados, seleciona os eventos do ambiente que merecem ser tratados em seu âmbito. Nesse sentido, o sistema jurídico é aberto. Sem desconsiderar as críticas apresentadas à teoria da autopoiese dos sistemas biológicos e sociais, a possibilidade de sua aplicação em ambas as áreas demonstra mais uma afinidade entre a Biologia e o Direito.

A assimilação de informações exteriores permite ao sistema autopoiético aferir se é necessária eventual adaptação ao ambiente, o que lhe assegura a preservação. Sistemas que não se adaptam ao meio tendem ao desaparecimento.

A epigenética, homeostase e autopoiese foram inicialmente estudadas para entender a fisiologia de organismos simples, sem a complexidade dos seres vivos multicelulares. Estes, multifuncionais e dotados de sistema nervoso, exigem mais que a autorregulação fisiológica, já que também sofrem com adversidades ambientais de outras naturezas, tais como intelectuais, sentimentais, sociais, emocionais etc. O rol de necessidades desses indivíduos torna-se cada vez mais amplo e complexo. Esses novos elementos tornam o processo adaptativo e evolutivo dos indivíduos.

A homeostase ultrapassa o campo biológico e adquire viés holístico, precisando atender inúmeras necessidades autorregulatórias das mais diversas espécies e cada vez mais complexas. Diante da impossibilidade de satisfação de todas as demandas, é preciso definir o que há de mais importante a cada momento. É o que a Gestalt-terapia denomina “hierarquia de necessidades”.

A incapacidade de o organismo satisfazer todas suas necessidades autorregulatórias não é visto como algo necessariamente negativo. A limitação estimula os indivíduos racionais a desenvolverem criatividade para, suprindo a insuficiência da homeostase, descobrir novos meios para atendimento de suas próprias demandas e, assim, alcançar o bem-estar e a harmonia. O problema surge quando o indivíduo se mostra incapaz de fazer esse arranjo, o que pode causar frustração e desestímulo, agravando o desequilíbrio orgânico (Lima, P., 2014).

A homeostase holística, responsável pela autorregulação do organismo em todo seu conjunto, abrangendo necessidades das mais diversas naturezas, repercute na epigenética. A adaptação dos indivíduos ao ambiente cultural faz com que os seus organismos se autorregulem para garantir sobrevivência e prevalência, produzindo alterações que podem ser incorporadas ao patrimônio genético.

O psicólogo norte-americano James Mark Baldwin (1896) foi um dos primeiros a defender que fatores culturais podem determinar características fenotípicas (físicas e mentais) que fazem os indivíduos sobreviverem, reproduzirem-se e prevalecerem. Esse mecanismo de seleção natural, proposto em 1896, ficou conhecido como efeito Baldwin. Ele é composto por duas etapas, que se desenvolvem sucessivamente: (i) a plasticidade fenotípica, consistente na aprendizagem de um comportamento necessário à adaptação do indivíduo ao ambiente, que, se efetivamente útil, passa a caracterizar a população; e (ii) a incorporação desse comportamento

ao genótipo como meio natural de poupar tempo e energia com o aprendizado de gerações futuras, fazendo com que o que antes precisava ser aprendido torne-se instintivo. A teoria é sustentada com base na tese de que sendo o aprendizado imprescindível à sobrevivência, os indivíduos que aprendem mais facilmente deixam maior número de descendentes, aumentando no seu grupo a frequência do gene responsável por essa capacidade.

Willian Durham (1991), antropólogo norte-americano, analisou situações em que o estilo de vida influencia no panorama genético da população. Em uma pesquisa, constatou que – embora a maioria dos adultos tenham intolerância à lactose, pois a enzima responsável pela sua digestão (lactase) deixa de ser produzida após o desmame da criança – nas populações cuja cultura inclui o necessário consumo de leite, seja qual for o motivo, nas pessoas adultas há um aumento na frequência do alelo responsável pela continuidade da produção da lactase, o que as torna capazes de absorver os nutrientes do leite. São apresentados resultados de vários estudos e hipóteses para conclusão de que esse fenômeno está associado ao estilo de vida e à cultura de cada população, mas sua exposição e análise extrapola o escopo deste trabalho.

Jonathan Haidt e Craig Josepf (2008) defendem a existência de fundações universais dos deveres morais inatos, sendo como tais considerados aqueles incorporados à essência dos seres humanos após longo processo de evolução cultural para adaptação de nossa espécie e dos seus antepassados aos desafios impostos pelo ambiente natural ou cultural. Por esta teoria, cada dever moral está associado a um ou mais desafios adaptativos (fundações): (i) o dever de cuidado deriva da necessidade de assegurar a integridade como meio de preservação própria e dos seus futuros descendentes; (ii) o dever de reciprocidade se funda no reconhecimento de que os organismos sociais necessitam de altruísmos recíprocos, mesmo entre parentes distantes ou indivíduos sem relação de parentesco, para que possam prevalecer; (iii) o dever de lealdade origina-se da necessidade dos membros do grupo, normalmente composto por indivíduos que têm alguma afinidade natural ou cultural (sangue, naturalidade, religião, idioma etc.) sejam honestos entre si; (iv) o dever de respeito vem da indispensável organização hierárquica da sociedade como requisito para sua existência e desenvolvimento, tendo os líderes não apenas o poder para impor o cumprimento de suas decisões como também o dever de manter a ordem e proteger o grupo de ameaças externas; e (v) o dever de santidade[21] nasce pela necessidade de que os indivíduos mantenham bom estado de saúde corporal em benefício de todo o grupo, cuja

[21] O autor utilizou a expressão *sanctity*, que pode ser traduzida em português como santidade, porque em determinadas sociedades valoriza a pureza do corpo, que, tal como os objetos sagrados, deve ser mantido distante de impurezas e desejos profanos, sendo consideradas virtudes a castidade e temperança e como vícios a luxúria e destempero.

sanidade poderia ser comprometida pela difusão de doenças[22], o que levou nossos organismos a desenvolver sistema de avaliação responsável pela repulsa intuitiva de alimentos nocivos ao organismo, por exemplo.

Segundo os autores, tais deveres inatos, que não excluem outros, foram rascunhados na essência dos seres humanos e são transmitidos de geração para geração, hereditariamente, como uma tendência de aprendizado e desenvolvimento, embora sem força determinante. Cada pessoa, com a colaboração do ambiente e das experiências vividas e conhecidas, revisa-os ou refina-os , desenvolvendo as próprias virtudes e vícios.

Sem a sofisticação e os fundamentos teóricos da ciência, mas com a precisão própria do conhecer empírico amadurecido ao longo décadas ou séculos, há inúmeros adágios populares que buscam retratar que fatores hereditários (inatos) e ambientais (adquiridos) contribuem para o desenvolvimento do comportamento humano. Expressões como “tal pai, tal filho”, “filho de peixe, peixinho é”, “o fruto não cai longe do pé” e “pau que nasce torto nunca se endireita” transmitem a ideia de características comportamentais recebidas hereditariamente, existentes desde o nascimento e que dificilmente podem ser modificadas. Doutra banda, provérbios do tipo “é de pequenino que se torce o pepino”, “diga-me com quem andas que te direi quem és” e “passarinho que dorme com morcego, acorda de cabeça para baixo” sinalizam a influência do ambiente sobre o comportamento dos indivíduos.

Interessante que os ditos populares caminham no mesmo sentido da ciência clássica ao considerar os comportamentos são definidos a partir de fatores genéticos (nativismo) ou de fatores ambientais (ambientalismo), exclusivamente. Para os primeiros os comportamentos são inatos, nascendo com os indivíduos; para os segundos, são adquiridos durante a vida.

Emma Otta, Ribeiro e Raad Bussab (2003, p. 287), defendendo a necessidade de superação dessa dicotomia, afirmam que, salvo em hipóteses extremas, “ao dar como certo que, se é inato, não é adquirido, e vice-versa, é enorme a probabilidade de estarmos errados a respeito de componentes ou aspectos do comportamento em questão”. Sempre há interação entre os fatores genético e ambiental na formação dos indivíduos. Em relação aos fatores biológicos, aludem que o campo emotivo tem forte apelo genético, sendo as emoções primárias (alegria, tristeza, medo, raiva, surpresa e repugnância) e secundárias (vergonha, ciúme, culpa e orgulho) universais e vitalícias. Lembram que Charles Darwin argumentou, quase irrespondivelmente, que boa parte das expressões emocionais (i) aparecem em bebês antes que sejam submetidos a

[22] Nesse sentido, em nossa cultura seria mais apropriado referir-se a dever de sanidade, não de santidade.

qualquer processo de aprendizado e (ii) possuem formas, contextos e funções similares em todos os lugares, épocas e grupos culturais humanos. Aduzem que as emoções nos influenciam das mais variadas maneiras, ativando, desativando e mudando parâmetros de outros processos adaptativos, permitindo que o organismo funcione eficaz e harmonicamente em situações ambientalmente adversas[23]. Escorando-se em resultados de duradoura e aprofundada pesquisa focada em gêmeos monozigóticos[24], defendem a prevalência do aspecto genético sobre o ambiental no desenvolvimento dos caracteres temperamentais (irritabilidade, impulsividade, sociabilidade sensibilidade etc.), culturais (religiosidade e ideologia política) e intelectuais (quociente de inteligência - QI)[25]. Contudo, não descartam – ao revés, ressaltam – a relevância do ambiente neste processo formativo e adaptativo. Tanto que questionam o viés mais científico conservador que insiste em adotar uma das teorias clássicas – o nativismo ou o ambientalismo – em caráter exclusivo, ignorando que o desenvolvimento da personalidade é afetado tanto pelos fatores genéticos quanto ambientais, ainda que não necessariamente nas mesmas proporções.

No mesmo diapasão, Oliva; Vieira; Mendes e Martins (2017, p. 159) destacam que:

> Quando se busca compreender o processo do desenvolvimento humano, deve-se ter sempre em mente a relação entre o biológico e o cultural, ou o biológico em meio ao cultural. Nesse sentido, todos os fatores biológicos são mediados pelo meio (social e físico) e sofrem influências históricas, contextuais e de um longo processo evolucionário. Não se pode pensar em uma dimensão separada da outra, só se pode pensá-las (biologia e cultura) como uma unidade na qual diversos sistemas estão atuando direta ou indiretamente (Bronfenbrenner & Morris, 2006). Qualquer explicação sobre o desenvolvimento que não considere essa interação pode estar reduzindo ou, mesmo, descaracterizando o fenômeno.

Ainda que se trate de tema controverso, que desperta não apenas questionamentos científicos, mas também ideológicos, morais e políticos, sobretudo após o holocausto e os

---

[23] Os autores mencionam estudos comprobatórios que as emoções influenciam no comportamento humano significativamente. Por exemplo: a felicidade conduz a brincadeiras e confraternizações; momentos de extrema tristeza ou felicidade podem fazer com que a memória os assimile com mais precisão: a suspeita de traição pelo cônjuge pode trazer à tona fragmentos de lembranças de pequenos detalhes que na época pareceram irrelevantes; o medo ativa mecanismos de autoproteção, aguça a visão e a audição em busca de sinais de perigo, além de recrutar uma série de músculos que podem revelar uma incrível força física para reagir ou fugir.

[24] Trata-se de longa pesquisa conduzida a partir da década de 1970 pelo psicólogo norte-americano Thomas Bouchard em Minnesota, nos Estados Unidos. Embora tenham sido estudados os variados tipos de irmãos (germanos, uterinos, consanguíneos e gêmeos), no foco da pesquisa estavam irmãos gêmeos monozigóticos separados na infância e criados em diferentes ambientes. Isso porque em razão da identidade genética nos gêmeos univitelinos era possível analisar com mais segurança a influência da genética e do ambiente no desenvolvimento humano. O local em que realizado e o objeto da pesquisa deram origem ao nome pela qual ficou conhecida: "*Minnesota Study of Twins Reared Apart – MITRA*" ("Estudo de Minnesota em Gêmeos Criados em Separado") ou simplesmente "*Minnesota Twin Study*" ("Estudo de Minnesota em Gêmeos").

[25] Ao final da pesquisa apurou que que a variação de personalidade, que fora avaliada em cinco dimensões (abertura, consciência, extroversão, harmonia e neurose), pode ser assim distribuída: (i) 40% a fatores genéticos; (ii) 10% a fatores ambientais compartilhados, como a família; (iii) 25% a influências ambientais únicas vividas pelo indivíduo; e (iv) 25% a erros de medida.

assassinatos em massa praticados pelo nazismo[26], não há como se ignorar a robustez dos resultados de pesquisas científicas que concluíram ser o desenvolvimento da personalidade guiado por elementos multifatoriais: internos (genômicos, inatos) e externos (ambientais, adquiridos).

Porque imprescindíveis à sobrevivência e prevalência da espécie, alguns aspectos comportamentais são absorvidos pelo material genômico e tornam-se hereditariamente transmissíveis aos descendentes. Como predisposição, não determinismo. Inclusive porque fatores exógenos (ambientais) também interferem no processo de formação dos indivíduos, mas sempre dentro dos limites da plasticidade cerebral hereditariamente adquirida, que funciona como limite ao aprendizado.

> O termo 'biológico' não significa determinismo de qualquer espécie. É definido como aquilo que, de algum modo, limita ou restringe habilidades e comportamentos. O desenvolvimento cognitivo, por exemplo, pode processar certas informações de determinadas maneiras no cérebro, obedecendo a alguns limites. Há plasticidade, mas ela não é ilimitada (Oliva; Vieira; Mendes e Martins, 2017, p. 160).

O que a ciência tem revelado é que o cérebro tem mais facilidade para assimilação daqueles valores culturais que, no decorrer da história evolutiva, mostraram-se essenciais à sobrevivência e prevalência dos antepassados, sendo incorporados ao seu material genômico e transmitidos hereditariamente às gerações subsequentes[27]. Nada diferente do que ocorre com a evolução física e mental.

---

[26] Arthur de Gobineau, conhecido como Conde de Gobineau, jamais aceitou o fim da monarquia francesa, na qual exercia funções relevantes (foi ministro e diplomata em vários países), nem a implantação do regime republicano. Mesmo sendo apenas funcionário público sem qualquer formação acadêmica na área de saúde ou antropologia, é considerado o maior teórico da doutrina racista. Defendia que os cruzamentos de sangue entre as três grandes raças originárias (branco, negro e amarelo) inevitavelmente miscigenariam a população ocidental com a prevalência dos instintos de "raças inferiores", de modo que a civilização estaria condenada ao declínio. Em artigo intitulado "Ensaio sobre a desigualdade das raças humanas", publicado em 1855, sustentou a hierarquia das raças, colocando os negros na base, os amarelos na zona intermediária e no topo os brancos, que seriam descendentes dos "arianos" migrados da Índia para Europa. Suas ideias foram encampadas por Houston Stewart Chamberlain, escritor nascido na Inglaterra e que mais tarde se tornou cidadão alemão, que acrescentou dimensão antissemita em seu livro "Alicerces do século XIX", publicado em 1899, destacando que os judeus não representavam os ideais fundamentais, embora mantivessem a pureza de sangue por ser parte do "povo asiático estrangeiro" e, portanto, pudessem disputar a supremacia sobre os arianos (Ress, 2018). Em 1895, Alfred Ploetz foi além do próprio idealizador da eugenia (do grego "boa raça"), o inglês Francis Galton, que havia cunhado o termo em 1869 no livro "Gênio hereditário", para defender uma "higiene racial" com a possibilidade de médicos decidirem a partir de critérios raciais se os recém-nascidos deveriam ou não viver. Todo esse arcabouço teórico foi utilizado por Adolf Hitler para tentar legitimar sua tóxica luta pela "purificação" e supremacia da raça ariana com a exterminação das demais, inclusive a "raça judaica", como insistentemente caracterizada pelo regime nazista.

[27] Vários estudos científicos já concluíram que o desenvolvimento de certos medos e nojos estão ligados ao processo evolutivo. Decorrem da assimilação epigenética de remotas informações culturais que em certo momento foram necessárias à sobrevivência do indivíduo e de seu grupo. Diferentemente de flores e peixes, aranhas e cobras, que são mais perigosos, despertam reações de pânico em bebês de apenas seis meses de idade que vivem em cidades e nunca tiveram contanto com esses animais. Fluidos corporais, ferimentos infeccionados e insetos, que

O rascunho das fundações morais recebido de nossos antepassados, que nos chegam como predisposições e instintos, facilitando a aquisição de virtudes e vícios correlatos, faz com que, diante da ausência de singularidade existencial, tenhamos uma noção natural de limites. Contudo, assim como todos os aspectos comportamentais, seu desenho definitivo dá-se como o processo de aprendizado. Ainda mais em se tratando dos humanos, que, dentre os mamíferos, "é aquele com maior período de imaturidade e dependência, e, dessa forma, necessita de cuidados e da presença de adultos que lhe forneçam as condições de sobrevivência" (Oliva; Vieira; Mendes e Martins 2017, p. 162), fazendo com que os fatores exógenos tenham ainda mais influência no desenvolvimento comportamental.

Daí a relevância dos mecanismos culturais – expressão aqui usada em contraposição aos mecanismos naturais – desenvolvidos como instrumento de orientação ou imposição de comportamentos aos serem humanos: os processos de adaptação social.

2.1.2 Instrumentos de controle social, Estado e Direito

Os limites são essenciais à vida em coletividade. As pessoas possuem idênticos direitos e liberdades inatas, decorrentes da simples existência enquanto seres humanos. Se todas os exercerem plena e ilimitadamente, inevitavelmente haverá conflitos.

Basta pensar na hipótese em que mais de uma pessoa deseje estar no mesmo lugar ao mesmo tempo ou queira se apropriar de um mesmo objeto sem dono. Não precisa pensar muito para visualizar o que aconteceria: venceria o mais forte.

A prevalência da pretensão de quem tem mais força[28] tem vez em nenhuma sociedade civilizada. Inexiste justificativa minimamente aceitável para que o mais fraco se submeta à pretensão do mais forte simplesmente porque não tem condições de vencê-lo numa disputa direta pelo objeto litigioso.

Nascem as normas de conduta para ditar como as pessoas devem se comportar nas relações interpessoais e com a coletividade, estabelecendo obrigações, proibições e permissões, as condutas que não devem, que devem e que podem ser praticadas, assim como as respectivas consequências em caso de descumprimento.

---

são mais perigosos para saúde e a sobrevivência de espécie, são mais enojados que fluidos de árvores. (Soares, V., 2017).

[28] A força, aqui, não é necessariamente física. Pode ser militar, econômica, intelectual, religiosa, instrumental etc.

Tendo por escopo a orientação de condutas, as normas devem ser antecedentes, públicas e inteligíveis. Pouco ou nada adianta uma norma superveniente à conduta, cuja existência seja genericamente ignorada ou incompreensível aos destinatários. Em nenhuma dessas situações, a norma teria o condão de guiar o comportamento humano, não evitaria os conflitos sociais.

É por meio de normas que os processos de adaptação social, assim chamados porque buscam conformar o comportamento das pessoas à vida em sociedade, tentam conter condutas atentatórias aos respectivos valores materiais e imateriais que se propõem a proteger.

Até lendas[29] e fábulas[30] podem ser utilizadas como meios de persuasão ou dissuasão da prática de determinadas condutas. Dentre os instrumentos de adaptação social destacam-se a moral, a religião, a família e o direito.

Praticamente todos os processos de adaptação social são de adesão voluntária. As condutas e consequências neles previstas não podem ser impostas coercitivamente àquele que atua em desacordo com o apregoado. A sujeição a tais normas pressupõe a aquiescência, expressa ou tácita, do destinatário. Inexiste instrumento capaz de compelir o sujeito a agir ou deixar de agir conforme o estabelecido nem de impor-lhe consequências físicas e patrimoniais a título de responsabilização pelo descumprimento da norma.

Assim, ainda que determinada religião preveja que seus adeptos devem pagar dízimo, tal norma é de cumprimento voluntário. Desobedecida, nenhuma responsabilidade patrimonial recai sobre o inadimplente. O beneficiário não dispõe de instrumento que lhe permita avançar sobre a renda e bens do fiel inadimplente.

Só que algumas questões, porque essenciais ou relevantes à própria existência e à paz da sociedade, não podem ser deixados exclusivamente sob tutela de processos de adaptação social de adesão voluntária. Se a adesão a essas normas fosse condicionada a aceites individuais e casuísticos de todos os envolvidos no litígio, a coletividade jamais alcançaria a pacificação social. A própria existência da sociedade pressupõe que os aspectos mais relevantes da vida social sejam regulados por normas aplicáveis mesmo contra a vontade de seus destinatários, o

[29] A lenda urbana do "velho do saco" consiste na estória de que um homem de idade avançada, com dentes malcuidados, vestindo roupas em flagelos e carregando um saco vazio nas costas que perambula pelas ruas em busca de crianças desobedientes para levá-las consigo e jamais devolvê-las às famílias. Essa lenda é – ou, na minha infância, era – muito contada pelos pais aos filhos pequenos para fazê-los respeitar o que lhes era determinado.

[30] A fábula "o sapo e o escorpião" retrata a estória do sapo que após muita insistência e promessas de que não o ferroaria, pois se assim agisse morreria afogado, aceita atravessar o rio carregando o escorpião nas costas; no meio da travessia, o escorpião ferroa o sapo, que, já desfalecendo, lhe indaga o porquê da ferroada mesmo sabendo que também não sobreviveria, ao que o agressor lhe responde que é sua natureza. Essa fábula é muitas vezes contada para demonstrar que não devemos nos relacionar com pessoas de má-índole, já que, independentemente das circunstâncias, não se deve esperar que haja contrariamente à sua essência, a qual não pode ser modificada.

que pressupõe sua imposição por autoridade que tenha o poder de falar soberanamente em nome de todos os cidadãos. Assim e para isso nasce o Estado.

Não há consenso sobre a origem da sociedade e do Estado. Os naturalistas defendem que o Estado surge naturalmente, como simples consequência da sociabilidade dos seres humanos e das vantagens trazidas pela vida em coletividade conduzida por autoridades comuns. Já os contratualistas sustentam que o Estado não surge naturalmente, mas como consequência de um contrato social implícito pelo qual todos os indivíduos cederam parcela de sua liberdade em troca da proteção estatal.

Para Aristóteles e Platão, o Estado brota da necessidade inata dos homens, que são animais essencialmente políticos, viverem em sociedade. As pessoas unem-se naturalmente: primeiramente em famílias para procriarem, após as famílias juntam-se para prestarem apoio mútuo, surgindo as aldeias, que se aglomeram para formar o Estado. Essa progressão gradual é espontânea e inconsciente, decorrendo dos instintos de preservação e prevalência das pessoas e grupos, os quais com o passar do tempo vão se reunindo e constituindo grupamentos cada vez maiores, sem necessidade de convenção social. (Ricken, 2018).

Também o filósofo romano Marco Túlio Cícero (2019) reconhece a sociabilidade como característica inata à espécie humana, cujos integrantes não nasceram para o isolamento nem vida errante, "mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum" (Cícero, 2019, p. 36). Os homens formem agrupamentos que, com o passar do tempo, vão se consolidando e expandindo até o surgimento do Estado.

Independentemente das teorias acerca da sua origem e razão de ser, questões sobre as quais divergem os clássicos filósofos políticos Hobbes (1992), Lock (1998) e Rousseau (2010), os três concordam que o Estado tem origem em um histórico acordo de vontades tácito: o contrato social.

Para Hobbes (1992), os homens, egoístas por natureza, tendem a se apropriar de tudo que desejam, sem se preocupar com as necessidades e interesses alheios, o que é causa de violentas e legítimas disputas. No estado de natureza todos são donos de tudo. Essa permanente situação potencialmente conflituosa gera medo nos indivíduos, pois até mesmo os mais fortes podem ser vencidos por vários mais fracos reunidos. A solução é que:

> Cada um de tal modo submeta sua vontade a algum outro (seja ele um só ou um conselho) que tudo o que for vontade deste, naquelas coisas que são necessárias para a paz comum, se havido como sendo vontade de todos em geral, e de cada um em particular (Hobbes, 1992, p. 108).

Lock (1998) sustenta que no estado de natureza os homens são livres e iguais, tendo direito à vida, liberdade, propriedade e, inclusive, à imposição de sanções aos indivíduos que os violem, não havendo subordinação entre si. A constituição da sociedade civil não é instintiva nem natural, mas produto da razão humana para afastar injustiças decorrentes das inevitáveis vitórias dos mais fortes.

> A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte (Lock, 1998, p. 468).

Para Rousseau (2010), o Estado tem origem no pacto social firmado tacitamente para que, unidos, os humanos possam superar os obstáculos naturais impostos à sobrevivência de cada um e da espécie como um todo, bem como para instituição de uma liberdade civil em substituição à liberdade natural perdida depois que a pureza dos homens foi corrompida pelas desigualdades trazidas com a apropriação privada de bens por uns em detrimento dos demais.

> Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado e em que cada uma, ao unir-se a todos, só a si mesmo obedeça e continue tão livre como antes. Tal é o problema fundamental que no Contrato Social encontra solução.
> As cláusulas deste contrato estão de tal modo determinadas, que a menor modificação as tornaria vãs e nulas. Embora nunca fossem formalmente enunciadas, por toda a parte são as mesmas, por toda a parte são tacitamente admitidas e reconhecidas, até ao momento em que, ao violar-se o pacto social, cada um volte aos primitivos direitos e retome a liberdade natural a que renunciou em benefício de uma liberdade convencional.
> Estas cláusulas, quando bem compreendidas, resumem-se a uma: a alienação total à comunidade de cada um dos seus associados, pois dando-se cada um inteiramente, para todos a condição é igual, e sendo ela igual para todos, ninguém está interessado em torná-la pesada aos outros (Rousseau, 2010, p. 27)

Independentemente da teoria que se adote acerca de sua origem, há consenso que o Estado, enquanto instituição representativa de todos os indivíduos como um corpo único, possui autoridade e legitimidade para impor normas de condutas e sanções cuja aplicação independe de anuências individuais e casuísticas. Ou seja, que o Estado tem o poder de criar o Direito.

Segundo Miranda, F. (1953), o Direito é um processo de adaptação social. Assemelha-se a seus congêneres (religião, moral, família e outros) quanto ao meio (imposição de regras de conduta e sanções) e ao fim (pacificação e harmonia), mas deles se distancia por não necessitar de adesão voluntária. As normas jurídicas editadas pelo Estado, ente soberano legitimado para expressar a vontade coletiva, vincula todos, independentemente de sua vontade. Esta peculiaridade lhes dá especial destaque: a coercibilidade.

Quando a coletividade, representada pelo Estado, considera que uma certa conduta é essencial ou relevante à pacificação social, de modo que deve ser regulada em norma dotada de incidência e aplicabilidade incondicionada à vontade dos destinatários, torna-a juridicamente relevante.

Pela teoria do fato jurídico, sustentada por Miranda, F. (1953) e sintetizada por Mello (1998), o passo inicial para tornar um fato social relevante para o Direito é incluí-lo no suporte fático de norma jurídica. Quando o fato descrito no suporte fático é praticado (no mundo do ser), a norma incide e constitui o fato jurídico (no mundo do dever-ser). A incidência, que se dá exclusivamente no mundo das ideias, é automática, infalível e inesgotável. Quer dizer, é contemporânea ao fato social, independentemente de qualquer ato humano e reproduzível tantas vezes quantas ocorrerem os fatos descritos na hipótese de incidência. Com o ingresso no mundo do dever-ser, o fato deixa de ser meramente social e torna-se também jurídico; adquire existência para o Direito e aptidão para produzir efeitos jurídicos, tais como relações jurídicas, direitos subjetivos, pretensões, ações e/ou exceções, deveres, obrigações e situações de acionado e/ou de exceptuado (Mello, 1998).

Como a eficácia das normas jurídicas não pode ser afastada por vontade unilateral dos destinatários, é necessária a existência de instrumentos que viabilizem sua imposição caso o comando normativo não seja espontaneamente cumprido.

Diante de sua soberania, o Estado assume a função de aplicar as normas jurídicas a casos concretos, restabelecendo a paz social com a solução dos litígios, assegurando ao sujeito ativo da relação jurídica a satisfação do seu direito subjetivo e impondo ao sujeito passivo o cumprimento de seu dever. A jurisdição, que outrora era entregue direta e ordinariamente aos interessados, torna-se monopólio estatal.

O acesso ao Estado, via Poder Judiciário, é o meio comumente posto à disposição do sujeito ativo para exigir a satisfação do direito subjetivo insatisfeito. Contudo, em algumas situações, o Direito possibilita àquele que tem seu direito violado agir diretamente em face do infrator ou institui meios alternativos de heterocomposição do conflito de interesses[31]. As partes podem, por exemplo, atuarem direta e imediatamente em casos de desforço necessário, legítima defesa e estado de necessidade ou acordarem a submissão da demanda a julgador paraestatal, a exemplo do juízo arbitral.

[31]A legitimidade tanto da atuação privada para satisfação do direito violado quanto da instituição do juízo paraestatal com poder de decidir vinculativamente pressupõe que o respeito aos parâmetros de validade estabelecidos nas normas jurídicas.

Como apenas as normas jurídicas impõem-se contra a vontade do sujeito passivo e dispõem de meios coercitivos para garantir-lhes a efetividade, os aspectos mais relevantes da vida humana, empresarial social e estatal são disciplinados pelo Direito, o que, evidentemente, não impede de serem paralelamente tratados por outros instrumentos de adaptação social.

A identificação das questões que merecem ser disciplinados por normas jurídicas, não pode ser buscada no próprio Direito. Em face de imperativo lógico, essa decisão antecede a própria edição da norma. A problemática é metajurídica. A resposta deve ser procurada nas ciências sociais, especialmente na Política.

2.1.3. Política, política econômica, valores sociais, nova retórica e economia

A expressão "política" é polissêmica, podendo ser utilizada para designar realidades diversas. Schmitter (1965, p. 45-48), refletindo sobre seus conceitos, conclui que a Política pode ser vista sob quatro perspectivas diferentes: instituição, recurso, processo e função.

Segundo o autor: (i) instituições políticas são aquelas, públicas ou privadas, que, direta ou indiretamente, colaboram com o Estado ou Governo no desempenho das suas funções; (ii) recursos políticos são os meios utilizados para que o Estado decida ou imponha as suas decisões, podendo se apresentar sob as formas de poder, influência e autoridade[32]; (iii) processos políticos são destinados à alocação pelo Estado de bens e serviços para atendimento de demanda em quantidade superior àquela disponível; e (iv) função política é a atribuição de decidir sobre os conflitos de interesses contrapostos, a fim de encontrar a melhor solução sem destruir nenhum dos interessados.

Arendt (2007), considera a política como ação interativa direta (sem intermédio de coisas ou bens materiais) entre seres humanos num ambiente público e plural em que cidadãos têm liberdade para exteriorizar pensamentos e opiniões isentos de interesses exteriores. Trata-se de ação inerente à vida pública[33]. É autossuficiente, já que se exaure nela própria, não em

[32] Poder é força legítima do Estado para impor a ordem jurídica e executar suas decisões independentemente da anuência ou mesmo contra a vontade daquele que está em situação de sujeição (coerção). Mais inclusivo que o poder, que se limita à possibilidade de recorrer à coerção, a influência é a capacidade de contribuir, manipular ou controlar grupos com o objetivo de fazer prevalecer certos interesses ou opiniões, legítimos ou não. Já a autoridade é o poder aceito como legítimo pela coletividade em face do qual é exercido, seja qual for o motivo.

[33] Arendt, *vita activa* designa três atividades humanas fundamentais: labor, trabalho e ação. Labor e trabalho são aspectos distintos da esfera privada. O labor tem relação com o processo biológico do corpo, como nascimento, crescimento, metabolismo e declínio físico-psíquico. O trabalho consiste na atividade humana exercida sobre bens físicos com vista a sua transformação em produtos destinados a atender as necessidades materiais, representando o aspecto artificial da existência humana. Já a vida pública tem-se a atividade política.

desmembramento subsequente. Revela a singularidade dos indivíduos, pois, ante a ausência de interesses externos à própria ação, os pensamentos e opiniões representam a essência íntima do declarante. Objetiva a constituição de uma comunidade mais saudável.

Schmitter (1965) e Arendt (2007) analisam a política por diferentes perspectivas e tradições de pensamento. O primeiro, cientista político, concentra-se nos estudos empíricos e institucionais; a segunda, filósofa política, em questões existenciais, éticas e filosóficas. Porém, isso não os impede de chegar a conclusões coincidentes, senão total, ao menos parcialmente. Ambos concluem ser política a atividade de decidir e julgar questões de interesse estatal.

Em Schmitter (1965), o Estado aparece como elemento central da política em todas suas acepções: na instituição é o próprio ser; no recurso, o titular do poder e da autoridade ou o sujeito da influência; no processo, quem estabelece e executa a alocação dos bens e serviços estatais; e, na função, quem decide os conflitos de interesses. A política é pública, pois sempre se relaciona ao Estado e tem como objetivo construir uma sociedade democrática e igualitária.

Semelhantemente, Arendt (2007) inclui a política na esfera da vida pública, na qual os indivíduos interagem de forma livre e transparente em espaços públicos e plurais para discutir questões de interesse comum e decidir coletivamente com vista à constituição de uma sociedade democrática e justa, o que é concretizado pelo Estado.

Os elementos característicos da política, tanto na visão de empírica da ciência quanto na abstração da filosofia, amoldam-se com perfeição na atividade legislativa, embora os antigos gregos não concordassem com essa classificação. [34]

O Parlamento é um espaço público livre e plural no qual indivíduos se reúnem para expor e debater ideias com o objetivo de decidir sobre as normas jurídicas, políticas públicas e controlar a atividade do Poder Executivo.

Nestes termos, atividade política apenas é compatível com a democracia, porquanto pressupõe que as pessoas tenham efetiva liberdade de expressão e, ainda que indiretamente, por meio de representantes, possam contribuir para as decisões de interesse da sociedade. Apenas no regime democrático assegura-se às minorias a participação no poder. Com isso, a atividade

[34] Arendt (2007, p. 207), apresenta a distinção entre produção e ação. A produção, que se refere à atividade básica trabalho, consiste no emprego de esforço para transformar a natureza em objetos destinados a atender suas necessidades ou desejos materiais. A ação, outra das atividades básicas da *vita activa* (juntamente com o labor e o trabalho), é exercida pela interação interpessoal pública para compartilhamento de opiniões, tomadas de decisões ou realização de julgamentos coletivos. Os antigos gregos consideravam a atividade legislativa não ação, mas produção humana. Para eles, a edição de normas para regular o governo e o funcionamento da cidade-estado é vista como processo racional e técnico (comparável ao do artesão), não como processo dialético (como o exercido pelo governante). A legislação precederia à política, pois esta pressupõe que os espaços e forma de seu exercício tenham sido preestabelecidas por aquela, segundo critérios técnico-racionais.

legislativa ganha verdadeiro caráter dialógico, pois desenvolvida em ambiente permissivo de amplos e profundos embates entre pensamentos e opiniões de pessoas integrantes dos mais diversos segmentos étnicos, sexuais, sociais, culturais, religiosos, econômicos e ideológicos.

Isso é de extrema relevância quando se está diante de órgão competente para definir as políticas legislativas. Legislar é construir normas para o futuro, o qual não pode ser antevisto com precisão. Ainda que se possa ter uma ideia sobre o que acontecerá, a realidade é muito mais rica que a imaginação do ser humano. Fatos e efeitos imprevistos sempre ocorrerão. Mas a imprevisão pode ser mitigada pelo pluralismo na composição do órgão legislativo, já que as variáveis capazes de influenciar o futuro podem ser pensadas, discutidas e analisadas sob as mais diversas e muitas vezes inconciliáveis perspectivas, fazendo com que o ato legislativo seja produzido num ambiente mais maduro e iluminado.

Como a aprovação da lei num Estado democrático pressupõe adesão da maioria[35], tal não ocorre se divergências superarem consensos. Entretanto, o "consenso da maioria" muitas vezes é alcançado apenas quanto ao texto do enunciado normativo (significante), não ao seu conteúdo (significado), que é a norma propriamente dita. Quando isso acontece, o resultado é a aprovação de enunciados propositalmente dúbios, redigidos com expressões vagas e de sentido indeterminado, ensejando plúrimas interpretações razoavelmente sustentáveis.

Para Barros, A., (2016, p. 866),

> A lei, nessa concepção, é a institucionalização de um modo de pensar construído racionalmente por uma maioria, isto é, consiste na transformação do debate político dialógico em uma estrutura discursiva monológica, embora haja variações do ponto de vista da hermenêutica jurídica.

Em voto proferido na ação de descumprimento de preceito fundamental na qual o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez de feto diagnosticado com anencefalia, a Ministra Rosa Weber (2012), destacou:

> É natural, portanto, que haja muita discussão e desacordo na aprovação de leis polêmicas. E não é difícil que, com o objetivo de se chegar a um acordo, o texto da lei seja propositadamente vago, de técnica duvidável e polissêmico. A finalidade desse texto "mal escrito" é permitir que as mais diversas posições de interesse possam se sentir contempladas pelo conteúdo normativo (Brasil, ADPF 54-DF, 2012, p. 122).[36]

[35] A definição sobre a magnitude da maioria é definida em cada ordenamento jurídico, podendo variar de acordo com a natureza do ato legislativo. Dentre outras modalidades, a maioria pode ser simples (metade mais um dos presentes), absoluta (metade mais um do número de membros do colegiado) ou qualificada (número superior ao exigido pela maioria absoluta).

[36] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADPF 54-DF. **Voto da ministra Rosa Weber**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Intimado: Presidente da República. Relator Min.

A imprecisão da lei nem sempre decorre do desrespeito à técnica legislativa. Muitas vezes é um estratagema utilizado pelos legisladores para aprovação de proposta que tem adesão da maioria à forma do enunciado, mas não à norma ne contida. Aprova-se um texto propositalmente vago para que os operadores do Direito tenham mais liberdade hermenêutica e, com isso, dele extrair normas que sejam capazes de acomodar os mais diversos interesses e melhor se ajustar as peculiaridades de cada caso concreto.

A probabilidade de aprovação de atos normativos hermeneuticamente flexíveis é diretamente proporcional à sensibilidade da matéria regulada. Questões mais simples, que não despertam maiores atenções e sobre as quais não há conflitos de interesses, têm maior chance de serem disciplinados por enunciados e leis claras. Caso a disciplina normativa de certa matéria divida a sociedade e, consequentemente, o Parlamento, a aprovação da lei dependerá de prévias negociações, concessões e composições, aumentando a chance do texto de consenso ter redação dúbia e, muitas vezes, contraditória.

A atuação do Estado sobre a economia é tema que quase sempre desperta intensas discussões na sociedade, polêmicas que repercutem diretamente na atividade legislativa. Não bastasse se tratar de tema que interessa aos mais extremados segmentos políticos, econômicos, ideológicos e sociais, é daqueles que afetam específica e intensamente atores que exercem forte influência sobre o Poder Político. Daí por que o consenso da maioria sobre tais questões muitas vezes é alcançado apenas quando atendidos interesses abstratamente conflitantes entre si[37].

É nesse contexto conflituoso que nascem as políticas econômicas.

Conceituada como "conjunto de medidas soberanas por meio das quais se determinam as condições a que estão submetidas as atividades econômicas privadas e se determinam fins a serem alcançados" (Schmidt, 1971 *apud* Bercovici, 2011, p. 573), a política econômica apenas se torna efetiva quando estabelecida mediante normas jurídicas.

Se assim não for, não passará de recomendação aos agentes econômicos privados, porquanto somente as normas jurídicas são dotadas de coercibilidade, dando ensejo à aplicação

---

Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334. Acesso em: 17 out. 2023

[37] Inúmeras são as matérias econômicas que foram ou são objeto de longas, intensas e exaustivas discussões antes de serem normatizadas. Por exemplo: monopólio da exploração do petróleo, distribuição de royalties e participações financeiras para exploração e beneficiamento de hidrocarbonetos, serviços de transporte de passageiros contratados por aplicativos, possibilidade de produtores de álcool venderem esse combustível diretamente ao consumidor final e política de preços de combustíveis.

independentemente do consentimento do sujeito passivo. O Direito é imprescindível para que o Estado imponha padrões de conduta aos particulares.

Tendo em vista que no regime democrático a aprovação de normas jurídicas com força impositiva veiculação por lei, a instituição da política econômica exige a aquiescência da maioria da população, a qual pode ser externada direta ou indiretamente, pelos membros do Parlamento. Sem que haja consenso da maioria não é possível a instituição e, muito menos, a implementação da política estatal desenhada para seara econômica.

Mas de pouco ou quase nada adianta a instituição de uma política econômica que não encontre eco na realidade socioeconômica. Ainda que coercitivas, as normas jurídicas que são completamente descoladas dos valores vigentes na sociedade tendem a cair no desuso. No plano jurídico, sua existência, validade e eficácia permanecem íntegras, mas lhe falta eficácia social.

A efetividade não é fenômeno jurídico, mas sociológico. Não diz respeito à aptidão da norma para produção de efeitos no mundo do dever-ser (eficácia jurídica), mas aos efeitos produzidos pela norma no mundo do ser (eficácia social).

> A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. (Barroso, 1993, p. 79)

Segundo Hans Kelsen (1999, p. 11), efetividade "é o fato real de ela (a norma) ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos".

Para ser efetiva, a norma jurídica precisa ser cumprida pelos seus destinatários e as consequências previstas em seus preceitos serem concretizadas na realidade social. Em sentido oposto, carecem de efetivamente as normas que, no jargão popular, "não pegam" ou são "letras mortas", pois solenemente ignoradas pela sociedade como um todo.

Uma norma jurídica completamente desconectada da realidade social na qual deva ser aplicada dificilmente terá efetividade. "Essa separação entre as normas e a realidade provoca a decadência do Direito, já que passa a noção de que a existência legal é ineficaz para a criação, modificação ou condução da vida em sociedade" (Calsing, 2012, p. 297).

É claro que sempre haverá um certo antagonismo entre os mundos do ser e do dever-ser. Aliás, ela é a razão de ser da norma jurídica. A instituição da regra de conduta acompanhada de sanção para caso de descumprimento somente tem sentido porque se admite a possibilidade de a norma não ser respeitada voluntariamente pelos destinatários. "Se assim não fosse, seria

desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre" (Kelsen, 1999, p. 174).

O descumprimento pontual da norma jurídica, ainda que repetido inúmeras vezes, reduz, mas não retira sua efetividade. Somente se pode dizer que a norma carece de efetividade quando é realmente ignorada pelos seus destinatários, que agem como se ela não existisse. É o descumprimento quase institucionalizado da norma, sendo a conduta a ela contrária aceita como pela sociedade como normal e até correta.

Kelsen (1999) trata a dessuetude – palavra indicativa da falta de costume, desuso – como causa de anulação da norma juridicamente existente, válida e eficaz. A norma costumeira e reiteradamente descumprida com aceitação social perde o fundamento de validade, que é a vontade do povo em sua observância.

> Não se deve compreender isso como querendo dizer que uma norma individual perde sua validade se ela, e apenas ela, for tornada ineficaz. Dentro de uma norma jurídica que, como um todo, é eficaz, pode ocorrer que normas isoladas de validade indubitável não sejam eficazes, ou melhor, não sejam obedecidas e nem mesmo aplicadas quando forem cumpridas as condições que elas mesmas estabeleceram para sua aplicação. Mesmo nesse caso, entretanto, a eficácia tem alguma relevância para a validade. Se a norma continuar permanentemente ineficaz, ela é privada de sua validade por 'dessuetude'.
>
> 'Dessuetude' é o efeito jurídico negativo do costume. Uma norma pode ser anulada pelo costume, ou seja, por um costume contrário à norma, assim como pode ser criada pelo costume. A dessuetude anula uma norma criando outra norma, idêntica em caráter ao estatuto cuja única função é revogar um estatuto previamente válido. A questão muito discutida de se saber se um estatuto também pode ou não ser invalidado por dessuetude é, em última análise, a questão de se saber se o costume como origem de Direito pode ser eliminado de uma ordem jurídica por meio de estatuto. Por motivos que serão fornecidos mais tarde, a questão deve ser respondida de modo negativo. Deve-se admitir que qualquer norma jurídica, mesmo uma norma estatutária, pode perder sua validade por dessuetude.
>
> Contudo, mesmo nesse caso, seria um erro identificar a validade e a eficácia da norma; elas ainda são dois fenômenos diversos. A norma anulada por dessuetude foi válida durante um espaço de tempo considerável sem ser eficaz. E apenas uma carência continuada de eficácia que põe fim à validade.
>
> Assim, a relação entre validade e eficiência parece ser a seguinte: uma norma é uma norma jurídica válida se (a) houver sido criada de maneira estabelecida pela ordem jurídica à qual pertence, e se (b) não houver sido anulada, ou de maneira estabelecida por essa ordem jurídica, ou por dessuetude, ou pelo fato de ter a ordem jurídica, como um todo, perdido sua eficácia (Kelsen, 1992, p. 123-124).

Aceite-se ou não a possibilidade de sua revogação jurídica pelo institucionalizado e socialmente admitido descumprimento, é inquestionável que norma sem nenhuma efetividade é, no mínimo, absolutamente inútil; não tem o condão de alcançar seus fins: o cumprimento da conduta nela prevista, a produção de suas consequências sobre a realidade fática e a pacificação social.

A norma jurídica deve estar minimamente respaldada nos valores sociais em vigor no local e no tempo em que incide e deve ser aplicada.

Num primeiro momento, cabe à política, com a sensibilidade própria daqueles que a exercem, que representam o povo, de onde se origina todo e qualquer poder estatal, identificar os valores prestigiados pela sociedade para, a partir deles, instituir as políticas públicas. Não é tarefa fácil, porquanto os anseios e a moral podem variar no espaço e no tempo.

Cada sociedade tem seus próprios valores, que não são imutáveis. O que é aceitável no Brasil, pode não ser em outro país[38]; o que foi proibido ontem, pode ser tolerado hoje e tornar-se permitido amanhã [39]. E vice-versa.

A ideologia, entendida como visão de mundo, é própria de cada povo e quando se refere a aspectos sociopolíticos, que englobam a economia, "sempre criaram em cada caso específico, através dos tempos e entre todos os povos, instituições adequadas para corporificá-las" (Fonseca, 1986, p. 216). Cada Estado pode implementar política econômica própria, que se diferencia das outras, ou um mesmo Estado, com o passar do tempo, pode modificá-la.

A multiplicidade e plasticidade de interesses envolvidos na construção das políticas públicas dá especial destaque ao discurso como instrumento de convencimento sobre a escala de prioridades a ser adotada pelo Estado na distribuição de seus bens e serviços, disponíveis sempre em quantidade inferior às necessidades coletivas. As controvérsias são superadas por negociações e concessões decorrentes de processos argumentativos bem-sucedidos, os quais resultam na formação do consenso da maioria.

---

[38] No Brasil é proibida a poligamia, mas em sociedades muçulmanas é permitida. Não mais permitimos que se fume em ambientes fechados de uso coletivo, mas em muitos países europeus isso é permitido e, mais, aceito e praticado com muita naturalidade pelas populações locais.

[39] Em nosso país, até pouco tempo adultério era crime e o casamento entre pessoas de mesmo sexo era proibido. Tais decisões políticas eram fruto dos valores sociais conservadores outrora vigentes em nossa sociedade. Atualmente, o adultério não é mais crime e o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mais que tolerado, é expressamente permitido. Nos recônditos mais machistas do país, era comum maridos traídos serem absolvidos de acusações por crimes contra a vida ou à integridade física praticados contra esposas ou companheiras infiéis. Aplicava-se a tese da legítima defesa da honra. A evolução social tornou absolutamente inaceitáveis tais absolvições. Consoante propriamente destacado pela Ministra Rosa Weber em voto proferido na ADPF 779,[...] numa sociedade democrática, livre, justa e solidária, fundada no primado da dignidade humana, [...]"não há espaço para a restauração dos costumes medievais e desumanos do passado pelos quais tantas mulheres foram vítimas da violência e do abuso em defesa da ideologia patriarcal fundada no pressuposto da superioridade masculina pela qual se legitima a eliminação da vida de mulheres"[...] (Brasil, ADPF 779-DF, 2023a, p. 179). Assim, em 1 de agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, considerou incompatível com a Constituição a aplicação da tese da legítima defesa da honra em qualquer fase da persecução penal em casos de crimes contra a vida ou integridade física praticados em razão de adultério.

Utilizando-se de conceitos da Retórica de Aristóteles (orador, auditório e discurso) como ponto inicial, Perelman, filósofo do Direito nascido na Bélgica, desenvolve sua teoria da argumentação, que denomina Nova Retórica, em alusão a sua aristotélica fonte inspiradora.[40]

Há vários pontos de contato entre a Retórica de Aristóteles e a Nova Retórica de Perelman. Dois especialmente relevantes consistem no fato de que[...] "é em função de um auditório que qualquer argumentação se desenvolve"[...] (Paulinelli, 2014, p.396), uma vez que a argumentação tem como escopo persuadir o auditório a aderir ao discurso do orador, e na [...]concepção de que "entre a demonstração científica e a demonstração arbitrária das crenças há uma lógica do verossímil, representada pela argumentação", de modo que para ambos[...] "o campo da argumentação é o campo do verossímil, do plausível, do provável" (Paulinelli, 2014, p.397). Entretanto, há um distanciamento provocado por um ponto que é a base da nova teoria da argumentação: a utilização de juízos de valor no discurso (Silveira, 2015, p. 81).

Aristóteles, ainda na Antiguidade Clássica, defende que a retórica persuasiva deve abstrair juízos de valor subjetivos do orador, buscando convencer o auditório com base em três meios para comprovar a consistência do discurso: (i) confiança na credibilidade e autoridade do orador, como "resultado do discurso e não uma opinião prévia sobre o caráter do orador" (*Ethos*); (ii) "disposição dos ouvintes, quando estes são levados a sentir emoção por meio do discurso, pois os juízos que emitimos variam conforme sentimos tristeza ou alegria, amor ou ódio" (*Pathos*); e (iii) lógica e razão que sustentam o racionalmente o argumento, demonstrando "a verdade ou o que parece verdade, a partir do que é persuasivo em cada caso particular" (*Logos*) (Aristóteles, 2005, livro 1, cap. 2). Os juízos de valor subjetivos, que serviram à formação do convencimento do orador, não devem ser explicitados no discurso, cabendo a cada ouvinte, a partir dos três instrumentos de persuasão indicados, formar seu próprio juízo de valor sobre a veracidade e procedência dos argumentos.

Com a Idade Média, na qual a religião ganha destaque como meio de adaptação social, a ponto de em muitos casos a Igreja se confundir com o Estado, a retórica, que trabalha com verossimilhança, perde fôlego. Passa-se a pregar a existência de verdades absolutas e inquestionáveis.

No século XVIII, já na Idade Moderna, Descartes lança a concepção de dúvida metódica, segundo a qual considera falso tudo o que é não evidentemente verdadeiro, incluindo

[40] PESSANHA, Jackelline Fraga. **Chaim Perelman e o combate à retórica da eficácia dos sofistas**. Opinión Jurídica, vol. 13, n. 25, pp. 191-202, jan./jun. 2014, Medellín, Colômbia. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n25/v13n25a12.pdf. Acesso em: 28 maio 2024.

o verossímil[41]. Essa filosófico-cartesiana, caracterizada pela racionalidade, o positivismo rejeita a retórica em nome da verdade científica. Não há espaço[...] "para uma forma de raciocínio assentada no provável, em prejuízo do certo e do verdadeiro" (Paulinelli, 2014, p. 392). A retórica entra num longo período de hibernação.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a consolidação dos Estados democráticos e a garantia da liberdade de expressão, os meios de comunicação em massa têm um grande impulso desenvolvimentista. Na conquista de público, discursos convincentes são um importe instrumento. A verdade perde espaço para o plausível. O foco não é propagar a verdade, mas agradar a plateia, a fim de torna-lá cada vez mais numerosa. A tecnologia avança em todos os seguimentos da ciência, demonstrando que verdades antes incontestáveis não correspondem à realidade.

Essa conjuntura reaviva o interesse pela retórica, que volta a ganhar força em 1958 com a publicação de "A nova retórica: tratado da argumentação", uma compilação de estudos de Perelman e Olbrechts-Tyteca sobre as técnicas discursivas que podem ser empregadas pelo orador para convencer o auditório a aderir ao discurso (Paulinelli, 2014, p.392).

Embora com fundamentação aristotélica, a Nova Retórica de Perelman permite que o orador utilize juízos de valor em seus discursos. No mundo contemporâneo, o discurso tem uma dimensão bastante diferente do que tinha na Antiguidade Clássica, sobre a qual Aristóteles construiu sua Retórica. O auditório não mais se restringe ao pequeno grupo de pessoas presentes em um espaço único (Ágora) que precisam avaliar de imediato o discurso oral. Ao contrário, com o desenvolvimento dos meios de comunicação em massa, inclusive da imprensa escrita, os discursos assumem variadas formas e amplitudes[42]: não precisam ser necessariamente orais, a plateia pode estar territorialmente dispersa e não precisa avaliar de imediato a plausibilidade e coerência do discurso, tendo mais tempo para digerir e pensar sobre seu conteúdo.

---

[41] Em passagem reveladora do extremismo de seu ceticismo científico, afirma o matemático e filósofo sueco: "Pensarei que o céu, o ar, a terra, as cores, as figuras, os sons e todas as cores exteriores que vemos não passam de ilusões e fraudes, que ele utiliza para surpreender minha credulidade. Considerei a mim mesmo totalmente desprovido de mãos, de olhos, de carne, de sangue, desprovido de quaisquer sentidos, mas dotado da falsa crença de possuir todas essas coisas. Permanecerei teimosamente apegado a esse pensamento; e se, por esse meio não está em meu poder chegar ao conhecimento de qualquer verdade, ao menos está ao meu alcance suspender meu juízo". (Descartes, 2000, p. 255).

[42] Perelman classifica o auditório em cinco categorias: (*i*) universal, composto imaginariamente por todas as pessoas possíveis segundo a percepção do orador; (*ii*) heterogêneo, composto por pessoas com interesses diversos; (*iii*) especializado, quando se refere a grupos de interesse específico; (*iv*) de um único interlocutor, se composto por um único ouvinte; (*v*) de deliberação íntima, aquele em que uma única pessoa assume simultaneamente as posições de orador e ouvinte, a fim de que delibere consigo mesmo sobre uma tomada de decisão.

A nova realidade, enriquecida pelo público mais esclarecido, ante a universalidade e facilidade de acesso praticamente imediato a todo cabedal de informação, não pode o orador se limitar a expor argumentos lógico-racionais. Não basta expor suas conclusões, é preciso explicar como e porque a ela chegou; tem que justificar porque, diante de várias teses, escolheu a que está a defender. Somente assim o orador poderá convencer o auditório de seu discurso. Afinal, [...] "quando se trata de valores, os raciocínios lógico-demonstrativos são insuficientes para nos dar uma resposta, pois não é possível explicar formalmente nossa preferência pelo bem, pela justiça" (Perelman *apud* Silveira, 2006, p. 81).

A retórica, com todos os seus recursos (lógico-racionais, axiológicos e emotivos), é instrumento de grande valia para definição de políticas públicas, cuja construção sempre passa pela formação de bloco de consenso majoritário em auditório extremamente heterogêneo, como o Parlamento. O governo precisa convencer os parlamentares e a sociedade de que os critérios que propõe para distribuição dos bens e serviços públicos, insuficientes ao atendimento de todas as demandas sociais e individuais, são os mais adequados e justos.

Nos Estados democráticos, onde o poder pertence, deve ser exercido pelo e para o povo, a definição das políticas públicas passa pela avaliação das possibilidades do Estado, das necessidades da população e dos valores sociais vigentes, elementos que devem nortear a distribuição dos bens e serviços do Estado em prol do bem-comum.

A ideologia da sociedade é elemento essencial à definição e efetividade das políticas públicas em geral, inclusive da econômica. Mas não é o único. Os anseios sociais precisam ser compatibilizados com os conhecimentos técnico-científicos. Não se institui nenhuma política econômica séria e promissora ignorando os saberes e a experiência adquiridas pelo estudo das relações econômicas ao longo da história e a análise probabilística das consequências de sua implementação.

Daí a importância do papel da Economia, que, para Robbins, "é a ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que têm usos alternativos" (Robbins, 2012, p. 15).

Os estudos econômicos recaem não apenas sobre os aspectos referentes aos bens materiais, mas também nas escolhas feitas pelos seres humanos diante da escassez de riquezas para atender suas necessidades. Com isso, pode-se compreender o passado, orientar o presente e planejar o futuro em relação às relações econômicas de produção, distribuição, circulação e consumo de riquezas.

O respeito à história econômica e às probabilidades é indispensável ao sucesso da política econômica consagrada pelo Estado em suas normas jurídicas. Seria temerário ignorar o conhecimento científico na normatização de questões eminentemente técnicas, sobretudo em um campo sensível como a economia. Tanto que, segundo José Francisco Camargo (1967, p. 15), "a política econômica se servirá quase obrigatoriamente do instrumental analítico da ciência econômica, como, por exemplo, dos modelos econométricos de decisão, onde variáveis-objetivo e parâmetros políticos se congregam a um conjunto de relações estruturais".

O oposto também é verdade. Da mesma forma que a Economia influencia a Política na definição do modelo econômico, o Direito afeta as relações econômicas. Segundo Ivo Dantas (1995, p. 58 *apud* Frey, 1987, p. 16), a economia e a política,

> [...] interagem de muitas formas no que se refere à alocução de recursos, à distribuição da renda e à estabilização. Nem a economia nem a política pode ser tomada isoladamente. Os tomadores de decisões, ou 'atores', dependem uns dos outros; eles são partes endógenas do sistema político-econômico. As decisões tomadas pelos atores e, portanto, o desenvolvimento e o resultado do sistema como um todo, dependem das normas e instituições que constituem a estrutura básica. O comportamento da economia pode ser influenciado, por conseguinte, pela mudança das normas e das instituições.

Por isso, o constituinte ou legislador precisa ter sensibilidade na escolha dos fatos a serem regulados e na definição dos efeitos jurídicos que lhes serão atribuídos. A identificação do fato e sua regulação jurídica devem ser mediadas por uma criteriosa análise sobre (i) a necessidade, a conveniência e a oportunidade de sua juridicização e (ii) quais as consequências jurídicas mais adequadas em caso de incidência da norma. Tais juízos, de cunho político, devem considerar, além dos valores sociais, outros que tenham pertinência com o fato posto no enunciado normativo, inclusive aqueles de ordem técnico-científica.

É dessa integração do valor ao fato que nasce a norma. Segundo sustentado por Miguel Reale (1980) em sua teoria tridimensional do Direito, este não se resume ao conjunto de normas, mas também pelos fatos regulados juridicamente e pelos valores objetivamente consagrados pelo legislador que foram considerados para elaboração da norma. Trata-se de realidade única e indivisível, na qual as três dimensões interagem dialeticamente.

Sendo a política econômica definida por meio de normas jurídicas editadas pelo Estado após a eleição dos valores sociais a serem prestigiados e das análises econômicas, a falta de prévio alinhamento entre as ciências jurídica, política e econômica incrementa o risco de que sejam (i) aprovadas normas inválidas e (ii) implementadas medidas de caráter econômico descompassadas de valores sociais, práticas mercadológicas e diretrizes técnico-científicas, o

que incrementa a possibilidade de a política econômica fracassar, frustrando-se os objetivos e princípios buscados pela Ordem Econômica.

2.2. CONCEITOS DE ORDEM ECONÔMICA

Destacando que a palavra "ordem" é essencialmente polissêmica, Vital Moreira (1987) atribui à expressão "ordem econômica" três conceitos diversos. O primeiro, de caráter fático, é o modo de ser empírico de determinada economia concreta. O segundo, normativo-sociológico, o conjunto de normas de conduta de qualquer natureza (jurídicas, morais, religiosas etc.) sobre atividades econômicas. O terceiro, normativo-jurídico, o sistema de normas jurídicas que regula a vida econômica.

A Ordem Econômica de fato consiste no modo pela qual as atividades econômicas de produção, circulação, distribuição e consumo de riquezas são efetivamente praticadas na sociedade. É resultado dos fatores que concretamente atuam sobre as atividades econômicas. Como realidade econômica (mundo do ser), pode ser observada e estudada empiricamente, especialmente por economistas e sociólogos.

A Ordem Econômica de direito é o sistema de normas jurídicas que disciplinam as atividades econômicas e a atuação estatal nessa área. É parcela integrante do mundo do Direito (dever-ser). Seu estudo é dogmático-axiológico, embora não se possam desprezar os fatos e valores sociais quando se analisa situação concreta. É objeto de estudo próprio dos juristas.

O legislador utiliza fragmentos da realidade econômica como hipóteses de incidência de normas jurídicas destinadas à regulação da economia. Incorpora a Ordem Econômica de fato à Ordem Econômica de direito.

Sob outra ótica, as normas jurídicas produzem efeitos fáticos na realidade econômica, podendo fazê-la mudar de direção[43]. A Ordem Econômica de direito contribui decisivamente para Ordem Econômica de fato. Não pela mera incidência da norma, fenômeno que se realiza apenas no plano ideal, mas pela sua efetividade, pela mudança que traz às relações econômicas fáticas (mundo do ser).

[43] Um dos objetivos das normas jurídicas é fazer as pessoas mudarem voluntariamente de comportamento, fazendo com que o "dever-ser" (comportamento ideal) se concretize no "ser" (comportamento real). A relevância empírica da norma jurídica é diretamente proporcional a sua capacidade de fazer as pessoas modificarem suas condutas. Pouca ou nenhuma relevância prática tem a norma jurídica que proíbe conduta que ninguém pratica ou que obriga a fazer algo que todos já fazem espontaneamente.

Toda moeda tem duas faces. Conceituar uma moeda considerando só um de seus lados é fazê-lo de modo incompleto. Da mesma forma, dizer que a Ordem Econômica se resume ao aspecto jurídico, ignorando o factual, é considerar uma parte como o todo, olvidando que, por essência, parte é parcela, não integralidade.

Além do modo de ser da economia e das normas jurídicas de direito econômico, a Ordem Econômica é composta por outros elementos. Tem, ainda, valores, instrumentos e fins.

Em sentido global, a Ordem Econômica pode ser conceituada como o modo de ser das atividades econômicas (elemento fático), direcionado pelas políticas econômicas estatais (elemento instrumental) estabelecidas em normas jurídicas (elemento jurídico) para formação de uma sociedade livre, justa, igualitária, fraterna e sem preconceitos (elemento axiológico) com a finalidade de criar um estado de bem-estar coletivo (elemento teleológico).

Para se alcançar o atual estágio de desenvolvimento, a Ordem Econômica percorreu um extenso caminho ao longo de séculos. O que hoje somos (presente) é resultado do que fomos (passado) e um meio para nos tornarmos o que desejamos ser (futuro). Por isso, para adequada compreensão de nossa Ordem Econômica é necessário fazer um histórico, ainda que breve, dos principais modelos econômicos mundiais.

2.3. MODELOS ECONÔMICOS

Em qualquer local, tempo e cultura, as ordens econômicas disciplinam dois aspectos fundamentais da vida social: o sistema de produção e a intervenção estatal na economia. Claro que cada momento histórico, Estado e cultura deixam nos modelos econômicos marcas que os particularizam e tornam-nos diferentes dos demais no tempo e no espaço. Essas diferenças, que dizem respeito ao conteúdo dos dois aspectos acima mencionados, permitem identificar cinco espécies mais comuns de modelos de organização das atividades econômicas: feudalismo, mercantilismo, capitalismo, socialismo/comunismo e capitalismo social.

A categorização é feita apenas para que se possa expor um panorama de cada modelo econômico, identificando-lhe a origem e as principais características, sem perder de vista que os ideais que os sustentam jamais encontraram correspondência na realidade histórica.

Do idealizado ao realizado por todos os sistemas há distâncias abissais. Feijó (2008, p. 128) destaca que “os modelos socialistas puros não descrevem um sistema econômico real” e que os “adeptos fervorosos de livre-mercado, não descrevem, de fato, economias capitalistas reais”.

O insucesso político, econômico e social dos principais países socialistas, integrantes do bloco internacional constituído pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e a República de Cuba, evidencia que a assunção do poder estatal por revolucionários, a pretexto de implantar um governo do proletariado, acabar com a propriedade privada e extinguir as classes sociais, sempre terminou em regimes ditatoriais, focados quase exclusivamente nos interesses dos partidos e políticos dominantes, não nas necessidades do povo, na formação de novas castas socioeconômicas e na severa restrição de direitos e liberdades civis e políticos.

Paralelamente, sempre que o capitalismo foi deixado solto, sem controle estatal, a classe social possuidora do poder econômico assumiu o controle do poder político e adotou medidas de busca desmedida pelo aumento dos lucros e acúmulo de riqueza, muitas vezes às custas de direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo daqueles que exercem atividades braçais, as quais demandam apenas força física, sem maior exigência intelectual. A Grande Depressão, de 1929, é um exemplo icônico dos riscos de o Estado afastar-se por completo da economia.

Em todos os locais e épocas em que se atentou implantar modelos econômicos puros, seus defeitos sobressaíram-se mais que as virtudes. Não há exceção. Como sói acontecer com praticamente tudo, o ponto ideal está em algum lugar que separa os extremos, e não nestes.

Para usufruir das melhores qualidades sem suportar os piores defeitos de cada modelo, os Estados modernos abandonaram o radicalismo econômico. Seus regimes, embora possam se aproximar de um dos modelos típicos, são temperados por regras de outros, tornando-os únicos e peculiares. O que é perfeitamente possível, porque os Estados, sendo dotados de soberania internacional e supremacia interna, podem definir os parâmetros do mercado interno.

Os países eminentemente capitalistas não mais entregam a economia inteiramente ao mercado, sobre o qual exerce algum controle, em menor ou maior intensidade. Não há Estado socialista que não tenha em alguma medida se aberto ao setor privado. Os modelos econômicos puros, se é que algum dia efetivamente existiram de fato, limitam-se hoje ao mundo ideal, das crenças e esperanças.

2.3.1. Feudalismo

Os Bárbaros, expressão inicialmente utilizada para indicar os estrangeiros que não partilhavam da cultura e do conhecimento da língua grega ou romana[44], eram povos de origem

[44] Com o tempo, a expressão "bárbaros" adquiriu conotação negativa, passando a indicar grupamento de pessoas primitivas, violentas e não-civilizadas.

germânica. Muitas de suas tribos ocupavam regiões fronteiriças do território romano, recebidas como retribuição pelo relevante apoio militar emprestado ao Império Romano.

A relação entre os bárbaros da fronteira e os romanos, que era relativamente harmoniosa, começa a se deteriorar com a chegada dos grupos hunos capitaneados por Átila, alcunhado de "O Huno" e autointitulado "Flagelo de Deus".

Exímio, violento e impiedoso guerreiro, Átila foi responsável por comandar saques e invasões marcados por extremas destruição e brutalidade, a ponto de orgulhosamente alardear: "Onde eu passar, a grama não crescerá novamente"[45]. Chega a investir contra a cidade de Roma, cuja importância, além de econômica, é simbólica. Saqueá-la representaria uma vitória sobre o mais poderoso sistema político-militar de então. Somente desistiu de seu propósito depois da intervenção pessoal do Papa Leão I[46].

O ataque à cidade de Roma não é levado a efeito, mas a estabilidade do Império Romano Ocidental, que já não era sólida, fica ainda mais abalada. O Império Romano do Ocidente é derrubado oficialmente em 476 d.C., quando o imperador romano Rômulo Augusto é deposto pelo líder germânico Odoacro. Mas os historiadores ressaltam que o Império Romano já estava comprometido em razão de crises multifatoriais, tais como a crescente autonomia de territórios internos, os problemas sucessórios, a corrupção dos costumes nas cidades, a recusa dos cidadãos romanos em cumprirem deveres cívicos e militares e a fragilidade das fronteiras externas pela sua grande extensão territorial (Silva, M., 2014, 2015).

Para se protegerem das violentas invasões bárbaras e buscarem trabalho, moradores das cidades emigraram para as zonas rurais. Fugiam das cidades, principais alvos dos saqueadores hunos, já que nelas residiam as famílias mais abastadas, em direção às zonas rurais, nas quais postos de trabalho estavam sendo criados com o recém-implantado sistema de colonato[47], tendo em vista a crise por que passava o regime escravagista (Faber, 2010).

Com o império enfraquecido, o Rei vê-se obrigado a ceder grandes glebas em troca de apoio militar. As grandes propriedades rurais tornaram-se verdadeiros feudos, nos quais seus donos, os senhores feudais, exerciam poder quase absoluto, em substituição ao Império.

---

[45] Informações fornecidas pelo site: INCRÍVEL HISTÓRIA. Átila, o Huno – O Flagelo de Deus. Disponível em: https://incrivelhistoria.com.br/atila-huno-flagelo-deus. Acesso em: 28 junho 2023.

[46] Embora não se saiba os reais motivos, ante a limitação e inconsistência das fontes histórias, fato é que Átila retrocede nos planos de invadir e saquear Roma, que, em contrapartida, assume o compromisso de pagar um tributo aos hunos. (Costa, 2014).

[47] O colonato era o sistema no qual os proprietários de grandes áreas de terras cediam pequenas glebas para os camponeses trabalharem e, em troca, recebiam parcela da produção. Era comum escravos serem transformados em colonos quando os proprietários não tinham mais condições ou interesse de sustentá-los.

O poder político foi descentralizado. A produção, eminentemente agrícola, destinava-se à subsistência, ao consumo interno dos próprios feudos produtores. Os negócios, realizados por meio de trocas (escambo), não tinha como objetivo o lucro, destinando-se apenas ao suprimento das necessidades com produtos que não eram produzidos no feudo. Inexistindo fim de lucro, não havia moeda (Gayubas, 2023).

Este é o Feudalismo: sistema de produção nascido no século V, que tem na terra o centro da atividade econômica e no qual os senhores feudais concentravam os poderes político, social e econômico[48].

O regime feudal entrou em crise nos séculos XIV e XV. Diversos foram os motivos, mas em quatro podem ser resumidos os principais: (i) as Cruzadas dos séculos XI e XIII, que abriram caminhos para o Oriente, aumentaram a movimentação de embarcações comerciais pelo Mar Mediterrâneo, fortalecendo o comércio, originando uma nova classe social composta pelos comerciantes, a burguesia[49]; (ii) a epidemia da peste bubônica, que, levando à morte cerca de um terço da população europeia, composto em sua maioria de pessoas pobres, dizimou milhares de escravos, que era a base da força de trabalho rural; (iii) o Renascimento, movimento que incentiva o conhecimento e o pensamento crítico, conduziu a burguesia a questionar a autoridade da Igreja e os privilégios da nobreza; e (iv) o absolutismo, forma de governo que foi implantada para restabelecimento do poder estatal (Gayubas, 2023).

2.3.2. Mercantilismo[50]

Os fatores que causaram a crise do Feudalismo são os memos que fizeram emergir o Mercantilismo, fazendo com que, nos séculos XVI a XVIII, a Europa deixasse a Idade Média e ingressasse na Idade Moderna, cuja tônica era a acumulação de riqueza sob a forma de metais preciosos, especialmente ouro e prata. Fenômeno que ficou conhecido como “metalismo”.

---

[48] No feudalismo, a sociedade era dividida em estamentos: Clero, Nobreza e Servos. O Clero, classe mais poderosa desde o fortalecimento do cristianismo, além de possuir grandes extensões de terra, era responsável por estabelecer as diretrizes morais a serem cumpridas pelos demais membros da sociedade. A Nobreza era composta pelos membros do Reino, que, desde o enfraquecimento do Império, tiveram limitados seus poderes e prestígio, e pelos senhores feudais, que detinham as terras e a administração das leis, dos benefícios, do comércio e da guerra. Na base da pirâmide social estavam os servos, que tinham direito de usar as terras mediante pagamento de impostos e prestação de serviços aos senhores feudais.

[49] A burguesia, novo grupo social constituído de mercadores, banqueiros, artesões e donos de comércios, surgiu na reta final do feudalismo e propulsionou o desenvolvimento do mercantilismo. Foi assim chamada porque muitos comerciantes moravam nos burgos, como eram chamadas as cidades medievais.

[50] “Mercantilismo foi o conjunto de práticas econômicas utilizado pelas nações absolutistas durante a Idade Moderna. Ele foi uma transição do feudalismo para o capitalismo” (Silva, D., 202?).

Diante da finitude dos metais preciosos disponíveis no mercado, o *superavit* da balança comercial adquiriu especial relevância. Para que entrasse no País mais moeda que dele sai era preciso que exportações superassem importações. A riqueza passou a depender diretamente do comércio. Para equilibrar a balança comercial, o Estado precisava intervir na econômica. E o fez de forma bastante intensa, sendo esta uma das características fundamentais do regime econômico mercantilista.

A outra forma de acumular metais preciosos era descobrindo e explorando novas terras de onde pudessem ser extraídos. Daí o impulso que se deu na navegação na Era Mercantilista. Os continentes americano e africano foram incluídos numa economia mundialmente articulada em prol dos interesses das nações europeias.

No final do século XVIII, o Mercantismo é colocado em xeque. Na Revolução Industrial as indústrias foram intensamente mecanizadas e modernizadas. A atividade industrial tornou-se o centro da economia. O comércio foi relegado a segundo plano.

O desenvolvimento industrial impôs ao Estado uma política absenteísta em relação às atividades econômicas. Os ideais de livre comércio e de não-intervenção estatal no mercado foram fortemente robustecidos teoricamente em 1776, com o lançamento da obra "A riqueza das nações", de autoria do filósofo e economista escocês Adam Smith.

O Mercantilismo é visto como sistema econômico de transição entre o Feudalismo e o Capitalismo. O Feudalismo, marcado pela economia agrícola em regime de subsistência e sem intervenção Império, pois o poder estava descentralizado nas mãos dos senhores feudais. O Mercantilismo, caracterizado pela finalidade lucrativa das atividades comerciais, as quais eram exercidas sob forte controle do Estado.

2.3.3. Capitalismo

A Revolução Industrial, processo deflagrado em 1698 com a criação da primeira máquina a vapor, desenrolou-se na Inglaterra no início do século XVIII.

A produção industrial em larga escala exigiu a instituição de um instrumento de valor padrão que facilitasse a realização dos negócios. Nasceu a moeda, que, gradativamente, passou a ter posição socioeconômica mais destacada que os títulos nobiliárquicos e eclesiásticos. O acúmulo de riqueza, não mais sob a forma de metais preciosos, mas de moeda, tornou-se um dos mais importantes critérios para ascensão social.

O grande volume de produção industrial e o interesse dos indivíduos no acúmulo de riqueza exigiram liberdades para desenvolvimento de atividades econômica, para contratação e para fixação de preços dos produtos negociados. O Estado deixou o controle da economia de lado e passou à condição de garantidor das liberdades individuais.

Ao individualismo é indesejável qualquer interferência estatal, a qual quase sempre é vista como obstáculo ao desenvolvimento social e econômico das pessoas. O atendimento dos interesses sociais é considerado como uma consequência natural do crescimento econômico das empresas, que, para ampliarem sua produção, precisam criar postos de trabalho, aumentando a oferta de emprego.

O capitalismo é regime econômico fundado na propriedade privada dos meios de produção, na liberdade de iniciativa e de competição, na divisão e especialização do trabalho, na autorregulação do mercado e no acúmulo de capital.

Capitalismo e liberalismo caminham juntos. Estado liberal, que adota o capitalismo como sistema econômico, prestigia a liberdade individual. A prerrogativa de a pessoa decidir o que fazer, como fazer e quando fazer (livre iniciativa) é essencial ao capitalismo.

Como a intervenção estatal é sempre prejudicial ao regular funcionamento da economia, sua realização deve ser excepcional, somente se justificando quando a atividade não interessar à iniciativa privada ou for indispensável à garantia da própria liberdade individual. O interesse coletivo não é visto sob ótica transindividual, mas como somatório dos interesses individuais. A liberdade individual de uma pessoa apenas encontra limite na liberdade individual de outra, jamais no interesse público. Liberdade é a palavra de ordem do Capitalismo.

O modelo econômico capitalista contribuiu para a formação de uma sociedade bipartite, constituída basicamente por duas classes sociais: a burguesia e o proletariado (Marx; Engles, 2022, p. 7). Os burgueses, em sua maioria comerciantes e industriais, eram donos dos meios de produção, do capital e do resultado deles decorrentes (o lucro); proletários eram trabalhadores, donos da força física ou intelectual utilizada para impulsionar negócios alheios.

Uma classe social retroalimenta a outra: a burguesia precisa do trabalho dos proletários para que possam desenvolver as atividades econômicas; o proletariado precisa vender sua força de trabalho aos burgueses para manter a subsistência própria e dos familiares. Porém, à medida que as classes se distanciam, o antagonismo de seus interesses se acentua. Surgem as lutas de classes, marcadas por movimentos sociais deflagrados pelo proletariado como instrumento de reivindicação de aumentos salariais e de melhorias nas condições de trabalho.

2.3.4. Socialismo e Comunismo

No Capitalismo há uma tendência à concentração de riquezas nas mãos da burguesia.

O objetivo da atividade econômica é o lucro, apenas alcançado quando o preço de venda supera o somatório de todas as despesas incorridas para produção do bem ou serviço. Despesas são todos os gastos, diretos e indiretos, inclusive com a remuneração dos trabalhadores.

O aumento da despesa sempre reduz a margem de lucro. Ainda que o comerciante seja livre para fixar os preços de suas mercadorias, o mercado impõe-lhe limites. A concorrência, a capacidade econômica dos potenciais adquirentes e uma consciência, mesmo mínima, quanto à justeza do preço, faz com que toda mercadoria tenha um preço mercadológico máximo, além do qual terá dificuldade de circular no mercado.

Como o preço de venda das mercadorias tem um teto, uma forma de aumentar os lucros do negócio é reduzir as despesas. Assim, os proprietários de meios de produção são tentados a minimizar os gastos com salários e melhorias nas condições de trabalho.

De outra banda, por sua vulnerabilidade socioeconômica, muitas vezes os trabalhadores, embora insatisfeitos, não têm alternativa senão aceitar o que lhes é oferecido por empregadores.

Os conflitos de interesses entre a burguesia e o proletariado são vistos por Marx e Engels (2022, p. 7) como mais um capítulo das disputas históricas entre opressores e oprimidos – tais como entre homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo e mestre de corporação e companheiro –, que vivem ininterruptamente em estado de guerra, ora ostensivo ora oculto, que somente pode ser encerrado com "uma transformação revolucionária, da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em luta".

Marx e Engels, analisando recortes (fatos específicos) da realidade histórica, concluem que todas as mudanças ocorridas na sociedade, graduais ou abruptas, foram causadas por fatos e circunstâncias relacionados às condições materiais de vida e à divisão de trabalho entre classes sociais. Segundo eles, os grupos sociais sempre se organizam em torno da produção dos bens necessários à satisfação de suas necessidades, pois "a produção da própria vida material" (Marx; Engles, 2007, p. 33) é indispensável à sobrevivência. Afinal, "antes dos homens serem críticos, artistas, políticos, eles precisam conseguir alimentos e outros produtos necessários à manutenção de suas vidas" (Dias, 2016, p. 40).

A relação entre a organização da produção e a estrutura social é dialética: o modo de produção interfere na formação da ordem social, ao mesmo tempo que esta reforça aquele, sem prejuízo de eventuais forças opositoras.

Esta forma de pensar – colocando os bens materiais necessários à sobrevivência e ao desenvolvimento do homem (aspecto material) no centro da análise das mudanças sociais ao longo do tempo (aspecto histórico) provocadas por forças contrárias ao sistema vigente (aspecto dialético) – é denominada como materialismo histórico-dialético. A partir dela foi construída a base teórico-científica do Socialismo (Dressan, 2022, p. 5).

Para os socialistas, o capitalismo é visto como modelo promotor de desigualdades entre as duas classes sociais nele existentes: a burguesia e o proletariado. A primeira, interessada em explorar o trabalhador ao máximo, pagando-lhe o menor salário possível e exigindo-lhe o maior tempo de trabalho com o exclusivo propósito de acumular o máximo de riqueza para si própria, restando à segunda resta resistir às tentativas de exploração por movimentos revolucionários destinados à extinção das classes sociais e ao fim da propriedade privada com a coletivização dos meios de produção.

Não obstante os interesses contrapostos, as partes da relação unem-se para viabilizar o processo produtivo. Os proprietários dos meios de produção com o fornecimento dos substratos materiais (terras, edifícios, maquinários, ferramentas, matérias-primas etc.) e os trabalhadores com o empréstimo de sua energia vital e capacidade intelectual (força de trabalho, habilidades e conhecimentos técnicos). O conjunto formado por estas duas dimensões – objetiva (material) e subjetiva (humana) – corresponde às forças produtivas.

Segundo Cohen (2010, p. 64), Marx tem razão ao defender que entre essas dimensões sobressai-se em relevância a subjetiva. Notadamente quando se trata de capacidade intelectual, “em seus estágios posteriores, o desenvolvimento das forças produtivas é, em grande medida, uma função do desenvolvimento produtivamente útil da ciência”.

Considerando que o desenvolvimento da ciência fortalece o capital humano nas relações de produção, dando ainda mais relevo à dimensão subjetiva nas forças produtivas, os meios de produção devem ser coletivizados mediante apropriação pelo Estado (Marx; Engles, 2011, p. 66). Somente assim ser-lhe-á possível planejar a produção e a distribuição dos produtos de acordo com as necessidades coletivas e individuais, pondo termo a “toda diferença e todo antagonismo de classe” (Marx; Engles, 2011, p. 61).

Para o socialismo científico, a extinção da propriedade privada, o fim das classes sociais e o atendimento às necessidades de todos ensejarão a natural extinção do próprio Estado. Como todos os conflitos sociais se originam de lutas de classes e o Estado existe para reprimi-las, sem as classes sociais não existirão lutas e, consequentemente, o Estado tornar-se-á supérfluo, inútil, tendendo ao natural desaparecimento (Engels, 2021, p. 453-455).

Com o desaparecimento do Estado, o Socialismo alcança seu grau máximo de maturação e perfeição: o Comunismo.

Assim, o Socialismo é visto como fase de transição do capitalismo para o comunismo. Socialismo e Comunismo são etapas sucessivas de um mesmo regime econômico. Distinguem-se não pela essência, mas pelo estágio evolutivo (Bertucci, 2010, p 178).

A transição do regime capitalista para o comuista, passando pelo socialismo como fase intermediária, sempre deve ser espontânea.

A exploração abusiva da força de trabalho proletária pela privilegiada classe burguesa, a extinção da propriedade privada e das classes sociais, a instauração da ditadura do proletariado e a assunção das atividades econômicas pelo Estado devem decorrer de movimento natural, espontâneo e consciente da classe trabalhadora (Marx, 1977, p. 24-25).

Sem perder de vista que este regime – socialista no início e comunista no final – foi concebido como instrumento de combate à opressão imposta ao proletariado pela burguesia, assim considerada a classe social formada exclusivamente pelos proprietários de grandes meios de produção, com efetiva capacidade de subjugar os trabalhadores sem qualquer possibilidade de resistência.

Diferente do que pode parecer à primeira vista, ao menos no desenho do cenário ideal à implantação do socialismo, nem todo empresário é burguês e nem todo empregado é proletário. A burguesia é composta pelos proprietários de grandes indústrias, que controlam e influenciam a sociedade e o Estado. O proletariado é integrado pelos operários das grandes indústrias, que precisam vender sua força de trabalho e não podem resistir à opressão que lhes é imposta.

Marx e Engels não consideram pequenos industriais e comerciantes como integrantes da burguesia, assim como também não incluem dentre os proletários os trabalhadores rurais e os empregados de pequenos negócios, destinados à subsistência de seus proprietários.

O Manifesto do Partido Comunista, escrito pelos próprios idealizadores desse regime, contém diversas passagens nas quais não se deixa dúvida que o comunismo tem como objetivo principal acabar com a propriedade privada. Mas não de todas. Apenas daquelas adquiridas com o lucro obtido pelos proprietários das grandes indústrias às custas da opressão de operários, que são obrigados a negociar sua força de trabalho como se objetos fossem.

As “camadas inferiores da classe média de outrora” – “pequenos industriais, pequenos comerciantes e pessoas que possuem rendas, artesãos e camponeses” – são igualmente vítimas do sistema capitalista. Acabam se integrando ao proletariado: uns porque o pouco capital do qual dispõem não permite a utilização de processos de produção similares aos adotados nas

grandes indústrias, o que lhes retira a competitividade; outros porque suas habilidades são depreciadas pelos novos métodos de produção, especialmente o uso de máquinas que tornam o trabalho humano secundário (Marx; Engels, 2022).

A idealização do comunismo é uma resposta ao acúmulo excessivo de capital nas mãos de poucos grandes industriais, que, para aumentar cada vez mais os seus lucros, submetem os operários a condições inadequadas de trabalho e ao recebimento de salários que, quando muito, são suficientes apenas para subsistência própria e da família.

As lutas de classe que culminaram com a idealização do regime foram aquelas entre as grandes indústrias e seus operários (Engels, 2012). A polaridade é bem definida. Da equação não participam os proprietários de glebas rurais, de estabelecimentos comerciais e de pequenas indústrias, bem como os respectivos trabalhadores. Foi para o cenário de economia industrial de massa, no qual ocorrem as verdadeiras lutas de classe, que o comunismo foi idealizado.

Na Rússia, precursora da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), a revolução que culminou com a implantação do regime pretensamente socialista mão atendeu a nenhum dos dois pressupostos desenhados por Marx e Engels.

Em 1917, quando ocorrida a Revolução Russa que culminou com a queda do Império Czarista, a tomada do poder pelos bolcheviques e a designação de Lênin para o posto de líder do governo provisório, a Rússia era um país eminentemente rural. As grandes indústrias, que representavam uma pequena parcela da economia, estavam localizadas basicamente em duas cidades, Moscou e Petrogrado (Trotsky, 2017, v. 240-A, p. 38)[51]. Os bolcheviques implantaram o socialismo "em um país em que não existiam as condições preliminares para ele e em que a grande maioria da população, composta de 85% de camponeses, lhes era hostil" (Groppo, 2008, p. 120)[52].

Tampouco a revolução comunista originou-se de um movimento social espontâneo da classe operária. Esta, que representava uma pequena parcela da população, não tinha qualquer pretensão de promover uma revolução para tomada do poder com vista à implantação de uma ditadura do proletariado e de acabar com a propriedade privada dos meios de produção como forma de pôr fim à exploração de operários pelas grandes indústrias[53].

---

[51] TROTSKY, Leon. **A história da Revolução Russa – A queda do Tzarismo**. V. 1, Brasília: Editora do Centenário - Senado Federal, v. 240-A, p. 38.
[52] GROPPO, Bruno. **O Comunismo na história do século XX**. Lua Nova, São Paulo, n. 75, 2008, p. 120.
[53] "Na verdade, a 'revolução' de 7 de novembro havia sido essencialmente um golpe de Estado executado por uma audaz minoria armada, decidida a tomar o poder à força, e que os bolcheviques conseguiram fazer avalizar no II Congresso Pan-russo dos Sovietes, realizado justamente naqueles dias" (Groppo, 2008, p. 117).

Como a implantação do socialismo russo não foi um movimento natural decorrente da conscientização do proletário sobre a necessidade de coletivizar os meios de produção nem ocorreu em economia fundada em grandes indústrias, o regime descambou para o totalitarismo, afastando-se radicalmente do destino imaginado pelos idealizadores do comunismo. Situação esta antevista por observadores contemporâneos à implantação do comunismo russo, tais como Rosa Luxemburg, Karl Kautsky, Otto Bauer, Bertrand Russell, Julius Martov, Pavel Axelrod e Georgi Plechanov[54].

O desrespeito aos pressupostos para sua implantação, que ensejaram o desvirtuamento do regime para o totalitarismo, a burocracia e a corrupção[55], maculou o comunismo russo em toda sua extensão.

Em 1991, sob comando de Gorbachev, depois dos indesejados resultados de planos destinados a dar mais transparência aos atos governamentais e abrir a economia – Glasnost (transparência) e Perestroika (reestruturação), respectivamente – houve a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Imediatamente em seguida, para que pudessem prosseguir com suas relações políticas, militares e econômicas sem renunciar às respectivas soberanias sobre decisões políticas e territórios, os países soviéticos constituíram a Comunidade dos Estados Independentes (CEI)[56].

A queda do império soviético também levou consigo o próprio ideário comunista. A URSS era a inspiração mundial do regime. Foi onde a revolução comunista primeiro teve sucesso e nela se concentrou o comando político, financeiro, administrativo e organizacional dos mais diversos movimentos socialistas e comunistas ao redor do mundo.

---

[54] "À exceção de Bertrand Russell, os autores citados pertencem todos ao socialismo marxista, e é à luz do marxismo e das controvérsias internas do movimento socialista que eles avaliam a experiência bolchevique. Isso confere frequentemente a seus textos um caráter de debate quase teológico, com relação à definição do que se deve entender por socialismo e qual seria o caminho mais adequado para chegar até ele. Esse aspecto dos escritos desses autores é certamente o menos válido. Em vez disso, mais interessante é a parte propriamente analítica, na qual eles mostram, por exemplo, como as escolhas dos bolcheviques levaram inevitavelmente à destruição de toda democracia e à instauração de um sistema despótico, em um processo em cujo final o poder teria terminado por se concentrar nas mãos de uma única pessoa. Igualmente notáveis foram as observações deles com relação ao papel desempenhado pela burocracia de partido como nova classe dominante ou à impossibilidade de se preservar a liberdade de discussão e de confronto no interior do partido dominante depois de tê-la destruído na sociedade. Alguns desses temas, como, por exemplo, o da burocracia como classe, seriam mais tarde retomados pelo próprio Trotsky [por exemplo em A revolução traída]" (Groppo, 2008, p. 123, nota de rodapé n. 2).

[55] "É preciso considerar que se algumas ideias foram aproveitadas, uma parte delas o foi de modo deturpado e outras foram completamente ignoradas, quando não violentadas: o socialismo como realização da liberdade foi convertido em regime de opressão, a ditadura do proletariado se transformou em simples ditadura, a propriedade social dos meios de produção virou propriedade de um Estado dominado por uma elite partidária" (Miglioli, 1995, p. 29.).

[56] SIMÃO, Licínia. A Comunidade dos Estados Independentes: desafios e resiliências. Lisboa, Janus, 2015-2016, p. 118-119. Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2961/1/3.9_LiciniaSimao_CEI.pdf. Acesso em: 30/ out./2023.

O fracasso do regime na URSS atingiu o coração do comunismo, que tem a abrangência mundial como um dos elementos de sua essência (Groppo, 2008, p. 116).

Atualmente, apenas cinco países são liderados por partidos comunistas: China, Coreia do Norte, Cuba, Laos e Vietnã. Mas nenhum adota o comunismo originariamente idealizado ou sem temperamentos. Em todos há classes sociais e luta de classes, além de alguns – China, Cuba e Coréia do Norte – serem notoriamente conhecidos pela imposição de limites rígidos ao exercício de direitos e liberdades civis e políticos. Em todos, em maior ou menor grau, a economia é de mercado. Assim, nasceu o socialismo de mercado[57].

O Socialismo de Mercado, que consiste no regime socialista temperado com regras do capitalismo, aproxima-se, sem se confundir, do Capitalismo Social, que é o regime capitalista amenizado pela tutela direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões.

2.3.5. Capitalismo Social

Os conflitos entre burguesia e proletariado, com operários reivindicando das grandes empresas aumentos salariais e melhores condições de trabalho, espalharam-se pelo continente europeu. Não apenas na Inglaterra, berço da Revolução Industrial, mas também noutros países com parques industriais mais desenvolvidos.

Na França de 1848, a situação era extremamente grave. Além dos inúmeros protestos de operários contra os baixos salários e inadequadas condições de trabalho nas grandes indústrias, muitos reprimidos violentamente pelas autoridades, o país passou por grave crise no setor agrícola, que na época era a base de sua economia. A escassez de diversos produtos, sobretudo grãos, levou ao aumento generalizado dos preços, agravando a combalida situação financeira da população e causando a falência de inúmeros agricultores (Coggiola, 2014).

O desemprego no campo provocou intenso processo de migração para centros urbanos, carentes de condições estruturais para absorver tantas pessoas em pouco tempo. O processo de industrialização francês, apesar de mais atrasado que o britânico, já havia constituído a classe operária, embora menos numerosa que a camponesa[58].

---

[57] SEGRILLO, Ângelo de Oliveira. As diferentes fases da perestroika soviética: do ponto de vista histórico e a economia política. Fronteiras, [*S. l.*], v. 5, n. 10, p. 99–120, 2021, p. 109. Disponível em: https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/FRONTEIRAS/article/view/13423. Acesso em: 19 ago. 2023.

[58] Na França, não existia qualquer movimento de massa dos trabalhadores pobres das indústrias que se comparasse: os militantes do movimento da classe operária' francesa em 1830-48 eram fundamentalmente os ultrapassados

Neste contexto deu-se a Revolução Francesa de 1848, que resultou na promulgação da primeira constituição mundial a dispor sobre direitos e garantias sociais e trabalhistas. O art. 13 da Constituição francesa de 1848 assim prescrevia:

> Art. 13. A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias.

Se a primeira Revolução Francesa, com o lema "liberdade, igualdade e fraternidade", é o marco dos direitos humanos de caráter civil e político contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a segunda, que culminou com a aprovação da Constituição francesa de 1848, inaugurou o reconhecimento constitucional de que a sociedade favorece e encoraja a tutela de interesses sociais ao lado dos individuais. Embora tenha sido pioneira, por não ter sido assertiva na declaração dos direitos sociais, não é reconhecida como a primeira constituição de cunho verdadeiramente social.

Contudo, o art. 13 da Constituição francesa de 1848, ao dispor sobre deveres sociais do Estado com trabalhadores e necessitados em geral, [...] "aponta para a criação do que viria a ser o Estado de Bem-Estar Social, no século XX" (Comparato, 2003, p. 102).

É o México quem promulga a primeira constituição social. Resultado da Revolução Mexicana (1910-1917), evento político e social mais importante do país no século XX, a Constituição mexicana de 1917 estabelece direitos à(ao)[59]: liberdade sindical, greve, trabalho, educação, saúde, cultura, moradia, lazer, alimentação, segurança social, meio ambiente saudável e igualdade entre homens e mulheres. Além disso, prevê a desapropriação de terras para fins de reforma agrária, o direito dos indígenas às terras ancestrais e a separação entre Estado e Igreja. É a primeira no mundo a incluir direitos sociais, ao lado dos direitos civis e políticos, dentre os fundamentais.

---

artesãos e diaristas urbanos, a maioria em seus ofícios ou em centros de indústria doméstica tradicional como o da indústria da seda em Lyon. (Os arqui-revolucionários canuís de Lyon não eram nem mesmo assalariados, mas sim uma espécie de pequenos mestres.) (Hobsbawm, 1789-1848, p. 93).

[59]**CONSTITUIÇÃO DO DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1JS0Gi3_Ed7tlLND98HXRsl6X5jDPjVon/view?pli=1. Acesso em: 22 ago. 2023.

Com a assunção ao comando da Rússia após a Revolução Russa de 1917, Lenin submeteu a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado[60] ao Comitê Executivo Central de toda a Rússia, que a aprova em 1918 com algumas alterações. Nela são previstas medidas destinadas à estatização de bens, à superação do capitalismo e à consolidação dos trabalhadores no poder político, dentre as quais: (i) extinção da propriedade privada; (ii) incorporação do solo ao patrimônio nacional para serem confiadas aos trabalhadores, igualitariamente, mediante usufruto e sem reembolso; (iii) estatização dos bancos, instrumentos e meios de produção e de transporte, minas, subsolo, florestas e águas de interesse nacional; (iv) trabalho obrigatório para todos; (v) armamento dos trabalhadores, para formação de um exército vermelho socialista composto por operários e camponeses; e (vi) desarmamento da classe dominante (Lénine, 1918a). A aprovação dessa declaração é um dos marcos históricos na tentativa de superação do capitalismo pelo socialismo, mas, sob o ponto de vista dos direitos humanos, tem caráter mais reativo que propositivo.

Em 1919, pouco depois do fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a Alemanha promulgou a Constituição de Weimar (1919), que consagrou vários direitos sociais: saúde, previdência, assistência social, habitação, educação, arte, ciência e cultura. Também se exigiu o cumprimento da função social[61] da propriedade e previu a possibilidade de desapropriação de terras, mediante indenização, para satisfação do bem comum. Paralelamente ao amplo leque de direitos sociais, estabeleceu normas de direito econômico, sendo a primeira a instituir uma Constituição Econômica.

O Tratado de Versalhes, que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial, refere-se à Organização Internacional do Trabalho (OIT), fundada no mesmo ano de 1919. A instituição tem como principal objetivo promover a justiça social pela formulação, aplicação e fiscalização do respeito às normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações).

No primeiro ano da fundação da OIT foram aprovadas seis convenções internacionais, as quais versam sobre as seguintes questões trabalhistas[62]: limitação das jornadas diária e

---

[60] **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO POV TRABALHADOR E EXPLORADO**. Rússia, 1918. Disponível em: http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/Legislacao_sobre_escravatura/Declaração%20dos%20Direitos%20do%20Povo%20Trabalhador%20e%20Explorado%20-1918.pdf. Acesso em 20 abr. 2024.

[61] VERFASSUNGEN, die. Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) 11. August 1919. Disponível em: https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm. Acesso em: 08 de abril, 2024.

[62] ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenções**. Brasília, DF: Agencia Especializada da Nações Unidas. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm. Acesso em: 31 out. 2023.

semanal de trabalho (n. 1); idade mínima de admissão ao emprego na indústria, trabalho a tempo parcial (n. 2)[63]; emprego das mulheres antes ou depois do parto e salário-maternidade (n. 3); emprego das mulheres durante a noite (n. 4); idade mínima na indústria (n. 5); e trabalho noturno dos menores na indústria (n. 6).

Em 1929, os Estados Unidos foram o epicentro de uma gravíssima crise econômica, cujo ápice foi o colapso da Bolsa de Valores de Nova York. Iniciou-se a "Grande Depressão", que afetou profundamente a economia mundial por vários anos.

Ao assumir a presidência dos Estados Unidos, em 1933, Franklin Roosevelt impôs uma série de rígidas medidas para regulamentação do setor financeiro. O *Glass-Steagall Act*[64] é concebido "para prever o uso mais seguro e eficaz dos ativos dos bancos, regular o controle interbancário, evitar o desvio indevido de recursos para operações especulativas" [...] (Maues, 1933, p. 1, tradução nossa). Foram estabelecidas normas financeiras e de *compliance* para as cumprimento por instituições bancárias, tais como: (i) separação jurídica, patrimonial e diretiva entre bancos comerciais, que aceitam depósitos e fazem empréstimos, e bancos de investimento, que aconselham e realizam transações com títulos e ações[65]; (ii) vedação que mais de 10% das receitas bancárias se originem de títulos, ressalvada a possibilidade de subscrição de títulos governamentais; (iii) instituição de seguradora de contratação obrigatória pelos bancos para proteção de depósitos bancários de até US$ 2.500 (atualmente esse valor é de US$ 250 mil); e (iv) proibição de pagamento de juros sobre depósitos em conta corrente e possibilidade do Federal Reserve estabelecer teto para os juros a serem pagos sobre depósitos em contas de outras espécies[66] (Maues, 1933).

Além de regular o setor financeiro, a fim de prevenir eventos semelhantes no futuro, os Estados Unidos precisavam atuar para recuperação da economia e atendimento das demandas básicas imediatas da população, que sofria com altos índices de desemprego e endividamento. Dada a inexistência de sistema público de saúde, a população negligenciava a própria saúde. O número de desempregados alcançou doze milhões de pessoas, que na época correspondia a aproximadamente 25% da população economicamente ativa (Barreiros, 2007).

Em face da incapacidade de os setores produtivos superarem sozinhos a profunda crise econômica, os Estados Unidos, tradicionalmente liberal e estranho às atividades econômicas,

[63] Revogada pela Convenção n. 59/1937, posteriormente revogada pela Convenção n. 138/1973.
[64] A lei recebe esse nome em referência ao senador Carter Glass, ex-secretário do Tesouro, e ao deputado Henry Steagall, que se empenharam para aprovação do projeto de lei.
[65] Restrição revogada pelo Gramm-Leach Act de 1999.
[66] Proibição revogada pelo Dodd-Frank Act de 2010.

passou a agir. Nas palavras de Comparato (1978, p. 457), “a posição estatal de simples árbitro do respeito às regras do jogo econômico não tinha mais razão de ser, desde o momento em que os diferentes protagonistas deixavam de jogar”, cabendo “a alguém reimpulsionar a máquina econômica paralisada, e este alguém só poderia ser o Estado”.

Nesse momento de transição ganhou destaque a teoria criada por John Kaynes, que é conhecida como “keynesianismo”, um meio-termo entre a teoria liberal, de Adam Smith, e a teoria social, de Karl Marx.

A teoria liberal defende a total abstenção do Estado na economia, cabendo-lhe apenas assegurar o direito à propriedade privada e a liberdade individual. A teoria social caminha no sentido do fortalecimento do Estado, a quem cabe controlar os meios de produção e a economia do país. Na visão de Keynes, o mercado deve ser livre, mas ao Estado cabe intervir sempre que necessário para evitar retração econômica, garantindo o pleno emprego.

Com a desmistificação do dogma da escola econômica clássica, de que a economia de mercado sempre está em estado de equilíbrio com o pleno emprego, cabe ao Estado estimular o desenvolvimento das atividades econômicas e atuar para redução das desigualdades de renda e riqueza. Somente assim para se corrigir os desajustes entre o livre mercado e o pleno emprego.

É com base nos princípios defendidos por Keynes que o presidente Roosevelt, em 1933, lança o *New Deal*, plano socioeconômico dos Estados Unidos para superar a Grande Depressão. Como destaca Barreiros (2007, p. 26), a novidade da nova política econômica estava no cerne da reforma do Estado norte-americano, que, tornando o poder público “empresário, controlador, fomentador da atividade econômica e árbitro do conflito entre classes”, explicam os sucessos e os fracassos do *New Deal* contra os efeitos da crise estrutural do capitalismo liberal.

A instituição e implementação dessas políticas públicas criaram as bases do *Welfare State* (Estado de Bem-Estar Social), permitindo a contínua e gradual recuperação das condições socioeconômicas da nação, do mercado e da população norte-americana.

O *New Deal* é importante marco simbólico da necessidade de Estados exercerem algum controle sobre atividades econômicas e promoverem medidas de bem-estar social, sobretudo porque idealizado e desenvolvido pelo país-ícone do capitalismo mundial[67].

Apenas três meses depois do fim da Segunda Guerra Mundial, em 10 de dezembro de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU) proclamou a Declaração Universal dos Direitos

[67] Tanto que a Constituição dos Estados Unidos de 1787 nem qualquer de suas XXVII emendas faz qualquer referência expressa a direito social, preocupando-se somente com a estruturação, organização e funcionamento do Estado e com a tutela de liberdades individuais.

Humanos. Composto por trinta artigos, é um dos documentos internacionais mais prestigiados e respeitados em todo o mundo. Identifica, reconhece e tutela os direitos humanos, individuais[68] e sociais[69], que são considerados universais e atemporais, porquanto inerentes a todos os serem humanos e indissociáveis de sua existência.

Diferentemente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789 pela Assembleia Nacional francesa, que somente reconhece direitos e liberdades individuais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1945, inclui direitos e liberdades sociais. A diferença de perspectiva ideológica e de conteúdo pode ser explicada pelo momento histórico em que cada um desses documentos foi aprovado.

A Declaração francesa vem da época em que o Estado tinha o papel de, por meio de condutas absenteístas, assegurar que os direitos e liberdades individuais fossem exercidos sem interferência externa, na esperança de que o fortalecimento da iniciativa privada impulsionasse o desenvolvimento econômico das nações e da sociedade.

A Declaração das Nações Unidas é posterior aos abusos cometidos por grandes indústrias e outras corporações numa economia de mercado absolutamente liberal, sem controle estatal, e do mundo ter testemunhado as atrocidades praticadas pelo regime nazista de Adolf Hitler. Tais eventos revelaram que não bastava o Estado abster-se para permitir que os indivíduos agissem livremente, inclusive no âmbito econômico. Era preciso que, paralelamente, instituísse políticas prestacionais, assegurando às pessoas vulneráveis socioeconomicamente condições existenciais dignas.

Para normatizar as relações econômicas e a intervenção estatal na economia, com o fim de impedir o uso indevido do poder econômico, nasceu o Direito Econômico.

2.4. DIREITO ECONÔMICO

[68] São contemplados os seguintes direitos e liberdades individuais (artigos 1º a 21): igualdade, vida, locomoção, residência em qualquer país, manifestação do pensamento, consciência, religião, matrimônio, reunião, associação pacífica, segurança pessoal, integridade física e moral, acesso aos tribunais, presunção de inocência, asilo internacional, nacionalidade, propriedade privada, sufrágio

[69] Eis os direitos sociais previstos na Declaração de Direitos Humanos (artigos 22 a 30): segurança social, direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade, trabalho, livre escolha do emprego, condições justas e favoráveis de trabalho, proteção ao desemprego, igualdade de remuneração em caso de identidade de trabalho, justa e satisfatória remuneração, organização e filiação sindicais, repouso, lazer, jornada de trabalho, férias remuneradas periódicas, saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, previdência, assistência social, educação, participação na vida cultural, fruição das artes, participação no progresso científico e gozo de seus benefícios.

A partir de elementos encontrados nos conceitos formulados por juristas como Eros Roberto Grau[70], Washington Peluso Albino de Souza[71], Fábio Konder Comparato[72] e Modesto Carvalhosa[73], o Direito Econômico pode ser considerado como conjunto de normas jurídicas que regulam as atividades econômicas e a intervenção do Estado na economia com o fim de implementar a política econômica prevista no próprio ordenamento jurídico.

Contudo, ser um conjunto formado por normas jurídicas não é particularidade do Direito Econômico, mas característica comum a todos os subsistemas jurídicos. Por isso, não é critério apto a distingui-lo dos demais.

O que singulariza o Direito Econômico é o objeto jurídico e a finalidade de suas normas, que estabelecem as diretrizes a serem observadas nas atividades econômicas e regulam a intervenção estatal na economia com vista à implementação da política econômica instituída pelo Estado para viabilizar o estado de bem-estar coletivo. Se a norma não estiver inserida nesse contexto, não integrará o Direito Econômico.

Nesta acepção, o Direito Econômico é relativamente recente.

2.4.1. Origem do Direito Econômico

Na Antiguidade já havia certa preocupação a tutela normativa do direito à propriedade[74]. Embora pesquisadores da questão não sejam uníssonos quanto ao objeto e extensão do direito à propriedade privada da terra em algumas civilizações antigas (grega, germânica e românica) (Zakka, 2007), sua existência sobre outros bens materiais (bens de uso pessoal, frutos da terra,

[70] "O sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante regulação, sob o ponto de vista macro jurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina à efetivação da política econômica estatal" (Grau, 1981, p. 31).

[71] O "conjunto de normas de conteúdo econômico que pelo princípio da economicidade assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos na efetivação da política econômica definida na ordem jurídica" (Souza, 1976, p. 26).

[72] A "disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico, seja este centralizado ou descentralizado". (Comparato, 1978, p. 465).

[73] O "conjunto de normas que, com um conteúdo de economicidade vincula as entidades econômicas, privadas e públicas, aos fins constitucionais cometidos à ordem econômica, conciliando, ademais, os conflitos de interesses entre esses fins e os objetivos próprios e naturais das entidades econômicas privadas na condução das suas disponibilidades de dispêndio, investimentos e empreendimentos, objetivos estes assegurados pelo princípio constitucional da livre iniciativa" (Carvalhosa, 1973, p. 361).

[74] Aos cidadãos gregos e romanos era assegurada a propriedade sobre seus escravos (Carvelli; Scholl, 2011, p. 169). A admissão à livre ocupação por patrícios e plebeus capitalistas de solo em terras públicas ou obtidas por meio de conquistas, inicialmente sem limite de extensão e posteriormente limitada pela Lei Licínia, data por Max Weber em 367 a.C. (Deininger, 2012, p. 63-64).

semoventes etc.) é reconhecida quase unanimemente. Então, enquanto instituto jurídico e direito subjetivo, a propriedade privada já existia na antiguidade (Zakka, 2007, p. 10-23)[75].

Na Idade Antiga, alguns direitos e liberdades sequer eram estabelecidos expressamente, mas eram deduzidos da inexistência de normatização a seu respeito. Na época prevalecia a lógica da codificação, inspirada em construções civilistas de ideologia individualista. A regra era o indivíduo poder agir livremente, sem restrições. O único limite reconhecido era o direito ou liberdade individual de terceiro. O indivíduo somente encontrava limite em outro indivíduo. A noção de direito ou interesse coletivo, a impor restrições à liberdade ou direito individual em benefício da coletividade, era extremamente rarefeita, senão inexistente.

Historicamente, explícita ou implicitamente, as normas protetivas da propriedade privada sempre tutelaram interesses dos proprietários, não da coletividade. O direito à apropriação de bens materiais era resguardado juridicamente sob a ótica individualista.

A situação começou a ser alterada a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), que, embora esteja distante de ser o conflito bélico mais demorado da história, foi a primeira guerra total, pois absorveu a quase totalidade da produção econômica e das finanças dos países envolvidos, dentre os quais as economias mais fortes dos cinco continentes[76].

O envolvimento mundial fez com que a guerra deixasse de ser um fenômeno marginal e ganhasse dimensão global, exigindo elevados investimentos materiais e humanos. A guerra total leva à economia de guerra, que se caracteriza pelo direcionamento de toda força industrial e reservas financeiras à produção de bens necessários e úteis aos conflitos bélicos. Com o comprometimento dos cofres públicos e necessitando de recursos para o custeio das despesas de guerra, o Estado recorre aos meios de produção. A riqueza privada passa a ser a fonte de financiamento da guerra, fazendo com que o Estado passe a direcionar a atividade econômica. Para obter recursos para atendimento das inúmeras demandas materiais decorrentes da guerra (alimentação, medicamentos, veículos, armamentos, munições, vestimentas etc.), tornou-se imprescindível ao Estado o direcionamento da produção, distribuição, circulação e consumo de riquezas. Finda a guerra, o interesse estatal na economia persistiu em busca por recursos para recuperação do que foi destruído ou danificado durante os conflitos (Comparato, 1978, p. 456).

---

[75] ZAKKA, Rogério Marcus. **O direito de propriedade (análise sob a ótica de sua convivência com a função social).** Dissertação de mestrado em Direito das Relações Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), São Paulo, 2007, p. 10-23. Disponível em: https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7814/1/Rogerio%20Marcus%20Zakka.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

[76] Dentre outros países, participaram da Primeira Guerra Mundial: Alemanha, Brasil, Áustria-Hungria, Estados Unidos, França, Império Britânico, Império Turco-Otomano, Itália, Japão, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Reino da Romênia, Reino da Sérvia, Rússia, Austrália e China.

Assim foi necessária a instituição do sistema de normas jurídicas focado na regulação das atividades econômicas para implementação de política econômica, que, com a evolução social e o fim das guerras totais, deixa de ter foco no atendimento das necessidades do Estado e passa a tutelas interesses da coletividade.

Com efeito, as reformas constitucionalistas iniciadas durante a Primeira Guerra Mundial orientam-se para a tutela de direitos fundamentais sociais, os quais, diferentemente dos direitos fundamentais individuais, não se contentam com atitudes estatais absenteístas, exigindo que o Estado atue como força propulsora da modificação da realidade (mundo do ser)[77].

2.4.2. Objeto jurídico do direito econômico

O Direito Econômico é inseparável dessa mudança de postura do Estado, que deixa de ser mero garantidor de direitos e liberdades individuais para ser também provedor de prestações sociais.

Mas para que se alcance esse equilíbrio é imprescindível o estabelecimento de normas que obriguem não apenas o Estado, mas igualmente a iniciativa privada, inclusive quanto à limitação dos direitos e liberdades individuais. Afinal, nos países capitalistas, a propriedade dos meios de produção é quase sempre privada.

Daí ser (i) a regulação da intervenção na propriedade privada matéria obrigatória do direito econômico, (ii) a implementação de políticas públicas de cunho econômico um meio necessário e (iii) o objetivo de modificar a realidade, com implementação de um estado de bem-estar coletivo, o fim a ser perseguido.

Disciplinando essas atividades estatais, impondo obrigações e proibições a particulares e visando atender interesses sociais, as normas de direito econômico são essencialmente de ordem pública, cogentes, não podendo ser afastadas por vontade dos agentes econômicos nem do próprio Estado enquanto agente normativo ou regulador.

---

[77] Os direitos e liberdades individuais, classificados como direitos fundamentais de primeira dimensão, satisfazem-se basicamente com a não-intervenção estatal, apresentando-se como verdadeiros limite ao Estado em preservação da individualidade dos cidadãos. Já os direitos sociais, considerados como direitos fundamentais de segunda dimensão, normalmente exigem a implementação de políticas públicas para sua efetivação, sendo insuficiente a abstenção estatal. Como exemplo do primeiro caso temos a liberdade de locomoção, que somente permite a prisão pelo Estado em determinadas situações (impõe uma omissão estatal); do segundo, o direito à habilitação, a exigir do Estado a execução de política pública habitacional (impõe uma ação estatal). Quase sempre a implementação de direitos fundamentais de segunda dimensão exige investimentos financeiros, o que não ocorre com os de primeira dimensão. A utilização da expressão "dimensão", ao invés de "geração", dá-se para não deixar dúvida que as categorias de direito fundamental são igualmente relevantes, não havendo preponderância apriorística de uma sobre a outra, devendo coexistir paralela e simultaneamente.

Situações e relações cujos efeitos se restrinjam às esferas de interesses individuais não ingressam ao direito econômico. A tutela de direitos e liberdades individuais dos proprietários dos meios de produção é, como sempre foi, matéria reservada à lei civil ou comercial, mais recentemente renomeada como empresarial. O direito econômico é acionado se o fato social ou jurídico tiver potencialidade para afetar o interesse da coletividade na concretização de algum fundamento, princípio ou fim da ordem econômica.

O mesmo fato pode integrar o suporte fático de uma ou mais normas, desde que cada uma o assimile sob perspectivas diversas, tutelando bens jurídicos diferentes e atribuindo-lhes efeitos jurídicos próprios. A validade de um contrato de fusão entre empresas pode ser analisada sob a ótica do direito civil e empresarial, para análise de sua validade e eficácia entre os contratantes, e sob as luzes do direito econômico, relativamente à concentração de mercado e eliminação da concorrência, em relação aos concorrentes e consumidores.

O que caracteriza a segunda perspectiva, própria do direito econômico – não do direito civil ou empresarial –, é que a norma jurídica tutela o interesse coletivo na existência do regime concorrencial e que seus efeitos sejam adequados para assegurá-lo, por meio de prevenção ou restabelecimento do cenário juridicamente desejado.

Claro que isso pode implicar satisfação de interesses individuais, mas se trata de efeito indireto, que não é produzido diretamente pela norma, mas pelas consequências fenomênicas de sua aplicação ao fato juridicamente regulado. É efeito fático, não jurídico, porquanto não estabelecido no preceito normativo.

> A análise da realidade jurídico-econômica passará a ser levada a efeito, portanto, como condicionada à ideologia que se incorpora na Política Econômica e se institucionaliza na Ordem Jurídica. Esta, em termos de direito positivo, exprime-se nas Constituições.
> O Direito Econômico pretende, justamente, captar o sentido ideológico assim definido e tratá-lo a seu modo próprio. Esta propriedade de tratamento reside no fato de introduzir a categoria economicidade na determinação do dever ser expresso em suas normas.
> Trabalhamos esta ideia a partir de Max Weber e a tomamos como o sentido de racionalidade baseado na linha de «maior vantagem», sendo que esta vantagem, por sua vez, tanto pode ter sentido econômico, como de outra natureza.
> Por exemplo, as normas de Direito Privado podem basear-se nos dispositivos da Ordem Jurídica para garantir a prática da livre concorrência, o direito de propriedade privada, o uso dos instrumentos contratuais pela afirmação da autonomia da vontade, e assim por diante. A ideologia adotada admitirá tais princípios e corresponde à realidade econômica do mecanismo do mercado, com suas consequências todas. Mas, na mesma ideologia podem estar incluídos objetivos como o desenvolvimento econômico, a solução social do problema da habitação, a ampliação do mercado de emprego, a garantia de um certo nível mínimo de vida e outros. Definidos na Política Econômica, estes elementos ideológicos passam a condicionar tanto a ação do Estado, como a do particular. A estrutura jurídica deverá ser equipada para este fim. E o Direito Econômico incumbe-se de harmonizar aquelas ações evitando o conflito de

> interesses. Assim, embora se respeite o direito à propriedade privada, este fica condicionado à sua melhor utilização. Os preços de determinados produtos podem ser controlados. Os lucros de certas atividades, igualmente. A importação de determinados produtos pode ser proibida. O tratamento excepcional de certa atividade ou região pode justificar-se. Não importa que muitos desses expedientes possam até mesmo ser considerados antieconômicos, pelos conceitos tradicionais (Souza,W., 1976, 28-29).

O Direito Econômico disciplina a conduta dos agentes econômicos e do Estado quando necessário ou relevante à implementação da política econômica estabelecida no ordenamento jurídico, que é um instrumento de concretização dos fundamentos, princípios e fins da ordem econômica[78].

A política econômica é executada mediante intervenção estatal para limitar direitos e liberdades individuais dos proprietários dos meios de produção com vista à modificação da realidade socioeconômica vigente.

Bercovici enxerga no Direito Econômico uma força propulsora de alteração da situação socioeconômica vigente e destinada à concretização dos princípios democráticos consagrados constitucionalmente. Diferentemente do sistema de normas que agasalha a Ordem Econômica existente, que se destinava a manter as coisas no estado em que se encontravam, como ocorria nos séculos XVIII e XIX, o verdadeiro Direito Econômico, reconfigurado no século XX, busca a modificação da realidade, desenhando a Ordem Econômica ideal e instituindo meios para sua efetivação.

> Embora as constituições liberais dos séculos XVIII e XIX também contivessem preceitos de conteúdo econômico, como a garantia da propriedade ou da liberdade de indústria, o debate sobre a constituição econômica é, sobretudo um debate do século XX. As constituições do século XX não representam mais a composição pacífica do que já existe, mas lidam com conteúdo políticos e com a legitimidade, em um processo contínuo de busca de realização de seus conteúdos, de compromisso aberto de renovação democrática (Bercovici, 2010, p. 396).

A atribuição de poder ao Estado para restringir direitos e liberdades individuais por imposição de obrigações e proibições no interesse coletivo é matéria constitucional típica, pois diz respeito à estrutura organizacional do Poder Público, limitação bens jurídicos inerentes à condição humana, instrumentos e fins da autuação do Estado. O direito econômico tem – e não poderia deixar de ter – suas raízes na Constituição.

---

[78] Com efeito, mesmo quando o Estado desempenha diretamente atividade econômica não o faz objetivando declaradamente a obtenção de lucro, mas para implantar a política econômica que entende ser de interesse coletivo. Isso em qualquer regime econômico. No socialismo, etapa necessária para se alcançar o comunismo, trata-se de medida inicial destinada à abolição da propriedade privada; no capitalismo, quando necessária à preservação da soberania estatal ou à satisfação de relevante interesse coletivo. Isso não significa que a atividade não possa ser lucrativa; pode, mas o lucro não é o motivo que conduz o Estado a desempenhá-la.

Não se está afirmando que todas as normas de Direito Econômico estão na Carta Magna. A esta cabe estabelecer normas diretivas, principiológicas da política econômica (fundamentos, objetivos, valores e princípios), cabendo à lei o detalhamento do conteúdo. Há normas direito econômico tanto na constituição quanto fora dela.

2.5. CONSTITUIÇÕES ECONÔMICAS

A Constituição Econômica é o sistema de normas constitucionais que têm como objeto a regulação do modo de ser das atividades econômicas e da intervenção do Estado na economia para, mediante implantação de política pública econômica, alcançar o bem-estar coletivo.

Mas quando uma norma é constitucional? Em outros termos, o que dá a uma norma caráter constitucional? A resposta passa pela análise das várias acepções de constituição.

Um único objeto pode ser classificado em várias categorias diferentes, desde que cada uma adote parâmetro classificatório próprio. Uma pessoa pode ser alta e bonita, alta e feia, baixa e bonita ou baixa e feia. Quando os parâmetros classificatórios são distintos entre si, não há incoerência em se considerar o objeto como simultaneamente integrante de suas ou mais categorias.

Vários são os critérios taxonômicos manuseados pela ciência jurídica para classificação das constituições. Nem sempre há consenso sobre as características que uma norma deve ter para se enquadrar em determinada classe. Daí ser preciso, antes de qualquer estudo, delinear claramente os conceitos que serão utilizados para seu desenvolvimento. Somente assim evitam-se dúvidas sobre o que se quer dizer e se previnem maliciosas distorções do que se disse.

Isso não implica compromisso incondicional com os conceitos utilizados, sobre os quais frequentemente existem profundas controvérsias, sobretudo no âmbito das ciências sociais, mas reconhecimento da utilidade de delimitação clara de seu conteúdo para que não reste dúvida a respeito de quais são os parâmetros utilizados na classificação e de sua pertinência ao objeto do estudo. Até porque os critérios de classificação não são certos ou errados, válidos ou inválidos, mas úteis ou inúteis para determinada finalidade.

Com esse exclusivo propósito, em breves palavras e sem adentrar nas controvérsias a respeito de cada uma delas, conceituar-se-ão as espécies de constituições segundo os critérios de classificação mais difundidos na doutrina: forma de apresentação e grau de rigidez de suas normas.

2.5.1. Classificação das constituições pelos critérios da forma e da rigidez

Em artigo publicado conjuntamente, Magalhães; Sozinho e Carvalho (2014) demonstram as divergências doutrinárias, tanto entre juristas pátrios quanto estrangeiros, de ontem e de hoje, quanto à classificação das constituições em materiais e formais. Não há consenso sequer em relação ao elemento distintivo que deve ser utilizado como parâmetro taxonômico.

Porém, não se entrará nessa disputa conceitual. Aqui, o importante é esclarecer o significado de cada expressão técnica utilizada, proporcionando ao leitor a exata noção da ideia que o texto pretende transmitir, sem que isso implique compromisso teórico com qualquer classificação doutrinária.

Quanto à forma de apresentação, a constituição pode ser formal ou material.

Constituição formal é sistema de normas enunciadas em documento escrito promulgado ou outorgado como ato primário de constituição do Estado. É irrelevante a matéria objeto de normatização. Simplesmente por se encontrar no corpo da constituição, a norma é considerada constitucional. Importa o aspecto exclusivamente formal – estar o enunciado no ato promulgado como constituição –, não o aspecto material, o conteúdo do comando normativo nele contido.

No outro extremo está a constituição material. Esta é identificada pelo conteúdo, não pela forma. Integram-na todas as normas sobre matérias tipicamente constitucionais, assim consideradas as indispensáveis ou relevantes à estruturação, organização e funcionamento das instituições e institutos essenciais à coletividade. Aqui, interessa a essência das normas, seu aspecto substancial, não o instrumento normativo nas quais estão previstas. Poucos Estados adotam constituições materiais. Normalmente as indicações resumem-se ao Reino Unido, certamente o exemplo mais difundido, Israel e Nova Zelândia (Silva, R., 2010, p. 212).

O Estado tem constituição formal ou material, não podendo ter ambas simultaneamente. No entanto, é possível que num Estado com constituição formal existam normas materialmente constitucionais fora do corpo da constituição. Essas normas extravagantes não se incorporam à constituição, mas formam uma espécie de "anexo", chamado de bloco de constitucionalidade[79].

[79] O Conselho de Estado francês, órgão responsável pelo controle dos atos praticados pela Administração Pública, há muito adota a teoria do bloco de legalidade, a indicar o conjunto sistemático de normas de idêntica hierarquia. A expressão indica que o conjunto de normas leis constitui-se num bloco único e sólido. Posteriormente, na Decisão n. 71-44 DC, de 16/07/1971, o Conselho Constitucional da França aplicou a mesma lógica em relação à Constituição, fazendo nascer a ideia do bloco de constitucionalidade, que nada mais é que o conjunto sistemático de normas materialmente constitucionais, estejam ou não formalmente inseridas no corpo da Carta Magna. Nessa

As normas integrantes do bloco de constitucionalidade podem têm força equivalente às formalmente constitucionais, mas isto não as incorpora à constituição formal. A equivalência eficacial não as tornam iguais; aliás, se fossem iguais não precisariam ser equiparadas.

A segunda classificação considera a estabilidade das normas constitucionais em relação às demais do ordenamento. Neste sentido, a constituição pode ser rígida ou flexível[80].

Rígida é a constituição que só pode ser alterada mediante processo legislativo mais rigoroso que o imposto às leis em geral. O maior grau de complexidade pode decorrer do procedimento a ser seguindo e/ou do quórum exigido para aprovação.

Na constituição flexível, a modificação das normas é submetida ao mesmo tratamento das leis comuns, sem nenhum grau a mais de complexidade ou rigor. Nesta espécie, as normas podem ser modificadas ou revogadas por lei comum. São extremamente raras, a ponto de Pertence (2007, p. 210) afirmar que se trata de um "conceito puramente teórico", ressalvando os casos do Reino Unido e de Israel.

A classificação revela quando a constituição possui supremacia na ordem jurídica. Só existe em se tratando de constituições rígidas. Se a lei comum pode se contrapor à constituição e, por ser posterior, sobre ela prevalecer, é porque ambas estão em idêntico patamar hierárquico. Não há, assim, supremacia nas constituições flexíveis.

Nada impede que a constituição rígida e a flexível contenham normas de rigidez atípicas ao padrão de seu conjunto normativo. É possível que uma constituição rígida contenha normas imutáveis[81] e outros passíveis de alteração por processo legislativo comum, bem como que uma constituição flexível possua dispositivos imutáveis e outros modificáveis apenas por processo qualificado.

A classificação é feita pelo critério do nível de rigidez predominante entre suas normas. Não é anormal as constituições conterem normas específicas com maior ou menor rigidez, mas, por se tratar de exceção, deve haver previsão expressa quando ao procedimento e/ou ao quórum para sua modificação ou revogação.

---

decisão, o Conselho Constitucional francês, competente para o controle de constitucionalidade das normas, reconheceu que a liberdade de associação, então assegurada só em lei, tem natureza de direito fundamental, integrando o chamado bloco de constitucionalidade. E, como norma constitucional, é de observância obrigatória por todo ordenamento jurídico.

[80] Há doutrinadores que, dentro desse critério, indicam outras espécies de constituição, tais como a imutável e a semirrígida, mas que, por não interessarem ao presente trabalho, não são abordadas.

[81] A Constituição brasileira, por exemplo, é classificada unissonamente como rígida, embora seu art. 60, § 4º, expressamente estabeleça que sequer será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais. Essas são as chamadas cláusulas pétreas, sendo vedada a discursão sobre a mudança da Constituição com a finalidade de suprimir ou reduzir a extensão desses princípios, direitos e garantias.

2.5.2. Constituição Econômica nas constituições formais e rígidas

Na constituição formal e rígida, a identificação das normas integrantes da Constituição Econômica é tarefa mais simples. Estando consolidada em ato normativo único, basta analisar-lhes as disposições para identificação de quais contêm normas sobre o modo de ser das relações econômicas, os dos órgãos regulatórios e fiscalizatórios das atividades econômicas e a política econômica imposta pelo Estado ou Governo.

A Constituição Econômica pode estar concentrada num único título, capítulo ou seção ou dispersa em vários deles, porém sempre no corpo do ato promulgado como constituição. Afinal, nos Estados que adotam constituição formal, todas as disposições que se encontram no respectivo ato normativo possuem natureza constitucional, independentemente da matéria nelas tratadas.

A constituição formal e rígida pode reconhecer ou atribuir força constitucional a normas estranhas ao seu corpo. É o que ocorre, no Brasil, com relação às emendas constitucionais, que podem conter normas que são incorporadas formalmente ao corpo da Constituição quanto por outras que a ele não se integram[82].

A Constituição Federal brasileira, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe em seu art. 5º, § 3º, que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Se o tratado ou convenção internacional observar as etapas próprias de incorporação ao ordenamento jurídico interno – assinatura pelo Presidente da República, ratificação pelo Congresso Nacional e promulgação por decreto presidencial – e, adicionalmente, sua ratificação submeter-se ao procedimento e quórum para aprovação de emenda à Constituição – dois turnos de votação em cada casa do Congresso Nacional e aprovação por três quintos dos respectivos membros –, as suas normas sobre direitos humanos adquirem *status* constitucional, tornando-se, inclusive, cláusulas pétreas do Direito brasileiro (CF, art. 60, IV).

Piovesan (2010) e Mazzuoli (2011) defendem que tratados e convenções sobre direitos humanos sempre são materialmente constitucionais, independentemente do cumprimento dos

[82] Isso ocorre muito comumente com as regras de transição estabelecidas nas emendas constitucionais para resguardar a legítima expectativa de titulares de situações ou relações jurídicas em curso, mas que ainda não se aperfeiçoaram, de modo a constituírem atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos.

requisitos da Emenda Constitucional n. 45/2004. A ratificação pelo processo legislativo das emendas constitucionais serviria apenas para lhes incorporar formalmente à Constituição.

Já Celso Lafer (2005) alega que tratados e convenções anteriores à Emenda têm eficácia equiparada à Constituição, mas os posteriores só quando ratificados pelo processo de aprovação das emendas constitucionais (Lafer, 2005; Piovesan, 2010; Mazzuoli, 2011 *apud* Magalhães; Sozinho; Carvalho, 2014).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados sob sua vigência e na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição, trazido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, têm força constitucional; caso anteriores ou se sua aprovação não tiver ocorrido pelo procedimento e quórum exigidos para aprovação de emenda constitucional, têm caráter supralegal, mas não se equiparam a normas constitucionais. Já os tratados e convenções internacionais que não versam sobre direitos humanos sempre têm força de lei ordinária.

O entendimento foi ratificado recentemente, no julgamento da ADC 39/DF, na qual se discutia a validade formal da denúncia da Convenção OIT n. 158, de 23 de novembro de 1985, feita pelo Presidente da República e, ainda hoje, sem ratificação pelo Congresso Nacional. Segundo o relator, ministro Dias Toffoli:

> Uma vez incorporados ao direito interno, os tratados passam a contar com força de lei ordinária federal, ressalvados os tratados que versam sobre direitos humanos, os quais passam a ter natureza supralegal ou até mesmo constitucional, caso observem o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88. Como tais, aos tratados se aplicam os mesmos critérios de solução de conflito de normas, como o da cronologia (norma posterior revoga a anterior) e da especialidade (norma especial prevalece sobre a genérica). (Brasil, ADC 39/DF, 2022, p. 3)

Nesse contexto, a norma constitucional de direito econômico pode estar situada fora do corpo da constituição formal. É o que ocorre com aquela constante em emenda constitucional ou em tratado ou convenção internacional amplificador do rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais, desde que posterior à Emenda Constitucional n. 45/2003 e ratificado pelo Congresso Nacional de acordo com ao procedimento e quórum exigido para aprovação de emenda à Constituição.

2.5.3. Constituição Econômica nas constituições formais e flexíveis

Também há possibilidade de a constituição ser formal e flexível. Neste caso, apesar de consolidada num único documento, pode ser alterada pelo procedimento legislativo comum.

Daí não gozar de supremacia sobre as leis, diferentemente da constituição rígida. Isso, por um lado, a torna mais vulnerável a alterações circunstanciais e casuístas, mas, por outro, a deixa mais facilmente adaptável às novas realidades.

Mercê da inexistência de supremacia da constituição flexível, a busca pela Constituição Econômica deve se estender a todas as leis. Se dispositivos dessa espécie de constituição podem ser revogados tacitamente por lei posterior, bastando que discipline a mesma matéria de modo diverso, não há como identificar as normas integrantes do Direito Constitucional Econômico sem vasculhar cuidadosa e sistematicamente, além do próprio documento constitucional, as leis supervenientes que tratam de matérias tipicamente constitucionais de direito econômico.

2.5.4. Constituição Econômica nas constituições materiais

A investigação torna-se mais árdua quando se trata de Estado sem constituição formal. Na constituição material, as normas podem as mais ter variadas origens. A pluralidade de fontes legislativas e a dispersão normativa dificultam a identificação da Constituição Econômica.

A constituição material corresponde ao "direito vivo" (Cassese, 2000, p. 4), aos "fatores reais de poder que atuam no seio de cada sociedade", que "são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são" (Lassalle, 1998, p. 26), conforme referido por Tavares (2011, p. 74).

Na busca das normas de uma constituição material, não se pode ignorar tudo aquilo que o Estado, a sociedade e o povo entendem sobre sua própria essência e modo de agir. Exsurgem sobremaneira relevantes os usos e os costumes (Ramos, 1987, p. 78), cujas raízes, conteúdos, significados e funções apenas são adequadamente compreendidos mediante estudos históricos, sociológicos e antropológicos.

A Constituição do Reino Unido, que abrange Inglaterra, Escócia, Irlanda do Norte e País de Gales, pode ser classificada como material, não-escrita e flexível. Não é consolidada em um único corpo, é constituída por normas que não são representadas em linguagem escrita e pode ser alterada pelo procedimento legislativo comum, não tendo superioridade em relação às leis comuns (Coutinho, 1981).

As normas da constituição material são provenientes de inúmeras fontes. Originam-se dos atos constitucionais e legislativos esparsos, da jurisprudência, dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, da doutrina e dos costumes (Barboza, E., 2018).

Estas são as fontes mais comuns das constituições materiais, mas cada Estado, valendo-se de sua supremacia, pode decidir livremente sobre a origem de suas normas constitucionais, as quais são assim consideradas pelo conteúdo, não pela fonte ou forma como veiculada. Daí a relevância de se delimitar o escopo das matérias que são próprias da constituição

Nobre Júnior (2014, p. 137) ressalta que inexiste consenso doutrinário sobre as matérias que são substancialmente constitucionais. Isso porque a fundamentalidade do tema pode variar em razão do lugar, do tempo e da cultura. O que é essencial para um Estado, em uma época ou para um povo pode não ser assim considerado em circunstâncias diversas.

É improvável que nações diferentes – territorial, temporal e culturalmente – passem um dia a ter valores e princípios rigorosamente idênticos. Sempre haverá particularidades que lhes são natas e singulares. O Estado e a sociedade não são constituídos de forma instantânea, mas gradualmente; o que somos hoje foi definido pelo que fomos ontem e pelo que queremos ser amanhã. Se a história e os desejos não necessariamente coincidem, as diferenças são naturais.

É bom que assim seja. A diversidade é um dos motores da evolução. Diferentes valores, ideologias, pretensões e conhecimentos somados valem mais que apenas um. Daí a expressão popular "vamos esfregar as inteligências", comumente utilizada no Nordeste brasileiro quando se está diante de problema complexo que pode ser mais bem resolvido por várias pessoas, com ideias diferentes, pensando conjuntamente.

É inquestionável que o processo de globalização, a rapidez dos meios de locomoção e o exponencial avanço da área de tecnologia da informação contribuem para que experiências e pensamentos sejam compartilhados com mais eficiência, rompendo barreiras físicas, temporais e culturais outrora insuperáveis. A aproximação de grupos populacionais e instituições permite uma comunhão mais ampla e profunda de valores.

A aproximação, não a identidade absoluta, claro, é evidenciada pelo grande número de integrantes da Organização das Nações Unidas, que conta atualmente com 193 membros[83] e dois observadores permanentes (Vaticano e Palestina)[84], dentre os 195 Estados independentes que reconhece[85].

---

[83] UNITED NATIONS. **Member States**: Peace, diginity and equality on a healthy planet. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/member-states#gotoA. Acesso em: 05 ago. 2023.

[84] CASSESE, Sabino. **La nuova Costituzione economica**. Roma-Bari: Laterza, 2000.
Catholic Near East Welfare Association (CNEWA). **CNEWA Connections**: The Holy See at the United Nations. Atualizado em: 15 set. 2022. Disponível em: https://cnewa.org/the-holy-see-at-the-united-nations/. Acesso em: 05 ago. 2023.

[85] ONE WORLD NATIONS ONLINE. **Independent states on the world**. Disponível em: https://www.nationsonline.org/oneworld/states.htm#:~:text=Since%20South%20Sudan%20became%20an,into%20existence%20as%20independent%20states. Acesso em: 05 ago.2023.

Se tantos Estados nada tivessem em comum, certamente não seriam membros de uma mesma organização. Significa que os valores que os unem na ONU são por todos comungados: (i) “paz e segurança internacionais”; (ii) “igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos”; e (iii) resolução dos “problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e a promoção do “respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (Organização das Nações Unidas, 1945, p. 5)[86].

Independentemente da forma como a matéria é disciplinada na norma jurídica, isto é, do viés político-ideológico inspirador de seu conteúdo, pode-se dizer que atualmente alguns são temas de relevância fundamental para as nações: (i) paz e segurança interna e internacional; (ii) organização, funcionamento, poderes e limites do Estado; (iii) erradicação da pobreza e das desigualdades; (iv) respeito aos direitos fundamentais; e (iv) desenvolvimento ambientalmente sustentável. Estas questões não mais dizem respeito apenas à economia interna de cada país, tendo adquirido reconhecimento supranacional e relevância internacional.

Mesmo assim, nem todas as normas que tratam de matéria essencial para o Estado, a sociedade e os seres humanos são tipicamente constitucionais. Para Nobre Júnior (2014, p. 140), a Constituição [...] “não codifica, mas unicamente, de forma pontual e em termos gerais, dispõe aquilo que aparece como importante para uma determinada sociedade, tocando ao restante do ordenamento jurídico o detalhamento da disciplina de tais assuntos”.

Na linha de que as normas constitucionais devem ser pontuais e genéricas, enunciativas dos comandos nucleares, mas sem os esmiuçar, são materialmente constitucionais, no âmbito econômico, as normas que dispõem sobre a essência do regime e da política econômica. São normas expressivas de opções ideológicas, que não regulam situações concretas e que, acaso suprimidas ou substancialmente alteradas, podem desconfigurar a essência do próprio sistema econômico.

Normas menos abstratas, que não se limitam a ditar diretrizes de caráter econômico, mas a regular situações que podem ocorrer no mundo fenomênico, descrevendo situações e ditando consequências, não são materialmente constitucionais.

No Estado sem constituição formal, a Constituição Econômica (material) é composta por normas principiológicas que tratam do modelo econômico (fundamentos, princípios e

[86] Art. 1º da Carta das Nações Unidas, assinada em 26/06/1945 em São Francisco/CA, nos Estados Unidos.

objetivos) ou da política econômica (meios que devem ser utilizados para concretização do modelo econômico).

Enfim, para identificação da Constituição Econômica num país cuja constituição é material, e não formal, é imprescindível sindicar o conteúdo das normas jurídicas que tratam do modelo e da política econômica, seja qual for a sua fonte, separando aquelas mais abstratas e de conteúdo ideológico daquelas de mais concretas e de conteúdo diretamente regulatório. Só as primeiras compõem o Direito Constitucional Econômico; as segundas compõem o Direito Econômico infraconstitucional.

2.5.5. Constituição Econômica no *common law* e *civil law*

Outro ponto a ser considerado na identificação das normas integrantes da constituição econômica é o sistema de Direito adotado pelo Estado. A despeito da existência de outros modelos, os mais difundidos são o *common law* e o *civil law*.

O *common law* é adotado, por exemplo, na Inglaterra, Estados Unidos e Canadá. O *civil law* prevalece na maioria dos países Europeus e da América Latina. Na África[87] e Ásia[88] os dois sistemas são semelhantemente difundidos, podendo-se afirmar que, em regra, cada a ex-colônia incorporarou o sistema adotado no respectivo Estado-colonizador.

As origens históricas do *common law* e do *civil law* são objetivamente apresentadas por Barboza, E. (2018) em artigo escrito para tratar especificamente do tema. Foi dele que se extraiu as considerações a seguir.

O *common law* nasceu em 1066, após a Inglaterra ser conquistada pelos normandos[89], que implantaram um regime centralizado de governo, incluindo a administração da justiça.

Os sistemas de Direito e de Cortes deixaram de ser definidos pelos feudos, que eram autônomos, e tornaram-se vinculados à Realeza. Com a centralização dos poderes de criação

---

[87] Na África, Senegal, Costa do Marfim, Camarões, Congo, Argélia, Tunísia, Marrocos, Moçambique, Angola e Cabo Verde, os sete primeiros de colonização francesa e os três últimos colonizados por Portugal, adotam o Civil Law. Já Nigéria, Gana, Quênia, Uganda e Tanzânia, de colonização britânica, acolhem o Common Law.

[88] Na Ásia, Japão, Coréia do Sul, Taiwan, China e Vietnã adotam sistemas que mais se aproximam do Civil Law devido a uma maior influência ocidental, razão de colonização, por domínio conquistado em vitória bélica ou relações internacionais de caráter comercial. O Common Law prevalece na Índia, Paquistão, Malásia, Hong Kong e Brunei, que foram colônias britânicas.

[89] Os normandos eram um grupo étnico e cultural compostos pelos vikings escandinavos oriundos do norte europeu, especificamente das regiões atualmente correspondentes à Dinamarca, Noruega e Suécia. Ficaram conhecidos pela fama de guerreiros e exploradores em razão de várias conquistas territoriais na Europa entre o final do século VIII e o início do século VI.

das normas de direito e de sua aplicação, os diversos sistemas foram substituídos por um direito comum a todos os cidadãos ingleses. Daí a denominação de c*ommon law*.

As normas britânicas podem ter origem no Parlamento (direito legislativo) ou nas Cortes de Justiça do Reino (direito pretoriano). As primeiras compõem o *statute* ou *statutory law*, as segundas, o *common law*.

O Reino Unido nunca sofreu ruptura político-institucional. Isso possibilitou que o *common law* se constituísse contínua, gradativa, linear e solidamente ao longo dos séculos, refletindo os princípios e os valores cultivados pela nação britânica.

O *common law*, com sua origem pretoriana, é tão-prestigiado que prepondera sobre as normas aprovadas pelo Parlamento (*statute law*). Estas não podem ir de encontro às normas do *common law*, mas só lhes fazer ajustes pontuais para situações particulares que exijam soluções próprias.

Embora possam se originar nas diversas fontes que alimentam o Direito de um país que não possui constituição formal[90], é no *common law* que se encontra a maior parte das normas materialmente constitucionais do Reino Unido.

Os Estados Unidos, tal como a Inglaterra, que o colonizou, também adotam o *common law*, embora com diferente conformação. No Reino Unido prevalece o princípio da supremacia do parlamento, enquanto os Estados Unidos professam a supremacia da constituição. O Reino Unido não tem constituição formal e rígida, mas material e flexível. Já a constituição norte-americana, formal e rígida, limita a liberdade do Congresso, que fica impedido de editar normas que a contrariem.

A Constituição dos Estados Unidos é sintética. Em poucos artigos consagra os princípios da fragmentação e do controle do poder (*checks and balances*), bem como o individualismo. Estas são as bases do sistema jurídico que institui e os parâmetros normativos para controle de constitucionalidade de leis e atos administrativos, o qual é realizado pelo Poder Judiciário apenas incidentalmente[91].

---

[90] A Constituição britânica, desprovida de corpo único, é o conjunto de normas, de origem jurisprudencial ou legislativa, que garante a liberdade, os direitos fundamentais e limitam a atuação das autoridades públicas. Podem ser encontradas no *common law* (direito pretoriano), no *statute law* (direito legislativo) e em tratados internacionais sobre direitos humanos devidamente ratificados pela Inglaterra.

[91] A possibilidade de controle judicial, que não tem previsão constitucional expressa, foi reconhecida pela primeira vez no célebre julgamento do caso *Marbury v. Madison*, conduzido pelo juiz Marshall, em 1803, na Suprema Corte dos Estados Unidos.

Em países que adotam o *common law*, os precedentes jurisprudenciais que tratam de questões materialmente constitucionais integram a constituição. E, se versarem sobre direito econômico, integram a denominada constituição econômica.

O outro sistema de direito é o *civil law*. De origem romana e fortemente influenciado pelo direito germânico, apregoa a normatização escrita, preferencialmente consolidada em códigos, compilações que, pressupondo o amadurecimento das matérias que abordam, são pretensamente completas e coerentes.

Assim, os códigos são presumivelmente (i) suficientes à resolução de todos os conflitos sociais e (ii) capazes de trazer segurança jurídica mediante a objetivação do Direito, afastando a atuação voluntariosa de juízes na criação das normas em julgamentos de casos concretos.

No *civil law*, ao contrário do *common law*, os juízes não participariam do processo de criação do direito, mas se limitariam a interpretar e aplicar norma preexistente, cujo sentido é apenas revelado e descoberto sem inovação judicial. A jurisprudência não é considerada fonte do direito, que somente pode ser criado pelos órgãos estatais com competência legislativa.

O *civil law* se satisfaz com a isonomia de tratamento no plano legislativo, pois seria na lei, fonte do direito, onde deveriam ser estabelecidos o tratamento isonômico e fixados critérios para eventuais tratamentos diferenciados. O *common law* exige igualdade material, impondo julgamentos idênticos para pessoas que se encontrem em situações semelhantes. É por isso que se diz que no primeiro prevalece a igualdade na lei e, no segundo, perante a lei.

Apesar das clássicas diferenças entre os dois sistemas, o *civil law* tem se aproximado do *common law*. E o ordenamento jurídico brasileiro é exemplo desse movimento global.

Principalmente após a Segunda Guerra Mundial, os países democráticos têm adotado o constitucionalismo, enfatizando a supremacia das constituições e o inafastável respeito aos direitos fundamentais. Cada vez mais, tem-se instituído constituições rígidas, cuja supremacia enfraquece o Poder Legislativo, que tem mais dificuldade para as modificar. Simultaneamente, fortalece-se o Poder Judiciário, que passa a dispor de competência para aferição da validade constitucional das leis e atos normativos infraconstitucionais.

As constituições, como atos originários fundadores do próprio Estado, são compostas em grande parte por normas de conteúdo vago e indeterminado. Tanto porque é impossível ao Constituinte prever todas as situações que podem acontecer no futuro quanto porque muitos direitos fundamentais não poderem ser prévia e precisamente delineados quanto ao seu conteúdo. O fechamento desses conceitos quase sempre é possível apenas diante de situações fáticas concretas.

Neste momento de enquadramento do fato à norma, o intérprete, como ser humano que é, vale-se de sua experiência e valores para dar sentido às expressões vagas e indeterminadas utilizadas nos enunciados das normas principiológicas. Os juízes deixam de apenas descortinar a norma para contribuir com sua formação e conformação em cada caso concreto, muitas vezes inovando na ordem jurídica, como seria próprio apenas do *common law*.

A construção judicial de normas jurídicas a partir desse processo hermenêutico, cuja complexidade é diretamente proporcional à abstração do enunciado normativo, não afronta a supremacia da constituição nem da lei. Ao revés, a interpretação é justamente um instrumento para que o aplicador do Direito descubra, construa ou conforme a norma que está enclausurada no texto legislativo aprovado pelo constituinte ou legislador.

No Brasil, o fortalecimento do sistema de precedentes atribui força vinculante e eficácia contra todos aos julgamentos do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou controle difuso de constitucionalidade exercido em recurso extraordinário com repercussão geral. Decisões assim proferidas, além de resolverem os casos concretos, firmam teses jurídicas que devem ser aplicadas em situações idênticas.

A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante para os demais órgãos do Judiciário e as administrações públicas fazem com que as decisões da Suprema Corte se assemelhem mais a normas jurídicas que a decisões judiciais. Com a força adicional de ser aplicável a situações pretéritas, presentes e futuras, salvo se a própria Corte lhes modular os efeitos, e de não ser passível de impugnação por vício de inconstitucionalidade.

Neste sentido, acabam tendo eficácia temporal mais ampla e é mais estável que as leis. Estas não podem ser aplicadas a situações passadas nem contemporâneas a sua entrada em vigor. Exceção à irretroatividade da *lex metior* no direito sancionatório, que se aplicam a casos pretéritos quando o fato deixar de constituir-se como infração, sua pena for abrandada ou, por qualquer outro motivo, forma mais favorável ao infrator. Além disso, as leis são passíveis de submissão a controle externo de constitucionalidade, a ser exercido pelo Poder Judiciário, que não as edita.

Diante disso, é difícil deixar de reconhecer que os acórdãos proferidos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em ação de controle concentrado de constitucionalidade ou em recurso extraordinário com repercussão geral é fonte de Direito. Por isso, se versarem sobre tema fundamental de direito econômico, integram a Constituição Econômica pátria, tal como ocorre no sistema do *common law*.

2.5.6. Essência das Constituições Econômicas

Nem todas as constituições que contêm normas sobre propriedade de meios de produção e atividades econômicas possuem autêntica constituição econômica. Esta, conceitualmente vinculada ao contexto histórico que originou o Direito Econômico, pressupõe que o sistema normativo-constitucional imponha restrições a direitos e liberdades individuais dos agentes econômicos com o objetivo de implantar políticas econômicas no interesse da coletividade.

A restrição à individualidade em prol da coletividade é exatamente o que se busca com a intervenção estatal na economia, principal objeto do Direito Econômico. A intervenção deve ser realizada para execução de política econômica, a qual, tal como qualquer política pública, deve ser instituída pelo Estado como meio de atendimento às necessidades ou utilidades sociais.

Se as normas constitucionais que disciplinam o modo de ser das relações econômicas e a intervenção estatal na economia limitam-se a enunciar a realidade econômica existente, sem instituir meios para sua modificação, descabe falar em constituição econômica. Esta somente existe se suas normas são ideologicamente comprometidas com a mudança do *status quo*, a efetivação de direitos sociais e a instituição de uma democracia mais justa e igualitária.

Segundo Bercovici (2010, p. 397),

> A diferença essencial, que surge a partir do "constitucionalismo social" do século XX, e que vai marcar o debate sobre a constituição econômica, é o fato de que as constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la. As constituições positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A ordem econômica destas constituições é 'programática' neste sentido. A constituição econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia pré-estabelecida do mercado. A constituição econômica quer uma nova ordem econômica, quer alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado. E isto ocorre justamente, por causa da expansão do sufrágio e da incorporação dos setores economicamente desfavorecidos na esfera de atuação estatal.

Após destacar que a constituição econômica é composta tanto pelas normas previstas em enunciados que estão agrupados quanto nos que se encontram dispersos, Moreira, V. (1987, p. 59-60) ressalta importante diferença entre as constituições do século XIX e as constituições contemporâneas. Escreve:

> Aquelas eram sumamente parcas em disposições económicas: limitavam-se a incluir no catálogo dos direitos fundamentais a liberdade económica («liberdade de comércio e indústria») e a garantia da propriedade privada. Ao contrário, a generalidade das constituições contemporâneas inclui, ou num capítulo específico dedicado à «ordem económica» ou dispersas pelo texto constitucional, uma grande soma de disposições relativas à economia. Isto de acordo com a transformação genérica da estrutura das

> constituições contemporâneas que, ao contrário das constituições do século passado – que eram constituídas por duas partes: a parte organizatória dos poderes do Estado e o estatuto das relações entre o Estado e os cidadãos (o catálogo dos direitos fundamentais) -, incluem também uma «parte dogmática» instituindo os fundamentos dos mais importantes domínios da sociedade: economia, educação e cultura etc.
> [...]
> O que distingue estas constituições das constituições anteriores à Primeira Guerra, neste aspecto, é em primeiro lugar o facto de conterem uma extensa ordem constitucional-econômica, mais ou menos sistematizada, abrangendo todos os aspectos da economia: estatuto da propriedade dos meios de produção – particularmente sobre certas formas: terra, empresas monopolistas -, estatuto dos agentes económicos – particularmente sobre os trabalhadores -, estatuto da coordenação da economia – intervenção do Estado, defesa da concorrência, etc. -, estatuto das organizações económicas e profissionais – sindicatos, associações económicas e particularmente o «conselho económico constitucional» -, etc. Esta característica está intimamente vinculada a uma característica idêntica da ordem jurídica da economia contemporânea: a uma ordem económica mais extensa e complexa corresponde uma constituição económica mais extensa e complexa; os novos ramos do direito da economia contemporânea (direito do trabalho, direito da concorrência, direito da economia pública, direito agrário etc.) vão também encontrar na constituição os seus princípios fundamentais.
> Mais importante é, porém, uma outra característica das modernas constituições económicas formais: é o facto de conterem uma ordem programática, um quadro de directivas da política económica, um conjunto de princípios dirigidos a orientar a economia a valores «sociais» (desenvolvimento, pleno emprego etc.) ou políticos («democracia económica», «poderio para o Estado», etc.). Elemento comum é a rejeição da economia liberal e do princípio da auto-regulação da economia. Não se trata já apenas de manter o status quo – como as constituições do século XIX – mas sim de conformar a economia, de a transformar em função de certos valores políticos. Não se trata já apenas de impedir ao Estado a intervenção na economia, de lhe impor abstenções, mas sim de reclamar a sua acção, de lhe exigir prestações.

O jurista português é preciso na análise comparativa. Ao passo que as constituições do século XIX, fundadas em valores individualistas, buscavam manter a realidade econômica existente, prestigiando a propriedade privada e a liberdade de comércio, as constituições atuais desejam a modificação das relações econômicas para dar efetividade aos direitos sociais.

Isso em razão da lógica individualista das codificações ter sido superada pelos valores sociais introduzidos pelos movimentos constitucionalistas. A propriedade, que era direito real e incondicional do titular, agora deve ser exercida de acordo com sua função social; a liberdade de comércio não pode levar mais à formação de monopólios, com eliminação da concorrência e prejuízo dos consumidores; aos trabalhadores, outrora sem proteção jurídica, são assegurados vários direitos em face dos empregadores, muitos dos quais, mesmo que desejem, não podem renunciar.

Todo o Direito passou a ser inspirado não mais pelos dogmas da propriedade privada e da autonomia da vontade, mas pelo princípio supremo da dignidade da pessoa humana. Não foi diferente com a Constituição Econômica, que impõe às atividades econômicas o respeito aos direitos fundamentais e ao bem-estar coletivo.

2.5.7. Primeiras Constituições Econômicas no mundo

Nesse sentido, a Constituição do México de 1917 é considerada a primeira a realmente conter constituição econômica.

Para Figueiredo (2012), a Constituição mexicana também é a primeira a tratar da Ordem Econômica. Embora reconhecendo o direito à propriedade privada, condiciona-o ao interesse público, permitindo a desapropriação caso essa condição não seja cumprida. Em suas palavras, isso [...] "serviu de sustentáculo jurídico para a transformação sociopolítica oriunda da reforma agrária ocorrida naquele país e a primeira a se realizar no continente latino-americano" (Figueiredo, 2012, p. 45).

Diferentemente, juristas como Ferreira Filho (2012), Nazar (2009) e Bagnoli (2013) atribuem à Alemanha o pioneirismo da disciplina constitucional da Ordem Econômica. Além de estabelecer direitos sociais, a Constituição de Weimar de 1919 continha seção denominada "Vida Econômica". Seu art. 151, antes de assegurar a liberdade econômica, estabelecia que a organização da vida econômica deve se conformar aos princípios da justiça e assegurar a todos condições dignas de existência.

Consoante lição de Bercovici (2010), a Constituição de Weimar, como praticamente todas as constituições democráticas posteriores do século XX, "incorporou em seus textos os conflitos econômicos e sociais, chamando formalmente a atenção sobre estas questões" e determinando que sejam buscadas "soluções constitucionalmente adequadas". Como exemplo, menciona ainda as constituições italiana de 1947, indiana de 1950, espanholas de 1931 e 1978, francesa de 1946, argentina de 1949, portuguesa de 1976 e as brasileiras de 1934, 1946 e 1988. Moreira, V., (1987) amplia esse rol acrescentando as constituições de Portugal de 1933 e da Suíça, pós-revisão de 1949.

2.5.8. Breve histórico das Constituições Econômicas Brasileiras (1934-1969)

No Brasil, os direitos sociais e econômicos foram mencionados pela primeira vez na Constituição de 1934. Embora inspirada nas constituições mexicana de 1917 e alemã, de 1919, a nossa indicava os direitos sociais, mas não os assegurava diretamente. Os seus dispositivos mostram que o constituinte não incluiu os direitos sociais dentre os fundamentais, mas instituiu

um programa de ações sociais para que fossem reconhecidos pelo legislador, limitando-se a enunciar normas programáticas, de eficácia contida[92].

Doutro lado, os valores fundantes da ordem econômica – organização conforme os princípios da justiça e necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos a existência digna – foram, apesar da abstração e indeterminação de seus conceitos, estabelecidos em norma de eficácia plena.

Os direitos sociais foram mencionados ainda mais timidamente na Constituição de 1937, que, porém, foi mais categórica em relação ao dever do Estado de contribuir para o estímulo e o desenvolvimento da educação e da cultura, notadamente em favor de infantes e jovens. Sobre a ordem econômica, também foi mais clara na tutela de iniciativas individuais de criação, invenção e organização, a serem exercidas nos limites do bem público, apenas legitimando a intervenção estatal para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver conflitos.

A Constituição de 1946 seguiu a linha da Constituição de 1934 quanto aos direitos sociais. Indicou-os em normas programáticas, qualificando como direito de todos apenas a educação, a ser ministrada pelo Poder Público e por instituições privadas. A ordem econômica foi organizada conforme "princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano" (art. 145). O trabalho capaz de assegurar a existência digna era qualificado não apenas como direito, mas como obrigação social.

Diferentemente das versões anteriores, a Constituição de 1967 e Emenda n. 1/1969 não se limitaram à indicação dos direitos trabalhistas a serem instituídos pelo legislador, mas os assegurou diretamente. Deixou à lei a sua regulamentação, e não a instituição.

Na Constituição de 1967, a ordem econômica tinha como fim a realização da justiça social e era orientada pelos seguintes princípios da liberdade de iniciativa, da valorização do trabalho como condição da dignidade humana, da função social da propriedade, da harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, do desenvolvimento econômico e da repressão ao

[92] Segundo Silva, J., (1999a), com relação à eficácia e à aplicabilidade, as normas constitucionais podem ser classificadas em três categorias: (*i*) normas de eficácia plena; (*ii*) normas de eficácia contida; e (*iii*) normas de eficácia limitada. São da primeira espécie as que contêm todos os elementos necessários à incidência, bastando a ocorrência da situação descrita no suporte fático para que produzam eficácia na plenitude, dispensando integração normativa posterior. Na segunda, as que incidem e são aplicáveis imediatamente, mas sua eficácia pode ser contida, restringida, por norma futura. Na terceira, as que, por si sós, não incidem nem têm eficácia positiva, pois necessitam de regulamentação normativa integrativa para adquirir aplicabilidade. As normas da terceira espécie (de eficácia limitada), segundo seu conteúdo, subdividem-se em: (*iii.a*) normas programáticas, que versam sobre matérias eminentemente ético-sociais, constituindo-se em programas de ação social (econômica, religiosa, cultural etc.); e (*iii.b*) normas de legislação, que se inserem na parte organizativa da constituição.

abuso do poder econômico, este caracterizado pelo domínio dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros.

Na Emenda Constitucional n. 1/1969, a ordem econômica visava o desenvolvimento nacional e a justiça social. Seus princípios eram praticamente os mesmos da Constituição de 1967, sendo acrescido apenas a expansão da oportunidade de emprego produtivo e suprimido o desenvolvimento econômico. O desenvolvimento nacional passou a ser catalogado como um dos fins da ordem econômica.

2.6. CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA BRASILEIRA DE 1988

A Constituição brasileira de 1988[93] foi promulgada com a finalidade de, com o fim da ditadura militar de 21 anos (1964-1985), restabelecer a democracia em nosso País. Não à toa foi alcunhada de Constituição Cidadã por Ulysses Guimarães (1988), então deputado federal e presidente da Assembleia Nacional Constituinte.

Só pela ordenação dos temas no texto constitucional é possível depreender a intenção do constituinte de prestigiar os cidadãos diante do poder público. Nas constituições anteriores, as normas sobre organização e atuação do Estado antecediam aquelas que asseguravam direitos, liberdades e garantias individuais e coletivas. Na Constituição Cidadã dá-se exatamente o contrário: imediatamente após dispor sobre os fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil (Título I), o Constituinte cuidou dos direitos e garantias fundamentais (Título II) e somente depois da organização do Estado (Título III).

O simbolismo dessa ordenação, reveladora do caráter democrático e garantista da nova Constituição, é ratificada pelo seu Preâmbulo:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (Brasil, 1988a)[93].

Muito se debate doutrinariamente sobre a força normativa do preâmbulo e sua influência na interpretação das constituição.

---

[93] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05/10/1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

Carl Schmitt (2011), Silva Neto (2009) e Cunha Júnior (2008), por exemplo, advogam que o preâmbulo, provindo dos constituintes, integra a constituição e tem eficácia normativa, podendo sua violação causar vício de constitucionalidade.

Em outro extremo, juristas como Hans Kelsen (1995), Miranda, J. (2000), Bastos (2002) e Bonavides (2002) defendem que o preâmbulo carece de força normativa, pois não pertence ao Direito, mas à política, história, moral, religião e filosofia.

A segunda posição tem o aval do Supremo Tribunal Federal, para quem o preâmbulo da Constituição

> [...] não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas contrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local (Brasil, ADI 2.076-AC, 2002, p. 5) [94].

Apesar dos acalorados debates acerca da força normativa do preâmbulo, é pacífico que se trata de importante instrumento hermenêutico, já que consiste na exteriorização do que o constituinte pretende com a nova constituição, como destacam Bastos (2002) e Moraes, A. (2008).

Mesmo sem atribuir força normativa ao preâmbulo da Constituição, o Supremo Tribunal Federal vale-se dos valores e objetivos nele enunciados como subsídios para interpretação de dispositivos constitucionais. Eis alguns exemplos.

O objetivo de construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos foi utilizado como elemento interpretativo de normas constitucionais para: (i) assegurar a candidato com visão monocular participação em concurso público nas vagas reservadas a deficientes, afastando a aplicação de decreto segundo o qual isso não seria possível (Brasil, RMS 26.071/DF, 2007)[95]; (ii) ampliar as exceções legalmente previstas à aplicação do acordo de não-

---

[94] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 2.076/AC**. Constitucional. Constituição: preâmbulo. Normas Centrais. Constituição do Acre. Requerente: Partido Social Liberal - PSL. Requerida: Assembleia Legislativa do Estado do Acre. Relator: Min. Carlos Velloso, Julgado em 15 de agosto de 2002. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324 . Acesso em: 07 out. 2023.

[95] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RMS 26.071/DF**. Direito Constitucional e Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Concurso público. Candidato Portador de Deficiência Visual. Recorrente: José Francisco de Araújo. Relator: Min. Carlos Britto. Recorrido: Tribunal

persecução penal para abranger crimes raciais, incluindo injúria racial (Brasil, RHC 222.599/SC, 2023)[96]; e (iii) reconhecer que o direito à liberdade condicional na execução penal, por ser mecanismo de reinclusão social e reaproximação do preso à comunidade, não pode ter o termo inicial do prazo para sua concessão adiado para data em que o apenado se evadira do estabelecimento prisional, desconsiderando a pena cumprida (Brasil, HC 94.163/RS, 2008)[97].

Para assegurar o bem-estar da sociedade, um dos valores previstos no preâmbulo da Constituição, o Supremo Tribunal Federal extraiu do direito de todos à saúde e do dever do Estado em prestar os respectivos serviços o dever das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, efetivarem a concreta proteção à saúde pública mediante adoção das medidas necessárias e possíveis ao apoio e manutenção do funcionamento das atividades do Sistema Único de Saúde durante a pandemia de covid-19 (Brasil, ACO 3.373 AgR/PA, 2021)[98].

Esses poucos, dentre inúmeros julgamentos, demonstram que nossa Corte Suprema, ainda que não atribua caráter normativo ao preâmbulo, dele se vale para descortinar os valores, os princípios e os desejos que orientaram os trabalhos da Constituinte na elaboração do texto constitucional.

A Constituição brasileira é formal e rígida, pelo que a nossa Constituição Econômica consta em seu corpo (conjunto de enunciados), cujos conteúdos (normas) devem ser extraídos pelos métodos de hermenêutica constitucional à luz dos valores anunciados no preâmbulo.

A maioria das normas que compõem a Constituição Econômica brasileira está no Título VII, denominado "Da Ordem Econômica e Financeira" (Brasil, 1988a), sendo o art. 170, sem dúvida, o mais importante por conter normas essencialmente constitucionais, pois estabelece os fundamentos, objetivos e princípios da ordem econômica.

Superior do Trabalho. Julgado em 13 novembro de 2007. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/754969. Acesso em: 07 out. 2023.

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RHC 222.599/SC**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Pena e Processual Penal[...]. Reclamante: Dany Phillippi de Aguiar. Relator: Min. Edson Fachin. Recorridos: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Julgado em 07 fevereiro de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766490810.Acesso em: 07 out. 2023.

[97] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 94.163/RS**. Habeas Corpus. Execução Penal. Provimento de Recurso Especial do Ministério Público [...]. Relator: Min. Carlos Britto. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Rudinei Fernandes Machado. Impetrado: Relatora do REsp. 916.190 do Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 02 dezembro de 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_94163_RS_1278971788649.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1711759260&Signature=UfGJgZwFFe%2F87KLej813cZl2eD8%3D>. Acesso em: 07/10/2023.

[98] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ACO 3.373 AgR/PA**. Agravo Interno na ação Cível Originária. Suspenção [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Agravante: União. Agravado: Estado do Pará. Julgado em 15 fevereiro de 2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400859. Acesso em: 07 out. 2023.

2.6.1. Os fundamentos constitucionais da ordem econômica nacional

Os fundamentos são as bases, os pilares sobre as quais se constrói algo. As fundações definem como será a obra a ser sobre ele construída. Não à toa, em se tratando de um prédio, o projeto estrutural antecede o arquitetônico. Para que a casa tenha a conformação desejada, é preciso que as fundações possam recebê-la. A modificação das bases, dos fundamentos pode desconfigurar a obra final. No caso, a ordem econômica.

O art. 170 da Constituição prescreve a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como fundamentos da ordem econômica. Analisados isoladamente, são valores contraditórios entre si, pois a imposição da valorização do trabalho humano já implica limitação da livre iniciativa. A iniciativa deixa de ser totalmente livre a partir do momento que seu titular é obrigado a fazer algo independentemente de sua vontade.

Mas é essa antinomia das bases que dá ao regime econômico brasileiro características que permitem sua classificação como capitalismo social.

A livre iniciativa é inerente ao capitalismo; a valorização do trabalho humano afina-se com o socialismo. A consubstanciação desses valores, fundamentos da ordem econômica, dá origem a um regime em que as atividades econômicas podem ser livremente exercidas, desde seja respeitada a dignidade e reconhecida a relevância dos trabalhadores no processo produtivo. Isso desemboca na atribuição constitucional de uma série de direitos decorrentes da relação de trabalho (salário-mínimo, gratificação natalina, férias com acréscimo remuneratório de pelo menos um terço, jornadas de trabalho diária e semanal, participação nos lucros da empresa etc.), os quais impõem limites à livre iniciativa.

Mas em que consiste a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano?

2.6.1.1. Livre iniciativa

O capitalismo tem como pedra-de-toque a livre iniciativa. Ao prevê-la como fundamento da ordem econômica, a Constituição brasileira faz inequívoca opção pelo regime econômico capitalista.

Conquanto associada à liberdade de escolha da atividade econômica a ser exercida e decisão sobre quando, como e até que momento a desempenhar, a livre iniciativa assegura até a opção pelo ócio.

Quem decide não desempenhar nenhum trabalho está exercendo a liberdade de iniciativa em sentido negativo. Ser livre significa, antes de tudo, ter possibilidade de escolher entre agir ou permanecer inerte, nada fazer.

A Constituição Federal de 1946 previa o trabalho como uma obrigação social (art. 145, parágrafo único). Norma semelhante não consta na Constituição Cidadã de 1988, que atribui ao trabalho a natureza jurídica de direito, não de uma obrigação. Somente sob a ótica ético-social, enquanto compromisso moral de cada pessoa com o desenvolvimento da coletividade a que pertence e da qual desfruta, é que se pode enxergar um dever. Dever moral, não jurídico.

A liberdade de iniciativa não finda na opção pelo desempenho de atividade econômica. Espraia-se por todos os momentos e movimentos subsequentes da empresa e do empreendedor, acompanhando-os durante toda a vida econômica. Não basta assegurar a liberdade para iniciar a atividade. É preciso garantir liberdade para que a empresa efetivamente funcione, desenvolva-se e, inclusive, encerre suas atividades.

> A lógica do sistema econômico determina que o empreendedor tenha liberdade de escolher a combinação dos fatores produtivos, isto é, dose a quantidade dos fatores, segundo o próprio critério de conveniência, ampliando ou restringindo a produção, segundo esse mesmo critério. Não se pode pensar em restrições à despedida pura e simples de trabalhadores, ao fechamento das fábricas, à rescisão ou renovação dos contratos. Muito menos se pode admitir a concessão de subsídios, preços políticos, isenções fiscais e outras ingestões externas do poder público que viessem a ensejar a alteração do cálculo das conveniências, fundado unicamente nos preços do mercado. Daí resulta que a fase de capitalização industrial deve ser inteiramente regulada pelo contrato e, portanto, pela autonomia absoluta da vontade das partes (Carvalhosa, 2019, p. 2102).

Barroso (2001, p. 189-190) identifica quatro elementos ínsitos ao princípio da livre iniciativa: (i) a propriedade privada; (ii) a liberdade de empresa; (iii) a livre concorrência; e (iv) a liberdade contratual. Estes podem ser assim resumidamente descritos:

> O *princípio da livre iniciativa*, por sua vez, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional. Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de *propriedade privada*, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5°, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a *liberdade de empresa*, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a *livre concorrência*, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que hão de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a *liberdade de contratar*, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5°, II) (Barroso, 2001, p. 189-190, grifos do autor).

A amplitude da liberdade de iniciativa pode ser vista na regra constante no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal[99], que veda que seu exercício seja submetido a prévia autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. Isso abrange não apenas a iniciativa da atividade econômica, mas seu exercício, com os atos a ele inerentes.

A ressalva aos "casos previstos em lei", constante no dispositivo constitucional, não atribui ao legislador liberdade ilimitada para exigir prévia autorização do Poder Público para o início ou a permanência da exploração de atividade econômica. As exceções ao princípio da livre iniciativa "haverão de estar autorizadas pelo próprio texto da Constituição de 1988 que o consagra", não se admitindo que "legislador ordinário possa livremente exclui-la, salvo se agir fundamentado em outra norma constitucional específica" (Barroso, 2001, p. 190).

A limitação à livre iniciativa não pode ser realizada arbitrariamente pelo legislador. A medida só é juridicamente válida se destinada e adequada à tutela de outro direito ou interesse constitucionalmente mais relevante, a exemplo da existência digna, conforme ditames da justiça social, objetivo-mor da Ordem Econômica.

Outrossim, é imprescindível que a restrição se restrinja ao estritamente necessário, seja adequada para concretização dos fins a que se destina e guarde proporcionalidade com o benefício esperado. Noutro dizer, a limitação à livre iniciativa, assim como a qualquer direito ou garantia constitucional, exige respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de inconstitucionalidade.

A validade da restrição à livre iniciativa também é condicionada à possibilidade concreta de a atividade econômica causar dano a terceiro ou à coletividade. A exigência não se satisfaz com o risco abstrato, meramente hipotético; é imprescindível que o risco seja efetivo, requisito que deve ser objetiva e especificamente demonstrado.

A jurisprudência nacional, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é repleta de casos em que se reconheceu a inconstitucionalidade de leis que impuseram restrições ou condições à liberdade de iniciativa em desacordo com os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

A Ordem dos Músicos do Brasil impôs aos músicos de determinada banda a obrigação de somente se apresentar artisticamente em ambiente público quando estivessem portando a carteira de músico profissional e na posse do comprovante de quitação das anuidades devidas à entidade.

---

[99]. Art. 170, parágrafo único: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" (Brasil, CF, 1988a).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que afastara as vedações ao exercício profissional da atividade de músico. O ministro Celso de Mello, em seu voto, destacou que a restrição ao exercício de profissão "**somente** se legitimará, **examinado** esse tema *sob perspectiva constitucional*, **se** a prática de *determinado ofício* configurar *situação de risco para a coletividade*" (Brasil, RE 414.426/SC, 2011, p. 100, grifos do relator)[100].

Em outro processo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 6.545, de 2 de junho de 1991, do Município de Campinas/SP, que vedava a concessão de licenças de instalação e de funcionamento a farmácias e drogarias em local no qual houvesse um estabelecimento congênere a menos de 500 (quinhentos) metros (Brasil, RE 199.517/SP, 1998)[101]. A lei foi declarada inconstitucional ao fundamento de que a liberdade de iniciativa não pode ser cerceada apenas com base em critério geográfico, bem como a medida dificultava a expansão de pequenas iniciativas econômicas, contribuindo para concentração de mercado, impedindo a livre concorrência e prejudicando os consumidores.

A inconstitucionalidade da Lei n. 16.796, de 14 de julho de 2018, do Estado de São Paulo, obrigava os estabelecimentos comerciais a disponibilizarem copos descartáveis de cor predominantemente azul e com a expressão "zero açúcar" visível, a fim de serem utilizados em máquinas de refrigerantes exclusivamente para fornecimento do produto livre de açúcar. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a finalidade da regra – proteção de pessoas diabéticas – poderia ser alcançada por meios menos gravosos ao livre funcionamento dos estabelecimentos comerciais, de modo que a obrigação imposta não se conformava com o princípio da livre iniciativa (Brasil, RE 1.249.715/SP 2020, p. 4)[102].

Recentemente, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, o Pleno do Supremo Tribunal Federal apreciou a possibilidade de lei municipal vedar a atividade de uso

---

[100] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 414.426/SC**. Direito Constitucional. Exercício Profissional e Liberdade [...]. Relator: Min. Ellen Gracie. Reclamantes: Ordem dos Músicos do Brasil. Voto do ministro Celso de Mello. Julgado em 01/08/2011. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_414426_SC_1319328962711.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1711762341&Signature=MONrqAm5ER79ugzQseUyev1CXpY%3D. Acesso em: 07 out. 2023.

[101] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 199.517/SP**. Recurso Extraordinário. Artigo 1º da Lei n. 6.545/1991 [...]. Redator: Min. Maurício Corrêa, Pleno. Recorrente: Município de Campinas. Julgado em 04/07/1998. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=236722. Acesso em: 07 out. 2023.

[102] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. RE 1.249.715/SP**. Segundo agravo regimental[...]. Relator: Min. Gilmar Mendes. Agente: Procurador Geral do Estado de São Paulo. 2ª. Turma. Julgado em 26/10/2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754274619. Acesso em: 07 out.2023.

de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos privados, para transporte individual remunerado de pessoas. Ao final foi decidido, por unanimidade, que a lei municipal, além de invadir competência legislativa privativa da União, violava vários princípios constitucionais, como proporcionalidade, igualdade, livre iniciativa, liberdade profissional, livre concorrência, busca do pleno emprego e proteção do consumidor. Consta na ementa do acórdão:

> ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVREINICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE.
> [...]
> 5. O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n. º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n. º 12.587/2012, alterada pela Lei n. º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos.
> 6. A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seleto grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas.
> 7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da economia de mercado, sobrepondo-se o *Rule of Law* às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Porque as nações fracassam – As origens do poder, das prosperidades e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
> [...]
> 9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional. Jurisprudência: RE nº 414426 Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011; RE 511961, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009.
> 10. O sistema constitucional de proteção de liberdades goza de prevalência prima facie, devendo eventuais restrições ser informadas por um parâmetro constitucionalmente legítimo e adequar-se ao teste da proporcionalidade, exigindo-se ônus de justificação regulatória baseado em elementos empíricos que demonstrem o atendimento dos requisitos para a intervenção.
> 11. A norma que proíbe o 'uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas' configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolista do mercado em

benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis.
12. O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais. Jurisprudência: ADI 5062, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016.
13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como consectário da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi.
[...]
17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (*consumer surplus*), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição.
18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega 'ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente', em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014.
19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna (Brasil, ADPF 449/DF, 2019, p. 2)[103].

[103] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. ADPF 449/DF**. Direito Constitucional, Administrativo e Regulatório. Proibição do [...]. Relator: Min. Luiz Fux. Requerente: Partido Social Liberal. Julgado em 08/05/2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750684777#:~:text=1.,2. Acesso em: 07 out.2023.

O caso dos motoristas demonstra situação nem sempre percebida ou explicitamente destacada: a livre iniciativa pode favorecer a valorização do trabalho humano. Ou, em sentido inverso, a indevida restrição à livre iniciativa pode dificultar a consolidação da vida digna.

A vedação e a burocratização de atividade econômica inibem e reduzem a criação e a ampliação das empresas, expressão aqui utilizada no sentido funcional, indicando as atividades empresariais, não as pessoas jurídicas que as exercem. O aumento dos custos administrativos afugenta potenciais interessados no desempenho de atividades econômicas formais, os quais podem optar por enveredar no mercado informal. Como consequência, a criação de postos formais de trabalho não alcança o seu potencial máximo, distanciando o País da concretização do princípio do pleno emprego.

Estimular e desburocratizar o empreendedorismo, além de prestigiar a livre iniciativa, contribui para que seja assegurada a todos uma vida digna. É por isso que o controle estatal deve se restringir às atividades efetiva ou potencialmente lesivas à vida, à liberdade, à saúde, à segurança ou a outros valores constitucionais, como a tutela do meio ambiente.

Nestes casos, a própria atividade econômica pode ser obstada, desde que a medida se mostre imprescindível, apropriada e proporcional no caso concreto.

Quando o dano ou o risco não decorre da atividade em si, mas da forma como é exercida, a intervenção estatal só pode incidir sobre a quantidade, qualidade e modo com que é executada. Qualquer restrição que vá além do necessário à tutela dos interesses coletivos extrapola o poder fiscalizatório do Estado.

O desenvolvimento de atividades empresariais lícitas não pode ser vedado ou limitado genérica e abstratamente. Não basta afirmar que a medida é razoável, necessária, adequada e proporcional. Liberdade de iniciativa é a regra. Sua restrição deve ser justificada e demonstrada, jurídica e empiricamente.

Como destacado pelo relator da aludida ADPF 449/DF, ministro Luiz Fux, o

> [...] ônus de justificação elevado, por óbvio, não é atendido com o recurso a argumentos de cariz meramente retórico. É dizer: a restrição à liberdade deve encontrar suporte em elementos empíricos que indiquem a sua necessidade e adequação para o atingimento do objetivo constitucionalmente legítimo. Consubstancia ônus do proponente da medida embasá-la com informações – pesquisas de campo, estatísticas, levantamentos históricos etc. – que a justifiquem e demonstrem a sua eficácia.
> Visto que constatações empíricas dependem de análises, mais ou menos controversas, sobre dados cuja abrangência e confiabilidade podem variar, põe-se a questão: qual o grau exigido de segurança dos argumentos de justificação para legitimar uma dada intervenção na liberdade? Com efeito, cuida-se de uma exigência de caráter dinâmico, não estático, pois seu rigor será variável, de acordo com a gravidade da restrição proposta à liberdade. É o que Alexy denomina 'lei epistêmica do sopesamento':

> ‘Quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia’ (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 617) (Brasil, ADPF 449/DF 2019, p. 16-17)[104].

Enfim, a liberdade de iniciativa somente pode ser limitada em caráter excepcional, desde que presentes, cumulativamente, estes requisitos: (i) destine-se à tutela de direito fundamental (individual, social ou difuso); (ii) limite-se ao estritamente necessário; (iii) seja adequada para concretizar os objetivos a que se destinam; (iv) a restrição seja proporcional ao benefício dela decorrente; e (v) o cumprimento desses requisitos seja jurídica e empiricamente justificado e comprovado.

Há casos em que a própria Constituição Federal veda a exploração de certas atividades por agentes do mercado. Nestes casos, cabe exclusivamente ao Poder Público a exploração da atividade, sem prejuízo da transferência da sua execução a particular, se permitida a delegação.

A Constituição prevê duas categorias de atividades passíveis de execução pelo Poder Público: serviços públicos e atividades econômicas. A distinção entre uma e outra nem sempre é nítida, mas é preciso estabelecer um critério preciso de identificação, tendo em vista que são submetidas a regimes jurídicos completamente diferentes entre si.

O art. 175, *caput*, da Constituição Federal estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. A incumbência da prestação do serviço faz nascer para o Estado não apenas o direito subjetivo a sua prestação como o dever de prestá-lo. Trata-se de verdadeiro poder-dever.

O art. 175 da Constituição Federal é regulamentado pela Lei n. 8.987/1995, que versa sobre “as concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos”, sem prejuízo de outras normas legais pertinentes e das cláusulas contratuais (art. 1º). No art. 2º são definidos “poder concedente”, “concessão de serviço público”, “concessão de serviço público precedida da execução de obra pública” e “permissão de serviço público” (incisos I a IV). Porém, não define o instituto jurídico mais importante para delimitação de seu campo de incidência: o serviço público (Brasil, Lei n. 8.987/1995, p.1).

Inexiste uniformidade doutrinária sobre o conceito de “serviço público”.

---

[104] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. ADPF 449/DF**. Direito Constitucional, Administrativo e Regulatório. Proibição do [...]. Relator: Min. Luiz Fux. Requerente: Partido Social Liberal. Julgado em 08/05/2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750684777#:~:text=1.,2.Acesso em: 07 out. 2023.

Vários são os parâmetros apontados doutrinariamente para sua identificação. Três são os mais frequentemente aceitos: (i) a satisfação de interesses coletivos (critério material); (ii) a prestação pelo Poder Público (critério orgânico); e (iii) a submissão a regime jurídico de direito público (critério formal). Contudo, nenhum deles é, por si só, autossuficiente para o fim a que se propõe.

A recente constitucionalização do Direito, focada no respeito aos direitos humanos, tem publicizado as relações jurídicas de direito privado. Estas deixam de ser vistas exclusivamente sob a ótica dos sujeitos dela diretamente participantes (caráter individual) para legitimidade condicionada ao atendimento de interesses da coletividade (caráter público). Foi o que ocorreu com a propriedade e o contrato, que adquiriram função social, como não deixa dúvida o art. 2.035 do Código Civil[105].

Na medida em que institutos classicamente privados, de caráter individual, passam a ser vistos também como instrumentos de satisfação de interesses públicos, de caráter social, o critério material torna-se insuficiente para distinguir serviço público de atividade econômica. Afinal, em qualquer dos casos deve ser atendido o interesse da coletividade.

A partir do neoliberalismo instaurado na década de 1970, o Estado vem gradualmente transferindo a execução de serviços públicos para entes privados, permanecendo como titular dos serviços e dos poderes para regulamentar e fiscalizar sua prestação. Com isso, cai por terra a classificação a partir da natureza jurídica da entidade prestadora do serviço público, que são prestados tanto pelo próprio setor público como pelo privado.

O conceito de qualquer instituto deve ser buscado em seus elementos intrínsecos, no que é, não no tratamento jurídico que lhe é outorgado pelo Direito. O regime jurídico que deve ser identificado a partir do objeto, não o contrário. "Se houvesse a consagração somente do critério do regime jurídico aplicável à atividade, estar-se-ia violando a Constituição, que traz também um critério material de identificação, referente à atividade específica" (Cezne, 2005, p. 319). Assim, o regime jurídico é critério inadequado para classificar a prestação como serviço público ou atividade econômica.

Nos ordenamentos jurídicos dotados de Constituição formal rígida, como o brasileiro, o núcleo conceitual dos institutos nela previstos, a exemplo do "serviço público" e da "atividade econômica", deve ser buscado em seu próprio texto constitucional.

---

[105] BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10/01/2002**. Institui o Código Civil. Art. 2.035, parágrafo único: "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos".

Daí partindo, propõem-se como dois critérios para caraterização do serviço público: (i) a inerência à soberania externa ou à supremacia interna do Estado (critério material); e (ii) ser sua prestação atribuída ao Estado pela própria Constituição (critério normativo-constitucional).

Os dois critérios convivem harmonicamente. Não são exclusivos, mas alternativos. Caso a prestação se enquadre em qualquer um deles, é serviço público. Contrariamente, se a prestação não se enquadra em nenhum dos critérios, não é serviço público, mas atividade econômica.

A caracterização como atividade econômica é feita por exclusão.

Tendo a Constituição adotado o regime capitalista, em princípio, o fornecimento de bens e serviços ao mercado seja realizado pelo setor privado. Exceção é a assunção dessas atividades pelo Estado. Por isso, deve-se identificar primeiro a área reservada à atuação do setor público para, depois, delinear o campo de atuação da iniciativa privada. Afastado o enquadramento na exceção, prevalece a regra geral.

Nesta linha, serviço público é toda prestação atribuída originariamente ao Estado pela própria Constituição. É irrelevante a natureza do interesse a ser atendido (individual ou coletivo), quem efetivamente executa a atividade material para sua prestação (agente privado ou agente público) e o regime jurídico ao qual se submete (direito público ou direito privado). A identificação dá-se a partir da titularidade originária do poder-dever para sua prestação à luz da Constituição, e apenas dela.

A lei pode regulamentar o serviço público, mas não ampliar seu rol. A medida implicaria extensão do âmbito de atuação do Estado, usurpando parcela do mercado constitucionalmente destinada ao setor privado, violando o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência.

Dentre as atividades que o Poder Público tem o poder-dever de desempenhar em prol da coletividade, há algumas que são inerentes ao próprio Estado e outras que lhes são atribuídas pela Constituição por decisão política do Poder Constituinte, originário ou derivado.

As primeiras constituem-se como serviços públicos típicos. São atividades relacionadas à própria existência e subsistência do Estado, razão por que, ainda que omissa a Constituição, sua prestação jamais poderia ser realizada pelo setor privado. Estão intrinsecamente ligadas ao próprio Estado brasileiro, porquanto implicam exercício de poder, que só pode ser exercido pelo ente legitimado a representar a coletividade e manifestar sua vontade.

Inexistindo Estado sem soberania – elemento constitutivo no plano internacional – nem supremacia – autoridade interna –, os poderes-deveres inatos não podem ser executados por particulares. Transferir seu exercício – e, mais ainda, sua titularidade a terceiros – implicaria o Estado renunciar à sua própria essência, descaracterizando-se por completo.

Pode-se dizer que os serviços públicos típicos são prestações personalíssimas. Deles são exemplos: formulação de políticas públicas, monetária e cambial, legislação, jurisdição, defesa nacional, atividade policial, controle de fronteiras, Ministério Público, polícia administrativa e relações internacionais.

Mas o Estado não se limita a exercer atos próprios de sua soberania e supremacia. A Constituição pode lhe atribuir outras prestações visando satisfazer utilidades e comodidades da coletividade. Não porque tais atividades sejam indispensáveis à sua existência, mas por decisão político-constitucional de que sua prestação deva ser atribuída originariamente ao Estado.

Estes são os serviços públicos atípicos, assim considerados os que, sem relação com a soberania e supremacia estatais, são atribuídos pela Constituição ao Poder Público por decisão das autoridades legitimadas a promulgá-la ou modificá-la.

A depender da concepção de Estado que se adota (intervencionista ou absenteísta) e do estágio de desenvolvimento socioeconômico (desenvolvido ou em desenvolvimento), da visão prevalente acerca das funções do Poder Público na sociedade e na economia (liberal ou social), além de outros fatores, a Constituição define os serviços públicos que devem ser prestados pelo Estado.

Brasil, Inglaterra, Canadá e França prestam, universal e gratuitamente, atividades que são necessárias à manutenção e restabelecimento da saúde de todos, diferentemente dos Estados Unidos, que não dispõe de sistema público universal de saúde (Pereira, 2015). Mas a educação fundamental e média nos Estados Unidos é gratuita e de boa qualidade[106], diferentemente do que se passa no Brasil.

A opção norte-americana de fornecer educação gratuita, mas não serviços de saúde, é de caráter político-cultural. Independentemente da opção feita, o Estado permanece íntegro, já que os serviços de saúde e educação, embora sejam de extrema relevância social, não guardam relação intrínseca com a soberania nem a supremacia estatal.

A Constituição Federal de 1988, carregada no rol de direitos fundamentais de segunda (socais) e terceira (difusos) dimensões, atribui grande carga de prestações ao Estado. Embora

[106] Entenda aqui como funciona o sistema educacional americano? Imigrar EUA, 2023. Disponível: https://www.imigrareua.com/blog/sistema-educacional-americano/#:~:text=Ensino%20Médio%20(Middle%20School%20ou%20Junior%20High)&text=Em%20resumo%2C%20o%20Middle%20School,disciplinas%20eletivas%2C%20além%20das%20obrigatórias. Disponível: 27 dez. 2023.

adotando regime capitalista, seu viés social fez com que o Constituinte impusesse ao Poder Público atuação incisiva na ordem socioeconômica.

O art. 21 da Constituição Federal traz diversas prestações que, por opção político-constitucional, foram atribuídas à União. Dentre elas: (i) serviço postal e correio aéreo nacional; (ii) telecomunicações; (iii) radiodifusão sonora e de sons e imagens; (iv) serviços e instalações de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água; (v) navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária; (vi) transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros, fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território; (vii) transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; e (viii) exploração de serviços e instalações nucleares de qualquer natureza (inciso XXIII).

Os serviços públicos típicos devem ser prestados pelo Estado, por meio de seus órgãos centrais ou entidades da Administração Indireta com personalidade jurídica de direito público. As autarquias são vocacionadas para "[...] executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada" (Brasil, DL 200/1967, art. 5º, I)[107]. A fundação de direito público – não a de direito privado constituída pelo Poder Público (Brasil, DL 200/1967, art. 5º, IV)[108] – tem natureza jurídica de autarquia[109].

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admitia o exercício de poder de império por pessoa jurídica de direito privado integrante da Administração indireta. Tanto que o Pleno declarou a inconstitucionalidade de regra legal que atribuía aos conselhos profissionais personalidade jurídica privada, pois tal situação os impediria de exercer funções típicas de

---

[107] BRASIL. **Decreto-lei n. 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm#:~:text=Art.%205%C2%BA%20Para%20os%20fins,gest%C3%A3o%20administrativa%20e%20financeira%20descentralizada. Acesso em: 20 out. 2023.

[108] Brasil. **Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 25 out. 2023

[109] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **CJ 6.728-3/DF**. "CONFLITO DE JURISDIÇÃO. FUNDAÇÃO INSTITUIDA PELO PODER PÚBLICO, COM A FINALIDADE DE EXECUTAR PROGRAMAS INERENTES AO SERVIÇO PÚBLICO, COM PATRIMÔNIO E DOTAÇÕES ORCAMENTARIAS TRANSFERIDOS DA ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA. NATUREZA AUTARQUICA QUE SE LHE RECONHECE FIXANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR AS CAUSAS DO SEU INTERESSE, INCLUSIVE AS RELATIVAS AO SEU PESSOAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE A JUSTIÇA FEDERAL". Relator: Ministro Carlos Madeira. Julgamento: 03 agosto de1988. Publicação: 29 de agosto de 1988. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur84052/false. Acesso em: 07 out. 2023.

Estado, a exemplo do poder de polícia, de tributar e de punir (Brasil, ADI 1.717-DF, 2003)[110]. Manteve-se a personalidade jurídica de direito público dos conselhos profissionais, os quais continuaram a ser tratados como espécie de autarquia federal.

Mais recentemente, a jurisprudência mudou de rumo.

Distinguindo as empresas estatais prestadoras de serviço em regime de monopólio das que desempenham atividade econômica em caráter concorrencial, a Suprema Corte reconheceu que às primeiras podem ser outorgadas atividades típicas de Estado, inclusive poder de polícia, pois integram a administração indireta e submetem-se a regime jurídico híbrido, sendo público no que se refere aos atos do império.

A jurisprudência passou a agasalhar a realidade fática, na qual tem se tornado comum a outorga de serviços públicos típicos, com os indispensáveis poderes de império, às empresas estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio. A matéria foi enfrentada no RE 627.051, com repercussão geral, tendo o relator, Ministro Dias Toffoli, assentado em seu voto:

> As empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme o art. 4º, II, do Decreto-lei 200/67, fazem parte da Administração Pública Indireta e por diversas vezes figuram como instrumentalidades administrativas das pessoas políticas, ocupando-se dos serviços públicos incumbidos aos entes federativos aos quais estão vinculados, sendo-lhes franqueado o regime tributário próprio das autarquias e das fundações públicas (Brasil, RE 627.051-PE, 2015, p. 7-8)[111].

Ao apreciar referendo da medida cautelar concedida na ADPF 524 MC-Ref, o Pleno do Supremo Tribunal reconheceu que o transporte público coletivo de passageiros explorado por sociedade de economia mista "em regime de exclusividade (não concorrencial) e sem intuito lucrativo" se caracteriza como serviço público, de modo que a empresa, mesmo possuindo

---

[110] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ementa. ADI 1.717-DF**. Declaração de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei n. 9.649/1998, segundo o qual "os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa", pois pessoa jurídica de direito privado não poderia exercer atividades típicas de Estado. Relator: Min. Marco Aurélio. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Julgamento: 07 de novembro de 2002. Publicado: 28 março de 2003. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741. Acesso em: 07 out. 2023.

[111] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Voto do relator. RE 627.051-PE**. Recurso extraordinário, processado sob os auspícios da repercussão geral, no qual se reconhece à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) direito à imunidade ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), com base na regra do art. 150, VI, da Constituição Federal (imunidade recíproca), ao fundamento de que se trata de empresa pública prestadora de serviço público. Requerente: empresa brasileira de correios e telégrafos. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento em 12 de novembro 2014. Publicado: 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur291880/false. Acesso em: 10 out.2024.

personalidade jurídica de direito privado, faz jus ao pagamento de suas dívidas judiciais por precatório (Brasil, ADPF 524-DF MC-Ref, 2020)[112].

No julgamento do RE 633.782-MG[113], afetado como Tema 532 da Repercussão Geral, foi aprovada a seguinte tese:

> É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE 633.782/MG, 2020, p. 4)

O relator do recurso extraordinário fez minucioso apanhado da evolução jurisprudencial sobre a possibilidade de atos de império serem praticados por empresas estatais. Saindo de precedente contrário à tese, expôs como os acórdãos plenários foram se modificando ao longo dos anos até consolidação da jurisprudência de que, desde que atuem em regime de monopólio, empresas estatais podem desempenhar atividades típicas de estado. Consta no voto de sua excelência:

> [...]
> As empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, embora sejam figuras jurídicas classificadas como pessoas de direito privado, possuem características que identificam traços de natureza jurídica híbrida, que ora se aproximam do regime de direito público, ora se afastam. A classificação, por conseguinte, dessas entidades públicas como pessoas jurídicas de direito privado, não possui o condão de dissociá-las, de modo absoluto, de incidências do regime de direito público, em razão de sua atuação destinada à prestação de serviços públicos.
> Nesse sentido, Gustavo Binenbojm afirma que:
> A despeito de sua natureza jurídica de direito privado, isso não é obstáculo per se a que elas exerçam certos atos e funções que um dia foram tidos como exclusivos do Estado. Tanto assim que se reconhece com certa tranquilidade, que as empresas estatais praticam atos de império no âmbito de licitações e concursos públicos, por imperativo do art. 37, II e XXI, da Constituição de 1988. Se as estatais se sujeitam ao regime jurídico de seleção de pessoal e de fornecedores, faz sentido que elas exerçam algum nível de autoridade. O processo licitatório e os atos relativos ao concurso público são tipicamente de Estado e aproximam-se da sua lógica de império. Daí se reconhecer, inclusive, o cabimento de mandado de segurança contra atos de autoridade praticados por empresas estatais." (Poder de Polícia, ordenação, regulação:

[112] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 524-DF MC-Ref**. Referendo de medida cautelar deferida pelo relator para suspender decisões judiciais que tenham decretado constrições patrimoniais em desfavor da empresa estatal Metrô-DF, tendo em vista que, embora empresa privada (sociedade de economia mista) presta serviços públicos (transporte público coletivo ferroviário) em caráter de exclusividade, sem que haja concorrência com outras empresas do setor privado. Relator: Min. Edson Fachin. Relator para o acórdão: Min. Alexandre Moraes. Julgamento em 13 outubro de 2020. Publicado em: 21 de novembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754443492. Acesso em: 16 maio 2024

[113] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 633.782/MG**. Recurso Extraordinário. Repercussão geral. Tema 532. Direito Constitucional e Administrativo. Preliminares de violação do direito à prestação jurisdicional adequada e de usurpação [...]. Redator: Min. Luiz Fux. Recorrente: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A - BHTRANS. Julgado em 26 de outubro de 2020. Publicação em 25 de novembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754470241.Acesso em: 07 out. 2023.

> transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 273).
> Ipso facto, esta Suprema Corte tem vasta jurisprudência no sentido de reconhecer a incidência de traços do regime de direito público às estatais que desempenham determinadas funções públicas, reafirmando a natureza híbrida de tais entidades. Consolidou-se a compreensão de que sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviços públicos em regime não concorrencial possuem algumas prerrogativas, originalmente, destinadas apenas a pessoas jurídicas de direito público. Essa tendência do Tribunal, conforme observa Gustavo Binenbojm, vem sendo denominada pela doutrina de 'autarquização das empresas estatais prestadoras de serviço públicos' ou 'feições autárquicas' dessas entidades da Administração indireta (Poder de Polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 273).
> [...]
> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é, pois, sólida em distinguir o regime aplicável às empresas públicas e sociedades de economia mistas prestadoras de serviço público que atuam em regime de monopólio daquelas exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, em razão da natureza híbrida resultante da inevitável incidência de aspectos próprios do regime de direito público àquelas que prestam serviço público sem qualquer concorrência.
> [...]
> Assim, as estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado, embora sejam concebidas em regime de direito privado, praticam atos natureza jurídica pública. Por atuarem no campo próprio do Estado, exercem funções eminentemente públicas, e não predominantemente privadas. À função de natureza pública, portanto, incide regime de direito público próximo ao aplicável ao Estado.
> [...]
> Dos precedentes desta Suprema Corte sobre a matéria, é possível identificar alguns fatores que justificam a extensão de prerrogativas destinadas à Fazenda Pública a empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público em regime de monopólio e, consequentemente, a aplicação de regime jurídico público aos atos por elas praticados. A extensão da aplicação de regras do regime de direito público àquelas pessoas jurídicas se restringe a entidades integrantes da Administração Pública indireta destinadas à prestação de serviço público de atuação própria do Estado, em regime não concorrencial e cujo capital social seja majoritariamente público (Brasil, RE 633.782-MG, p. 37-45, 2020)[114].

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está assim consolidada: empresa estatal que atua em regime de monopólio, sem concorrência nem finalidade lucrativa, pode praticar atos tipicamente estatais, decorrentes do poder de império, e gozar de direitos e prerrogativas da fazenda pública.

No âmbito da União, a Lei n. 12.550/2011[115] autorizou a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), empresa pública unipessoal, com personalidade jurídica

---

[114] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. RE 633.782/MG**. Recurso Extraordinário. Repercussão geral. Tema 532. Direito Constitucional e Administrativo. Preliminares de violação do direito à prestação jurisdicional adequada e de usurpação [...]. Redator: Min. Luiz Fux. Recorrente: Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A - BHTRANS. Julgado em 26 de outubro de 2020. Publicação em 25 de novembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754470241.Acesso em: 07 out. 2023.

[115] **Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011**. Autoriza o poder executivo a criar a empresa pública denominada empresa brasileira de serviços hospitalares - EBSERH; acrescenta dispositivos ao decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - código penal; e dá outras providências.

de direito privado, patrimônio próprio e vinculada ao Ministério da Educação (art. 1º), com finalidade de prestar: (i) serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, bem como de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade; e (ii) serviços às instituições públicas federais de ensino ou outras congêneres, observada a autonomia universitária, para dar apoio ao ensino, pesquisa e extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública. A outorga legislativa é bastante para, quando efetivamente constituída a empresa pública, ser-lhe transferida a titularidade dos serviços por meio de contratação sem necessidade de licitação (art. 5º).

O serviço público prestado direta e exclusivamente por pessoa jurídica de direito público (ente político ou autarquia) é estranho à ordem econômica, pois não é atividade econômica em sentido estrito. O regime jurídico é integralmente de direito público, composto pelas normas que regulamentam a atuação do Estado e os serviços que devem prestar à coletividade.

Se a outorga do serviço público ocorre para empresa estatal, o regime jurídico depende da possibilidade de concorrência. Havendo monopólio, à empresa estatal podem ser assegurados direitos, privilégios e prerrogativas da fazenda pública, como a impenhorabilidade de seus bens e o pagamento de dívidas judiciais por precatório. Ao revés, atuando em ambiente concorrencial, não lhe pode ser reconhecida qualquer vantagem que não seja extensível ao setor privado, sob pena de quebra da livre concorrência.

Na outorga, que é realizada para entidades da Administração indireta, há transferência da própria titularidade do serviço público. Difere da delegação, quando apenas a execução do serviço público é transferida para empresa da iniciativa privada.

A delegação é levada a efeito por concessão ou permissão de serviço público, devendo ser necessariamente precedida de licitação. Incide a Lei n. 8.987/1995[116], que, regulamentando o art. 175, *caput*, da Constituição Federal, estabelece normas sobre processos, procedimentos, contratos, condições da prestação do serviço, política tarifária e direitos, obrigações e encargos de usuários, prestadores de serviço e poder concedente.

A empresa privada delegatária de serviço público deve observar, além das normas de direito econômico e empresarial, o regime próprio da Lei n. 8.987/1995.

É justificável que o regime jurídico do serviço público delegado seja mais rigoroso que àquele ao qual se submetem as empresas exploradoras de atividades econômicas em sentido

[116] **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em 27 nov. 2023.

estrito. Primeiro porque a adequada prestação de serviços públicos atípicos é interesse estatal primário, pois se destina a concretizar o bem-estar coletivo. Segundo porque, sendo a atividade de competência originariamente estatal, o ente delegante responde objetiva e subsidiariamente pelos danos causados a terceiros em razão da prestação do serviço delegado (CF/88, art. 37, § 6º)

Em suma: (i) serviços públicos são as utilidades e comodidades materiais que devem ser originariamente prestadas pelo Estado, seja porque a atividade é inerente à soberania e supremacia estatal (serviço público típico) seja apenas por imposição da Constituição Federal (serviço público atípico); (ii) o serviço público típico pode ser prestado pelo próprio ente político ou por pessoa jurídica integrante da administração indireta, independentemente de ter personalidade jurídica de direito público (autarquia e fundação de direito público) ou privado (empresa estatal); (iii) o serviço público estatal atípico pode ser prestado pela Administração Pública, direta ou indireta, ou ser delegado, mediante licitação, à empresa privada: (iv) quando o serviço público é prestado por pessoa jurídica de direito público, o regime jurídico é de direito público; (v) se o serviço público for prestado por empresa estatal em regime de monopólio, a lei pode assegurar os mesmos direitos, privilégios e prerrogativas da fazenda pública; (vi) se o serviço público for prestado por empresa estatal em regime concorrencial, é vedada a concessão de benefício que não seja extensível à iniciativa privada; e (vii) caso o serviço público seja prestado por delegação à empresa privada, é necessária a observância das normas de direito econômico, de direito empresarial e do regime jurídico das concessões e permissões de serviço público, instituído pela Lei n. 8.987/1995.

2.6.1.2. Valorização do trabalho humano

A valorização do trabalho humano consiste no reconhecimento do valor que deve ser dado à pessoa que se dispõe ao exercício de qualquer atividade laborativa, pública ou privada, corporal ou intelectual, remunerada ou voluntária, independentemente da existência ou natureza do vínculo com aquele que se beneficia de seus serviços. Todas as atividades lícitas, quaisquer que sejam as funções desempenhadas, devem ser devidamente valorizadas.

Na Idade Antiga, os cidadãos não se dedicavam a trabalhos corporais porque eram vistos como de menor valia. O ócio era reputado uma virtude porque o tempo livre era necessário para se pensasse novas formas de desenvolver a sociedade.

Na Idade Média, na qual os estamentos sociais eram estanques e estáticos – nobreza feudal, clero, servos e pequenos artesãos – prevalecia a visão do catolicismo, que considerava o trabalho como castigo e sofrimento imposto ao homem pelos seus pecados.

O trabalho começou a ser reconhecido como virtude apenas no Renascimento. Fundado na racionalidade, o movimento defendia ser o trabalho inerente aos seres humanos, digno e respeitável. A mudança ideológica ganhou impulso com o fortalecimento da burguesia, que desejava a extinção dos privilégios do clero e da nobreza, que acumulava riqueza e usufruía de mordomias às custas dos altos tributos pagos pelos comerciantes, e a assunção do poder político.

A Reforma Protestante, movimento político-religioso capitaneado por Martinho Lutero, que se desenvolveu na Europa durante o século XVI, ensejou o surgimento de diversas religiões cristãs, dentre as quais o Calvinismo.

Criado pelo francês João Calvino e difundido principalmente na Suíça e na Escócia, o Calvinismo defendia na predestinação, crença segundo a qual a salvação está determinada por Deus, a inexistência de intermediário entre os homens cristãos e Deus (a exemplo dos santos da Igreja Católica), cuja relação seria construída pela vida correta e respeitosa aos bons costumes, e a valorização do trabalho árduo, o lucro e o acúmulo de riqueza, pois as pessoas dotadas de talentos divinos teriam não apenas moral desenvolvê-los em benefício de todos como também o direito de se beneficiar dos respectivos frutos (Sousa, A., 2019).

A concepção sobre o trabalho sofreu significativas mudanças ao longo da história: foi de punição a meio de salvação da alma. Mas atualmente, no âmbito do Direito, a natureza do trabalho deixou de ser identificada a partir de critérios metajurídicos, mas passou a ser definida com base em institutos jurídicos: é direito e, em alguns ordenamentos jurídicos, dever de todas as pessoas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos[117] prevê no art. 23 que "todo ser humano tem direito ao trabalho". A Constituição Federal de 1988, no art. 6º, inclui "o trabalho" dentre os direitos sociais. Assim, além de ser inerente à natureza humana, o trabalho é positivado como direito fundamental de segunda dimensão.

Mas qual eficácia jurídica decorre do direito humano e fundamental ao trabalho? A ele corresponde uma obrigação de disponibilização de trabalho? O desemprego involuntário

[117] **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. O UNICEF trabalha pela garantia dos direitos de cada criança e adolescente, concentrando seus esforços naqueles mais vulneráveis, com foco especial nos que são vítimas de formas extremas de violência. Assembleia Geral das Nações Unidas. (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 16 nov. 2023.

assegura ao desempregado direito de exigir trabalho? Em caso positivo, em face de quem: do Estado, da família, da sociedade, dos agentes econômicos privados ou de todos?

A respostas destas indagações perpassam pela identificação da eficácia jurídica inerente ao direito ao trabalho.

Há um antigo brocardo jurídico que enuncia a necessária correlação entre direito e obrigação: *ius et obligatio correlata sunt*[118]. A todo direito corresponde sempre uma obrigação. Assim, ao direito ao trabalho deveria corresponder o dever de alguém disponibilizar trabalho ao desempregado.

Não é bem assim!

O princípio segundo o qual a todo direito corresponde um dever e a toda pretensão, uma obrigação, foi construído sobre bases individualistas. Nas relações privadas clássicas, a regra é válida. Sobretudo a partir do momento em que se passou a considerar que objeto do direito subjetivo não é o bem da vida, mas os poderes que seu titular tem sobre esse bem, o que exige a indicação do sujeito passivo dessa relação de poder: a pessoa que deve satisfazê-lo ou respeitá-lo.

A atual concepção de direito subjetivo como poder sobre o bem da vida foi idealizada pelo monge Guilherme de Ockham (1285-1347) para encerrar uma querela patrimonial entre a congregação dos franciscanos e o papado na Idade Média.

> Os franciscanos têm como regra o voto de pobreza, porém, como sua ordem religiosa se estende rapidamente e muitos de seus seguidores são possuidores de bens importantes, o Papa João XXII teme que essa ordem religiosa fique sem os bens de seus seguidores. Diante disso, o Papa João XXII, baseado na opinião de ilustres especialistas em direito canônico e romano da época, habilmente, cria uma solução para o conflito: as propriedades dos franciscanos permanecem na disposição da congregação (usufruto - *ius utendi* e *ius fruendi*), mas o domínio de tais bens pertence à Santa Sé. Então, o monge franciscano Ockam intervém na discussão a favor dos franciscanos, sustentando que o direito (*ius*) não é o bem de que desfrutamos, mas o poder que se tem sobre esse bem (Coimbra, 2015, p. 631).

A origem e noção de direito subjetivo – conceituado por Pontes de Miranda (1953, p. 226) como "a vantagem que veio a alguém, com a incidência da regra jurídica em algum suporte fáctico" – já demonstram a inadequação da utilização desse instituto, ao menos na sua acepção clássica, aos direitos que não têm titular determinado nem determinável. Afinal,

---

[118] VADE MECUM BRASIL ONLINE. São Paulo: **Projeto *Vade Mecum* Brasil**. 2019. Disponível em: https://vademecumbrasil.com.br/palavra/jus-et-obligatio-sunt-correlata#:~:text=JUS%20ET%20OBLIGATIO%20SUNT%20CORRELATA%20%2D%20Latim,todo%20direito%20corresponde%20uma%20obrigação. Acesso em: 19 nov.2023.

> Os direitos e os deveres com objeto difuso devem ser estudados a partir da Constituição e dos direitos e dos deveres fundamentais e vinculam-se à perspectiva ou à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que os considera não apenas sob o ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também valoriza e reforça o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, quando se tratar de valores e fins que transcendem a esfera do indivíduo tanto em direitos como em deveres (Coimbra, 2015, p. 648).

Com efeito, há direitos decorrentes de normas jurídicas que não se "subjetivam", que não se incorporam ao patrimônio jurídico individual de ninguém. São bens jurídicos tutelados comuns à sociedade como um todo e a nenhum de seus membros em particular. A esta categoria de direitos não se amolda o adjetivo "subjetivo", que transmite a ideia de pertencimento a um sujeito determinado ou, ao menos, determinável.

Trata-se de direitos não subjetivados, na terminologia de Pontes de Miranda (1970). Por não se subjetivarem, esses direitos são impassíveis de tutela por ações individuais. Só podem ser objeto de ações destinadas à tutela de direitos difusos, titularizados indivisivelmente por toda sociedade, a exemplo da ação popular.

> A distinção entre os casos de ações populares, em que o sujeito de direito é o povo, e aqueles de ações, em que o sujeito de direito não é o povo, é assaz importante para a resposta do problema moderno da ação de abstenção, não havendo direito subjetivado. A ação intentável por alguém do povo, *civis ex populo*, somente pode ser ação correspondente a direito de cada um, pois que ela o é de todos, e não em lugar de outrem (Miranda, 1970, p. 61).

É possível que alguns membros da coletividade tenham interesse jurídico na tutela do direito não subjetivado. Como ressaltado por Pontes de Miranda, "sem terem os particulares direitos subjetivos, a relevância do interesse geral sugeriu que a esses se atribuísse ação dita popular (*actio popularis*)", pois "há interesses protegidos, sem que se chegue, tecnicamente, à subjetivação" (Miranda, 1957, p. 228).

Há direitos não subjetivados que são desacompanhados dos respectivos deveres e não geram interesses jurídicos passíveis de tutela pelos membros da coletividade a que pertencem. "O dever de atender à regra jurídica não é correlativo dos direitos que a regra jurídica cria ou transforma" (Miranda, 1957, p. 9).

A nem todo direito necessariamente corresponde um dever ou obrigação. Tudo depende do conteúdo da norma incidente sobre o fato social, a quem cabe dispor sobre os efeitos do fato jurídico a ser constituído. Efeitos estes que podem ser ativos (direitos subjetivos, pretensões, ações e exceções) ou passivos (deveres, obrigações, situações de acionado ou de exceptuado).

A norma pode estabelecer que certo fato gera direito sem constituir o correspondente dever. Ter-se-á direito ao qual ninguém tem dever de satisfazer.

A situação é atípica, mas existe.

Da mesma forma, há direitos desprovidos de pretensão e ação. Caso em que há direito subjetivo, mas sua satisfação não pode ser exigida. É o que ocorre com as dívidas de jogo, que não podem ser exigidas nem cobradas (carecem de pretensão e ação), mas são irrepetíveis se voluntária e conscientemente pagas (art. 814 do Código Civil).

É o ordenamento jurídico que elege os fatos sociais a serem levados ao mundo do direito e define seus efeitos. Ainda que se possa delinear uma regra geral, a partir do que normalmente acontece, as normas jurídicas podem conter exceções. A regra é que a todo direito corresponde um dever, a toda pretensão, uma obrigação, a toda ação ou exceção, uma situação de acionado ou exceptuado. Mas, em se tratando de efeitos jurídicos, a norma pode dispor em sentido oposto.

É neste contexto que deve ser entendido o direito ao trabalho.

A previsão do trabalho como direito ao trabalho como direito humano e fundamental, respectivamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal de 1988, é desacompanhada do correlato dever de oferecer trabalho. É direito que não se subjetiva nem tem sujeito passivo, não havendo direito subjetivo individual ou coletivo ao trabalho nem ninguém com dever e obrigação de disponibilizá-lo. Consequentemente, não pode ser objeto de exigência de quem quer que seja.

Ainda mais em se adotando o regime capitalista, que é incompatível com a imposição à iniciativa privada da obrigação de absorver toda a força de trabalho disponível na sociedade, independentemente de sua necessidade e interesse, e com a contratação direta do Estado, cuja intervenção na economia deve ocorrer apenas excepcionalmente.

No dizer de Moreira, V., (1987, p. 131),

> No que respeita ao direito ao trabalho, ele choca-se com a natureza da própria CE de tipo capitalista. Numa economia deste tipo só existem os lugares de trabalho que a economia oferece, isto é, que a procura suscita no mercado de trabalho. A natureza do capitalismo rejeita a possibilidade de o Estado propiciar trabalho na falta da economia privada ou impor a esta a absorção de toda a força de trabalho disponível. Aliás, o emprego de todos e cada um dos disponíveis para o trabalho é prática – e teoricamente impossível: numa economia capitalista, qualquer que seja o seu tipo de organização e em que o mercado de trabalho terá de ter um papel maior ou menor, a condição de existência e de funcionamento desse mercado é uma certa taxa de desemprego. Um direito efectivo ao trabalho é, portanto, incompatível com uma CE capitalista: embora inscrito nas constituições como direito fundamental, não pode basear qualquer direito subjectivo face ao Estado, muito menos face aos proprietários dos meios de produção (Moreira, V., 1987, p. 131).

Imediatamente a seguir, o autor destaca que o único meio pelo qual o Estado poderia efetivar plenamente o direito ao trabalho seria intervindo no mercado para absorver toda mão-de-obra disponível, medida à toda evidência irrealizável. Por isso, diz que o direito ao trabalho

é “uma directiva constitucional ao Estado – e desde logo ao legislativo –, no sentido de actuar de modo a criar as condições que permitam o pleno emprego” (Moreira, V., 1987, p. 131-132).

O direito ao trabalho não consiste em direito subjetivo, mas em direito não subjetivado. É direito da coletividade à implementação de políticas públicas destinadas ao desenvolvimento do mercado de trabalho e à qualificação de trabalhadores para que possam nele se inserir. E, por outro lado, direito difuso à não implementação de políticas ou medidas concretas que sejam capazes de impedir ou dificultar o crescimento do mercado de trabalho, caso em que haveria agressão ao princípio constitucional da valorização do trabalho humano.

Sem prejuízo disso, o direito ao trabalho tem algumas projeções específicas, em normas de natureza constitucional ou infraconstitucional, que se destinam a sua valorização. Estas, sim, dotadas de densidade normativa suficiente a originar direitos subjetivos e deveres jurídicos. Nestes casos, as normas asseguram direitos subjetivos, estabelecem as consequências de seu descumprimento (efeitos jurídicos) e constituem o sujeito passivo (devedor ou obrigado).

O art. 7º da Constituição Federal estatui diretamente os seguintes direitos trabalhistas, que derivam do direito e do efetivo exercício do trabalho: (i) seguro-desemprego em caso de desemprego for involuntário (inciso II); (ii) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração mínima de 120 dias (inciso XVIII); (iii) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, no mínimo de 30 dias (inciso XXI); e (iv) proibição de discriminação no tocante aos critérios de admissão em por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e para pessoas deficientes (incisos XXXX e XXXI). O art. 8º, VIII, veda “dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei” (Brasil, 1988a). O art. 7º, I, regulamentado pela Lei n. 8.036/1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), resguarda o trabalhador contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Essas normas, destinadas à formação, manutenção e desestímulo à extinção de relações de trabalho, são projeções específicas do direito ao trabalho assegurado em termos gerais pela Constituição Econômica brasileira, que, além do mais, impõe sua valorização.

Não é todo trabalho e em quaisquer condições que atende à diretriz constitucional. O trabalho deve vir acompanhado de condições que assegurem seu exercício com dignidade, sem aviltamento do trabalhador. Este não pode ser considerado, como outrora, objeto de exploração pelos donos dos meios de produção.

Trabalhador é pessoa, não coisa, não podendo ser tratado como instrumento por quem usufrui de seus serviços. Como ressaltado por Lima G. (2016, p. 88), [...] "a ideia de dignidade previne que a pessoa humana seja utilizada como meio para que um fim seja atingido, dando ao ser humano o sentido de um fim em si mesmo, não se aceitando nenhuma hipótese de 'coisificação'".

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, após dispor que todo ser humano tem direito ao trabalho, enuncia os direitos a ele relacionados: (i) "a livre escolha do emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego" (art. 23, 1); (ii) "igual remuneração por igual trabalho" (art. 23, 2); (iii) "remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana" (art. 23, 3, primeira parte); (iv) "outros meios de proteção social" (art. 23, 3, segunda parte); (v) "organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses"; (vi) "repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas" (art. 24); e (vii) "padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle".

Tais direitos dão uma noção mais objetiva do que se deve compreender por trabalho humano digno, valorizado. Muitos outros parâmetros podem ser encontrados notadamente em convenções da Organização Internacional do Trabalho[119] e na Constituição Federal[120].

Inúmeros diplomas normativos – nacionais e internacionais, constitucionais e legais – dispõem sobre direitos, liberdades e garantias quanto aos mais diversos aspectos da atividade laboral – remuneração, descanso, segurança, liberdade associativa e sindical etc. –, delineando o que concretiza a valorização do trabalho humano, fundamento de nossa ordem econômica.

---

[119] Há convenções tratando, por exemplo, de: trabalho noturno de mulheres (Convenção n. 4/1919), idade mínima de admissão nos trabalhos industriais (Convenção n. 5/1919), idade mínima para admissão de menores no trabalho marítimo (Convenção n. 7/1936), sindicalização na agricultura (Convenção n. 11/1921) e sindicalização e negociação coletiva (Convenção n. 98/1949). Além destas há inúmeras outras sobre os mais variados temas relacionados às relações de trabalho.

[120] O art. 8º da Constituição brasileira de 1988 estabelece os seguintes direitos dos "trabalhadores urbanos e ruais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social": fundo de garantia por tempo (inciso III), piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho (inciso V), irredutibilidade salarial (inciso VI), décimo terceiro salário com base no valor integral da remuneração ou benefício de aposentadoria (inciso VIII), participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excecionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (inciso XI), etc.

Mas os direitos fundamentais, ainda que previstos constitucionalmente, nem sempre são respeitados pelo Poder Público e pelos agentes econômicos. Muitos exemplos dessa situação podem ser encontrados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Um dos casos mais paradigmáticos foi objeto da ADI 1.442-DF, na qual se questionava a constitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória n. 1.415, de 29 de abril de 1996[121], dentre os quais o art. 1º, que fixava o salário-mínimo mensal em R$ 112,00 (cento e doze reais) para o exercício de 1996.

Apenas com a divergência do ministro Marco Aurélio, o Plenário não conheceu da ação direta para pretendida expulsão da norma do ordenamento jurídico, por dois motivos: (i) caso fosse atendido o pleito, retornaria à vigência o dispositivo revogado, segundo o qual o salário-mínimo era R$ 100,00 (cem reais), ainda mais baixo, agravando a situação dos trabalhadores; e (ii) a ação cabível seria a de inconstitucionalidade por omissão, pois o vício alegado decorreu de insuficiência da atividade legislativa na aplicação de norma constitucional[122].

Apesar da ação direta de inconstitucionalidade não ter sido conhecida, o relator, em *obiter dictum*, reconheceu que o valor do salário-mínimo de R$ 112,00 (cento e doze reais) não atendia à dignidade do trabalhador, em desatenção ao art. 7º, IV, da Constituição Federal.

A afirmação do relator é inquestionável. No entanto, a leitura de seu voto evidencia que elas foram extraídas a partir de perspectiva unilateral: as necessidades do trabalhador e de sua família. Analisou-se apenas a suficiência ou não do valor de R$ 112,00 (cento e doze reais) para custeio das despesas indicadas na norma constitucional que estabelece os parâmetros que devem nortear a fixação do valor do salário-mínimo. Nenhuma outra perspectiva foi analisada.

---

[121] BRASIL. **Medida Provisória nº 1.415 de 29 da abril de 1996**. Dispõe sobre o reajuste do salário-mínimo e dos benefícios da Previdência Social, altera alíquotas de contribuição para a Seguridade Social e institui contribuição para os servidores inativos da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1415.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%201.415%2C%20DE%2029%20DE%20ABRIL%20DE%201996.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajuste%20do,os%20servidores%20inativos%20da%20Uni%C3%A3o Acesso em: 07 nov.2023.

[122] Em elucidativo voto, o relator, Min. Celso de Mello, expôs que a inconstitucionalidade por omissão pode se originar tanto da inércia do legislador na regulamentação de norma constitucional quanto da insuficiência dessa regulamentação. No primeiro caso não há lei; no segundo, a lei é tímida, insuficiente para dar integral cumprimento do disposto na Constituição. Com fundamento na segunda hipótese, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade da regra que fixou o salário-mínimo em R$ 112,00 (cento e doze reais) mensais da por dois motivos: (i) manifesta insuficiência do valor para assegurar aos trabalhadores o atendimento de "suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social", consoante assegurado pelo art. 7º, IV, da Constituição Federal; e (ii) o reajuste de 12% (doze por cento) não preservar o poder aquisitivo do salário-mínimo em relação ao valor anterior de R$ 100,00 (cem reais), tendo em vista ser o percentual de reajuste inferior aos índices inflacionários do período (Brasil, ADI 1.442-DF, 2005).

As conclusões unilaterais apresentadas no *obiter dictum* não foram sequer discutidas. Isso ocorreu, possivelmente, mais pela perspectiva da inutilidade da divergência do que pela concordância da unanimidade do Plenário da Suprema Corte.

Tratando-se de observação lateral – mais próxima de um estudo doutrinário sobre o art. 7º, IV, da Constituição que de uma decisão judicial – sem relevância jurídica na conclusão do voto, pois o próprio relator havia proposta a extinção da ação direta de inconstitucionalidade sem resolução de mérito, com o que os demais ministros concordavam, nenhuma impugnação ou discussão sobre a questão influenciaria o resultado do julgamento. O cenário realmente não animava qualquer insurgência quanto aos comentários laterais do eminente relator, razão por que sua inexistência não deve ser tida como concordância tácita com o *obiter dictum*.

Além disso, quando a ADI 1.442[123] foi julgada, em 2005, ainda era pacífica no Supremo Tribunal Federal a jurisprudência de que a procedência da ação direita de inconstitucionalidade por omissão – que seria cabível em caso da fixação do salário-mínimo em valor insuficiente – implicava mera comunicação da decisão ao Congresso Nacional para que tomasse ciência de que sua omissão legislativa fora declarada inconstitucional, incitando-o a deflagrar o processo para a aprovação da lei.

Na época, a Suprema Corte não se permitia colmatar a lacuna legislativa pela edição de norma jurídica a ser aplicada provisoriamente, enquanto não suprido o vácuo normativo pelo Poder Legislativo. Assim, eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n. 1.415/1996 por omissão legislativa parcial, não traria nenhuma consequência econômico-financeira imediata. Apenas o Congresso Nacional seria notificado de sua omissão inconstitucional e admoestado a dar efetividade ao art. 7º, IV, da Constituição Federal. Mas salário-mínimo persistiria no patamar de R$ 112,00 (cento e doze reais) mensais até que fosse editada a nova lei ou Medida Provisória fixando-o em valor superior.

Com a evolução da jurisprudência do instituto, os efeitos jurídicos dessa declaração de inconstitucionalidade por omissão poderiam ser completamente diferentes, já que, atualmente, o Supremo Tribunal Federal, aplicando o princípio da supremacia da constituição, entende que, julgando procedente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, lhe é dado colmatar a

---

[123] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. ADI 1.442-DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade [...]. Relator: Min. Celso de Mello. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura Contag. Julgamento: 3 de novembro de 2004. Publicado: 29 de abril de 2005. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1445_DF_1279067604761.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1711899441&Signature=bNUrEWLP8esvwo7gkNipMH%2FLshc%3D. Acesso em: 07 nov. 2023.

lacuna legislativa mediante edição de norma jurídica provisória, a ser aplicada por todos e com eficácia vinculante enquanto não aprovada a lei atenda plenamente ao comando constitucional.

Apenas para se dar uma ideia do quanto avançou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos da procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Plenário, muito recentemente, declarou inconstitucional a mora legislativa da União em editar norma penal tipificando condutas homotransfóbicas. Indo além da mera comunicação da mora inconstitucional ao Congresso Nacional, estendeu o conceito jurídico de racismo para nele enquadrar condutas homofóbicas e transfóbicas, as quais passaram a ser subsumíveis aos tipos penais enunciados na Lei n. 7.716/1989[124]. Consta no extrato de ata do julgamento:

> [...] O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para:
> a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT;
> b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União;
> c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/99;
> d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandado constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e
> e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea "d" somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente.
> Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese:
> 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, "in fine");

[124] BRASIL. **Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

> 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;
> 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta [...][125] (Brasil, ADO 26-DF 2020, p.564-566).

Além deste, existem vários outros casos em que o Supremo Tribunal Federal[126], dispôs sobre as normas a serem aplicadas enquanto não colmatadas as lacunas legislativas em caso de omissão inconstitucional, mas este é paradigmático da função assumida pela Corte porque se instituiu um crime novo, cuja conduta até então não encontrava tipicidade penal na legislação nacional.

À luz da atual jurisprudência, a declaração da inconstitucionalidade por omissão da norma definidora do valor do salário-mínimo poderia ensejar que o próprio Supremo Tribunal Federal fixasse valor superior para ser pago até que o Congresso Nacional aprovasse lei dando cumprimento ao art. 7º, IV, da Constituição Federal.

---

[125] Extrato da ata de julgamento. **ADO 26-DF**. Declaração de inconstitucionalidade por omissão na tipificação como crime de condutas homotransfóbicas, com determinação de aplicação da Lei n. 7.716/1988 enquanto o Congresso Nacional não editar lei tratando sobre a matéria. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. ADO 26 -DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão – Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais [...]. Relator: Min. Celso de Mello. Requerente: Partido Popular Socialista. Julgamento: 13 de junho de 2019. Publicado: 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240. Acesso em: 07/11/2023.

[126] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADO 30-DF**. O Plenário declarou a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em editar norma tributária concessiva de isenção de imposto sobre produtos industrializados (IPI) na aquisição de veículos automotivos por pessoas com deficiência auditiva. Diante da inconstitucionalidade por [...]omissão da Lei n. 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, determinou "a aplicação de seu art. 1º, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 10.690/03, às pessoas com deficiência auditiva, enquanto perdurar a omissão legislativa". Relator Ministro Dias Toffoli. Julgamento em 24/08/2020 e publicação em 06/10/2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545. Acesso em: 07/11/2023.

Num cenário como este, a certamente a decisão não consideraria exclusivamente o art. 7º, IV, da Constituição Federal, como feito pelo Ministro Celso no de Mello no *obiter dictum* do voto proferido na ADI 1.442-DF.

Evidentemente que o atendimento às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família é um dos aspectos fundamentais a serem sopesados na fixação do salário-mínimo. E com muito peso, mas não é o único. Não se poderia desconsiderar, por exemplo, os impactos do reajuste salarial mínimo sobre a economia.

A suplantação da avaliação política do Executivo e Legislativo exigiria muito mais que uma análise exclusivamente técnico-jurídica, como a efetuada. Seria indispensável a realização de amplos e profundos estudos macroeconômicos para avaliar a repercussão da medida sobre a economia nacional.

A elevação do valor do salário-mínimo em nível nacional pressuporia uma análise macroeconômica atual do País e das repercussões da medida no futuro, em curso, médio e longo prazo, tais como a capacidade financeira dos empregadores (desde pessoas físicas em âmbito doméstico até corporações multinacionais) e da Previdência Social, a inflação, o câmbio, o número de empregos formais, o nível de desemprego e inúmeras outras variáveis. Há também o aspecto da segurança jurídica, pois na medida em que o Judiciário intervém em macropolíticas públicas, desautorizando o Legislativo e o Executivo, cria-se cenário de instabilidade que é capaz de comprometer o desenvolvimento nacional.

O prestígio outorgado pelo Constituinte à valorização do trabalho humano deve ser aplaudido, reconhecido e potencializado, mas não intransigentemente. Não se pode agir como o Brasil e sua ordem econômica não tivessem outros fundamentos igualmente relevantes e os fatores da vida real não influenciassem no efetivo cumprimento das normas jurídicas, inclusive de matriz constitucional.

2.6.1.3. A convivência da livre iniciativa com a valorização do trabalho humano como elemento constitutivo de nosso regime econômico: o capitalismo social

Nenhum direito fundamental é absoluto. Até a vida, indiscutivelmente o bem jurídico mais relevante da pessoa humana, por ser pressuposto dos demais, pode ser legitimamente sacrificada em situações excepcionais e constitucionalmente justificadas, como na legítima defesa e no estado de necessidade.

Tal como a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa é fundamento da nossa ordem econômica. Ambas têm a mesma matriz normativa (Constituição Federal) e finalidade (estruturação da ordem econômica nacional). Por isso, esses fundamentos não devem ser vistos como elementos antagônicos, mas complementares.

Ainda que, *prima facie*, pareçam inconciliáveis entre si, se individualmente analisados, no interior da ordem econômica são elementos que convivem harmonicamente, se modelam e se consubstanciam.

São partículas opostas cujas forças se equilibram para constituição de um sistema novo, harmônico e coerente. A existência átomo apenas é possível graças à convivência de elementos opostos (prótons e nêutrons) num mesmo ambiente (núcleo). Não é diferente com o nosso sistema econômico, que só existe em razão dos dois fundamentos individualmente opostos que lhe compõem: a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

O feto é resultado da união de gametas vindos de dois animais. Se estes forem da mesma espécie, o produto será dela mais um exemplar. Caso sejam de espécies diferentes, o resultado será uma nova espécie, que não se confunde com nenhuma das que lhe deram vida. Transpondo o fenômeno para o Direito Econômico: a fusão da livre iniciativa com a valorização do trabalho humano (gametas) vindos de espécies diferentes entre si (capitalismo e socialismo) gerou um feto de espécie nova (capitalismo social), distinta de ambas que lhe deram vida.

Esses dois exemplos utilizados como parâmetro de comparação – o primeiro vindo de uma ciência exata (física) e o segundo de uma ciência natural (biologia) – mostram que, em qualquer área científica, dois ou mais elementos diferentes e até opostos entre si podem se unir para constituição de novos organismos, os quais serão diferentes daqueles que lhes deram vida.

A livre iniciativa, sustentáculo do capitalismo, convive com a valorização do trabalho humano, inerente ao socialismo, gerando um produto novo, que não se confunde como nenhum daqueles que forneceram os fundamentos para sua constituição. Trata-se do Capitalismo Social.

A conclusão do processo formativo faz com que os elementos constitutivos percam sua individualidade e autossuficiência. Deixam de ser dois corpos, passando a integrar um corpo único e novo. Como tal, formam um novo sistema. Cada exerce uma função, mas com idênticos propósitos: a manutenção e o desenvolvimento do organismo do qual é parte integrante.

Os fundamentos (elementos nucleares) de nossa ordem econômica devem ser vistos sob esta perspectiva: como partes do todo, e não individual e isoladamente, embora cada um com sua própria função.

A livre iniciativa, originária do capitalismo, visa impulsionar o desenvolvimento econômico; a valorização do trabalho humano, vinda do socialismo, destina-se evitar abuso nas relações entre os donos dos meios de produção e os trabalhadores. Essas duas forças trabalham conjuntamente para formar nosso regime econômico-constitucional, que, quando nasce, já tem a configuração final.

Eventual conflito entre forças opostas existe durante o processo formativo. Depois de sua conclusão os seus elementos já passam a trabalhar conjunta e harmonicamente para que o sistema alcance seu objetivo, que, no caso da ordem econômica brasileira, é assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Os embates entre a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, necessários para que alcancem o ponto de equilíbrio adequado à satisfação dos fins a que se destina o sistema a ser constituído, ocorrem no processo formativo do regime econômico. As leis, que sempre são produtos de embates políticos e ideológicos durante o processo legislativo, são aprovadas em na versão final, com os interesses eventualmente contrapostos já consubstanciados e unificados, passando a integrar o sistema jurídico.

Segundo Ricardo Sayeg:

> É o que ocorre na ordem econômica quanto à categoria jurídica do Capitalismo Humanista. Na relação de consubstancialidade, as perspectivas da ordem econômica respectiva a cada um dos três universos jurídicos – normas de Direito Positivo de regência da atividade econômica; respeito aos Direitos Humanos; e potência da realidade da economia de mercado – constituem uma única categoria jurídica, qual seja, a singularidade do Capitalismo Humanista (Sayeg, 2019, p. 299).

A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa consubstanciam-se em uma única singularidade, à qual muitos qualificam como Capitalismo Social e que Sayeg denomina como Capitalismo Humanista.

Na Constituição Econômica brasileira, a livre iniciativa não pode ser compreendida à revelia da valorização do trabalho humano. Mas, como exposto acima, o embate entre os dois fundamentos ocorre e exaure-se na fase de constituição do regime econômico, pois após perdem individualidade e tornam-se parte de um único sistema.

Daí ser impreciso afirmar que, em nossa Constituição Econômica, a valorização do trabalho humano limita a livre iniciativa e vice-versa. A Ordem Econômica de direito resulta do processo de consubstanciação de seus elementos constitutivos (fundamentos, princípios e fins). Então, já nasce conformada, com os seus elementos individuais trabalhando conjunta e harmonicamente em prol para alcançar os mesmos fins.

Por isso, somente há liberdade de iniciativa se houver valorização do trabalho humano. Onde esta não existir, aquela também não existe. Não há liberdade de empreender sem que haja respeito aos direitos fundamentos dos trabalhadores e da sociedade. Empresa que funciona sem valorizar o trabalho humano não está atuando conforme o Direito, no exercício de sua legítima liberdade de iniciativa, mas praticando ato antijurídico. A liberdade de iniciativa em nenhum caso é assegurada pelo ordenamento jurídico nestes termos, pois sua existência e legitimidade pressupõem que seu exercício contribua para o bem-estar coletivo.

A recíproca também é verdadeira: um trabalhador, a pretexto de ter direito à valorização de seu trabalho, não pode pretender impor à empresa a manutenção do vínculo empregatício, impedindo-a de encerrá-lo, salvo nas hipóteses excepcionais em que a legislação assegura a estabilidade no emprego[127].

Nesse trabalho de conformação de fundamentos, o social precede ao individual.

Não é à toa que: (i) a valorização do trabalho humano precede à livre iniciativa no texto do art. 170, *caput*, da Constituição Federal; (ii) no art. 1º, que estabelece os fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho antecedem a livre iniciativa (incisos III e IV); (iii) o art. 3º apregoa a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária como sendo o primeiro objetivo a ser alcançado pelo País; e (iv) o preâmbulo antecipa o exercício dos direitos sociais ao gozo dos direitos individuais e idealiza "[...] uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]" (Brasil, 1988a, p. 1).

A interpretação do contexto normativo à luz dos ideais consagrados no Preâmbulo da Constituição Federal leva à conclusão de que, dentre os fundamentos da ordem econômica, a valorização do trabalho humano tem mais prestígio que a livre iniciativa.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

> [...] embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho, que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) (Silva, J., 1999b, p. 766).

[127] Sob olhares atentos da sociedade, notadamente dos diversos segmentos setores empresarial e trabalhista, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADC 39. Em tramitação desde 2015, em suma se questionava a validade formal da denúncia da Convenção OIT n. 158, de 23 de novembro de 1985, feita pelo Presidente da República e ainda sem ratificação pelo Congresso Nacional. Sem menosprezar o cerne da discussão – a possibilidade de o Presidente da República denunciar tratado ou convenção internacional já ratificado sem participação do Legislativo e os efeitos desse ato na ordem jurídica internacional e interna –, a questão que despertava a atenção dos setores econômicos e classistas era a vedação à extinção do contrato de trabalho sem justa causa relacionada à capacidade ou comportamento do trabalhador ou nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Havendo contraposição entre esses dois valores durante o processo formativo da ordem econômica de direito, o ponto de equilíbrio tende a se aproximar do mais forte: a valorização do trabalho humano. Isso não anula a força contraposta da liberdade de iniciativa. Simplesmente aproxima a normatividade da proteção do trabalhador, historicamente o elemento mais frágil do processo produtivo.

A força atrativa dotada de maior intensidade prevalece sobre a mais fraca, aproximando de si o objeto da atração. O dá-se com os valores jurídicos: os dotados de maior força normativa prevalecem sobre os menos emponderados pelo Direito.

Nem sempre há contraposição entre os dois fundamentos da nossa Ordem Econômica. Quem decide trabalhar, qualquer que seja a atividade, exerce liberdade de iniciativa. Até mesmo quem decide nada fazer, o faz com fundamento na liberdade de iniciativa, embora a exercendo de forma negativa, deixando de exercê-la.

O trabalho não se resume às atividades desempenhadas pelos empregados; exerce-o, igualmente, quem funda ou decide sobre os rumos de uma empresa. Espécie de trabalho esta, diga-se, que têm grande relevância social.

Grau (2018, p. 196) alerta que "a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso".

O empreendedorismo é um dos combustíveis que da economia, pois gera empregos, proporciona renda aos empregados, aumenta a arrecadação de tributos pelo Estado, permite ampliação das políticas públicas, faz circular o dinheiro na economia, permite que mais pessoas se tornem consumidoras, incrementa a produção, estimula empresas a ampliarem suas plantas etc. Se bem exercido, tem potencial para criar um ciclo virtuoso em benefício não apenas das empresas e seus proprietários, mas também dos trabalhadores, da sociedade e do Estado.

Contraponham-se ou não durante o processo formativo da Ordem Econômica nacional, os seus fundamentos – livre iniciativa (capitalista) e valorização do trabalho humano (socialista) – deixam de existir como elementos individuais e passam a compor o novo sistema econômico (capitalismo social). Como partes de todo o novo sistema, sua função é mantê-lo vivo, próspero e prevalente, permitindo-lhe concretizar seus objetivos.

2.6.2. Objetivos da Ordem Econômica

Os fundamentos são os elementos ideológicos centrais da ordem econômica. Os objetivos são os bens jurídicos e fenomênicos que ela visa concretizar, o escopo a ser alcançado pela implementação da política econômica.

No Brasil, lastreada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a ordem econômica tem como fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos (art. 3º, I, II, III e IV), bem como a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao racismo (art. 4º, II e VIII), previstos na Constituição Federal como fundamentos, objetivos e princípios da República brasileira, são valores intrinsecamente ligados à dignidade existencial dos seres humanos. Isso ratifica, mais uma vez, o compromisso da ordem econômica nacional com a justiça social.

A primeira frase do Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho delineia que "a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social"[128], evidenciando a essencialidade desse objetivo à pacificação e ao desenvolvimento em nível mundial.

Mas em que consiste a "justiça social"?

A delimitação precisa do conteúdo normativo da expressão, assim como todas de cunho eminentemente valorativo, não é tarefa simples. Diante da fluidez, relatividade e subjetividade do termo, é mais simples identificar-lhe o seu conteúdo que lhe conceituar.

O Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, no qual constam os fins e os objetivos da entidade, em seu Capítulo II ratifica que a paz, para ser duradoura, deve se assentar sobre a justiça social e afirma que as pessoas de qualquer raça, crença ou sexo têm direito ao bem-estar material e ao desenvolvimento espiritual, devendo ser respeitadas sua liberdade, dignidade, tranquilidade econômica e igualdade de possibilidades.[129]

---

[128] BRASIL. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seus anexos**. Declaração de Filadélfia, 1944, p. 2. Disponível em: https://onedrive.live.com/edit?id=1F1AC36996D4491C!244&resid=1F1AC36996D4491C!244&ithint=file%2cdocx&authkey=!AKIM-nqMIEvrvGQ&wdo=2&cid=1f1ac36996d4491c. Acesso em: 07/10/2023.

[129] BRASIL. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seus anexos**. Declaração de Filadélfia, 1944. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 07/10/2023.

Na 97ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2008, a Organização Internacional do Trabalho aprovou um documento intitulado "Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa"[130].

Na esteira da globalização econômica, o ato indica que a justiça social deve ser buscada pela atuação participativa de indivíduos, empresas e sociedades com vista: (i) à qualificação e aperfeiçoamento dos trabalhadores; (ii) ao oferecimento de condições laborais, cobertura previdenciária e remunerações dignas; e (iii) à disponibilização de empregos adequados e oportunidades de crescimento profissional. Tudo para que, além das empresas, os trabalhadores, a sociedade e os Estados cresçam orgânica e equilibradamente, sendo os frutos do sucesso das atividades econômicas por todos compartilhados equitativamente. Não igualitariamente, claro, senão o capitalismo seria desconfigurado.

Sob o *slogan* "O trabalho digno não é apenas um objetivo – é um impulso ao Desenvolvimento Sustentável", a Organização Internacional do Trabalho assim sintetiza o programa "O trabalho digno e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável":

> Um maior número de pessoas com empregos dignos significa um crescimento econômico mais forte e inclusivo. O aumento do crescimento gera mais recursos para criar empregos dignos. É uma equação simples, mas que tem sido largamente negligenciada na formulação de políticas internacionais antes e depois da crise financeira de 2008. Com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, temos uma oportunidade, no período de uma geração, de fazer a diferença e de melhorar a vida de milhões de pessoas.
>
> O trabalho digno gera dinheiro para os indivíduos e para as suas famílias que poderá ser gasto na economia local. O seu poder de compra impulsiona o crescimento e o desenvolvimento de empresas sustentáveis, especialmente de empresas de menor dimensão que, por sua vez, podem contratar mais trabalhadores e melhorar os seus salários e as suas condições. O trabalho digno aumenta as receitas fiscais para os governos, que podem consequentemente financiar medidas sociais para proteger as pessoas que não conseguem encontrar um emprego ou que não podem trabalhar.
>
> Os quatro pilares da Agenda para o Trabalho Digno da OIT são a promoção do emprego e das empresas, a garantia dos direitos no trabalho, a extensão da proteção social e a promoção do diálogo social, sendo a igualdade de gênero um tema transversal. Estes quatro pilares são fundamentais para o progresso de toda a agenda para o desenvolvimento sustentável.
>
> O trabalho digno para todos reduz a desigualdade e aumenta a resiliência. As políticas desenvolvidas através do diálogo social ajudam as pessoas e as comunidades a lidar com o impacto das alterações climáticas, facilitando simultaneamente a transição para uma economia mais sustentável. E, não menos importante, a dignidade, a esperança e o sentido de justiça social que resultam de um emprego digno ajudam a construir e a manter a paz social (IPEA, Agenda 2030, p. 2)[131].

---

[130] Relatório VI - Segurança Social para a justiça social e uma globalização justa. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_709442.pdf. Acesso em: 20/11/2023.

[131] Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_544325.pdf. Acesso em: 22/10/2023.

À luz do globalizado panorama de justiça social, a existência digna não se resume ao mínimo existencial à sobrevivência e ao reconhecimento de direitos trabalhistas. O salário-mínimo e outros direitos derivados das relações de trabalho (férias com adicional de pelo menos um terço da remuneração, décimo-terceiro salário, adicionais de trabalho noturno e horas extras etc.) são, sem dúvida, essenciais à dignidade existencial do trabalhador. Porém, a isso não se resume a existência digna e a justiça social.

A dignidade existencial é inerente ao ser humano enquanto tal, independentemente de sua condição de trabalhador. Antes do trabalhador há o ser humano, cuja vida é repleta de relações e necessidades que não se relacionam estritamente com o trabalho nem podem ser satisfeitas com remuneração e direitos trabalhistas.

Acentuou Mário de Santi Neto em análise prognóstica:

> Não resta dúvidas de que a nova Constituição deverá avançar, e muito, na proteção dos direitos e liberdades individuais, dos direitos sociais e, particularmente, dos direitos dos trabalhadores, visando a justiça social, o bem-estar de quem trabalha e de sua família, não como privilégio da classe trabalhadora, pois o bem-estar deve ser um direito extensivo a todos os cidadãos que cumprem os seus deveres para com a sociedade e o bem comum (Santi Neto, 1987, p. 27).

Com efeito, a existência digna é o fim perseguido pela Constituição. Não só em prol de um segmento social específico – trabalhadores –, mas de todo povo, origem e beneficiário do poder.

Isso também vale para os objetivos da ordem econômica, que, embora dedique especial atenção ao processo produtivo e aos agentes nele diretamente envolvidos (proprietários dos meios de produção, trabalhadores, consumidores e Estado), diz respeito a toda sociedade afetada pelas políticas econômicas. O povo é destinatário final do estado de bem-estar social que a Ordem Econômica deseja implantar no País.

Qualquer posição extremista quanto a um ou outro fundamento da Ordem Econômica pode causar desequilíbrio na persecução de seus objetivos. A livre iniciativa é indispensável à concorrência, que normalmente proporciona a melhoria da qualidade e no preço dos produtos, mas seu exercício ilimitado pode ensejar indesejáveis domínio de mercado e danos ambientais. Se com fundamento na valorização do trabalho humano são assegurados direitos trabalhistas ou previdenciários irrazoáveis e insustentáveis, provavelmente haverá aumento geral de preços e da inflação, em detrimento dos consumidores e da economia do País.

Por esses dois simples exemplos percebe-se que se trata de equação complexa, pois envolve inúmeros fatores diferentes, mas inter-relacionados entre si.

Concretamente, não é fácil identificar o ponto de equilíbrio entre todos os valores e interesses envolvidos nas relações econômicas. Porém, numa análise geral e abstrata, pode-se dizer que é assegurada a existência digna e a justiça social quando a população é agraciada por um estado de bem-estar geral.

Naturalmente, o estado de bem-estar geral não corresponde à realização de todos os desejos materiais das pessoas. Algo utópico diante da finitude dos bens e serviços disponíveis. Tampouco se resume ao mínimo existencial, que, embora atenda ao estritamente necessário à sobrevivência, está distante de trazer mínimo conforto financeiro e psicológico ao homem. É algo que está entre os dois extremos, nem tanto nem tampouco.

Numa tentativa de objetivar o que vem a ser "existência digna, conforme os ditames da justiça social", adotam-se os critérios estabelecidos no artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Há existência digna quando a todos é assegurado em padrão de vida capaz de proporcionar à pessoa e sua família:

> [...] saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, p. 5-6)

Enfim, a ordem econômica tem como escopo promover o bem-estar geral em suas mais diversas acepções, trazendo paz de espírito a todos quanto ao atendimento de suas necessidades atuais e futuras.

2.6.3. Princípios da Ordem Econômica

Os princípios são normas jurídicas com contornos descritivos abertos, cuja aplicação pressupõe a densificação de seu conteúdo mediante juízo de valor sobre as circunstâncias fáticas presentes em cada situação específica e os interesses jurídicos aparentemente em conflito.

As normas principiológicas podem adquirir maior densidade por meio de regras, que contêm os elementos necessários e suficientes à sua incidência, mediante aplicação direta dos destinatários (cumprimento espontâneo) ou por imposição de terceiro a quem cabe a resolução de conflitos *inter alios* (cumprimento compulsório).

Os princípios estabelecem balizas que direcionam os trabalhos legislativos, a atuação estatal e as práticas econômicas para que contribuam com o caminhar da ordem econômica até chegar ao seu objetivo.

O art. 170 da Constituição Federal enuncia os princípios da Ordem Econômica nacional. São eles: (*i*) soberania nacional; (*ii*) propriedade privada; (*iii*) função social da propriedade; (*iv*) livre concorrência; (*v*) defesa do consumidor; (*vi*) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (*vii*) redução das desigualdades regionais e sociais; (*viii*) busca do pleno emprego; e (*ix*) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Estes são princípios constitucionais explícitos e específicos da nossa Ordem Econômica. Além deles, existem aqueles que são comuns à atuação estatal em geral e que também devem ser observados nas relações econômicas e na intervenção estatal na economia, tais como os princípios da isonomia, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da transparência etc.

2.6.3.1. Soberania nacional

A soberania, tenha sido conquistada ou concedida por terceiro, é elemento essencial ao Estado.

Segundo Bonavides, "foi a soberania, sem dúvida, o grande princípio que inaugurou o Estado Moderno", pois seria impossível sua constituição "se lhe faltasse a sólida doutrina de um poder inabalável e inexpugnável, teorizado e concretizado na qualidade superlativa de autoridade central, unitária, monopolizadora de coerção" (Bonavides, 2004, p. 33). Trata-se de "[...] fundamento do Estado, qualquer que seja sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária, porque Estado 'é síntese dos poderes soberanos'" (Cretella Júnior, 1992, p. 137). "O Estado é uma instituição soberana" (Resser-Pereira, 2022, p. 26).

O próprio Direito Internacional tem como uma das principais premissas e princípios a soberania estatal.

A Organização das Nações Unidas "[...] é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros" (art. 2º, 1, da Carta das Nações Unidas, de 1945). A Organização dos Estados Americanos reafirma o princípio pelo qual "a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional" (art. 3º, b, da Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1967).

Sendo inerente à própria natureza do Estado, a existência deste pressupõe soberania. Daí por que se trata de atributo que não precisa ser explicitamente enunciado. “A soberania está, pois, implícita na própria natureza do Estado” (Del Vecchio, 1956, p. 117).

Apesar disso, a Constituição Federal de 1988 expressamente consagra a soberania como fundamento da República (art. 1º, I) e princípio norteador de suas relações internacionais (art. 4º, I).

Internacionalmente, a soberania revela-se pela independência e autonomia da República Federativa do Brasil em relação às pessoas de direito público internacional. Internamente, pela supremacia em relação a todos e tudo que se encontra em seu território.

O princípio da soberania, embora essencial à própria existência do Estado brasileiro, não figura isoladamente na Constituição Federal. Convive com a tutela dos direitos humanos, a necessidade de desenvolvimento da economia nacional e a imposição de respeito aos tratados, convenções e acordos internacionais.

A soberania também é relativizada por pressão global cada vez mais forte para efetiva tutela de bens e valores transindividuais considerados essenciais à atual e às futuras gerações, como paz mundial, solidariedade, direitos humanos, meio ambiente, saúde, educação, ciência, cultura e economia. O que é feito inclusive por inúmeros organismos internacionais destinados à coordenação da atuação dos Estados independentes para dar efetividade aos mais valores reconhecidos como essenciais à paz e ao adequado desenvolvimento em escala global.

Dentre esses organismos internacionais podem ser mencionados exemplificativamente os seguintes: Assembleia Geral e Conselho de Segurança das Nações Unidas, Organização Internacional do Trabalho, Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC), Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), Organização Mundial da Saúde (OMS), Conselho Econômico e Social (ECOSOC), Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial e Organização Mundial do Comércio (OMC). Isso para ficar em alguns órgãos globais. Ainda existem os que atuam em regiões específicas (América Latina, Europa etc.) ou em setores econômicos específicos, como o petrolífero, fortemente influenciado pelas decisões da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP).

Com tantos organismos internacionais, que contam com apoio maciço de Estados das mais diversas regiões e culturas, cuja força política, moral e econômica é invencível, mostra-se

praticamente impossível a qualquer Estado ser autodeterminado ilimitadamente, ou seja, impor incondicionalmente sua soberania (Tavares, 2011, p. 140).

A adesão às normas de direito internacional é sempre voluntária, embora muitas vezes não seja espontânea. Nem sempre há autêntica comunhão de interesses entre os subscritores do tratado, convenção ou acordo internacional. O Estado pode ser levado a aderir por necessidade de apoio ou receio de retaliação política, bélica, econômico-financeiro etc.

Tratando especificamente de nosso País, afirma Tavares (2011, p. 139):

> É evidente que a absoluta independência econômica do Brasil em relação a outros Estados não se verifica na prática, principalmente em virtude da dimensão que hoje assume o mundo perante o processo de globalização, que impõe novos limites à soberania dos Estados na determinação de sua vida econômica, tendo em vista o plano internacional.

Mesmo quando a adesão não é espontânea, sempre é voluntária. Não pode ser imposta por terceiros, dependendo de anuência própria[132]. Na ótica do direito internacional, a limitação da soberania é sempre um ato de soberania. É o próprio Estado que aceita se submeter à restrição estabelecida internacionalmente.

Para adentrar na ordem jurídica interna, não basta que o ato seja assinado pela pessoa oficialmente autorizada e investida de plenos poderes pelo Estado para negociar e assinar tratados em nome do país (plenipotenciário). É preciso a aprovação pelo Congresso Nacional, a ratificação e a promulgação pela Presidência da República e a publicação na imprensa oficial. Somente após é que o tratado, convenção ou acordo internacional adquire vigência no território nacional.

Isso porque a obrigatoriedade interna das normas internacionais pressupõe a anuência do povo, que é a origem, o titular e o destinatário do poder soberano. Aquiescência que é dada mediante sua aprovação pelo Congresso Nacional e ratificação pela Presidência da República, cujos membros são eleitos diretamente pelo povo.

O respeito aos valores mundialmente reconhecidos como essenciais à pessoa humana, ao desenvolvimento sustentável e à abertura das fronteiras são essenciais ao desenvolvimento econômico dos Estados na atualidade.

Segundo Barbosa, L. (2013, p. 349-350),

---

[132] Isso não impede que organismos internacionais ou Estados soberanos imponham ao Estado que se recusa a assumir determinados deveres e obrigações sanções econômicas e de outras espécies, tais como a suspensão de relações diplomáticas ou comerciais, a tarifação mais severa de bens que produz para exportação e restrições à imigração de seus cidadãos. Essas sanções, no entanto, encontram-se no âmbito político, não jurídico, e fundam-se mais na soberania dos próprios Estados que as estabelece que na relativização do Estado que sofre suas consequências.

> [...] o desenvolvimento econômico se relaciona ao grau de abertura do país ao mundo. A integração econômica com a comunidade internacional permite um maior influxo de capitais estrangeiros, fundamentais para o crescimento econômico sustentado. O aporte de capitais estrangeiros depende da percepção do risco pelos investidores do cenário nacional e da redução das barreiras à entrada e à saída dos investimentos.

As pequenas empresas, bem ou mal, veem cedendo espaço aos grandes conglomerados econômicos, cujo mercado não se restringe a um ou poucos países. As grandes empresas são proprietárias de marcas mundiais e onipresentes em praticamente todo o globo. Ainda que num lugar ou noutro sofram adaptações para melhor atendimento ao mercado local, as empresas e seus produtos são basicamente os mesmos.

Cada vez mais, as grandes corporações tendem a instalar suas unidades administrativas e produtivas em Estados que sejam abertos ao mercado internacional e respeitem os valores consagrados mundialmente.

Daí estar em voga a política empresarial conhecida como ESG ("*Environmental, Social, and Governance*", que em português significa "Ambiental, Social e Governança"), a qual abrange as práticas: **(i)** em relação ao meio ambiente, incluindo o uso de recursos naturais, gestão de resíduos, emissões de gases de efeito estufa, e esforços para mitigar as mudanças climáticas; (ii) no que diz respeito às relações socais com funcionários, fornecedores, clientes e as comunidades dos locais em que funciona, incluindo temas como diversidade e inclusão, direitos humanos, condições de trabalho, impacto social etc.; e (iii) de governança corporativa da empresa, trazendo transparência e ética aos negócios mediante, por exemplo, a divulgação da estrutura do Conselho de Administração, da remuneração dos executivos e dos direitos dos acionistas, sobretudo minoritários.

No contexto socioeconômico em que o mundo está imerso, o envolvimento do Estado em conflitos bélicos e sua tolerância com ostensivas violações aos direitos humanos são fatores que afastam grandes corporações transnacionais mais prestigiadas de seus territórios. Com isso, senão comprometido, o desenvolvimento socioeconômico do Estado é seriamente prejudicado.

Comprometer-se com os valores internacionalmente consagrados é meio de promover o desenvolvimento nacional, imprescindível para que o Estado crie condições que permitam ao povo alcançar o bem-estar coletivo.

A "soberania nacional", prevista no art. 170, I, da Constituição Federal, confunde-se com "nacionalismo econômico", conforme lição de Washington P. A. de Souza (1989, p. 32). Como o desenvolvimento econômico e a autossuficiência financeira são pressupostos para uma soberania efetiva, o País precisa abrir-se ao mercado internacional e abdicar de parcela de sua

soberania, agasalhando os valores globalmente aceitos, senão por ideologia, por conveniência econômica.

Enquanto princípio da ordem econômica, a soberania nacional deve ser considerada, simultaneamente, como poder do Estado brasileiro de definir suas políticas econômicas e dever de priorização dos interesses econômicos nacionais, ainda que isso se concretize pela atração de investimentos de empresas transnacionais.

Afinal, o desenvolvimento econômico, a ser guiado pelo nacionalismo econômico, é fundamental para que o País seja efetivamente soberano não apenas nacionalmente, mas também internacionalmente.

Estado economicamente dependente de terceiros – Estados estrangeiros, organismos e instituições financeiras internacionais etc. – não tem soberania financeira nem política. Quem carece de condições financeiras para sobreviver sozinho não tem real poder de decisão sobre que o ser, fazer ou deixar de fazer. Precisando de recursos sobre os quais não tem domínio, o Estado não tem forças para recusar submissão às exigências feitas por aqueles que lhe prestam apoio econômico-financeiro.

No âmbito interno, a soberania nacional reflete-se sobre outras normas da Constituição Econômica, que, em relação a determinados bens e serviços, estabelece restrições à atuação de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras[133] no território nacional.

Eis algumas restrições impostas diretamente pela Constituição Federal à aquisição e exercício de direitos e ao desempenho de atividades político-econômicas às pessoas físicas e às pessoas jurídicas estrangeiras: (i) não podem transferir recursos financeiros nem controlar partidos políticos (art. 17, I); (ii) são proibidas de receber autorização ou concessão da União para realizar pesquisa e lavra de recursos minerais e aproveitar os potenciais de energia hidráulica (art. 176, caput e § 1º); (iii) embarcações estrangeiras não podem explorar transporte aquático interior e de cabotagem, nos termos estabelecidos em lei (art. 178, parágrafo único); (iv) lei pode limitar-lhes o direito à aquisição ou ao arrendamento de imóvel rural e dispor sobre os casos em que se exige autorização do Congresso Nacional (art. 190); (v) a participação de capital estrangeiro em instituições do sistema financeiro nacional pode ser restringida por lei complementar (art. 192); (vi) vedação à participação direta ou indireta na assistência à saúde

[133] São pessoas jurídicas estrangeiras aquelas que não tenham sido constituídas sob as leis brasileiras ou sua sede ou administração não estejam no País. O conceito de empresa brasileira é estatuído no art. 1.126 do Código Civil (2002): "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração".

no País, salvo se houver previsão em lei (art. 199, § 3º); (vii) lei deve regulamentar a admissão pelas universidades de professores, técnicos e cientistas estrangeiros (art. 207, § 1º); e (vii) é privativa de brasileiros, natos ou naturalizados há mais de dez anos, e de empresas brasileiras a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, cabendo à lei disciplinar a participação do capital estrangeiro nessas empresas (art. 222, *caput* e § 4º).

As restrições são válidas juridicamente porque impostas pelo Constituinte originário e politicamente legítimas porque guardam relação com bens, direitos e atividades relacionados a interesses sensíveis do Estado brasileiro, mais especificamente à soberania nacional.

É possível que leis estabeleçam novas restrições, desde que necessárias ao resguardo da soberania do País ou outro princípio constitucional, desde que respeitadas a razoabilidade e a proporcionalidade da medida. Satisfeitos tais requisitos, inexistirá afronta a direito fundamental assegurado aos estrangeiros, pois não há direito absoluto.

Juridicamente intolerável é a imposição de restrições arbitrárias ou abusivas, sem base em fundamento fático-jurídico existente, válido e relevante sob a ótica constitucional e útil sob o ponto de vista pragmático.

A regra é a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros. As restrições legais devem ser analisadas desde os motivos de sua imposição, passando pela necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, chegando à eficácia social da medida. A real inexistência dos motivos, o desrespeito ao princípio da proporcionalidade ou a ausência de sua efetividade para alcançar os fins desejados, implicar inconstitucionalidade da medida.

Até porque a Emenda Constitucional n. 6/1995, ao revogar o art. 171, dar novas redações ao art. 170, IV, e § 1º do art. 176 e incluir o art. 246 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com o fim de compatibilizar o nacionalismo econômico aos interesses econômicos internacionais, aboliu a distinção entre as empresas nacionais de capital nacional e de capital estrangeiro, deixando a origem do capital de ser aspecto relevante para identificação do regime jurídico da empresa.

Apesar da abertura constitucional aos investimentos e às empresas internacionais, ainda subsistem algumas restrições infraconstitucionais ao exercício de certas atividades por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Contudo, o amplo e intenso processo de globalização despertou a atenção das autoridades nacionais sobre a necessidade de revisão da legislação interna sobre a matéria.

O art. 172 da Constituição Federal prescreve que a liberdade de investimento do capital estrangeiro, o estímulo ao reinvestimento e a regulação da remessa de lucros serão objeto de disciplina legal.

A redação do enunciado indica conter norma constitucional de eficácia limitada, sendo a sua incidência condicionada ao advento da lei. Na ausência de lei que discipline estas questões sob a ótica do interesse nacional, é livre o investimento do capital estrangeiro no Brasil, inexiste incentivo para o reinvestimento no país e não há restrição à remessa de lucros ao exterior.

As matérias eram regulamentadas pela Lei n. 4.131/1962[134], que continha uma série de restrições à remessa ao exterior de lucros obtidos com investimentos no Brasil. Lei que foi, em grande parte, revogada pela Lei n. 14.286/2021[135]. Esta, dando nova redação ao art. 9º da Lei n. 4.131/1962, dispensou que fossem submetidos aos órgãos de controle contratos e outros documentos que tenham embasado "transferências para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, *royalties* assistência técnica científica, administrativa e semelhantes", ressalvada a exigência de comprovação de pagamento do imposto sobre a renda, se devido.

A evolução tecnológico-científica e a globalização econômica facilitaram o transporte de pessoas e cargas, a comunicação e a acesso a praticamente qualquer parte do mundo, onde quer que se esteja. Isso permite que as empresas transnacionais, onde quer que sejam instaladas, tenham acesso a praticamente todo o mundo. Estados que não oferecerem condições favoráveis ao seu livre funcionamento, certamente não receberão ou perderão suas instalações.

Por isso, para viabilizar o desenvolvimento nacional, várias outras normas restritivas de aportes financeiros internacionais foram revogadas ou abrandadas nos últimos anos. Pretendeu-se reduzir a burocracia, o custo e o risco dos investimentos, facilitar a movimentação de capitais estrangeiros e aumentar o estímulo para que empresas transnacionais se instalem e desenvolvam atividades econômicas no território nacional, medidas sem as quais a economia nacional não poderia se desenvolver sustentavelmente a médio e longo prazo.

---

[134] **BRASIL. Lei nº 4.131, de 13 de setembro de 1962**. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4131.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

[135] Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, o capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nos 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.728, de 14 de julho de 1965, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e 11.371, de 28 de novembro de 2006, e[...]. BRASIL. **Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, o capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nos 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.728, de 14 de julho de 1965, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, e 11.371, de 28 de novembro de 2006, e o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933; e revoga as Leis nos 156, de 27 de novembro de [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14286.htm. Acesso em: 07 nov. 2023.

Exemplificativamente, o art. 23 da Lei n. 8.080/1990[136], com redação dada pela Lei n. 13.097/2015[137], ampliou as hipóteses em que é permitida participação de empresas estrangeiras e de capital estrangeiro na assistência à saúde, o art. 146 da Lei n. 6.404/1976[138], modificado pela Lei n. 14.195/2021[139], afastou a exigência de que diretores de sociedades anônimas residam no território nacional e o art. 9º da Lei n. 14.286/2021 estabeleceu que "ao capital estrangeiro no País será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições".

O compromisso do Estado com os valores internacionalmente aceitos e uma verdadeira abertura das fronteiras ao mercado exterior –abrandamento da discriminação entre as empresas nacionais e internacionais e a desburocratização e desoneração da movimentação de capitais estrangeiros – são essenciais para estimular a instalação e permanência de grandes corporações transnacionais no País.

Sem isso, provavelmente as empresas transnacionais optarão por instalar ou transpor as suas unidades administrativas, fabris e comerciais para pais que lhes ofereça condições mais vantajosas de funcionamento e crescimento, dificultando o desenvolvimento socioeconômico tanto do Estado quanto do povo brasileiro.

Sendo a dignidade de todos o objetivo central da ordem econômica, políticas públicas capazes de comprometer ou dificultar o desenvolvimento econômico sustentável, não apenas ambientalmente, mas social e juridicamente, são se compatibilizam com a Constituição Federal.

---

[136] BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[137] BRASIL**. Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores; prorroga os benefícios previstos nas Leis n º 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.440, de 14 de março de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 12.375, de 30 de dezembro de 2010; altera o art. 46 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre a devolução ao exterior ou a destruição de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada; altera as Leis n º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 12.973, de 13 de maio de 2014, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 20 [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[138] BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[139] BRASIL. **Lei nº 14.195, de 26 de agosto de 2021**. Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira), sobre as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, sobre a profissão de tradutor e intérprete público, sobre a obtenção de eletricidade, sobre a desburocratização societária e de atos processuais e a prescrição intercorrente [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14195.htm. Acesso em: 20/11/2023.

Consequentemente, não há soberania plena, nacional nem internacional. A soberania só é absoluta só no plano das ideias, no qual se encontra o mundo jurídico. Na realidade factual, a globalização, a existência de parâmetros valorativos mundiais, a interdependência dos países entre si e com organismos internacionais e as empresas transnacionais impõem comportamentos que irrecusáveis sem prejuízo da saúde socioeconômica do próprio Estado e de seu povo. É por isso que, realisticamente, não há soberania estatal plena e irrestrita.

O Direito é instrumento de adaptação social. Insere-se no plano das ideias, mas muitos de seus efeitos produzem-se sobre a realidade factual. Suas normas devem estar desconectadas com a vida. Por isso, mesmo inserida na Constituição Econômica como princípio, a soberania não é irrestrita. A "[...] preocupação de que, mesmo no plano da economia, o País não esteja sujeito a ditames estrangeiros" (Ferreira Filho, 1990, p. 310), precisa amoldar-se à realidade econômica decorrente da evolução socioeconômica no País e no mundo.

Neste contexto, o princípio da soberania na ordem econômica deve ser entendido como diretriz normativa para que o Poder Público, por suas diversas entidades e órgãos, no âmbito das respectivas competências, exerça o poder-dever de adotar as políticas e práticas necessárias para viabilizar que todas as pessoas que se encontram no território nacional tenham existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, ainda que para isso precise, voluntariamente, relativizar parcela de sua própria soberania (externa) e supremacia (interna).

Nos moldes dos demais princípios constitucionais da ordem econômica, a soberania nacional não é um fim em si mesma, mas um meio para alcance do estado de bem-estar social, mediante a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

2.6.3.2. Propriedade privada e função social da propriedade

A propriedade privada é a pedra-de-toque do sistema capitalista de produção.

Não à toa, os idealizadores e defensores do comunismo, contraponto do capitalismo, têm como principal e primeira meta expurgar a propriedade privada mediante a coletivização dos bens de produção. Nas letras de Marx e Engels (2022, p. 23), "os comunistas podem resumir sua teoria nesta fórmula única: abolição da propriedade privada".

Ao estabelecer a livre iniciativa como fundamento da República (art. 1º, IV) e da sua ordem econômica (art. 170, *caput*), bem como assegurar a propriedade privada como direito fundamental (art. 5º, *caput* e XXII) e princípio da ordem econômica (art. 170, II), a Constituição Federal agasalhou o regime econômico capitalista em detrimento do socialismo/comunismo.

A concepção da propriedade privada tem se modificado ao longo da história.

Nos povos gregos e romanos da Antiguidade Clássica prevalecia a sociedade gentílica, na qual a terra e os recursos naturais eram propriedade coletiva, de toda gente.

Com o fortalecimento da família, instituição que se tornou centro da estrutura social, definhou o gentilismo. A propriedade sobre as terras e os recursos naturais, que sem maiores resistências eram consideradas comuns a todos os membros do respectivo clã ou grupo, passou a ser objeto de disputas. O vencedor apropriou-se dos bens que disputava. O que era comum, tornou-se individual, desenhando-se com maior precisão o conceito de propriedade privada.

Na Idade Média, em que prevaleceu o feudalismo, a propriedade privada das terras foi o critério para divisão das classes sociais. Os feudos eram quase reinos, nos quais os respectivos senhores feudais exerciam poderes inerentes ao Estado.

A Idade Moderna foi marcada pelas grandes navegações e descobertas de continentes até então desconhecidos pelos europeus. As recém-descobertas terras do Novo Mundo foram incorporadas ao patrimônio do Reino que as descobriu.

O ápice da propriedade privada veio com a Revolução Industrial, que contribuiu com o triunfo do capitalismo como modelo econômico (Tavares, 2011, p. 148-149).

Até então, a propriedade privada era vista sob perspectiva individual. Como direito do dono em face de todas as demais pessoas (absolutividade), podendo o proprietário do bem dele fazer o que lhe aprouvesse, inclusive nada, deixando-o ocioso.

> O conceito romano de propriedade, recepcionado e reelaborado desde a Idade Média até se manifestar plenamente nas revoluções liberais do século XVII, exerceu, como não poderia deixar de ser, a influência mais profunda sobre o conceito liberal de propriedade, formulado à sua imagem e semelhança. O discurso jurídico sobre a propriedade é repleto de visões maniqueístas, pois trata de opções econômicas que tendem a se converter em ideologias. A conotação de absolutividade que lhe dá o ordenamento liberal subtrai a sua relatividade, faz com que o instituto da propriedade se converta em modelo supremo da validade do ordenamento jurídico (Bercovici, 2001, p. 60)

Sob inspiração dos paradigmas clássicos, foi editado o Código Civil de 1916, definindo a propriedade como "[...] o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua", sendo o domínio presumivelmente "[...] exclusivo e ilimitado, até prova em contrário" (CC, 1916, art. 524 e art. 527, p. 54-55).

Nesse código individualista não há qualquer menção à "função social" da propriedade ou instituto semelhante. O direito de propriedade era tutelado exclusivamente sob a ótica do proprietário, sendo desconsiderado qualquer interesse da coletividade.

Com a Revolução Industrial, as máquinas tornaram-se o centro das grandes indústrias. Os trabalhadores passaram a ser seus auxiliares, contribuindo com a força física para fazê-las funcionar. Os operários deixaram de ser instrumentos diretos de produção para se tornar força motriz de máquinas. Levando a situação ao limite, Marx (1998, p. 431) afirma que,

> Quando o homem passa a atuar apenas como força motriz numa máquina-ferramenta, em vez de atuar com a ferramenta sobre o objeto de trabalho, podem tomar seu lugar o vento, a água, o vapor etc., e torna-se acidental o emprego da força muscular humana como força motriz.

O posicionamento do trabalhador na condição de apêndice da máquina, as condições de trabalho sub-humanas e as remunerações insuficientes à existência digna dos trabalhadores e de seus familiares foram os fatores que mais contribuíram para eclosão de uma numerosa série de manifestações operárias na Europa. Não simultaneamente, uma vez nem todos os países se encontravam no mesmo estágio de desenvolvimento industrial e desprezo pelos direitos básicos dos trabalhadores.

Nasceram os movimentos comunistas e socialistas, destinados a substituir o capitalismo como regime de produção. Mas não só eles: muitos defensores do capitalismo, apercebendo-se dos excessos cometidos, começaram a criticá-lo. Alguns preocupados verdadeiramente com a massa de trabalhadores e dispostos a encontrar o equilíbrio entre o capitalismo e o respeito aos direitos sociais; outros, pensando em melhorar as condições de trabalho exclusivamente com objetivo de salvar o capitalismo da crise pela qual passava, sem qualquer real desassossego real com a precária situação dos trabalhadores.

Os intensos movimentos sociais fizeram com que os Estados e as empresas voltassem os olhos para classe operária. Independentemente dos respectivos móveis, adotaram ações para melhoria das condições de trabalho e aumento da remuneração dos trabalhadores.

Desde a primeira guerra total (1914-1918), passando pela Grande Depressão (1929) e chegando à Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o mundo sentiu mais intensamente efeitos negativos do capitalismo desmedido: o desequilíbrio socioeconômico; a concentração de uma grande massa de capital nas mãos de pouquíssimas pessoas; uma classe operária, composta pela maior parte da população, submetida a condições indignas de trabalho e recebendo remuneração insuficiente ao atendimento das necessidades básicas própria e da sua família.

Chegou ao ápice a indignação social com o modelo individualista de propriedade. Sociedades que já vinham modificando gradualmente a visão sobre o direito de propriedade foram as primeiras a relativizá-lo constitucionalmente, como ocorreu no México (1917) e na Alemanha (1919).

A propriedade privada deixa de ter viés apenas individualista, adquirindo uma feição social, passando a ser olhada também sob a ótica do interesse coletivo.

No universo em que os bens materiais são finitos e insuficientes a satisfazer as demandas da sociedade, o desperdício do potencial dos meios de produção vai de encontro ao interesse da coletividade. O proprietário tem direitos sobre a coisa, mas também tem deveres e ônus. Não apenas pode, mas precisa utilizá-la de acordo com sua destinação, dando-lhes função social.

"A ideia de função social foi formulada pela primeira vez por São Tomás de Aquino, quando afirmou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar" (Tomasevicius Filho, 2005, p. 197).

A propriedade deixou de ser analisada apenas sob o viés do direito do proprietário e passou a sê-lo, também, pela função que deve desempenhar na sociedade.

O principal defensor da teoria funcionalista, Leon Duguit, numa série de palestras feitas no ano de 2011 em Buenos Aires, na Argentina, defendeu que a propriedade não é um direito natural do ser humano nem se baseia em princípios imutáveis, eternos. Diversamente, decorre de convenções socais que foram celebradas em determinado contexto socioeconômico para alimentar o interesse coletivo da época, que era o desenvolvimento das grandes indústrias, o que contribuiria para redução do nível de desemprego. Com a modificação da realidade que serviu de base sustentação de um conceito individualista de propriedade, seria preciso realinhá-lo, a fim de que continuasse cumprindo sua função de criar benefícios econômicos e sociais para satisfazer os interesses da coletividade. Afinal, de acordo com Crawford (2017, p. 12), o Direito evolui com a sociedade.

A instituição da propriedade enquanto direito do proprietário em face de todos foi uma necessidade da época. Os comerciantes, integrantes da recém-nascida burguesia, almejavam chegar ao poder político. Tinham riqueza, mas os estamentos sociais eram definidos a partir de títulos nobiliárquicos e eclesiásticos. Era preciso substituir o critério utilizado para identificação das classes sociais. O patrimônio, quase uma extensão do proprietário, seria o novo parâmetro.

O avanço da indústria, propulsionado pela Revolução Industrial, e a ampliação dos mercados fornecedores de matéria-prima e consumidores de produtos industrializados, com a localização de novas terras pelos navegadores, estimularam a burguesia ampliar seus negócios. Ao lado da atividade comercial, passaram a investir nas indústrias, acumulando riqueza.

Modificado o paradigma social dos títulos (nobiliárquicos e eclesiásticos) para o capital acumulado, a burguesia alçou o poder político.

Mas o foco excessivo no lucro, indispensável ao acúmulo de capital, fez com que os donos dos meios produção tentassem maximizá-lo. Como o mercado naturalmente estabelece teto de preços para todos os produtos, a solução foi a redução dos custos de produção, nos quais se inserem as despesas com remuneração de pessoal e o investimento na melhoria das condições de trabalho.

Diante desse novo contexto socioeconômico,

> Duguit rejeitou essa concepção de propriedade como direito subjetivo absoluto, substituindo-a pela concepção de propriedade-função, não com a finalidade de negar a existência da propriedade privada, mas para centrar-se em sua natureza de direito-função; não como poder incondicionado, mas como poder jurídico que tem uma razão de ser específica, da qual não pode esquivar-se, de satisfazer necessidades individuais e coletivas (Jelinek, 2006, p. 12).

A propriedade privada foi mantida, mas passou a ser vista sob uma nova perspectiva: direito-função. É o cumprimento da função social que legitima a propriedade privada, pois, com a adequada destinação dos bens, toda a sociedade se beneficia. Se o proprietário não utiliza sua propriedade conforme sua destinação intrínseca e social, cabe ao Estado intervir para que o faça compulsoriamente.

Nas palavras de Duguit (1975, p. 179), livremente traduzidas do espanhol:

> Mas a propriedade não é um direito; é uma função social. O proprietário, isto é, o possuidor de uma riqueza tem, em virtude de possuir esta riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre esta missão, seus atos de proprietário estão protegidos. Se não a cumpre ou a cumpre mal, se, por exemplo, não cultiva sua terra ou deixa arruinar sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para forçá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em garantir o emprego das riquezas que possui conforme seu destino.

Segundo Gomes (1988, p. 97-98), à luz da teoria funcionalista de Duguit,

> A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder.

Nesta linha, a função social é vista como um serviço a ser prestado pelo proprietário à sociedade como uma forma de compensação pelo reconhecimento jurídico de sua propriedade e de certos direitos exclusivos sobre o bem (Tomasevicius Filho, 2005, p. 201).

Para Moraes J., (1999, p. 128-138), a função social da propriedade pode assumir feição: (i) negativa, se estabelece privação de faculdades; (ii) positiva, quando impõe o dever de exercer faculdades; ou (iii) condicional, se fixa condições para o exercício de faculdades.

A privação de faculdade é a limitação imposta ao proprietário quanto ao exercício da prerrogativa de usar, gozar, dispor ou reivindicar o bem. Não gera direito à indenização, salvo se a amplitude ou intensidade das restrições esvaziarem o conteúdo econômico da propriedade (Supremo Tribunal Federal. RE 140.436/SP, 1999)[140]. Tem como objeto condutas negativas (omissões), a exemplo da abstenção de desmatamento de área de reserva legal.

O dever de exercer faculdades decorrente da propriedade obriga que o proprietário atue positivamente sobre o bem, ou seja, pratique atos que se mostrem necessários para que o bem seja efetivamente utilizado segundo sua destinação natural e legal. Exemplo desta espécie de restrição à propriedade é o dever jurídico de construção ou aproveitamento adequado de áreas urbanas, sob pena de parcelamento compulsório, imposto progressivo ou desapropriação (CF, 1988a, art. 182, § 4º).

Outrossim, não basta que o proprietário pratique ou deixe de praticar condutas para que a propriedade cumpra sua função social. É imprescindível que os comportamentos estejam em conformidade com exigências da legislação. A construção de prédio em solo urbano deve respeitar o plano diretor da cidade (CF, 1988a, art. 182, § 2º). Além disso, o proprietário precisa ter sido autorizado a fazê-lo e observar as restrições edilícias impostas pela municipalidade. A área de reserva legal, além de não poder ser devastada, deve ter registro no órgão ambiental competente e inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) (Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, 2012, art. 18, *caput*)[141].

Enfim, a função social da propriedade é cumprida quando o proprietário se abstém de praticar as condutas que lhe são proibidas e exerce aquelas que lhe são obrigatórias em prol da coletividade, sempre respeitando a destinação do bem e as condições previstas na legislação vigente no momento.

---

[140] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 140.436/SP**. Segunda Turma. Constitucional. Processual Civil. Recurso Extraordinário. Julgamento pelo relator. CPC, art. 557§ [...]Relator: Min. Carlos Velloso. Agravante: União. Julgamento em 25 de maio de 1999. Publicado: 09 de agosto de 1999. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=332523. Acesso em: 20/11/2023.

[141] BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 20/11/2023.

O exemplo mais difundido de função social é o incidente sobre a propriedade. A Constituição Federal, no art. 5º, XXIII, dispõe que "a propriedade atenderá a sua função social" e, no art. 170, III, estabelece a "função social da propriedade" como princípio da atividade econômica.

O art. 5º da Constituição Federal está inserido no título que trata "dos direitos e garantias fundamentais" e no capítulo destinado aos "direitos e deveres individuais e coletivos". O enunciado do *caput* assegura "a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", mas em seguida complementa: "nos termos seguintes".

A imposição de dar função social à propriedade é dever/ônus individual do proprietário e direito difuso, não subjetivado, da coletividade. Contudo, não se pode negar que a propriedade é direito subjetivo à luz do sistema jurídico brasileiro.

A teoria funcional de Duguit (1975)[142] é incompatível com a Constituição Federal, que também garante o direito de propriedade. Por expressa previsão em norma constitucional, a propriedade é direito fundamental.

O termo "propriedade" é polissêmico. No próprio texto constitucional, ora é utilizado para indicar o direito sobre um bem (material ou imaterial) do qual decorre para o proprietário faculdades de uso, gozo, disposição e reivindicação (CC/2002, art. 1.228, *caput*)[143], ora para se referir ao bem sobre a qual recai este direito[144]. A expressão pode, respectivamente, significar o direito subjetivo do proprietário ou o objeto deste direito.

Como a norma é interpretada ou construída a partir do enunciado normativo, é a partir dele que deve ser identificado o sentido das expressões empregadas no seu texto. Assim, com base no enunciado normativo é que se pode identificar o significado que se pretende atribuir ao signo "propriedade".

---

[142] Duguit é responsável por influenciar significativamente a teoria do Direito Público. Seu trabalho jurídico caracteriza-se por uma crítica das teorias então existentes do Direito e pelo estabelecimento da noção de serviço público como fundamento do Estado e seu limite.

[143] Eis alguns casos: "inviolabilidade do direito (...) à propriedade" (art. 5º, caput), "direito de propriedade" (art. 5º, XXII), "propriedade das marcas" (art. 5º, XXIX), "compra de imóveis públicos de propriedade do mesmo ente disponibilizados para venda" (art. 100, § 11, II), "propriedade de veículos automotores" (art. 155, III), "propriedade predial e territorial urbana" (art. 156, I), "propriedade privada" (art. 170, II), "(...) garantia ao concessionário a propriedade do produto da lavra" (art. 176), "(...) adquirir-lhe-á a propriedade" (art. 191), "a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (...)" (art. 222, caput), e "(...) é reconhecida a propriedade definitiva" (ADCT, art. 68).

[144] Neste sentido: "pequena propriedade rural" (art. 5º, XXVI), "propriedade particular" (art. 5º, XXV), "propriedades improdutivas" (art. 152, § 4º, I), "(...) constituem propriedade distinta da do solo (...)" (art. 176), "propriedade urbana" (art. 182, § 2º), "pequena e média propriedade rural" (art. 185, I), "propriedade produtiva" (art. 185, II e parágrafo único), "propriedade rural" (art. 186, caput, art. 190) e "propriedades rurais e urbanas" (art. 243).

Após alguma reflexão e realizando alguns testes de verificação da acurácia do método, concluí que se a expressão "propriedade" indica: (i) o objeto do direito, caso substituível por "bem" sem alteração do significado do texto; e (ii) direito, se substituível por "condição de dono" ou "pertencente"[145].

O art. 5º, inciso XXII, da Constituição (1988) enuncia que "é garantido o direito de propriedade", não restringindo o tipo de bem sobre o qual pode recair.

É princípio hermenêutico que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Se o direito de propriedade é reconhecido amplamente, sem restrição quanto ao seu objeto, não é possível ao intérprete limitá-lo. Podem ser objeto do direito de propriedade bens de qualquer natureza, ressalvados os insusceptíveis de apropriação por razões fáticas ou físicas (ar, luz solar, áreas em Marte etc.) ou por vedação jurídica (águas comuns, cadáver humano etc.).

A própria Constituição Federal reconhece a possibilidade de o direito de propriedade ter como objeto bens de caráter imaterial. Tanto que assegura a propriedade industrial e de marcas (art. 5º, inciso XXIX).

Reguladas pela Lei n. 9.279/1996[146], a propriedade sobre bens imateriais é assegurada por meio de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou através de registro de desenho industrial ou de marca, conforme seu objeto (art. 2º, incisos I, II e III).

Também há a propriedade intelectual sobre: (i) a forma literária ou artística (CF, 1998, art. 7º, § 3º)[147]; (ii) o programa de computador (art. 2º)[148]; e (iii) o produto acabado ou material reprodutivo obtido a partir de acesso a patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado, desde que não diga respeito a patrimônio genético humano (Lei n. 13.123/2015, art. 47 c/c art. 4º)[149].

---

[145] A identificação desse critério foi realizada pelo próprio aluno, analisando os textos, fazendo as aludidas substituições e verificando se houve mudança de significado da norma.

[146] BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[147] BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[148] BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm#:~:text=E%20DO%20REGISTRO-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei. Acesso em: 20/11/2023.

[149] BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 20/11/2023.

Discussão assaz importante, não apenas sob o ponto de vista doutrinário, mas sobretudo prático, é se a função social é elemento intrínseco ou extrínseco ao direito de propriedade.

Caso se adote a primeira tese, pode-se dizer que inexiste direito de propriedade quando o proprietário não dá ao bem a função social, não havendo tutela pelo Direito; se agasalhada a segunda tese, o direito de propriedade existe independentemente de o bem ser utilizado de acordo com sua função social; há o direito, indevida é a forma como está sendo exercido.

Tepedino e Schreiber (2005, p. 105-107) sustentam que o cumprimento da função social é elemento essencial à própria existência do direito de propriedade. Se ao bem não é dada destinação adequada, o direito de propriedade sequer nasce ou deixa de existir, não sendo o pretenso proprietário merecedor de tutela jurídica. Dizem:

> [...] A noção encontra-se de tal forma consolidada na experiência brasileira dos últimos anos, que não há dúvidas de que a garantia da propriedade não pode ser vista mais à parte de sua conformação aos interesses sociais. Em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social.
> [...]
> A constatação acima apresentada opõe-se àquelas teorias que veem na função social um princípio a ser balanceado com o princípio da propriedade privada, como dois vetores em direções opostas. A função social compõe a propriedade. A propriedade é, ao menos neste sentido, função social, como todo instituto é o complexo que resulta de sua estrutura e de sua função. Não há, assim, que se falar em um espaço mínimo, ao qual a propriedade de cada indivíduo se retrairia, para manter-se imune ao avanço do interesse social. A função social é, antes, capaz de moldar o estatuto proprietário em toda a sua essência, constituindo, como sustenta a melhor doutrina, o título justificativo, a causa, o fundamento de atribuição dos poderes ao titular. A propriedade que não se conforma, portanto, aos interesses sociais relevantes, não é digna de tutela como tal, e não há neste condicionamento uma priorização da função social sobre a garantia da propriedade, uma pretendida hierarquização de normas constitucionais, mas uma mera interpretação sistemática do texto maior, que põe em evidência os valores existenciais e solidários, a cuja concreta realização não apenas a propriedade, mas todas as situações jurídicas subjetivas devem se direcionar.
> A garantia da propriedade não tem incidência, portanto, nos casos em que a propriedade não atenda a sua função social, não se conforme aos interesses sociais relevantes cujo atendimento representa o próprio título de atribuição de poderes ao titular do domínio[...] (Tepedino; Schreiber, 2005, p. 105-107).

No mesmo sentido, Dantas, M., (2015, p. 28) afirma que quem coloca a função social fora do direito subjetivo de propriedade "[...] desconsidera a relação de mútua implicação entre a necessidade de compatibilização da autonomia privada e as exigências decorrentes da construção de um sistema de direitos democraticamente constituído", apegando-se a "uma visão jusnaturalística que os qualifica como prerrogativas anteriores ao Estado" e "à ideia de sociedade estruturada democraticamente por meio de um sistema de direitos que dá a todos os seus integrantes as mesmas possibilidades de ação [...]" (Dantas, 2015, p. 29). E conclui:

> Sem obviamente negar a autonomia privada inerente à possibilidade de escolha sobre a apropriação de bens, a atribuição do direito e a sua tutela têm na função social o seu elemento de legitimação, a própria causa de sua atribuição (PERLINGIERI, 1971, p. 53), ou seja, 'a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função' (GRAU, 2010, p. 315). Como consequência, se a função social integra o perfil interno do domínio, o seu descumprimento, em última instância, faria desaparecer o próprio direito. A conclusão é em grande medida polêmica – e, diga-se, sem respaldo constitucional –, mas tecnicamente correta e, de certa forma, lógica:
> [...] se a partir deste ponto deixarmos fluir coerentemente o raciocínio, forçosamente concluiremos que a propriedade dotada de função social, que não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção jurídica. Ou seja, já não haverá mais fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não está a cumprir sua função social. Em outros termos: já não há mais, no caso, bem que possa, juridicamente, ser objeto de propriedade [...]. A hipótese, se um mínimo de coerência nos for exigido, há de conduzir a perda e não essa estranha 'desapropriação'' (GRAU, 2010, p. 316).
> Se a exigência do cumprimento de uma função social integra o próprio conceito de direito de propriedade, então é incorreto pensar na necessidade de cumprimento de tal princípio constitucional somente nas hipóteses que podem levar à desapropriação. Essa concepção enseja a superação da dinâmica adversarial historicamente consolidada na sua compreensão como limite a um direito absoluto (Perlingieri, 1971; Grau, 2010, *apud* Dantas, 2015, p. 29-30).

Embora Dantas (2015) defenda a função social como elemento intrínseco ao direito de propriedade, expressamente reconhece que sua posição, embora tecnicamente correta e lógica, carece de respaldo na Constituição Federal.

Como o direito de propriedade e sua função social estão previstos na Constituição, é a partir desta que deve ser investigado seu conceito, sentido e alcance. Inclusive para perscrutar a posição da função social em relação ao direito de propriedade: se intrínseca (elemento interno, constitutivo do próprio direito) ou extrínseca (elemento externo, limitador do direito).

No inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal é lançada uma exigência a todas as propriedades: o atendimento da respectiva função social. É dever fundamental individual do proprietário e direito fundamental difuso da sociedade.

Na mesma linha, dispõe o art. 170, III. O termo "propriedade" é empregado no sentido de objeto sobre o qual recai o direito de propriedade. Tanto que pode ser substituído por "bem" sem que o enunciado normativo sofra modificação de significado. Veja-se: "o bem atenderá a sua função social" e, dentre os princípios da ordem econômica, está a "função social do bem".

Utilizar o bem segundo sua função social é dever do proprietário que tem como objeto o bem sobre o qual incide o direito de propriedade. Desde a extinção da sociedade gentílica, o direito de propriedade é e continua sendo um direto subjetivo. O que adquiriu feição social foi a destinação dada ao bem. A função social diz respeito ao modo como o proprietário exercer sua propriedade-direito sobre a propriedade-bem.

O que existe em quantidade inferior à exigida para atender às necessidades da população são os bens, não os direitos subjetivos que os tem como objeto. Assim, a exigência de adequada utilização, em benefício não apenas individual, mas coletivo, refere-se aos bens, não ao direito a sua propriedade.

A tese de que a função social é intrínseca ao direito de propriedade, que não existe nem merece tutela do Direito se ao bem que lhe serve de objeto não for dada utilização com ela compatível, não tem guarida constitucional. Aliás, contrasta com a Constituição (1988).

Ainda que seu móvel seja nobre – dar máxima efetividade à função social da propriedade –, não se pode ignorar que a exigência é de que a propriedade-bem, não a propriedade-direito, cumpra função social. Por isso, seu descumprimento não leva a Constituição Federal a declarar a inexistência do direito de propriedade, mas, quando muito, à imposição de sanções jurídicas ao proprietário que não dá destinação social aos seus bens.

Evidência irrefutável disso é que o descumprimento da função social de imóvel urbano não enseja o reconhecimento da perda do direito de propriedade; o proprietário é submetido progressivamente às sanções de parcelamento ou edificação compulsória, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação mediante pagamento de indenização com títulos da dívida pública (CF, 1988, art. 182, § 4º). Da ausência de função social do grande imóvel rural não decorre a ausência do direito de propriedade, mas a possibilidade de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, com indenização das benfeitorias em dinheiro e da terra nua em títulos da dívida agrária (CF, 1988, art. 184, *caput*).

Para nenhuma das hipóteses é estabelecido o simples reconhecimento da inexistência ou a extinção do direito de propriedade ou a supressão de sua tutela pelo Direito. Tanto que a desapropriação da terra nua ocorre mediante pagamento de prévia indenização, embora em títulos da dívida pública ou agrária, conforme seja o imóvel urbano ou rural. Se há indenização é porque a Constituição Federal reconhece que está havendo esvaziamento de um direito, que é a propriedade sobre o imóvel. Se direito inexistisse não haveria o que ser indenizado.

Além disso, independentemente de o imóvel rural atender ou não sua função social, se for objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não poderá ser vistoriado, avaliado nem desapropriado nos dois anos seguintes à desocupação, prazo que dobrará em caso de reincidência; o participante da ocupação que for beneficiário de lote em Projeto de Assentamento ou esteja inscrito em processo para sua obtenção será excluído do Programa de Reforma Agrária do Governo Federal; a entidade, a

organização, a pessoa jurídica, o movimento ou a sociedade de fato que auxiliar, colaborar, incentivar, incitar, induzir ou participar de invasão de imóveis rurais ou de bens públicos, em conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, fica proibida de receber recursos públicos; as pessoas físicas e jurídicas envolvidas em atos dessa natureza poderão ser responsabilizadas civil e administrativamente.

Tais efeitos jurídicos – previstos no art. 2º, §§ 6º, 7º e 8º, da Lei n. 8.629/1993[150], com redação dada pela Medida Provisória n. 2.186-56/2001[151] – evidenciam a ilicitude das invasões coletivas de propriedades privadas e o direito dos proprietários de não terem os seus imóveis ocupados, ainda que não os utilize segundo a função social.

O ordenamento jurídico nacional é incompatível com a tese que o descumprimento da função social esvazia o direito de propriedade e afasta a possibilidade de sua tutela jurídica. O que não significa que tolere a indiferença do proprietário com a função social de seus bens.

O direito de propriedade permanece íntegro, sendo juridicamente protegido contra atos de terceiros. O ilícito civil praticado pelo proprietário (não dá função social ao seu bem) não é corrigível ou sancionável prática de outro ilícito (invasão, apropriação, destruição do bem etc.), mas pelos meios estabelecidos nas normas jurídicas.

O Estado, monopolizador da jurisdição, e o Direito, instrumento de adaptação social, não toleram o agir privado para realização da justiça nem correção de injustiça, salvo nos casos excepcionais, previstos na Constituição Federal ou em lei, em que seja inviável atuação estatal concreta e imediata para evitar o dano ou prontamente repeli-lo. Como regra, aquele que se sente prejudicado deve buscar a tutela de seu pretenso direito pelos meios disponibilizados pela ordem jurídica.

Que o proprietário deve dar aos bens integrantes de seu patrimônio uso que lhes permita atender às respectivas funções sociais é fora de dúvida. Mas em que consiste a função social da propriedade?

Em alguns casos, a resposta está na Constituição ou legislação infraconstitucional.

---

[150] BRASIL. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[151] BRASIL. **Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Revogada pela lei nº13.123, de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm#art50. Acesso em: 20/11/2023

Quanto às propriedades imobiliárias, a Constituição Federal fixa-lhes as funções sociais. No art. 182, §§ 2º e 4º, dispõe que a propriedade urbana deve ser construída e adequadamente aproveitada de acordo com as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Já o art. 186 da Constituição Federal prescreve que a função social da propriedade rural é cumprida se atendidas, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei: (i) o aproveitamento racional e adequado; (ii) a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (iii) a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (iv) a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Diferentemente de seu antecessor, o Código Civil de 2002, editado já sob luzes de um Direito destinado à modificação da realidade fática e comprometido com os fins sociais de seus institutos, prevê que: (i) "o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais", preservando-se, na forma de lei especial, "a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas" (art. 1.228, § 1º); e (ii) "a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato" (art. 421). Para arrematar, seu art. 2.035, parágrafo único, dispõe que nenhuma convenção, ainda que constituída anteriormente, "prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos".

A Constituição Federal indica como princípio da ordem econômica a função social da propriedade, mas não apenas bens que são objeto do direito de propriedade têm funções sociais a cumprir. Se o próprio Direito tem funções sociais – prevenção e pacificação dos conflitos –, é natural que todos os institutos que dele se originam também as tenham.

A propriedade-bem é o instituto jurídico ao qual a Constituição Federal é mais enfática na atribuição de função social e na previsão das consequências a que estão sujeitos os proprietários que a descumprir. Contudo, também prevê funções sociais – a serem esmiuçadas por lei – para empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias exploradoras de atividades econômicas de produção ou comercialização de bens ou prestadoras de serviços. (art. 173, § 1º).

O *caput* do art. 173 da Constituição Federal delimita o alcance da função social própria das empresas estatais: atendimento a imperativo da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

A Lei n. 13.303/2016[152], no art. 27, *caput*, prescreve que a lei autorizadora da criação de cada empresa estatal explicitará os imperativos de segurança nacional e/ou os relevantes interesses coletivos a serem atendidos. Os parágrafos definem os parâmetros para o legislador determinar os fins sociais das empresas estatais: (i) busca do bem-estar econômico e alocação socialmente eficiente dos recursos sob sua gestão (§ 1º); (ii) ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores a seus produtos e serviços (§ 1º, I); (iii) desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira na produção e na oferta de produtos e serviços, sempre de forma economicamente justificada (§ 1º, II); (iv) adoção de práticas ambientais e socialmente sustentáveis compatíveis com o mercado no qual atua (§ 2º); e (v) promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica que sejam vinculadas ao fortalecimento de sua marca, mediante celebração de convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou jurídica, observadas as normas licitatórias e contratuais pertinentes.

Evidentemente, a função social específica de cada empresa estatal deve estar ter relação de pertinência temática com seu objeto social, sob pena de desvio de finalidade.

São estes – propriedade-bem e empresas estatais – os institutos jurídicos aos quais a Constituição Federal expressamente atribui funções sociais. Mas dela também se depreende, por exemplo, as funções sociais de pessoas naturais.

Embora incomum a abordagem da questão sob esta perspectiva, as pessoas naturais têm funções sociais, consistentes nos deveres, obrigações e ônus que lhes são atribuídos em favor da coletividade.

Diz Jelinek (2006, p. 10-11):

> O conceito jurídico de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. Ao passo que no sistema individualista a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem e, portanto, também o direito de não fazer nada, de acordo com a teoria da função social todo indivíduo tem o dever de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social.

A Constituição Federal prevê, por exemplo: (i) a obrigação de voto pelos alfabetizados maiores de dezoito e menores de setenta anos (art. 14, § 1º); (ii) o serviço militar obrigatório, sendo isentos, em tempo de paz, as mulheres e os eclesiásticos, a quem podem ser atribuídos outros encargos (art. 143, caput e § 1º), (iii) a responsabilidade de todos (e cada pessoa) com a

[152] BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 20/11/2023

segurança pública (art. 144); e (iv) o dever dos integrantes da família promoverem a educação, principalmente de crianças e adolescentes em idade escolar (art. 205 c/c art. 208, I).

São comportamentos exigidos das pessoas naturais porque, na condição de membros da sociedade e usuárias de bens, serviços e vantagens da vida e coletividade, devem contribuir para sua existência e desenvolvimento. Concordância é dispensável; discordância, irrelevante.

Tanto as funções sociais quando as sanções que lhes podem ser aplicadas em casos de descumprimento devem ser expressamente previstas na Constituição ou em lei, pois "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", de acordo com o art. 5º, II, da Constituição Federal.

Em relação à maioria dos institutos jurídicos, não há norma descrevendo suas funções sociais. A tarefa de sua identificação fica com o aplicador do Direito. A atividade não é simples, pois exige acurada análise de aspectos legislativo, social, cultural e teleológico que originaram o instituto jurídico e nos quais se inserem na atualidade.

Referencial normativo para desempenho dessa atividade é encontrado no art. 5º das Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/1942, com redação dada pela Lei n. 12.376/2010), no qual consta que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"[153].

O texto se refere apenas à aplicação da lei pelo juiz. Apesar disso, o dispositivo contém princípio geral do direito orientador da atividade de qualquer intérprete ou aplicador do Direito: todo o instituto jurídico deve atender ao objetivo para o qual foi instituído e ao bem-comum.

Quando ao instituto é dada destinação incompatível com sua finalidade socioeconômica, a boa-fé, os bons costumes ou o bem-comum, há descumprimento de sua função social. Sua utilização é abusiva.

Se praticada deliberadamente ou com manifesta a violação de qualquer dos parâmetros acima, denotando descumprimento do dever de cuidado (culpa), a conduta, é ilícita. Se, apesar de contrária ao direito, não tiver sido praticada dolosamente ou com culta manifesta, é apenas antijurídica.[154]

---

[153] BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 20/11/2023

[154] Ilícito é a violação à norma jurídica, direito não-subjetivado ou direito subjetivo de outrem mediante conduta socialmente reprovável, seja porque praticada deliberadamente seja por manifesto descumprimento do dever de cuidado objetivo. Antijurídico é a violação à norma jurídica, direito não-subjetivado ou direito subjetivo de outrem decorrente de conduta praticada sem dolo nem culpa grave.

Segundo o art. 187 do Código Civil de 2002[155], "comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Partindo desses elementos é possível traçar um conceito geral de função social, enquanto elemento parametrizador da adequada utilização de institutos jurídicos de qualquer natureza: função social é a utilização dos institutos jurídicos de boa-fé, com respeito aos bons costumes, em conformidade com os fins socioeconômicos pelos quais são juridicamente tutelados e sem ofensa nem ameaça ao bem-comum.

A identificação da função social de um instituto jurídico pressupõe análise multifatorial, sendo de primordial importância o atual contexto socioeconômico, já que as premissas fáticas e axiológicas que legitimam a tutela jurídica podem variar – e variam muito – no tempo e no espaço. As diversas sociedades não são idênticas nem imutáveis. Há situações que, ante as suas particularidades, demandam investigação casuística.

A vocação de fazendas de grande porte é o desenvolvimento de atividades rurais em larga escala, o que traz benefícios para a sociedade, como geração de empregos, movimentação da economia, abastecimento do mercado consumidor, contribuição dos produtos para aumento da oferta e controle dos preços e da inflação etc. Sendo o grande imóvel rural utilizado apenas para moradia de poucos familiares do dono, não está atendendo a sua destinação nem ao bem-estar coletivo. O bem não está atendendo a sua função social.

A patente é concedida para proteger a propriedade intelectual do autor de invenção ou modelo de utilidade. Seu papel é permitir que os inventores explorem sem concorrência o produto ou processo patenteado, ressarcindo-se dos investimentos realizados e obtendo proveito financeiro com a exploração do bem patenteado em regime de exclusividade. Trata-se de relevante instrumento de desenvolvimento tecnológico. Sem reconhecimento do direito de exploração exclusiva, ainda que temporária, pessoas físicas nem jurídicas não se animariam a investir altos valores em pesquisas e estudos, os quais muitas vezes sequer chegam a bom termo.

No caso de medicamento, o direito à exploração econômica exclusiva por determinado período é assegurado àquele que desenvolve a fórmula e/ou o processo produtivo. Mas os medicamentos visam prevenir danos ou restabelecer a saúde das pessoas. Os serviços prestados pela patente de medicamentos à sociedade são o desenvolvimento e a disponibilização do

[155] Brasil. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 25/11/2023.

produto a quem necessita para prevenção ou tratamento de alguma doença ou comorbidade. Se a empresa inventora do medicamente deixar injustificadamente de produzi-lo nem permitir que outrem o faça, embora haja pessoas dele necessitando, a patente não está cumprindo sua função social.

Em qualquer dos casos acima, a antijuridicidade ou a ilicitude da conduta pressupõe que inexista justa causa para o desatendimento à função social da propriedade e da patente. Se a propriedade se encontra improdutiva em razão de uma enchente que destruiu as benfeitorias e impediu sua exploração econômica, inexiste abuso de direito. Da mesma forma se a produção do medicamento tiver sido suspensa por falta de insumos.

Especificamente no âmbito do direito econômico, interessa a função social dos institutos jurídicos que tenham pertinência temática com seu objeto de normatização: o modo de ser das relações econômicas, a intervenção estatal na economia e a política econômica.

O campo de incidência da "função social da propriedade" prevista no art. 170, III, da Constituição Federal, é limitado aos bens que tenham relevância para a ordem econômica.

Não se deve confundir "instituto jurídico relevante para ordem econômica" com "instituto jurídico economicamente relevante". Na primeira categoria inserem-se aqueles com ou sem valor econômico, desde que digam respeito a fatos, normas e valores relativos à Ordem Econômica; na segunda estão os bens com valor econômico intrínseco, independentemente de refletirem na Ordem Econômica.[156]

É sobre os institutos jurídicos relevantes para Ordem Econômica, tenham ou não valor econômico intrínseco, que incide a função social contemplada no art. 170, III, da Constituição Federal.[157]

2.6.3.3. Livre concorrência

A livre concorrência, prevista no art. 170, IV, da Constituição Federal (1988), é um dos pilares de sustentação da livre iniciativa. É "um dos alicerces da estrutura liberal de economia, sendo possível afirmar que consiste precisamente num dos traços que a diferencia de doutrinas socialistas"[392].

---

[156] Exemplo da primeira categoria é o respeito aos direitos dos consumidores, que não tem valor econômico intrínseco, mas é extremamente relevante para a Ordem Econômica; da segunda, um imóvel residencial utilizado pelo proprietário exclusivamente para sua moradia, pois, por mais valioso que seja, em nada interessa à Ordem Econômica.

[157] Os institutos jurídicos indiferentes à ordem econômica devem cumprir suas funções sociais, mas em razão do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, não do seu art. 170, III.

O capitalismo é inconciliável com o controle da economia pelo Estado.

> Sendo livre a concorrência, as leis de mercado determinarão as circunstâncias em que haverá ou não êxito do empreendedor (livre-iniciativa). A livre iniciativa não tolera o monopólio ou qualquer outra forma de distorção do mercado livre, com o afastamento artificial da competição entre os empreendedores. Pressupõe, pelo contrário, inúmeros competidores, em situação de igualdade (Tavares, 2011, p. 256).

Para Barbieri Filho (1984, p. 119), concorrência é "disputar, em condições de igualdade, cada espaço com objetivos lícitos e compatíveis com as aspirações nacionais", sendo, no setor econômico, "a disputa entre todas as empresas para conseguir maior e melhor espaço no mercado".

A concorrência há de ser livre.

O art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal assegura "a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". A liberdade é para o exercício da atividade econômica, do seu início ao encerramento.

Canotilho e Moreira, V., (1984, p. 328), ao abordarem a "inciativa econômica privada" prevista no art. 61º, item 1, da Constituição de Portugal, sustentam consistir

> Por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (direito à liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade de empresário) (Canotilho; Moreira, V., 1984, p. 328).

É prerrogativa exclusiva do empreendedor decidir sobre todos os aspectos relativos ao exercício da sua atividade econômica. *Verbi gratia*: (i) objeto social da empresa; (ii) produtos a serem produzidos e comercializados; (iii) início, suspensão e encerramento das atividades; (iv) volume, velocidade e modo de produção; (v) qualificação e quantidade de funcionários; (vi) local de suas instalações físicas; (vii) escolha dos fornecedores de insumos; (viii) preço de venda de seus produtos; e (ix) mercado geográfico para o qual serão destinados. Enfim, todos os aspectos relacionados ao desenvolvimento da atividade econômica em si – do início ao fim – estão no âmbito de proteção da liberdade de empresa.

A intervenção do Poder Público só se faz possível nos casos previstos em lei. Mesmo assim, para a autorização legislativa ser válida é imprescindível que: (i) tenha fundamento em interesse coletivo constitucionalmente relevante; (ii) respeite o princípio da proporcionalidade, com imposição de medida restritiva efetivamente necessária, adequada para tutela do interesse a ser protegido e que a limitação da liberdade de empresa seja proporcional ao benefício social

dela decorrente; e (iii) a presença dos requisitos acima seja concreta e efetivamente aferida, demonstrada e justificada. Sem isso, corre-se o risco do que é a exceção terminar se tornando a regra.

A liberdade de decidir sobre todas essas questões é não apenas direito da empresa, mas também ônus exclusivamente seu: pode decidir o que e como quer fazer – respeitados os limites constitucionais e legais –, mas suportará os riscos (eventuais efeitos negativos) de sua decisão.

A empresa submete-se não apenas às normas jurídicas, mas também e sobretudo às leis do mercado. São estas que devem nortear as decisões sobre a quantidade, a qualidade, o modo de desenvolvimento da atividade econômica, a precificação de seus produtos e serviços etc.

O Estado não pode, em princípio, intervir em decisões sobre nenhuma dessas questões, que são *interna corporis*. Porém, muitas vezes é inafastável a repercussão das políticas públicas sobre as estratégias e decisões empresariais. É o que ocorre quando há alteração de regime tributário ou definição de novo salário-mínimo nacional, que pode afetar o rumo das atividades empresariais, por exemplo.

As leis do mercado são as mais determinantes na fixação dos preços dos bens e serviços posto à venda.

> [...] A propósito, a definição de mercado caracteriza-se pelo encontro de duas grandes forças que atuam segundo interesses recíprocos, ainda que distintos: a curva de demanda e a curva de oferta. O encontro das duas curvas se dá no ponto de equilíbrio – PE (Fig. 01), oriundo das condições de mercado - oferta e demanda - em que se tem um preço e uma respectiva quantidade que, no tempo e sob circunstâncias dadas nesse mercado, reflete a disposição equivalente entre ofertantes e demandantes. No ponto de equilíbrio não existe escassez e nem excesso de produtos no mercado (Gonçalves; Stelzer, 2012, p.11).

Até porque a capacidade de autorregulação do mercado recomenda que o Estado se contenha ao intervir na economia. Regra é a liberdade mercadológica, a natural acomodação da oferta, da procura e dos preços, sem atuação externa. É tendência do regime capitalista. Segundo Barroso (2001), no princípio da livre concorrência

> [...] se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode pretender substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente, salvo as situações de exceção que serão aqui tratadas (Barroso, 2001, p. 195).

A livre concorrência, além de ser direito subjetivo e ônus do agente econômico, é dever jurídico.

Ao tempo em que assegura à empresa o direito de decidir com exclusividade sobre todos os aspectos internos da atividade econômica com assunção dos correlatos riscos, veda a prática de condutas abusivas tendentes à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, as quais devem ser reprimidas por lei, a teor do art. 173, § 4º, da Constituição Federal (1988).

2.6.3.4. Defesa do consumidor

A livre concorrência é umbilicalmente interligada aos interesses dos consumidores.

Quanto mais ampla a concorrência entre agentes econômicos, mais benefícios auferem os destinatários de seus bens e serviços. A quantidade de empresas fornecedoras é diretamente proporcional ao flanco de escolhas dos interessados em adquiri-lo. Para conquistar clientes, as empresas concorrentes são estimuladas a oferecer-lhes mais por menos.

Em condições normais, o consumidor busca no mercado o produto ou serviço que tenha preço mais baixo dentre os que atendam seu interesse. A regra comporta exceções. Há situações em que o consumidor, pelos mais diversos motivos, pode seguir outros caminhos diferentes do produto ou serviço mais barato. É o que ocorre, por exemplo, com clientes que são fiéis a certas marcas ou fornecedores. Inúmeros são os fatores que podem fazer o consumidor a assim agir.

Nos últimos a questão vem sendo objeto de aprofundados estudos científicos. Umas das ciências que a estuda é pela psicologia comportamental do consumidor.

> O consumo, que também pode ser compreendido como o ato ou o efeito de consumir, é um elemento de sobrevivência biológica, ainda que faça parte ativamente do psicológico das pessoas e se situe entre as mais básicas e remotas atividades do ser humano (Bauman, 2008).
> É imaginável viver sem produzir, mas viver sem consumir mostra ser uma situação bastante difícil, uma vez que o ser humano depende do consumo (bens necessários) para garantir sua sobrevivência (Barbosa & Campbel, 2006).
> Atividade tipicamente individual, em algumas situações, dá-se de forma pública – como no consumo dos serviços de transporte e saúde, por exemplo – e pode ter também um aspecto de esgotamento de recursos. Consumo se divide entre uma atividade de suprimento e outra de dispêndio, numa referência tanto àquilo que nutre e alimenta quanto àquilo que exaure e destrói (Cypriano, 2008).
> Desta forma, torna-se relevante conhecer o consumidor, seu comportamento, suas vontades, seus desejos e suas preferências, sua percepção sobre as marcas, produtos e serviços. Quando se fala em comportamento do consumidor, faz-se referência aos processos em que o indivíduo ou os grupos compram, usam ou dispõem de serviços ou de ideias para satisfazer suas necessidades e desejos. Segundo Solomon (2002), o comportamento do consumidor é um processo ininterrupto, e não só acontece no instante em que um consumidor entrega dinheiro ou apresenta seu cartão de crédito (ou de débito) e, em troca, recebe uma mercadoria ou serviço, indo além do ato de consumidor (satisfação, ego, etc.).

> Neste aspecto, para entender o consumidor, é fundamental que se conheça a segmentação do mercado em que são identificados grupos de consumidores idênticos. É necessário analisar e ponderar, nesses grupos, as diferenças de personalidade e gostos que, apesar de não serem iguais, são de extrema importância e influenciam na escolha do produto (Rodrigues & Jupi, 2004).
> A distinção por gênero e classe social é essencial. Outras variáveis não menos importantes são a família e o estado civil do consumidor, fatores que têm uma grande influência sobre suas escolhas e prioridades. Conhecendo a classe social do consumidor, os profissionais de marketing definem quais grupos têm maior poder aquisitivo e, automaticamente, maior potencial de mercado (Oliveira, 2007). Estas e outras variáveis serão alocadas neste trabalho para analisar o comportamento do consumidor.
> O comportamento de consumo é instável e contínuo, não se limitando apenas ao momento específico do ato da compra. Vale ressaltar, que o diferencial dos psicólogos em relação a outros profissionais que atuam com o consumo, é que os primeiros trabalham com as questões latentes, subjetivas e simbólicas das representações do indivíduo.
> Neste contexto, Raaij (1981) relata que a Psicologia Econômica está relacionada com a Psicologia Organizacional, pesquisa de marketing, pesquisa de comunicação de massa, sociologia econômica e a abordagem a produção doméstica (Bauman,2008; Barbosa e Campbel, 2006; Cypriano, 2008; Solomon, 2002; Rodrigues e Jupi, 2004; Oliveira, 2007; Raaj, 1981 apud Correia *et. al.*, 2017, p. 221-222).

Aspecto essencial na tutela dos interesses dos consumidores é a publicidade.

Com os meios de comunicação em massa houve incremento monumental no potencial de transmissão de informações e propagandas. Publicidade amadora ficou no passado. As empresas – e não precisam ser de médio nem grande porte – investem massivamente em *marketing*. Afinal, como diz um antigo brocado, “a propaganda é a alma do negócio”.

Mas atualmente chegou-se a um impressionante nível de profissionalismo da atividade, que conta com equipes multiprofissionais. Além da psicologia cognitivo-comportamental, que se dedicar ao estudo do perfil dos consumidores, a neurociência, a estatística e os modelos de inteligência artificial permitem traçar estratégias de venda muito mais eficientes.

A publicidade moderna não é aleatória. Os novos conhecimentos científicos aplicados na construção de modelos de inteligência artificial que trabalham sobre imensurável massa de dados e informações pessoais, muitas disponibilizadas inconscientemente pelos usuários da rede mundial de computadores, sobretudo em redes sociais, elevaram a publicidade a novo patamar: a propaganda personalizada (Oliveira, 2021, p. 242).

Basta uma única pesquisa num site de busca na rede mundial de computadores para que anúncios sobre o produto pesquisado ou outros semelhantes apareçam insistentemente na tela do equipamento utilizado pelo usuário, mesmo sem sua solicitação ou autorização consciente. E não no aparelho utilizado para pesquisa. Se a consulta pelo produto tiver sido realizada em terminal no qual o usuário estiver logado com seu perfil, este carregará as informações para outros aparelhos que estiverem conectados na mesma conta.

Os sistemas parecem ter vontade própria. Decidem, mais que os próprios usuários, o que deve ser visto e lido. Os *pop-us* pululam insistentemente nos monitores. Fecha-se um, abrem-se vários. Os aplicativos bloqueadores de publicidade têm se tornado cada vez mais populares. Muitos sites só permitem acesso após a desativação dessa ferramenta, demonstrando que mais lhes interessa exibir aos usuários propagadas que divulgar o seu próprio conteúdo. A página na *internet*, muitas vezes supostamente destinadas à divulgação de notícias ou outra finalidade relevante, é, na verdade, instrumento de publicidade.

Estratégia largamente utilizada pelos agentes de mercado é o denominado *marketing* de experiência ou sensitivo, que analisa o comportamento dos consumidores para criar formas de transformar o ato de compra em experiência sensitivo-cognitiva única, capaz de estimular o subconsciente do cliente a escolher determinado fornecedor ou produto. A técnica explora cinco dimensões da pessoa e seus comportamentos: (i) sentidos (visão, audição, olfato, paladar e tato); (ii) sentimento; (iii) cognição; (iv) ação; e (v) relação.

> Assim, o marketing experiencial ou o marketing de experiência centra-se em criar experiências agradáveis não só no instante da compra, mas também no momento do consumo e do pós-consumo, recorrendo à criação de emoções, sentimentos e pensamentos buscando a interação do cliente com o bem ou o serviço. Dessa maneira, o núcleo central do marketing experiencial é a experiência no decorrer do consumo (MORAL MORAL e FERNÁNDEZ ALLES, 2012).
> O conceito de marketing de experiência foi proposto por Schmitt (1999, 2002, 2006, 2010) que '[...] que acredita que há a necessidade de um enfoque que dê ênfase à experiência do cliente [...]' (ROESLER e MOLIANI, 2016, p. 4). Assim, a Administração de Marketing transita do produto ("o que" se consome) para a experiência ("como" se consome) e as empresas passam a gerenciar experiências ao invés de fornecer apenas bens e serviços (LIMA-FILHO, SILVESTRINI, SOUSA et al., 2010) (Moral e Alles, 2012; Roesler e Moliani, 2016; Lima Filho *et al*., 2010 *apud* Larocca, e Ladeira *et al*., 2020)

A beleza da apresentação de um prato de comida pode levar o cliente a escolhê-lo num restaurante (sentido); a insatisfação por ter sido mal atendido na entrada da loja pode gerar no cliente predisposição negativa à compra, ainda mais se existir estabelecimento concorrente próximo (sentimento); o consumidor pode ser induzido a adquirir um carro porque convencido pela respectiva ficha técnica que se trata da melhor opção que está ao seu alcance (cognição); ser atendido numa loja por um vendedor que está sentado, de braços cruzados, olhando para baixo e com feição de raiva certamente não é um bom incentivo para que o cliente realize a compra (ação); uma pessoa que adentra numa loja e encontra os vendedores conversando entre si sem lhe dar nenhuma atenção tem mais chance de sair sem nada comprar do que aquela que é atenciosamente atendida por vendedor interativo e prestativo (relação).

Essa moderna estratégia de *marketing* elevou a sociedade consumo a novo patamar: a sociedade de hiperconsumo. O consumo deixa de ser racional, daquilo que é necessário, útil ou conveniente para se fundar na emoção, numa impensada decisão de momento, provocada pelas informações incutidas no subconsciente dos consumidores por meio de publicidade subliminar, dissimulada.

> Seguindo à fase III do capitalismo, assim denominada de sociedade de hiperconsumo, nasce do consumo emocional, analisado por Lipovetsky (2007, p. 41), a fase 'da mercantilização moderna das necessidades e orquestrada por uma lógica desinstitucionalizada, subjetiva, emocional'. Os consumidores vivem experiências sensoriais, imaginárias e afetivas, estimulados pelo marketing sensorial, o hiperconsumidor na busca de sensações de maior bem-estar e sensações variadas, para a superação das frustrações do cotidiano.
> O homem consumidor nesta fase passa a ter como maior característica a fragilidade, tornando-se evidente a permeabilidade da mercantilização em todas as ambiências da vida social e individual, 'um processo de quebra de rotina cotidiano por meio das coisas e dos serviços' (LIPOVETSKY, 2007, p. 68), como se pretendesse intensificar e perpetuar as experiências e sensações (Lipovetsky, 2007 apud Efing, 2014, p. 74).

Com efeito, a publicidade não se destina apenas a direcionar o consumidor decidido a comprar a escolher determinado estabelecimento, produto ou marca. O *marketing* moderno cria no consumidor a própria vontade comprar.

A necessidade do produto é muitas vezes posterior à sua idealização e produção. Muitas vezes por mensagens subliminares, o desejo por determinado produto, ainda não divulgado nem lançado no mercado, é incutido na mente dos consumidores, que se tornam desejosos para comprar algo que nem sabe se efetivamente existe.

A publicidade subliminar é oculta ao olho nu, mas cintilante ao cérebro. As pessoas são convencidas a adotar determinados comportamentos, inclusive e principalmente o consumo, sem perceber que estão sendo induzidas por publicidade oculta. Ideias e ideais são implantados no nosso subconsciente sem que percebamos. Somos manipulados para pensar de certa maneira e desejarmos alguma coisa sem nos darmos conta disso.

> Considerada por alguns, tão ou mais importante que o próprio sistema de produção de bens, a publicidade dita os preços, a moda, o desenvolvimento do mercado, afetando a economia de tal maneira que sem a publicidade as vendas não teriam o sucesso e a rentabilidade que têm.
> Por certo, a publicidade é um dos fenômenos mais instigantes da atualidade, 'uma vez que atua na construção da vontade do consumidor' (ALMEIDA, 2005, p. 12), considerada inclusive por Almeida como instrumento de controle social (Almeida, 2005 *apud* Efing e Souza, 2014, p. 81)

A publicidade indutiva do consumismo direcionado pode conduzir à desestruturação do mercado.

Em termos ideais, o mercado é autorregulado pelos dois interesses contrapostos que compõem a principal lei responsável por seu equilíbrio: oferta e procura. O preço é diretamente proporcional à procura e inversamente proporcional à oferta. A oferta está a cargo do fornecedor e a procura, do consumidor. Os interesses são contrapostos: o fornecedor pretende cobrar o mais caro possível e o consumidor, pagar o menos que puder. É a troca de energia entre essas duas forças contrapostas que conduz à formação do preço de mercado, normalmente intermediário, nem tão alto quanto desejado pelo fornecedor nem tão baixo como pretendido pelo consumidor.

No momento que a vontade de uma parte está submetida ao controle da outra, ainda mais inconscientemente, o mercado deixa de ter as duas forças contrapostas essenciais ao seu equilíbrio, passando a ser impulsionado por ambas na mesma direção. Isso tende a aproximá-lo do extremo ao qual interessa a parte controladora.

Não encontrando resistência nos consumidores, cujas vontades são manipuladas pelos fornecedores, o mercado tende a se aproximar dos preços máximos.

Suprimida a verdadeira autonomia de vontade, por ser esta manipulada pelos agentes econômicos, os consumidores deixam de ser sujeitos da relação de consumo para se tornarem seu objeto. O fornecedor transfere seu foco da comercialização de seus bens e serviços para a manipulação de desejos dos consumidores. Com isso, não mais se produz e comercializa o que o consumidor que comprar, mas o que o fornecedor deseja vender.

A pessoa deixa de ser tratada como destinatária do produto para ser vista como objeto de conquista. Há a "coisificação" do consumidor, semelhantemente ao que outrora ocorreu com o operário nas relações de trabalho no auge do capitalismo clássico. Daí a necessidade de tutela dos interesses dos consumidores, hipossuficientes em relação aos fornecedores.

As *big techs* Apple, Facebook, Google e Amazon dominam o mercado consumidor em escala global. A grande massa de dados pessoais que essas empresas possuem em seu poder lhes permite fazer publicidades personalizadas. "As grandes empresas pagarão cada vez mais para as plataformas digitais, pois a taxa de conversão de venda aumenta consideravelmente", enquanto "as médias e pequenas empresas não conseguem disputar nesse mercado, pois não possuem o caixa necessário para gastar com publicidade e propaganda" (Oliveira, 2021, p. 253).

A situação contribui para constituição de oligopólios entre as grandes corporações, as únicas que podem custear os onerosos serviços de publicidade personalizada oferecidos pelas *big techs*. Tanto que, em 2021, as quatro multinacionais estavam sob investigação do Congresso norte-americano (Oliveira, U., 2021, p. 253).

A utilização de estratégias publicitárias destinadas a influenciar o subconsciente dos consumidores visando induzi-los ao consumo, criando ou aumentando artificialmente mercado consumidor, é sempre eticamente reprovável.

Contudo, a ilicitude jurídica configura-se se a publicidade for realizada com abuso de poder econômico para fins de dominação de mercados, eliminação da concorrência ou aumento arbitrários dos lucros ou se a propaganda for enganosa ou abusiva. No primeiro caso há infração contra a ordem econômica[158]; no segundo, violação a direito do consumidor[159].

A infração à ordem econômica tem natureza administrativa, a coletividade é seu sujeito passivo e a investigação, processo e julgamento cabem ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O ilícito contra o consumidor tem natureza cível, sujeitos passivos são os consumidores (individual, coletiva ou difusamente considerados) e a investigação, processo e julgamento competem a órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Além de vedar propaganda enganosa e abusiva, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) tutela inúmeros outros interesses e direitos dos consumidores. Seu art. 6º elenca os direitos básicos dos consumidores, sem prejuízo de outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (art. 7º).

Consumidor é o destinatário final do produto ou serviço disponibilizado no mercado de consumo. Há duas principais teorias para caracterização da "destinação final": a maximalista ou objetiva e a finalista ou subjetiva.

A teoria maximalista satisfaz-se com a destinação final fática do produto ou serviço, não exigindo a econômica; irrelevante a finalidade dada ao produto ou serviço, também se considera destinatário final quem o adquire para utilizar em processo produtivo (o chamado consumidor intermediário).

---

[158] BRASIL. **Lei nº 12.529, 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[159] BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=sustenta%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20mensagem.-,Art.,toda%20publicidade%20enganosa%20ou%20abusiva. Acesso em: 20/11/2023.

A teoria finalista exige que o produto ou serviço destine-se ao interesse próprio e pessoal do adquirente, devendo haver exaurimento da função econômica, sem incorporação em outro produto ou serviço (Lima; Benjamin; Miragem, 2013, p. 115 -117).

O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor adota a teoria finalista, pois exige que ao produto ou serviço seja dada uma destinação final pelo consumidor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor adota a teoria finalista, excluindo de sua proteção todos que utilizam o produto ou serviço em atividade profissional ou empresarial, visto não ser o seu destinatário fático e econômico.

A Corte Superior tem relativizado a teoria finalista para incluir no âmbito de proteção da legislação consumerista o adquirente que, embora empregue o produto ou serviço em sua atividade profissional ou econômica, seja vulnerável concretamente em face do fornecedor. A jurisprudência parte da premissa que o parâmetro constitucional de tutela é a vulnerabilidade, situação na qual empreendedores de micro e pequeno porte também podem se encontrar.

Por se não cuidarem de destinatários finais, segundo a teoria finalista, mas de agente econômico que o emprega o produto ou serviço em sua atividade produtiva, a vulnerabilidade não é presumida, cabendo-lhe alegá-la e demonstrá-la[160].

Fornecedor é pessoa ou ente despersonalizado que exerce atividade em qualquer etapa do ciclo econômico – produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização – do produto ou prestação do serviço (art. 3º). O conceito é amplo, abrangendo qualquer agente que contribua para entrega do produto ou serviço ao consumidor.

Em diversas situações são solidariamente responsáveis pela reparação civil dos danos causados ao consumidor (CDC, art. 7º, parágrafo único, art. 18, art. 19, art. 28, § 3º, art. 34 etc.)**Erro! Indicador não definido.**.

[160] O Superior Tribunal de Justiça, embora reconhecendo a possibilidade de aplicação da teoria finalista mitigada, não o fez no caso concreto porque no acórdão local estava registrada a inexistência de situação de vulnerabilidade, porquanto a empresa autora tinha experiência com o serviço contratado, já o tendo adquirido anteriormente de outro fornecedor. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma. REsp. 2.020.811-SP**. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de gestão de pagamentos. Chargebacks. Aplicação do código de defesa do consumidor. Impossibilidade. Relação de consumo[...]. Relator: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: TK Eletron Soluções em Gestão e Tecnologia Eireli. Julgamento: 29 de novembro de 2022. Publicado: 01 de dezembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200910249&dt_publicacao=01/12/2022. Acesso em: 20/11/2023.

A proteção do consumidor é assegurada normativamente pelo Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo de outras leis federais, estaduais, distritais e municipais, porquanto União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência legislativa concorrente para disciplinar a responsabilidade por dano ao consumidor (CF/88, art. 24, VIII, c/c art. 30, I).

A Constituição Federal não se contenta em impor ao Poder Público a edição de normas; atribui-lhe a defesa do consumidor (CF, 1988, art. 5º, XXXII, e art. 170, V). Isto é, a efetiva tutela, preventiva e reparatória, de seus direitos e interesses, repressão dos infratores e adoção de medidas administrativas de atribuição dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

2.6.3.5. Proteção do meio ambiente

O meio ambiente quase sempre é posto como óbice ao desenvolvimento econômico.

São frequentes conflitos entre ambientalistas e desenvolvimentistas. A tutela ambiental é vista como política de esquerda; a defesa da economia, de direita. É uma disputa polarizada, norteada por ideologias, entre paixões, não entre razões. São muito mais frequentes embates que debates. Um olhar acrítico desses conflitos pode conduzir o espectador incauto à impressão de que um dos lados está sempre certo e o outro, errado.

Mas não é bem assim. Nos embates ideológicos, fundados em dogmas, normalmente a razão não está com nenhum dos extremos. A virtude quase sempre está entre ambos. Talvez não exatamente no centro, mas em algum ponto no trajeto de um extremo ao outro. Do qual estará mais próximo, depende das circunstâncias de cada situação concreta.

O ponto de equilíbrio entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico é definido a partir da existência digna de todos, objetivo da ordem econômica. Com efeito, é o bem-estar coletivo que media a composição entre os dois valores, que são igualmente relevantes sob a ótica constitucional. Ambos cedem o espaço necessário para que a ordem econômica alcance seu objetivo. Os meios jamais podem se sobrepor ao fim.

Caso a agressão ambiental seja imprescindível ao bem-estar coletivo, sua prática não é apenas constitucionalmente possível, mas obrigatória, ainda que precisem ser impostas medidas compensatórias. Contrariamente, se o bem-estar coletivo for mais adequadamente atendido com a tutela do meio ambiente, esta será impositiva, devendo-se preterir outros princípios e valores, ainda que também resguardados pela Constituição Federal.

É impossível fincar previamente qual princípio deve prevalecer. É na particularidade de cada conflito que residem os elementos de fato que permitem identificar a solução que melhor atende ao bem-estar coletivo e, assim, qual e em que medida cada princípio deve ser relativizado para que a ordem econômica alcance seus objetivos.

A Lei n. 6.938/1981[161], que "dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação", prescreve que a proteção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental tem fundamento na melhoria que propicia à vida e tem como finalidade assegurar as "condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana" (art. 2º).

A própria lei que enuncia a política nacional do meio ambiente estabelece que a tutela ambiental não é seu fim, mas um meio para viabilizar o desenvolvimento socioeconômico, a segurança nacional e a dignidade da pessoa humana. Objetivos estes coincidentes com aqueles almejados pela ordem econômica.

A inexistência de incompatibilidade entre a tutela ambiental e o crescimento econômico é reforçada pelo art. 4º, I, da mesma lei. A Política Nacional do Meio Ambiente tem, dentre outros objetivos, a "compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico". O parágrafo único prescreve que "as atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente".

Na medida do possível, deve-se buscar a convivência harmônica entre meio ambiente e desenvolvimento econômico, pois suas políticas devem ser instrumentos do Estado para que se alcance uma finalidade comum: o bem-estar coletivo.

A proteção do meio ambiente em prol das gerações presentes e futuras apenas justifica a limitação do desenvolvimento socioeconômico quando esta medida estiver em consonância com o bem-estar coletivo, não em todo e qualquer caso. A recíproca é verdadeira: se o bem-estar coletivo for mais bem atendido com a tutela do meio ambiente, esta deverá ser prestigiada em detrimento do desenvolvimento econômico.

---

[161] BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional,aplica%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 20/11/2023.

Nenhum direito fundamental é absoluto. Se a vida não é, não o é equilíbrio ambiental. Nada a estranhar que a proteção ambiental ceda ao desenvolvimento econômico quando este for mais importante para o bem-estar da coletividade que aquele.

É neste sentido que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida do povo, deve ser entendido.

Mas ainda porque, diferentemente dos direitos à vida, à integridade física, à intimidade, ao patrimônio etc., o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é instrumental, sendo resguardado não por sua própria relevância, mas para garantir o bem-estar das gerações presentes e futuras.

Trata-se de direito protegido prospectivamente.

A tutela precisa ser efetivada visando evitar também o dano que pode ocorrer, não só o que já ocorre. É insuficiente assegurar a existência atual do equilíbrio ambiental, pois é preciso resguardá-lo para o futuro.

Condutas praticadas pelas atuais gerações em detrimento do meio ambiente podem não produzir efeitos imediatos, em curto ou médio prazo. Até porque muitas delas, individualmente consideradas, realmente não desequilibram sistema ambiental. A reiterada repetição ao longo de anos ou décadas é que compromete a higidez do meio ambiente.

Como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é assegurado não apenas às gerações atuais, mas também às futuras, sua tutela é necessariamente de longo prazo. O dano pode somente se concretizar muito tempo após a prática das condutas degradantes à estabilidade ambiental. Mais que prevenir o dano, o direito ambiental precisa impedir a prática de condutas que possam criar perigo de dano futuro.

É desta dúplice camada protetora do equilíbrio ambiental que decorrem os princípios da prevenção e da precaução, que, apesar de terem objetivos semelhantes – evitar danos ao meio ambiente –, diferem-se quanto aos pressupostos e o momento de aplicação.

O princípio da prevenção "aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis" (Antunes, 2020, p 28).

À prevenção basta juízo de probabilidade de consumação do dano ambiental, formulado a partir de informações conhecidas sobre a atividade econômica, seus efeitos negativos sobre o meio ambiente e as formas de evitá-los, minimizá-los ou compensá-los. Sua aplicação dá-se com base em evidências de risco ambiental concreto, a demandar medidas preventivas.

Daí por que inexistem resistências políticas, doutrinárias nem jurisprudenciais quanto ao seu cabimento, necessidade e utilidade para efetiva tutela do meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

O gerenciamento dos riscos conhecidos – decorram ou não de situação de perigo – é feito por medidas preventivas. É o que ocorre quando se exige medida de tutela inibitória em relação à atividade econômica cujos riscos ao meio ambiente são conhecidos, a exemplo da exploração de recursos minerais, aproveitamento de potencial hidráulico para produção de energia elétrica, queimada de palhas de cana-de-açúcar e inúmeras outras.

Nos casos em que os perigos ambientais causados pela atividade econômica são sabidos, incide o princípio da prevenção. Se, apesar do perigo, o desenvolvimento da atividade atender ao bem-estar coletivo, podem ser adotadas medidas compensatórias em caso de dano.

Mas há atividades cujo potencial de dano ambiental é desconhecido. Não se tem certeza do dano nem da inexistência de perigo. Estar-se numa zona desconhecida, que é cientificamente ignorada quanto aos impactos ambientais. Cuida-se de mera possibilidade. Na dúvida, ante a ausência de provas de inofensividade da atividade econômica, deve-se agir com cautela, sendo preferível evitar a prática de condutas que possam colocar o equilíbrio ambiental em risco. Eis o campo propício para aplicação do princípio da precaução.

O princípio da precaução é aplicável quando não há comprovação científica de que a atividade econômica é inofensiva ao meio ambiente. Não se exige risco comprovado. Fosse assim, incidiria o princípio da prevenção. O princípio da precaução atua antes do princípio da prevenção. É a tutela preventiva da incerteza, a prevenção da prevenção.

Aplica-se o princípio da precaução para tentar evitar a futura aplicação do princípio da prevenção. Basta a situação de incerteza, o perigo potencial decorrente de situação que precise ser melhor empiricamente testada e cientificamente estudada. Seu fim é evitar a própria situação de perigo que causa ou incrementa o risco de dano ambiental. Busca afastar "já uma suspeita de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha do perigo" (Leite, J., 2011, p. 54).

Embora as inovações sejam previamente analisadas e testadas por diversas instâncias (inventores, fabricantes, Poder Público e outras), isso é feito em um "[...] contexto laboratorial, não em ambiente real; apenas numa escala temporal de anos ou décadas quando deviam ter sido de séculos ou milênios; e apenas numa escala geográfica restrita e não alargada" (Aragão, 2011-2012, p. 159-185 *apud* Berwing; Engelmann, 2023 p. 7). E sempre há possibilidade que sua colocação em funcionamento gere situação de perigo ao meio ambiente.

Não fosse assim, as futuras gerações jamais estariam seguras de que gozarão de um meio ambiente equilibrado. Permitida a atividade econômica sem comprovação científica e empírica de sua inofensividade, o dano poderia se concretizar antes de sua cessação, caso em que o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já estaria violado.

Segundo Engelmann e Machado (2013, p. 27-28), o princípio da precaução

> geralmente é alçado à categoria de instrumento de realização elo desenvolvimento sustentável, com a tarefa de proteger as gerações atuais e futuras contra riscos abstratos, globais, invisíveis, transtemporais, retardados e irreversíveis. Ele visa lidar com os riscos desconhecidos para promover a sustentabilidade ela viela global, através ela proteção da comunidade intra e intergeracional, bem como do ecossistema saudável.

Como ao Poder Público e à coletividade foi imposto o dever de cuidar do meio ambiente, em prol das gerações atuais e futuras, são-lhes assegurados instrumentos para seu cumprimento. Assim apregoa a teoria dos poderes implícitos. Daí por que o princípio da precaução pode ser extraído do próprio art. 225 da Constituição Federal.

O princípio da precaução está expressamente previsto no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, que assim prescreve:

> Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (Organização das Nações [...], 1992, p. 3)

A aplicação do princípio da precaução exige a presença de dois pressupostos: (i) ameaça de dano grave ou irreversível; e (ii) dúvida científica quanto à possibilidade de sua ocorrência. Presentes estes pressupostos, cabe ao Estado, observada sua capacidade técnica e financeira, adotar medidas economicamente possíveis e viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A diferença ontológica entre os princípios da prevenção e da precaução, bem como entre das respectivas consequências, inclusive quanto ao ônus da prova, foram objeto de abordagem doutrinária pelo ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça:

> Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (=fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos. O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples, mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao

> ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada? [...]
>
> Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder Público ou do Poder Judiciário, como é o caso do instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.
>
> Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos. Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, está se presume até prova em contrário (Benjamin, 1998, p. 17-18).

Em situação incerta de perigo, a possibilidade de ocorrência do dano pode ser graduada.

O resultado da mensuração pode ser expresso por valor numérico ou "condicionantes do tipo 'provável', 'improvável', 'muito provável', 'pouco provável' ou 'quase certo', de acordo com o grau e o tipo de conhecimento relevante disponível e efetivamente empregado na previsão" (Cezar; Abrantes, 2003, p.250).

Também há casos em que o perigo – não o dano – é certo. Contudo, como observam Juliane Altmann Berwig e Wilson Engelmann (2023, p. 8):

> O termo 'certeza' no Princípio da Precaução qualifica uma previsão (de que haverá ou não dano ambiental em certas condições). A formulação dá-se num contexto científico: trata-se de uma 'absoluta certeza científica'. Trata-se de certeza com respeito a uma previsão científica. 'Ter conhecimento' e 'ter certeza' parecem saberes intimamente associados. Uma das estratégias do cético é que haja certeza para ter o conhecimento. Consequentemente, se não é possível ter certeza; logo, não se tem o conhecimento.

Situações de perigo certo – aferidas após extensos e profundos estudos – conclamam o princípio da prevenção. O campo de aplicação do princípio da precaução é justamente aquele em que, segundo o estado da técnica, inexiste certeza da segurança ambiental. Isso normalmente existe quando se está diante de novidades pertinentes à atividade econômica desenvolvida, ao processo produtivo ou à tecnologia nele empregada.

A certeza e a incerteza, com seus respectivos graus, são sempre provisórias.

A avaliação é feita conforme o estado da arte, com os conhecimentos e instrumentos de que se dispõem no momento do exame. A continua evolução científica e tecnológica agregam contínuos saberes e tecnologias, permitindo novas descobertas a cada dia, revelando situações desconhecidas, confirmando ou infirmando as conhecidas, no todo ou em parte.

Situações até então consideradas seguras podem se revelar perigosas, e vice-versa. A estabilidade dos juízos de certeza e de incerteza pressupõe que não haja alteração das condições utilizadas na avaliação como premissas. Assim, quando se fala em certo e incerto, com as suas gradações, tem-se implícita a ideia de que as condições consideradas para se chegar à conclusão não sofreram qualquer modificação relevante, capaz de alterar o resultado.

Diante do estado de incerteza que enseja sua aplicação, o princípio da precaução reserva-se aos casos em que os possíveis danos forem graves e irreversíveis, sob pena de desnecessário comprometimento da inovação tecnológica e do desenvolvimento econômico.

A sociedade de risco aceita submeter-se a situações perigosas, dotadas de médio e alto potencial lesivo, em prol do desenvolvimento socioeconômico e do bem-estar da coletividade. O aumento considerável da demanda, de um lado, e a escassez dos recursos naturais, de outro, fazem com que a sociedade se torne mais tolerante ao risco de dano ambiental, desde que suas necessidades e interesses sejam satisfeitos.

A aceitação do risco faz com que a aplicação do princípio da precaução depare-se com resistência de diversas ordens: (i) sociológica, pois a tutela do meio ambiente pode esbarrar em interesses de grande parte da população; (ii) política, ante a consequente redução dos direitos de utilização e disposição dos recursos naturais; (iii) econômica, por causa do desestímulo ao desenvolvimento econômico; (iv) jurídica, uma vez que a solução dos conflitos judiciais, mais que a análise de normas jurídicas, exige produção e interpretação de perícias e laudos técnicos; (v) tecnológica, já que inibe o progresso tecnológico pela recusa de novas técnicas e produtos sobre os quais não se tem certeza da inofensividade ambiental; (vi) científica, tendo em vista a natural insegurança trazida pelos novos avanços científicos; e (vii) ecológica, pela insegurança causada pela incerteza sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, instituto de imprecisa conceituação (Trennepohl; Vasconcelos, 2022, p. 27).

Ante as novas atividades, processos e tecnologias, é inegável a relevância da precaução para tutela do meio ambiente. Porém, a imposição de medidas desnecessárias, inadequadas ou excessivas pode contrariar outros fundamentos e princípios constitucionais, tais como a livre iniciativa, a livre concorrência, o desenvolvimento socioeconômico e o pleno emprego.

O princípio da precaução também deve resultar na imposição de medidas que sejam economicamente viáveis e proporcionais ao nível de proteção procurado.

Até para os Estados, enquanto pessoas jurídicas de direito internacional, o Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, determina o respeito à reserva do possível na aplicação do princípio da precaução.

A viabilidade econômica da medida é sempre relativa. O que é inviável para uns, pode não ser para outros. As pessoas podem ter capacidades financeiras muito diferentes. Até porque isso levaria à frustração das medidas precaucionais, já que os destinatários, mesmo querendo, não teriam como cumpri-las. A medida de precaução imposta não pode superar a capacidade econômica daquele que a deve suportar.

Paralelamente, as medidas devem ser proporcionais: indispensáveis à tutela do meio ambiente (necessidade), aptas a alcançarem o fim a que se propõem (adequadas) e impositivas de restrições equivalentes ao proveito ambiental almejado (proporcionalidade *stricto sensu*).

Recentemente, durante a pandemia de Covid-19, tivemos um bom exemplo disso.

As exigências para aprovação de vacinas foram relativizadas nos mais diversos países para permitir a imunização de rebanho da população mundial contra o coronavírus, transmissor da Covid-19. Mesmo diante de muita controvérsia científica, política e social sobre a eficácia das vacinas, desenvolvidas sem submissão a todos os testes clínicos normalmente exigidos para aprovação, prevaleceu que sua produção, comercialização e utilização deveriam ocorrer, tendo em vista que tais medidas seriam indispensáveis ao controle da pandemia.

Neste caso, deixou-se de aplicar o princípio da precaução para atender à vida, saúde e, enfim, ao bem-estar da coletividade mundial[162].

É do ponderado equilíbrio entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental que nasce o desenvolvimento sustentável, princípio reconhecido na II Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Rio-92[163].

---

[162] O homem é produto e elemento do meio ambiente. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar (Brasil, ADC 42/DF, 2018, p. 2).

[163] Realizada na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, entre 3 e 14 de junho de 1992, a Rio-92 contou com a participação de 108 (cento e oito) chefes de Estado dos países-membros da Organização das Nações Unidas.

O princípio é referido em exatamente 11 (onze) dos 27 (vinte e sete) dispositivos que integram a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento[164].

O desenvolvimento sustentável: (i) visa a conciliação entre a "vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza" (Princípio 1); (ii) é alcançado se a proteção do meio ambiente constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não for considerada isoladamente (Princípio 4); (iii) é indissociável da erradicação da pobreza, "a fim de reduzir as disparidades nos níveis de vida e responder melhor às necessidades da maioria dos povos do mundo" (Princípio 5); (iv) deve ser efetivado em escala global, iluminado pelo espírito de solidariedade mundial, reconhecendo os países desenvolvidos responsabilidade diferenciada, tendo em vista as "pressões que suas sociedades exercem sobre o meio ambiente mundial e das tecnologias e dos recursos financeiros de que dispõem" (Princípio 7); (v) pressupõe que os Estados reduzam ou eliminem os padrões insustentáveis de produção e consumo, bem como promovam políticas demográficas adequadas para que todos alcancem uma melhor qualidade de vida (Princípio 8); (vi) deve ser buscado cooperativa e consensualmente entre os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental, ainda mais quando de dimensão global ou localizados em áreas de fronteiras internacionais (Princípio 12); (vii) deve ser concretizado pela participação plena das mulheres no gerenciamento do meio ambiente e do desenvolvimento (Princípio 20); (viii) pressupõe que os jovens, com sua criatividade, ideais e coragem, colaborem para sua construção (Princípio 21); (ix) não dispensa a participação dos índios, das respectivas outras comunidades e de outras com tradições próprias, cujas identidades, culturas e interesses devem ser assegurados pelo Estado (Princípio 22); (x) é essencialmente incompatível com guerra, cabendo aos "Estados respeitar o direito internacional aplicável à proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados" (Princípio 24); e (xi) deve ser progressivamente incorporado e desenvolvido no âmbito do direito internacional, cabendo aos Estados colaborarem de boa-fé e imbuídos do espírito de parceria (Princípio 27) (ONU, 1992)[165].

---

[164] **DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO**. Tradução da Rio Declaration, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brasil, 3-14 jun. 1992. Documento não traduzido oficialmente pela Organização das Nações Unidas. Disponível: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf. Acesso em: 18/01/2024.

[165] ONU. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992**. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 21/01/2024.

O desenvolvimento sustentável decorre da "necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais", atendendo à "perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras" (Brasil, ADC 42- DF, 2018)[166].

A Constituição Federal (1988) não é explícita quanto ao princípio do desenvolvimento sustentável. A expressão "desenvolvimento sustentável" aparece em seu texto uma única vez, no art. 92, § 6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional n. 132/2023, para estabelecer que lei complementar instituirá o "Fundo de Desenvolvimento Sustentável dos Estados da Amazônia Ocidental e do Amapá".

Não obstante, o princípio sempre esteve implícito na Constituição, na medida em que adota o regime capitalista, estabelece o desenvolvimento nacional como objetivo da República brasileira e, simultaneamente, impõe à ordem econômica a proteção do meio ambiente.

> Diante do plexo normativo aqui referido, nota-se que a Constituição de 1988 incorporou a ideia de que é necessário integrar proteção ambiental e desenvolvimento econômico e social, tomando-se tais valores como não excludentes. Pelo contrário, a relação deve ser de mútua conformação: desenvolvimento econômico e social conformado pelas demandas de manutenção do equilíbrio ecológico, e proteção ambiental estruturada de modo a modo obstar de maneira irrazoável o desenvolvimento econômico e social. (Brasil, ADC 42- DF, 2018).

Desta composição normativa heterogênea, que consagra valores aparentemente opostos que se consubstanciam para formação da Constituição Econômica, exsurge o princípio do desenvolvimento sustentável, cujo conteúdo amolda-se ao apregoado no conhecido "Relatório de Brundtland"[167], intitulado "Nosso Futuro Comum", apresentado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 49):

> Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

---

[166] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pleno. Voto do relator. ADC 42- DF**. A ação declaratória de constitucionalidade, julgada conjuntamente com quatro ações diretas de inconstitucionalidade – ADI's 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF – tendo como objetivo diversos dispositivos do novo Código Florestal, aprovado pela Lei n. 12.651/2012, com modificações realizadas pela Lei n. 12.727/2012. Relator: Min. Luiz Fux. Requerente: Partido Progressista. Julgamento: 28 de fevereiro de 2018. Publicado: 13 de agosto de 2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737. Acesso em: 21/01/2024.

[167] A denominação pela qual o relatório é conhecido homenageia a presidente da comissão, ex-Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

A interdependência entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, elemento nuclear do desenvolvimento sustentável, é referendada na Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social, aprovada durante a Conferência de Copenhague, Dinamarca, de 1995 (Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social, 1995, p. 1):

> 6. Estamos profundamente convencidos de que o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente são componentes interdependentes do desenvolvimento sustentável e fortalecem-se mutuamente, o que constitui o quadro dos nossos esforços no sentido de alcançar uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas. Um desenvolvimento social equitativo que reconheça aos pobres o poder necessário para utilizar de modo sustentável os recursos ambientais, é o fundamento necessário do desenvolvimento sustentável. Reconhecemos também que para sustentar o desenvolvimento e a justiça social é necessário um crescimento econômico alargado e sustentado, no contexto do desenvolvimento sustentável.
> 7. Reconhecemos, por conseguinte, que o desenvolvimento social é um elemento fundamental das necessidades e aspirações das pessoas do mundo inteiro e da responsabilidade dos governos e de todos os sectores da sociedade civil. Declaramos que, em termos econômicos e sociais, as políticas e os investimentos mais produtivos são os que dão poder às pessoas para aproveitar ao máximo as suas capacidades, recursos e oportunidades. Reconhecemos que não é possível assegurar um desenvolvimento social e econômico sustentável sem a plena participação da mulher e que a igualdade e equidade entre a mulher e o homem constituem uma prioridade para a comunidade internacional e, como tal, devem estar no centro do desenvolvimento econômico e social.

Como já destacou a ministra Rosa Weber, a máxima efetividade da Constituição "apenas poderá ser realizada de forma coerente com o desenho constitucional, se respeitado o desenvolvimento sustentável, elemento edificante da ordem econômica brasileira (CF, 1988, art. 170, VI)", complementando que a proteção do meio ambiente,

> deve ser realizada em conjunto com a tutela constitucional que fora atribuída ao desenvolvimento econômico nacional (art. 170 CRFB). Ou seja, ambos direitos possuem a mesma estatura constitucional e são elementos estruturantes do Estado constitucional brasileiro, de modo que a máxima efetividade do desenho institucional ocorrerá com a aplicabilidade dos dois, a partir do postulado normativo da ponderação, que fornecerá as justificativas necessárias para a predominância de um em face do outro, em contextos jurídicos específicos (Brasil, Voto da ministra Rosa Weber, ADC 42/DF, 2018, p. 440)

A busca do equilíbrio entre esses valores deve ser orientada com vista à construção de uma sociedade solidária e fraterna, na qual todos tenham uma existência digna e seja alcançado o bem-estar comum. São estes objetivos da República Federativa do Brasil – e, naturalmente, da sua ordem econômica – que devem conformar os princípios, inclusive do desenvolvimento nacional e da defesa do meio ambiente, que orientam as atividades estatais e privadas no País. Não pode ser o contrário, pois os meios não podem sacrificar os fins.

O desenvolvimento sustentável passa necessariamente pela equalização das condições socioeconômicas da população.

Tanto que está registrado no Relatório de Brundtland que a dificuldade de "promover o interesse comum no desenvolvimento sustentável provém com frequência do fato de não se ter buscado adequadamente a justiça econômica e social dentro das nações e entre elas" (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 52).

Dentre os 17 (dezessete) objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas (ODS/ONU), encontra-se a redução das "desigualdades dentro dos países e entre eles" (Brasil-Ipea, 2018)[168], tendo o Brasil assumido o compromisso internacional de cumprir a Meta 10.1: de, até o ano de 2030, "progressivamente alcançar e sustentar o crescimento da renda dos 40% da população mais pobre a uma taxa maior que a renda média dos 10% mais ricos",. (Brasil-Ipea, 2018).

Impossível tal evolução social sem o desenvolvimento econômico do País, o que ratifica a complementariedade – não a incompatibilidade – entre desenvolvimento econômico e meio ambiente, bem como a importância de os eventuais impasses serem resolvidos racionalmente, sem emoção e sempre visando o bem-estar coletivo.

2.6.3.6. Redução das igualdades sociais e sociais

País de grande extensão territorial, o Brasil é composto por realidades completamente diferentes, nos seus mais variados aspectos. No interior de suas fronteiras existem vários climas, relevos, faunas, floras e níveis de desenvolvimento social, educacional, cultural, político, econômico etc. A formação de uma unidade diante de tanta diversidade não é tarefa simples.

> A despeito disso, pode-se afirmar que o padrão de separatismo "nacionalista" tem pouca relevância para a análise do fenômeno no Brasil. Aqui, a exploração de aspectos étnico-culturais ou históricos parece estar destinada a desempenhar um papel secundário em qualquer movimento separatista. Os fatores capazes de levar um movimento desse tipo a ganhar expressão, adquirindo um maior apoio popular em nosso meio, teriam de ser, necessariamente, de natureza estritamente política ou econômica (Bandeira, 1993, p. 210)

Os movimentos separatistas, a exemplo da Revolução Farroupilha (1835-1845), na qual a então província de São Pedro do Rio Grande declarou-se independente, formando a República de Piratini, praticamente não mais existem. Mas sua existência em passado breve demonstra a relevância da equalização das disparidades socioeconômicas para manutenção da unidade do

[168] BRASIL. IPEA-INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Agenda 2030**: metas nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html. Acesso em: 24/01/2024

País, formado pela "união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal" (CF, 1988, art. 1º, *caput*).

A harmonização da convivência entre os entes federados e os respetivos habitantes passa necessariamente pela equalização das desigualdades, sobretudo no âmbito social e econômico.

A diversidade é causa de tensionamentos. Senão efetivos, potenciais. Desagregações são mais frequentes em grupos heterogêneos que homogêneos. A existência de interesses comuns facilita o atendimento simultâneo de todos. Ao revés, quando há grupos com interesses diversos, surgem disputas sobre quais interesses hão de prevalecer ou ser primeiramente satisfeitos.

Para manutenção da unidade do País e a constituição de uma sociedade igualitária, justa, fraterna, pluralista e sem preconceitos, a ordem econômica tem como uma de suas diretrizes a "redução das desigualdades regionais e sociais" (CF, 1988, art. 170, VII).

A justiça social, prevista como parâmetro de identificação da existência digna de todos, objetivo da ordem econômica, deriva do equilíbrio socioeconômico.

> A satisfação das necessidades essenciais depende em parte de que se consiga o crescimento potencial pleno, e o desenvolvimento sustentável exige claramente que haja crescimento econômico em regiões onde tais necessidades não estão sendo atendidas. Onde já são atendidas, ele é compatível com o crescimento econômico, desde que esse crescimento reflita os princípios amplos da sustentabilidade e da não-exploração dos outros. Mas o simples crescimento não basta. Uma grande atividade produtiva pode coexistir com a pobreza disseminada, e isto constitui um risco para o meio ambiente. Por isso o desenvolvimento sustentável exige que as sociedades atendam às necessidades humanas, tanto aumentando o potencial de produção quanto assegurando a todos as mesmas oportunidades. (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 47).

Equilíbrio não é igualdade. Esta jamais haverá. Aliás, sua existência é incompatível com o regime capitalista, adotado pelo País.

O que se busca é melhor uma distribuição de renda entre as regiões e as classes sociais. Aceitam-se diferenças, mas não desequilíbrio. Deseja-se é que sejam asseguradas a todas as pessoas condições dignas de existência, justiça social.

Não se pode reduzir justiça social ao mínimo existencial. Este é direito fundamental de primeira geração, sendo garantido por cobertura assistencial da União via benefício social de um salário-mínimo mensal, devidos a idosos e deficientes (CF/88, art. 203, V), regulamentado pela Lei n. 8.742/1993, e outros benefícios concedidos quando atendidas condições específicas, dentre os quais o mais famoso é o "bolsa-família", disciplinado pela Lei n. 14.601/2023. Estes visam atender as necessidades básicas e imediatas da população carente.

A justiça social vai muito além. Pressupõe que "sejam proporcionadas oportunidades de concretizar suas aspirações a uma vida melhor" (Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1991, p. 47).

O desenvolvimento nacional, objetivo do Brasil, deve ser realizado de forma a equalizar as desigualdades regionais e sociais. Por isso, a Constituição Federal (1988): (i) estabelece 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"[169] (art. 43); (ii) dispõe que os tributos de competência da União são necessariamente uniformes em todo território nacional, sendo possível a concessão de incentivos fiscais desde que sejam "destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País" (art. 151, I); (iii) destina 1,5% (um e meio por cento) da arrecadação da União com imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, sobre produtos industrializados e sobre produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente será entregue "para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento", sendo assegurado ao semiárido do Nordeste metade dos recursos destinados à Região (art. 159, I, "c"); (vi) diz que lei complementar disporá sobre a "compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional" (art. 163, VII); (v) prescreve 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" (art. 174, § 1º); (vi) institui o Fundo Nacional de Desenvolvimento Regional, "com o objetivo de reduzir as desigualdades regionais e sociais, nos termos do art. 3º, III", a fim de que a União repasse recursos aos Estados e ao Distrito Federal para "realização de estudos, projetos e obras de infraestrutura", "fomento a atividades produtivas com elevado potencial de geração de emprego e renda, incluindo a concessão de subvenções econômicas e financeiras", e "promoção de ações com vistas ao desenvolvimento científico e tecnológico e à inovação" (art. 159-A); e (vii) obriga a União a complementar o Fundo de Nacional de Desenvolvimento do Ensino Básico (FUNDEB) sempre que o valor anual por aluno aplicado

[169] A expressão "poderá" deve ser lida como "deverá", já que o Poder Público, regido pelo princípio da juridicidade, não tem apenas poder, mas poder-dever.

pelo Estado, Distrito Federal ou Município não atinja o mínimo definido nacionalmente a cada ano (art. 212-A, IV e V).

Além de estabelecer normas para viger enquanto não foram editadas as leis previstas na Constituição Federal para tratar sobre diversas medidas destinadas à redução das desigualdades socais e regionais, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: (i) manteve a Zona Franca de Manaus por 20 (vinte) anos (art. 40) e, para sucedê-lo, permitiu a utilização, isolada ou cumulativamente, de instrumentos fiscais, econômicos ou financeiros e previu a instituição do Fundo de Sustentabilidade e Diversificação Econômica do Estado do Amazonas com recursos da União (art. 92-B, §§ 1º a 5º); (ii) determinou que durante 40 (quarenta) anos a União aplique percentuais mínimos dos recursos destinados à irrigação nos Estados das regiões Centro-Oeste (20%, vinte por cento) e Nordeste (50%, cinquenta por cento) (art. 42); e (iii) previu a instituição, por lei complementar, do Fundo de Desenvolvimento Sustentável dos Estados da Amazônia Ocidental e do Amapá, constituído com recursos da União, destinado a fomentar seu desenvolvimento e a diversificação de atividades econômicas (art. 92-B, § 6º).

Evidente a preocupação do Constituinte, originário e derivado, com a promoção de um desenvolvimento nacionalmente equilibrado. Várias são as medidas – legislativas, políticas, financeiras e administrativas – instituídas com vista à redução das desigualdades regionais e sociais, aproximando as diversas regiões do País e as condições de vida de suas populações.

Observe-se que todas as medidas acima são dirigidas ao Poder Público. Nenhuma das medidas é nem poderia ser imposta a agentes econômicos privados, embora sejam os principais atores da ordem econômica.

No regime capitalista, ainda que de viés social, o Poder Público não pode interferir em assuntos *interna corporis* do setor privado, tais como local em que funciona (região Sudeste ou Nordeste) ou natureza do processo industrial que será utilizado (mecanizado ou humano). Isso afrontaria o núcleo da livre iniciativa.

Se a Constituição Federal não impõe à iniciativa privada a atuação direta para redução dessas desigualdades, descabe à lei fazê-lo, direta ou indiretamente.

O planejamento, a articulação, a promoção e o estímulo ao desenvolvimento equilibrado em nível nacional, viabilizador da redução das desigualdades sociais e regionais, são obrigações do Estado. Este, contudo, pode cumpri-las mediante execução direta de atividade econômica ou criando incentivos para que os agentes econômicos privados adiram voluntariamente à política pública de desenvolvimento socioeconômico das regiões menos desenvolvidas.

Para iniciativa privada o planejamento estatal tem caráter indicativo, jamais impositivo (CF, 1988, art. 174, parte final). Ante a voluntariedade da adesão ao planejamento estatal, esta pode ser estimulada, mas não imposta. Ao Estado é possível oferecer vantagens para empresas aderirem ao seu projeto (financiamento com taxas de juros subsidiadas e concessão de benefício fiscal ou tributário, por exemplo), mas não cominar sanção (multa, aumento de carga tributária etc.) para quem não as aceitar.

O dever constitucional de o Poder Público atuar proativamente com vista à redução das desigualdades sociais e regionais impõe-lhe, a *contrário sensu*, o dever de abster-se de condutas capazes de agravar as desigualdades. Se não-fazer ou fazer pouco para reduzir a desigualdade é inconstitucional, causar seu agravamento agrediria duplamente a Constituição.

É lícito ao Estado conceder incentivos para que empresas instalem ou ampliem unidades de produção localizadas em regiões menos desenvolvidas, como a Norte e a Nordeste, mas não pode fazê-lo se essas unidades pretenderem se instalar na região Sul ou Sudeste, por exemplo. Como essas regiões são mais desenvolvidas, o incentivo à ampliação do seu parque industrial agravaria as disparidades regionais e sociais.

2.6.3.7. Busca do pleno emprego

O pleno emprego, cujas raízes estão ficadas na Economia, é mais um dos institutos que, embora provenientes de outras ciências, foi absorvido pelo Direito. Considerado como essencial aos interesses da coletividade, a política inseriu-o no ordenamento jurídico como princípio constitucional da ordem econômica.

Na área econômica, o pleno emprego teve em John Maynard Keynes, autor do livro "Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda", de 1936, um dos principais defensores. Até então prevalecia a lei da oferta e da demanda, conhecida como Lei de Say, pela qual os preços são regulados pelo mercado, com equilíbrio alcançado a partir da relação entre a quantidade de produto disponibilizado ao comércio (oferta) e o interesse dos consumidores em adquiri-lo (demanda), sendo nefasta qualquer intervenção estatal na economia.

Com a Grande Depressão, formou-se o ambiente ideal para desenvolvimento da teoria keynesiana, pela qual o Estado não deve intervir na economia, salvo para garantia do estado de pleno emprego e outros interesses coletivos igualmente relevantes.[170]

O princípio do pleno emprego ganhou *status* constitucional com a Constituição Federal de 1988. A anterior, de 1969, previa o princípio da "expansão das oportunidades de emprego produtivo", de menor extensão (p. 548)[171].

O pleno emprego não figurava nos princípios da ordem econômica no texto originário do anteprojeto de constituição apresentado à Assembleia Nacional Constituinte. Foi incluído por proposta da constituinte Myriam Portela sob a justificativa de que o princípio humanizaria a ordem econômica, uma vez que a valorização do trabalho humano seria inalcançável se fossem mantidos os níveis então existentes de desemprego e subemprego (Quadro histórico artigo 170 da Constituição Federal de 1988)[172].

"Na teoria econômica, quando se fala em pleno emprego, está-se tratando de ocupação, não necessariamente de contrato de trabalho formalizado" (Rêgo; Nascimento, 2019, p. 161). É irrelevante a formalização e a natureza da atividade exercida, bastando que seja remunerada.

Devido à amplitude do seu significado, há quem defenda que a essência do princípio seria mais bem traduzida pela expressão "plena atividade" ou "pleno trabalho" (Lima, R., 2022, p. 229). O termo "emprego" remete a um tipo específico de relação de trabalho, caracterizada pela existência de subordinação do empregado ao poder diretivo do empregador. Trata-se de questão terminológica, que não compromete o conteúdo nem a compreensão do princípio.

No outro extremo está a situação de desemprego e, um pouco antes, de subemprego.

O estado de desemprego configura-se quando falta ocupação remunerada para quem deseja trabalho. O subemprego quando: (i) o potencial produtivo da população economicamente ativa é utilizado em quantidade inferior à disponibilizada pelos trabalhadores, ou seja, quando os trabalhadores desejam trabalhar mais do que já trabalham, mas não conseguem, ficando em

---

[170] PEREIRA, José Maria Dias. **A "teoria geral do emprego, do juro e da moeda", um resumo crítico do livro de J. M. Keynes**. TEC: Textos de Economia, Florianópolis, v. 26, n. 1, 2023, p. 1-2. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/economia/article/view/93423/53898. Acesso em: 11/05/2024.

[171] BRASIL. [Constituição (1969)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: publicada em 20 de outubro de 1969. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1960/11.pdf. Acesso em: 11/05/2024.

[172] BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 170 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwijwImCuoiEAxWJqZUCHZADCWMQFnoECBUQAQ&url=https%3A%2F%2Fbd.camara.leg.br%2Fbd%2Fbitstream%2Fhandle%2Fbdcamara%2F37821%2Fquadro_historico_art170.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AOvVaw205iIm_T2E0W0kwmCP1Y-O&opi=89978449. Acesso em: 31/01/2024.

ócio indesejado (quantitativo); ou (ii) a atividade laborativa não aproveita a qualificação do trabalhador, há *déficit* no rendimento do trabalho ou excesso demasiado de horas trabalhadas (qualitativo) (Conferência Internacional dos Estaticistas do Trabalho, 1988)[173].

A ideia de pleno emprego é tradicionalmente associada à existência de vagas de trabalho para todas as pessoas que efetivamente desejem trabalhar (aspecto quantitativo). Recentemente esta visão tem evoluído para abranger também o aspecto qualitativo, relativo às condições de trabalho, à remuneração e ao adequado aproveitamento do potencial do trabalhador.

Na área do desenvolvimento sustentável, as discussões sobre pleno emprego levaram a,

> OIT a redimensionar o pleno emprego, aproximando-o do conceito de trabalho decente, numa tentativa de mitigar as investidas feitas no sentido de entender o pleno emprego apenas em relação ao número de postos de trabalho gerados, sem a preocupação com a qualidade desses empregos (Rêgo; Nascimento, 2019, p. 163)

A ressignificação do pleno emprego pela inserção de aspectos qualitativos, inspirada pelo princípio da valorização do trabalho humano, aproxima-o do conceito de trabalho decente.

Conforme ODS/ONU n. 8, o trabalho decente sustenta-se em quatro pilares: (i) respeito aos direitos do trabalhador (liberdade sindical, negociação coletiva, salário mínimo capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e sua família, eliminação da discriminação nas relações laborais, erradicação do trabalho forçado e do trabalho infantil etc.); (ii) promoção do emprego produtivo e de qualidade; (iii) ampliação da proteção social do trabalhador; e (iv) fortalecimento do diálogo social[174].

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o pleno emprego não foca apenas na figura do trabalhador. Tem, igualmente, um viés relativo à exploração adequada e eficiente dos meios de produção, para que produzam o máximo de bens e serviços com o mínimo de efeitos colaterais lesivos à sociedade e ao meio ambiente.

Neste sentido são as metas da 8.2 e 8.4 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, subscritas pelo Brasil[175].

---

[173] Conferência Internacional dos Estaticistas do Trabalho (CIET), 1998. **Resolução relativa à medição do subemprego e das situações de emprego inadequado**. Disponível em: https://www.ilo.org/public/portugue/bureau/stat/res/underemp.htm. Acesso em: 31/01/2024.

[174] ONU: Organização das Nações Unidas. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 8.** Trabalho decente e crescimento econômico. Brasília/DF: Casa ONU Brasil. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8. Acesso em: 01/02/2024.

[175] 8.2 Atingir níveis mais elevados de produtividade das economias por meio da diversificação, modernização tecnológica e inovação, inclusive por meio de um foco em setores de alto valor agregado e dos setores intensivos em mão de obra"; e "8.4 Melhorar progressivamente, até 2030, a eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, e empenhar-se para dissociar o crescimento econômico da degradação ambiental, de acordo com o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com os países desenvolvidos assumindo a

A "busca do pleno emprego ampliou seu significado, abarcando o pleno aproveitamento de todos os recursos produtivos", estando "claro que esse conceito passa a transcender o simples sentido de emprego como trabalho" (Lima, R., 2022, p. 228).

Em suas duas frentes, o pleno emprego é princípio da ordem econômica, devendo ser observada tanto pelo Poder Público quanto pelos agentes privados do mercado. Mas produzem efeitos diferentes em relação ao setor público e ao setor privado.

O Estado, no exercício de seu poder de império ou na condição de desenvolvedor de atividade econômica, tem o dever jurídico-constitucional de buscar o pleno emprego. Não que deva assegurar postos de trabalho a todos, até porque isso seria insustentável política, jurídica e economicamente. Mas o caráter conformador desse princípio torna "inconstitucional a implementação de políticas públicas recessivas" (Grau, 2018, p. 121-122). Cabe-lhe, portanto, promover políticas desenvolvimentistas, viabilizadora do aumento do número de postos de trabalho, diretamente ou por meio de incentivos ao setor privado.

Em relação ao setor privado, o princípio é temperado pela livre iniciativa. Tal como ocorre com o princípio da redução das desigualdades sociais e regionais, a busca do pleno emprego não obriga o setor privado a abrir nem manter postos de trabalho. Mas nada impede – ao revés, tudo recomenda – que o Estado estabeleça mecanismos para incentivar as empresas privadas a colaborarem no alcance desse desiderato constitucional. O Poder Público pode, *verbi gratia*, conceder benefícios fiscais pela abertura de novos postos de trabalho ou em razão da empresa privilegiar a contração de pessoas à utilização de máquinas.

Finalmente, as atividades econômicas, públicas e privadas, devem ser executadas racional e otimizadamente, com máximo aproveitamento da capacidade produtiva dos recursos nela utilizados.

2.6.3.8. Tratamento favorecido para micro e pequenas empresas nacionais

O princípio representa o reconhecimento constitucional do destacado papel que as empresas de menor porte exercem na ordem econômica nacional. Sobretudo na concretização de seus fundamentos (livre iniciativa e valorização do trabalho humano) e no alcance de seu objetivo-mor (existência digna, segundo ditames da justiça social).

---

liderança (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil, 8). Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8. Acesso em: 01/02/2024

A pessoa jurídica de menor porte é instrumento essencial para viabilizar o exercício de atividade empresarial por quem tem menos capacidade financeira e patrimonial.

O desenvolvimento da empresa em nome próprio pela pessoa natural implica a assunção de elevados riscos, ante a possibilidade de eventual comprometimento do patrimônio pessoal para quitação de dívidas decorrentes da atividade empresarial, o que inibiria a livre iniciativa empreendedora das pessoas de classe média.

O Brasil ocupa a terceira posição no *ranking* do Índice Global de Complexidade Corporativa 2023, sendo considerado um país com complexidade muito elevada, obtendo *score* nove numa escala de zero a dez.

Conforme relatório elaborado pelo TMF Group[176], as principais causas desse nível de complexidade são as frequentes alterações na legislação tributária e seu escalonamento em três níveis federativos (federal, estadual e municipal), o que torna o ambiente densamente regulado por legislações instáveis. Em contrapartida, registra que nos doze meses anteriores ao relatório reconhece ter havido amenização do controle sobre os investimentos estrangeiros (TMF Group, 2023)[177].

Há muita razão no dito popular de que "o Brasil não é para amadores". Se até para investidores internacionais o País é considerado de complexidade extremamente alta, não há como esperar que empresas de pequeno porte, muitas vezes de propriedade e gestão familiares, consigam sobreviver e competir com médias e grandes empresas em igualdade de condições.

Daí a imprescindibilidade de dar-lhe um tratamento favorecido. Não para lhes colocar em situação de vantagem, mas para que lhes seja assegurada uma igualdade material em relação às médias e grandes empresas.

O tratamento favorecido é fator essencial para que ao sucesso dessas empresas menores, que são as que podem ser constituídas por pessoas de classes socioeconômicas intermediárias com o objetivo de obterem rendimentos suficientes à manutenção de uma vida digna e tranquila, não de fazer fortuna ou especular. Se a essas empresas forem impostas condições e encargos idênticos às de médio e grande porte, o insucesso será inevitável.

O dispositivo constitucional refere-se apenas a empresas de pequeno porte, olvidando as microempresas, mas o tratamento há de ser necessariamente o mesmo.

---

[176] A TMF Group é uma provedora líder de serviços administrativos essenciais, ajudando clientes a investir e operar com segurança em todo o mundo.

[177] TMF Group. O Índice Global de Complexidade Corporativa 2023. [S. l: s. n.]. Disponível em: https://www.tmf-group.com/pt-br/noticias-insights/publicacoes/hub-indice-global-complexidade-corporativa/#anchor1. Acesso em: 01/02/2024.

Isso porque: (i) a Constituição dispensa a ambas idêntico tratamento no que se refere à simplificação de obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (CF, 1988, art. 179); e (ii) as microempresas têm capital social máximo inferior às empresas de pequeno porte, como sinalizado no art. 47, § 1º, do ADCT. Daí ser evidente que a ausência de menção às microempresas decorreu de omissão involuntária, a qual, em homenagem à coerência e à sistematicidade da Constituição, deve ser hermeneuticamente corrigida.

Calha a interpretação sistemático-teleológica para reconhecer que as microempresas também fazem jus ao tratamento favorecido assegurado pela Constituição Econômica.

O art. 146, III, "d", da Constituição Federal (1988) refere-se aos tributos inseridos no tratamento jurídico-tributário diferenciado e favorecido das micro e pequenas empresas, dentre os quais não se encontram as contribuições sindicais, de intervenção no domínio econômico nem de interesse de categorias profissionais ou econômicas (Brasil, 1988, art. 8º e art. 149). Contudo, o art. 13, § 3º, da Lei Complementar n. 123/2006[178] isentou as micro e pequenas empresas aderentes do Simples Nacional do pagamento de outros tributos de competência da União, o que os abrange.

Ao julgar a ADI 4.043, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu que o rol de tributos mencionados no dispositivo constitucional é exemplificativo, não taxativo, e que a pertinência temática entre o objeto da lei complementar (normatização do tratamento diferenciado e favorecido das micro e pequenas empresas) e a isenção concedida (apenas a essas duas categorias de empresas) atende à exigência constitucional de lei específica para concessão de isenção tributária (Supremo Tribunal Federal, ADI 4.033-DF, 2011)[179].

Para ter direito ao tratamento diferenciado e favorecido, as microempresas e as empresas de pequeno porte precisam ser "constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País" (CF, 1988, art. 170, IX).

---

[178] BRASIL. **Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[179] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 4.033-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Tributário. Contribuição Sindical Patronal. Isenção [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em 15 de setembro de 2013. Publicado em 07 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618678. Acesso em: 20/11/2023.

A sociedade deve ser nacional, de acordo com o Código Civil (2002, art. 1.126, *caput*). A norma não se aplica a empresas estrangeiras, assim consideradas as constituídas de acordo com a lei estrangeira ou que tenham sede ou administração fora do território nacional.

Com isso, prestigia-se a economia nacional.

O tratamento diferenciado e favorecido dessas empresas tem na Lei Complementar n. 123/2006 sua principal fonte normativa. Trata-se de lei nacional, aplicável não apenas à União, mas também aos Estados Distrito Federal e Municípios (art. 1º).

Em relação às matérias sobre as quais entes subnacionais possuem competência legislativa concorrente, são nacionais apenas suas normas gerais, que podem ser suplementadas pelas estaduais, distritais e municipais (CF, 1988, art. 24, *caput* e §§ 1º e 2º).

As normas suplementares não podem contrariar as gerais nem frustrar a aplicação do princípio do tratamento diferenciado e favorecido dado às micro e pequenas empresas, sob pena de inconstitucionalidade.

Segundo o art. 3º, *caput*, da Lei Complementar n. 123/2006, a micro ou pequena empresa pode ser sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou pessoa física que exercer "profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" do Código Civil (2002, art. 966). Dentre elas não estão as cooperativas nem as sociedades por ações, pelo que tampouco não podem ser beneficiadas por tratamento favorecido, ressalvadas apenas as cooperativas de consumo (art. 3º, § 4º, VI e X)[180].

O enquadramento como microempresa exige que receita bruta anual seja inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e, como empresa de pequeno porte, que seja superior a esse valor e inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) (art. 3º, I e II)[178].

O critério legalmente adotado para classificar o porte empresarial – a receita bruta anual – é constitucionalmente adequado, pois, como regra geral, a capacidade de geração de receita é diretamente proporcional ao tamanho e à capacidade concorrencial da empresa. Não à toa este foi o critério eleito pelo Constituinte para, excepcional e transitoriamente, afastar a incidência de correção monetária em caso de liquidação de dívidas decorrentes de empréstimos concedidos por banco ou instituição financeira "aos micro e pequenos empresários ou seus

[180] BRASIL. **Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 20/11/2023.

estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987" (ADCT, 1988, art. 47, *caput*, I e § 1º).

O art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 123/2006[178] elenca as hipóteses em que a pessoa jurídica não pode ser beneficiária do tratamento diferenciado. Mesmo se constituída sob uma das formas societárias previstas no *caput* e sua receita bruta no ano-calendário esteja nos limites estabelecidos nos incisos I e II, a pessoa jurídica não faz jus ao tratamento favorecido estatuído no art. 170, IX, e no art. 179 da Constituição Federal (1988). É considerada micro ou pequeno empresa, conforme o volume anual de receita, mas não goza de qualquer vantagem em razão desta situação, sendo-lhe vedado aderir ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (art. 12).

Ainda que formalmente satisfeitos os pressupostos legais – forma societária adequada e porte empresarial –, o legislador considerou que a presença de certos elementos na constituição ou na atividade da empresa é suficiente para que não lhe seja reconhecido o direito a tratamento diferenciado.

O tratamento diferenciado e favorecido das micro e pequenas empresas é previsto como instrumento para que pessoas de menor potencial financeiro tenham condições de exercer a livre iniciativa e manter-se no mercado em que concorre com médias e, principalmente, grandes empresas. Busca criar condições para que o fundamento da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência ganhem efetividade na vida social.

Ao mesmo tempo, a maior facilidade de acesso ao mercado e o aumento das chances de haver uma concorrência efetiva, sem que a bancarrota seja um destino inevitável, estimulam o empreendedorismo, criando condições de aproximação do pleno emprego, valorizando o trabalho humano e permitindo que tanto os micros e pequenos empresários quanto àqueles que trabalham em suas empresas possam alcançar a existência digna, segundo os ditames da justiça social.

O tratamento favorecido é instituído como meio para promoção da dignidade da pessoa humana. Na medida em que seja desnecessário ou inadequado aos objetivos visados, descabe seu reconhecimento. A concessão do tratamento favorecido além de suas fronteiras pode criar situações anti-isonômicas, desequilibrar o mercado e prejudicar a livre concorrência.

Embora de matriz constitucional, o tratamento favorecido é concedido e delimitado pela lei, a qual pode estabelecer restrições a sua outorga. As ressalvas, porém, não pode contrariar as finalidades constitucionais do benefício previsto constitucionalmente.

O art. 3º, § 4º, da Lei Complementar n. 123/2006 estabelece as situações impeditivas da concessão de tratamento diferenciado e favorecido, as quais podem ser agrupadas em cinco categorias: (i) por vedação ao enquadramento da empresa como de micro ou pequeno porte (incisos VI e X); (ii) pela ocorrência de coligação societária (incisos I e VII); (iii) pela existência de titular ou sócio que compõe outra pessoa jurídica quando a receita bruta global ultrapassar o limite máximo para enquadramento como empresa de pequeno porte (incisos III a V); (iv) pelo exercício de atividade financeira ou securitária (inciso VIII); e (v) por desmembramento empresarial (inciso IX). Tais situações, ao menos em tese, são compatíveis com as finalidades do tratamento diferenciado a ser concedido às micro e pequenas empresas.

Sob a égide da legislação anterior à vigente, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, que vedava que pessoas jurídicas prestadoras de uma série de serviços profissionais aderissem ao "Simples". Decidiu-se que, além de a Constituição Federal atribuir à lei o desenho do tratamento diferenciado e favorecido, sua concessão a pessoas jurídicas constituídas por profissionais liberais, que não concorrem no mercado com grandes corporações, configuraria favorecimento odioso, pois os "sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado"[181].

2.6.4. Intervenção do Estado no domínio econômico

A história da Economia revela que a abstenção do Estado na ordem socioeconômica finda resvalando no exercício desmedido da liberdade individual, com opressão das classes socioeconomicamente inferiorizadas.

A busca pelo lucro resvala no atropelo de direitos e interesses socais, sobretudo daqueles em detrimento daqueles que desempenham atividades que demandam menos conhecimento, e qualificação técnico-científica, como as de natureza mecânica, burocrática ou repetitiva. Isso acaba acentuando as diferenças socioeconômicas entre as classes sociais, que, mais cedo ou mais tarde, entram em conflito (Marx, 2022, p. 17).

---

[181] Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais contra o art. 9º, XIII, da Lei n. 9.713/1996, que vedava a adesão ao simples por pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais de "corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida" (Brasil, ADI 1.6432003, p. 128-129).

A intervenção estatal na economia tem papel fundamental na amenização das lutas de classes, promovendo a equalização das posições entre agentes econômicos e trabalhadores, sem olvidar a proteção dos consumidores, da coletividade e dos interesses do próprio Estado. Trata-se de relevante instrumento para viabilizar a constituição da almejada sociedade livre, justa e igualitária, que seja capaz de assegurar a todos os seus integrantes existência digna, segundo os ditames da justiça social.

Contudo, como a Constituição Federal (1988) adota o regime capitalista, fundado na livre iniciativa, a intervenção do Poder Público nas relações econômicas apenas é juridicamente legítima se estritamente necessária à tutela dos interesses que busca alcançar, que são descritos no seu art. 170 e podem ser extraídos dos fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da República Federativa do Brasil.

Como as atividades inerentes à soberania e as demais atribuídas constitucionalmente ao Estado não são atividades econômicas em sentido estrito, mas serviços públicos, seu exercício não implica intervenção estatal na ordem econômica. Exercício de atividade em campo próprio é forma de atuação, não de intervenção; esta pressupõe ingresso em campo alheio. O Estado somente intervém na economia quando atua em espaço reservado à iniciativa privada, ou seja, naquele que não lhe é reservado pela Constituição Federal (Grau, 2018, p. 88-89).

A intervenção do Estado nas atividades econômicas *stricto sensu* pode ocorrer de três formas: (i) direta por participação[182]; (ii) indireta por direção; e (iii) indireta por indução.

2.6.4.1. Intervenção estatal por participação

A intervenção direta nas atividades econômicas ocorre se o Estado exerce o processo econômico, passando a praticar diretamente, quase sempre mediante empresas estatais, atos de produção, distribuição e/ou circulação de bens ou serviços. Trata-se de efetivo desempenho da atividade. O Estado não apenas intervém sobre a economia, mas atua na economia.

Pode assumir duas modalidades: por absorção ou por participação.

[182] Eros Roberto Grau, declaradamente inspirado por Gérson Augusto da Silva, insere a intervenção por absorção ao lado da intervenção por participação (Grau, 2018, p. 88). A diferença é que na intervenção por absorção, o Estado assume a titularidade da atividade com exclusividade, monopolizando-a, ao passo que na intervenção por participação, o Estado ingressa na atividade econômica concorrentemente com empresas privadas. Não inserimos a intervenção por absorção dentre as modalidades de intervenção na atividade econômica porque adotamos parâmetro taxológico diferente do aludido autor.

Dá-se intervenção direta por absorção quando o Estado assume a atividade econômica com exclusividade, afastando a atuação dos agentes privados. Esta modalidade de intervenção não é admitida pela Constituição Federal (1988).

A atividade econômica não pode ser absorvida, assumida pelo Poder Público em caráter de exclusividade. A Constituição Econômica é fundada na livre iniciativa. Toda lei autorizativa da atuação do Estado fora da área que lhe é constitucionalmente reservada (serviços públicos) deve ser interpretada como sendo de natureza concorrencial, jamais monopolista. Admite-se a relativização da livre concorrência, não a aniquilação da livre iniciativa.

> O mesmo pode ser dito para o art.173 da Constituição de 1988. Onde se lê 'exploração direta de atividade econômica', há de se entender 'exploração direta concorrencial', e não absorção de determinada atividade econômica. Este é, por exemplo, o posicionamento de Celso Bastos (2000: 65), ao comentar o dispositivo: 'Inadmitindo o monopólio, o Texto Constitucional só autoriza o desempenho concorrencial, é dizer, aquele que o Estado desempenha sem exclusão de igual direito pelos particulares', posicionamento este, inclusive, repetido uma vez mais: 'A intervenção no domínio econômico dá-se por determinação da própria Constituição, que além de prever taxativamente, como mencionamos, quais os casos de monopólio, fixa expressamente no art. 173 as condições para o comparecimento do Estado na atividade econômica; aqui, não como detentor do monopólio, mas simplesmente como agente, protagonista da atividade econômica em concorrência com particulares' (Bastos, 1994: 43).
> Ressalte-se, ainda, que mesmo sendo possível tal interpretação extensiva, esta engendraria um enorme risco a um dos fundamentos da ordem econômica, qual seja a livre iniciativa, visto que, por meio de termos vazios (segurança nacional e relevante interesse coletivo, por exemplo), o Estado poderia justificar toda e qualquer investida monopolista sua na esfera econômica, tal como já fora feito na Inglaterra (vide o *Ship Money Case*, discorrido no capítulo III, a seguir).
> Portanto, parece mais adequada a conclusão pela impossibilidade de criação de monopólio por lei. Tal conclusão foi, inclusive, encampada pelo Min. Nelson Jobim, ao afirmar: 'Já a Constituição de 1988 adotou posição radical quanto à limitação da atividade do Estado-empresário. Não deixou o monopólio para a lei, como era em 1967/1969 (RE 220.906-9/DF, Min. Rel. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002) (Celso Bastos, 2000, p. 65; *Idem*, 1994, p. 43 *apud* Tavares, 2011, p.249)

Atuando em regime concorrencial, há de ser resguardada a isonomia de tratamento do Poder Público com a iniciativa privada. Às empresas estatais não pode ser concedido privilégio não extensivo às empresas privadas do respectivo ao setor econômico (CF, 1988, art. 173, § 2º).

As empresas estatais não se submetam exclusivamente ao regime privado, pois também lhes são aplicáveis alguns princípios da Administração Pública. Seu regime jurídico é misto, público-privado. Ora aproximado-se do direito público, mais legalista, formal e burocrático; ora do direito privado, mais autônomo, informal e desburocratizado. Mas isso não pode implicar vantagem das empresas estatais sobre as inteiramente privadas.

As amarras do direito público são impostas para assegurar que não haja desvios no funcionamento nem nos fins das empresas estatais – utilização como "cabides de emprego" e

atuação em setor econômico distinto dos que lhes é atribuído, por exemplo –, jamais para lhes colocar em situação de vantagem competitiva.

Em conformidade com o art. 173, *caput*, da Constituição Federal (1988), "a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei". Trata-se de atuação em caráter excepcional, tanto que para o Poder Público desempenhar atividade econômica deve haver específica autorização legislativa fundada em imperativo da segurança nacional ou em relevante interesse coletivo.

Diante da excepcionalidade da intervenção estatal na economia, ainda mais por atuação direta, a lei deve indicar específica e concretamente o interesse público relevante ou imperativo de segurança nacional que legitima a criação da empresa estatal. Naturalmente, o motivo deve ser preexistente.

O viés social de nosso regime capitalista permite qualificar como "relevante interesse coletivo" a atividade econômica destinada à concretização dos objetivos sociais traçados para nossa República pelo art. 3º da Constituição Federal (1988): a construção de sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos.

A intervenção direta do Estado na economia pode ocorrer sempre que a medida for necessária, adequada e proporcional à constituição de uma sociedade fraterna, patrocinadora do bem-estar coletivo.

O art. 173, § 1º, da Constituição Federal (1988) dispõe que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, a qual deve dispor sobre: (i) "sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade"; (ii) "a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários"; (iii) "licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública"; (iv) "a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários"; e (v) "os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores".

A norma constitucional é regulada pela Lei n. 13.303/2016, que não tem regra sobre o que se considera relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional. Cabe a cada

lei autorizativa de criação da empresa estatal indicar os interesses a serem atendidos (art. 2º, § 1º)[152].

A exploração de atividade econômica é própria das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, como se depreende do art. 5º, II e III, do Decreto-lei n. 200/1967[183] e do art. 2º da Lei n. 13.303/2016.

Ambas são as empresas estatais, com criação autorizada por lei e personalidade jurídica de direito privado. Distinguem-se entre si porque: (i) a empresa pública pode adotar qualquer forma societária e é constituída exclusivamente por capital público do ente federado instituidor, ressalvada a possibilidade de participação de outras pessoas jurídicas de direito público ou de entidades da administração indireta, desde que a maioria do capital social votante permaneça sob titularidade da entidade política instituidora, conforme Decreto-Lei n. 200 (1967, art. 5º, II) e Lei n. 13.303 (2016, art. 3º); e (ii) a sociedade de economia mista é sempre sociedade anônima e pode ter capital social integralizado por empresas privadas e pessoas físicas, desde que a maioria da ações com direito a voto pertença ao ente político que a instituiu, de acordo com o Decreto-lei n. 200 (1967, art. 5º, III) e a Lei n. 13.303 (2016, art. 4º).

Quando o Estado institui empresa estatal para intervir na economia com fundamento em razão de relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, passando exercer função que não lhe é constitucionalmente reservada, não presta serviço público; desempenha atividade econômica em sentido estrito.

Exemplo de empresa pública instituída pela União para intervir na economia para fins sociais é a Caixa Econômica Federal. As três primeiras alíneas do art. 2º do Decreto n. 759/1969[184], aprovado na vigência da Emenda à Constituição n. 1/1969[185], revelam as razões sociais que ensejaram sua criação: (i) "receber em depósito sob a garantia da União, economias populares, incentivando os hábitos de poupança"; (ii) "conceder empréstimos e financiamentos de natureza assistencial, cooperando com as entidades de direito público e privado na solução dos problemas sociais e econômicos"; e (iii) "operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população".

---

[183] Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.
[184] Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências.
[185] Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.

Com efeito, a criação e manutenção dessa instituição financeira tem razões sobretudo sociais, muitas das quais ainda se mantêm hodiernamente. A Caixa Econômica Federal ainda é responsável pela execução de muitas políticas públicas sociais do Governo Federal, tais como: pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais; financiamentos de empreendimentos habitacionais para pessoas de baixa renda; financiamento de unidades residenciais, muitas vezes com taxas de juros reduzidas e subsidiadas para pessoas mais pobres; gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e do Fundo do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou Não (FDPVAT); pagamento de precatórios e requisições de pequeno valor expedidas pela Justiça Federal etc.

A Caixa Econômica Federal não é mera instituição financeira, mas de verdadeiro *longa manus* do Poder Executivo federal na execução de políticas públicas de cunho social, o que legitima não apenas sua criação como a subsistência atualmente.

O Banco do Nordeste do Brasil, outra instituição financeira criada pela União, com autorização da Lei n. 1.649/1952[186], destina-se a contribuir com a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais com a "assistência, mediante empréstimo, a empreendimentos de caráter reprodutivo, na área do Polígono das Secas" (Lei n. 1.649 de julho de 1952, art. 8º). É outro exemplo de instituição financeira, empresa tipicamente capitalista, que foi criada pelo Poder Público federal para concretização de ideais de cunho político-social em favor de uma das regiões mais pobres do país: o Nordeste.

Não obstante suas finalidades sociais próprias, tanto a Caixa Econômica Federal quanto o Banco do Nordeste do Brasil exercem atos mercantis próprios das instituições financeiras em geral. Nesta situação, hão de concorrer em igualdade de condições com as suas congêneres do setor privado, não podendo gozar de benefício que exclusivo.

2.6.4.2. Intervenção estatal por direção

Toda medida excepcional deve se limitar ao estritamente necessário. Se a satisfação do interesse coletivo exigir menos que a participação estatal direta na economia, esta mostrar-se-á será excessiva, devendo ser utilizado meio menos invasivo da seara privada.

[186] A Lei Cria o Banco do Nordeste do Brasil e dá outras providências.

Ainda que mantido o regime concorrencial, a atuação do Estado na economia prejudica as demais empresas do setor, que passam a ter um concorrente com forte lastro institucional. Ainda mais porque, não tendo o lucro como objetivo, as empresas estatais têm condições de fornecer produtos e serviços por preços mais baixos, conquistando parte da clientela do setor privado, cuja receita e lucro acabam sendo impactados negativamente.

Na maior parte das vezes realmente basta que o Estado se valha de seus poderes normativo e regulador para concretização dos objetivos da ordem econômica nacional, sendo desnecessário o recurso à intervenção direta, mediante atuação por participação.

O uso dos poderes normativo e regulador do Estado é inversamente proporcional a sua participação na economia. No momento que deixa de exercer diretamente atividade econômica, a contribuição estatal para concretização dos fins da ordem econômica vai-se limitando à orientação do setor privado.

Exatamente por isso é que o surgimento das agências reguladoras no País coincide com a redução da participação direta do Poder Público na economia.

O Estado mediante desempenhava inúmeras atividades como serviços públicos atípicos – incidentes sobre petróleo, energia elétrica, fornecimento de água, saneamento básico e outras –, as quais, a partir de 1995, foram gradativamente transferidas à iniciativa privada mediante concessões e permissões. Devido à relevância desses serviços para sociedade, o Estado, embora tenha deixado de prestar os serviços diretamente, passou a controlá-los por meio de agências reguladoras.

A atuação estatal na economia foi e ainda vem sendo gradualmente substituída pela sua intervenção sobre os respectivos setores econômicos. Tal regulação pode ter espectro amplo (geral) ou restrito (setorial).

A regulação geral tem como destinatários agentes econômicos privados de vários setores da economia. Já a regulação setorial destina-se a agentes de segmento econômico específico.

A edição pelo Conselho Monetário Nacional de norma sobre envio de divisas ao exterior por qualquer pessoa física ou jurídica destina-se a atores dos mais diversos setores da economia (regulação geral). A definição do índice de reajuste do preço cobrado pelo fornecimento de energia elétrica refere-se à atividade própria de agentes do setor energético (regulação setorial).

A regulação estatal da ordem econômica compreende uma plêiade de funções. No art. 174, *caput*, a Constituição Federal (1988) é explícita quanto a quatro delas: normatização, fiscalização, incentivo e planejamento.

Sendo a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito, em que todo poder emana do povo, cabe exclusivamente a este, diretamente ou por representantes eleitos, estabelecer normas de conduta a serem obrigatoriamente observadas.

A Constituição Federal (1988) estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II). Lei em sentido formal, que pressupõe consenso da maioria do povo, por seus representantes, para ser aprovada. É o povo editando normas para si próprio, o que legitima sua coercibilidade.

O poder normativo estatal é prioritariamente exercido por meio de leis. Normatizar é instituir normas jurídicas dispondo sobre o modo de ser dos institutos (normas estruturantes) e estabelecendo padrões de condutas obrigatórias, permitidas ou proibidas (normas de conduta).

A normatização primária é reservada à lei ou instrumento normativo de hierarquia igual (medida provisória) ou superior (constituição, emenda constitucional e tratado ou convenção internacional). Atos de entidades ou órgãos administrativos, sem legitimidade popular, não possuem coercibilidade contra terceiros. Sua obrigatoriedade é *interna corporis*.

Eis a doutrina constitucional e administrativa clássica, construída sobre o princípio da legalidade, que fez a tradicional Ciência do Direito esbarrar na realidade.

Noutras épocas, em que a evolução em todos os campos do conhecimento era lenta e gradual, a atividade legislativa acompanhava as mudanças no mundo real. A lei andava *pari passu* com a realidade que regulava. Nas últimas décadas, os avanços tecnológicos e científicos nos mais diversos ramos do conhecimento ganharam notável celeridade. A realidade passou a se modificar muito rapidamente, distanciando-se consideravelmente das leis.

O descolamento entre as normas legais e a vida compromete a efetividade normativa, na medida em que a lei não mais corresponde às necessidades ou aos valores sociais, deixando de ser observada e tornando-se "letra morta". Foi o que ocorreu com o crime de adultério, abolido socialmente muito antes da formal revogação do art. 240 pela Lei n. 11.106/2005 (Icikuza; Abdallah, 2007, p. 225).

A cada dia é mais intenso o ritmo de evolução em praticamente todos os setores da vida moderna. As leis, cujo procedimento para aprovação é formal e naturalmente lento, não evolui no mesmo ritmo. Isso cria um descompasso entre as leis sobre as atividades econômicas e a realidade que pretendem regular, seja por desajuste na hipótese de incidência seja porque seus efeitos jurídicos não mais resolvem adequadamente as situações em conflito.

Ademais, a realidade tem se tornado cada vez mais complexa, dando azo ao nascimento de ramos específicos de conhecimento, os quais demandam regulações próprias diante de suas peculiaridades.

As normas regulatórias precisam dispor sobre questões técnicas, as quais não encontram espaço normativo adequado nas leis, tanto pelo longo tempo de maturação exigido para sua aprovação quanto pela falta de conhecimento técnico-científico dos legisladores e interesses políticos envolvidos no processo legislativo.

No mundo moderno são imprescindíveis instrumentos normativos eficientes, que sejam capazes de se ajustar rapidamente às novas realidades e que consigam resolver os complexos e específicos problemas da pós-modernidade.

A incapacidade de o Legislativo acompanhar a evolução a tecnológico-científica e de editar normas sobre uma infinidade de questões técnica associada à crescente necessidade de tutela dos direitos humanos em face o fortalecimento das grandes corporações têm transformado o tradicional princípio da legalidade em princípio da juridicidade.

> A alteração paradigmática é simples de entender: se antes dizia-se que a atuação administrativa estava vinculada à lei, passou-se, a partir do reconhecimento da juridicidade administrativa, ao reconhecimento de que a atuação da Administração Pública está vinculada não é à lei, mas também ao Direito (Scarpin, 2019, p. 85).

O princípio da juridicidade tem dupla faceta: assegura força normativa à Constituição e permite o processo de "deslegalização". A segunda decorre da primeira. A "deslegalização" é juridicamente possível se a disciplina exclusivamente legal for incapaz de assegurar máxima eficácia às normas constitucionais. É processo de flexibilização da legalidade em homenagem à constitucionalidade.

O processo de "deslegalização" implica outorga mediante lei de competência normativa à Administração Pública, que passa a dispor de poder para editar normas jurídicas sobre questões específicas.

Não se trata de uma delegação absoluta e incondicionada. A legalidade é preservada nos aspectos fundamentais. As normas constitucionais e os princípios e as regras gerais constantes na lei devem ser respeitados. A autonomia normativa não dá espaço para que a Administração Pública contrarie a lei, salvo se em homenagem direta à Constituição.

O poder normativo é inerente à competência regulatória do Estado, sobretudo a partir do momento em que o estado deixa de atuar diretamente na economia para nela apenas intervir indiretamente, regulando setores econômicos socialmente relevantes com vista à construção da desejada sociedade livre, justa e solidária.

Para fazê-lo, determinados comportamentos precisam ser impostos compulsoriamente aos agentes econômicos, o que se faz por normas jurídicas, dotadas de coercibilidade. Normas que, sujeitas não mais ao princípio da legalidade, mas da juridicidade, podem estar contidas em lei ou atos administrativos, desde que estes tenham fundamento constitucional de validade.

É por isso que as leis instituidoras das agências reguladoras lhes atribuem a competência para edição de atos normativos imponíveis aos agentes econômicos que atuam no respectivo setor e aos usuários dos seus serviços.

No ápice do movimento de "privatização" de empresas estatais e da instituição de várias agências reguladoras foram suscitados muitos questionamentos sobre a constitucionalidade da delegação legislativa de competência normativa à Administração. Acionado inúmeras vezes para decidir a questão, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a delegação de competência normativa à Administração é constitucional, desde que respeitada a Constituição Federal e as diretrizes gerais previstas em lei.

> O Legislador, de fato, não pode delegar a **responsabilidade** pela **decisão política**, mas **a escolha dos meios para a persecução da política por ele definida pode ser objeto de delegação**.
> Isso em absoluto significa reduzir a regulação setorial ao preenchimento de lacunas e muito menos à execução mecânica da lei. Dotada de **inquestionáveis relevância e responsabilidade**, a **função regulatória** só é **dignificada** pelo reconhecimento de que **não é inferior nem exterior à legislação**. Exerce-se, isto sim, em um espaço que se revela **qualitativamente diferente, pelo seu viés técnico, ainda que conformada pela ordem constitucional e legal vigentes**.
> O poder normativo atribuído às agências reguladoras pelas respectivas leis instituidoras consiste em instrumento para que dele lance mão o agente regulador de um determinado setor econômico ou social para a **implementação das diretrizes, finalidades, objetivos e princípios expressos na Constituição e na legislação setorial**. No domínio da regulação setorial, a edição de ato normativo geral e abstrato (poder normativo) destina-se à **especificação de direitos e obrigações** dos particulares, sem que possa, a agência reguladora, **criá-los ou extingui-los**.
> O poder normativo atribuído às agências reguladoras vocaciona-se, como bem pontua Sérgio Guerra, a *'traduzir, por critérios técnicos, os comandos previstos na Carta Magna e na legislação infraconstitucional acerca do subsistema regulado'*.
> Com efeito, a norma regulatória deve compatibilizar-se com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Seu domínio próprio é o do preenchimento, à luz de critérios técnicos, dos espaços normativos deixados em aberto pela legislação, não o da criação de novos espaços. Hierarquicamente **subordinado à lei, o poder normativo atribuído às agências reguladoras não lhes faculta inovar *ab ovo* na ordem jurídica**, mormente para *'impor restrições à liberdade, igualdade e propriedade ou determinar alteração do estado das pessoas'* (Sergio Guerra, 2004; Cuéllar, 2001 *apud* Brasil, ADI 4.874, 2019, p.57, Grifo próprio)[187]

[187] Voto da relatora ministra Rosa Weber. Ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei n. 9.782/1999 e da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da ANVISA n. 14/2012, na qual se entendeu que a "competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela

A função normativa atribuída às agências reguladoras não invade espeço reservado à lei formal, mas visa "colmatar uma lacuna intencional, que exige norteadores de natureza técnica, de modo a possibilitar a regulação setorial com mais eficiência e assegurando a concretização das políticas legitimamente estabelecidas pelo legislador"[188] (Brasil, ADI 1.668, 2021, p. 32). Sendo este o objetivo da delegação de competência normativa às agências reguladoras, não lhes pode ser atribuída a edição de normas inovadoras da ordem jurídica cujo objeto não tenha pertinência temática com aspectos técnico-científicos relacionados a sua área de atuação.

2.6.4.3. Intervenção estatal por indução

O poder do Estado para intervir na ordem econômica direcionando a conduta do setor privado é limitado pela livre iniciativa. Há espaços que são impassíveis de normatização e ingerência do Poder Público por tratar de assuntos *interna corporis* da empresa.

Em relação ao mérito de deliberações desta natureza, não pode o Estado editar normas de conteúdo obrigatório nem proibitivo. Nem mesmo para dar cumprimento a outros elementos da ordem econômica, como a redução das desigualdades regionais e sociais. O Estado não pode proibir uma empresa de fabricar determinado produto lícito que se encontre no âmbito de seu objeto social nem a obrigar à instalação de nova unidade fabril em certo município.

Na impede, porém, que o Estado, por meio de norma jurídica de conteúdo permissivo, crie incentivos para que a iniciativa privada faça ou deixe de fazer algo voluntariamente e, caso haja adesão ao comportamento desejado, conceda-lhe vantagem compensatória. Por exemplo, isenção temporária de certo tributo caso a empresa se instale em determinada localidade.

Como se trata de incentivo, a contraprestação estatal deve ser um benefício àquele que decide colaborar com o planejamento público, que é apenas indicativo para o setor privado (CF, 1988, art. 174, *caput*). Sequer indiretamente se pode cominar sanção para o caso de o particular não aderir à pretensão estatal.

---

edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial" (Sergio Guerra, 2004; Cuéllar, 2001 apud Brasil, ADI 4.874, 2019).

[188] Voto do relator ministro Edson Fachin. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra dispositivos da Lei n. 9.472/1997, para, dando interpretação conforme à Constituição, reconhecer que o poder normativo da ANATEL – para "expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado" – "é imanente à atividade regulatória da agência, a quem compete, no âmbito de sua atuação e nos limites do arcabouço normativo sobre o tema, disciplinar a prestação dos serviços", mas é subordinado "aos preceitos legais e regulamentares que regem matéria"

O planejamento econômico do Estado deve ter como objetivo a concretização do bem-estar social, objetivo-maior da ordem econômica. Assim, deve ser necessário, adequado e proporcional ao alcance deste fim, o que pressupõe que as medidas indicativas tenham relação de pertinência temática com fundamento ou princípio da ordem econômica. Fora deste campo é descabida a intervenção indutiva.

A validade da intervenção estatal por indução é condicionada pela ordem econômica, que se destina à tutela direitos e interesses transindividuais que têm relação com a constituição de um estado de bem-estar coletivo. A conduta (fazer ou não-fazer) justificadora do incentivo deve concretizar o fim da ordem econômica e ter pertinência temática com os seus fundamentos e princípios.

A concessão de incentivo público sem que a empresa privada efetivamente contribua para concretização da ordem econômica constitucionalmente idealizada não tem fundamento de validade. Seria inconstitucional, por exemplo, a concessão de benefício fiscal pela União para a instalação de fábrica de cigarro no Estado de São Paulo. Além do consumo do produto a ser fabricado ser atentatório ao interesse coletivo, a instalação da unidade fabril no Estado mais rico da federação contribui para o aumento das desigualdades regionais, não para sua redução.

2.6.5. Infrações administrativas à ordem econômica

A liberdade de concorrência é princípio da ordem econômica. Como tal, direito dele decorrente é difuso transindividual, não-subjetivado, portanto, não se incorpora ao patrimônio jurídico de ninguém. É direito da coletividade como um todo. Eventuais efeitos individuais são secundários, indiretos.

A livre concorrência é princípio jurídico, que pode ser trabalhado teoricamente no plano abstrato, mas cujo efetivo cumprimento apenas é verificável no plano concreto. Não é formal, mas substancial. Não se satisfaz com a mera prática da conduta desejada pela norma, mas com a efetiva concretização de seu objetivo. É preciso que haja efetiva liberdade e concorrência. Sem uma ou outra, frustra-se a eficácia jurídica do princípio.

Por imperativo lógico, concorrência livre pressupõe que haja liberdade e concorrência. Liberdade é a possibilidade de decidir autonomamente sobre o comportamento a ser adotado (fazer ou não-fazer, ir ou ficar, entrar ou sair etc.). Concorrência é a disputa por algo com outra pessoa.

Somente existe livre concorrência se os agentes econômicos efetivamente tiverem poder para decidir autonomamente sobre todos os aspectos *interna corporis* da atividade econômica. A decisão deve ser voluntária, ainda que possa sofrer estímulos ou desestímulos de terceiros.

Uma criança de dois anos não tem liberdade para decidir em que restaurante almoçará, pois os pais decidirão por ela; como também não a tem, sobre os atos da vida civil, o maior absolutamente incapaz. Empresa submetida a controle de outra, a depender da forma como este é realizado, pode não ter autonomia decisória material, apenas formal. Se inexistir uma efetiva autonomia decisória substancial não há liberdade.

A concorrência pressupõe verdadeira disputa de espaço, nas suas mais diversas acepções de interesse econômico: território, fornecedores, clientela, funcionários, tecnologia etc. Como os recursos materiais são limitados, caso insuficiente para atender integralmente a todos, haverá disputa, concorrência.

Na verdadeira concorrência, um agente econômico tenta conquistar espaço em face de outra empresa que atua no mesmo segmento e território. É uma quebra-de-braço, na qual um dos contendores tentará vencer o outro. A vitória de um é a derrota do outro, não podendo haver desistência nem rateio do prêmio. Se duas empresas de um mesmo ramo distribuem entre si os territórios nos quais atuarão individualmente, não existe concorrência.

A livre concorrência também exige disputa legítima. Como qualquer outro direito, a liberdade de decidir deve ser exercida segundo sua função social e econômica. Ultrapassados seus limites, há abuso de direito, adentra-se no campo da ilicitude.

O poder econômico pode e deve ser utilizado na concorrência. Ao regime capitalista são inerentes a concorrência e a meritocracia. A conquista de espaço no mercado e o acúmulo de capitais, quando obtidos em razão de maior eficiência mercadológica que os seus concorrentes, não são vedados; ao revés, são estimulados.

O capitalismo parte da premissa que quanto mais concorrência houver, melhores serão os produtos e mais baixos seus preços, com ganhos para os consumidores e a sociedade. E a concorrência somente faz sentido se a empresa que a vencer puder utilizar em seu proveito as vantagens daí decorrentes para se manter à frente dos concorrentes.

Caso à empresa com maior relevância no mercado não pudesse utilizar em face de seus concorrentes a vantagem legitimamente adquirida, a própria disputa concorrencial seria muito desestimulada.

O que não se admite é a utilização da vantagem ilegitimamente obtida ou a utilização abusiva da vantagem licitamente conquistada. Esta pode ser usada, mas de acordo com sua função social e econômica, que, no caso da ordem econômica, o alcance do bem-estar coletivo.

Os lutadores profissionais mantêm rigorosa alimentação e extenuante treinamento para que possa tornar-se cada vez mais saudável, forte, ágil e habilidoso no esporte. Que estímulo teria para manter tanta disciplina se não pudesse utilizar as vantagens duramente conquistadas na disputa do campeonato? O que não podem fazer usar uma vantagem física obtida com uso de *doping* nem utilizar a habilidade aperfeiçoada pelo treinamento contra as regras do esporte.

2.6.5.1. Poder econômico e seu exercício abusivo

A palavra "poder" é polissêmica. Na própria Constituição é empregada em significados diversos: (i) capacidade decisória estatal no art. 1º, parágrafo único ("Todo o poder emana do povo [...]"); (ii) instituição estatal com independência funcional, administrativa e financeira no art. 2º ("São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"); (iii) sistema estatal como um todo no art. 8º, I ("[...] vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical"); (iv) força, potência no art. 14, § 9º ("[...] influência do poder econômico [...]"); e (v) posse física no art. 93, II, "e", (" [...] retiver autos em seu poder além do prazo legal [...]"). (CF, 1988).

Outros dispositivos constitucionais e significados de "poder" poderiam ser explorados. Contudo, aqui interessa o significado da expressão "poder econômico" empregada no art. 173, § 4º, da Constituição Federal (1988).

Não a define a Constituição Federal, a Lei n. 12.529/2011, que dispõe sobre as infrações administrativas contra a ordem econômica, nem qualquer outra. Inexistindo definição no direito positivo, cabem aos juristas conceituar "poder econômico".

O termo não está empregado em norma disciplinadora de assuntos técnicos ou científico, de modo que o significado deva ser buscado na respectiva ciência, mas em norma direcionada à atividade legislativa sobre fatos econômicos da vida cotidiana. Por isso, como recomendado pelo art. 11, I, "a", da Lei Complementar n. 95/1998, a expressão deve ser compreendida em seu sentido comum.

O poder é "capacidade do homem em determinar o comportamento de outro homem" (Cordeiro, 2007, p. 23) ou "toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social,

mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento desta probabilidade" (Weber, 2004, p. 33).

Nessa linha, poder econômico pode ser conceituado como a força que a pessoa ou grupo de pessoas reunidas em torno de um propósito comum tem de influenciar sobre a realidade fática, direcionando-a num determinado sentido, em razão de sua grande capacidade financeira ser suficiente para neutralizar ou enfraquecer substancialmente qualquer resistência.

A Constituição Federal não é avessa ao poder econômico. Não o recrimina, nem poderia fazê-lo, pois é consequência natural do regime capitalista. Apenas determina que a lei reprima seu uso abusivo. Pelo que, a *contrario sensu*, que não há restrição ao acúmulo de riqueza nem à sua utilização regular.

"O legítimo uso do poder econômico não sofre nem poderia sofrer qualquer tipo de restrição, sendo essencial tanto ao regime liberal da iniciativa privada quanto ao desenvolvimento do país" (Tavares, 2011, p. 262).

A possibilidade de crescimento empresarial, acúmulo de capital e a distribuição de lucros são os propósitos de todas as empresas. As atividades econômicas no setor privado não são desenvolvidas altruisticamente. É a possibilidade de incremento de receitas e lucros que estimula o desenvolvimento de novas tecnologias, a ampliação de parques industriais, a abertura de postos de trabalho e uma série de outras medidas que movimentam a economia, contribuindo para a aproximação do pleno emprego e incrementando a arrecadação tributária.

O crescimento econômico, ainda que concentrado, desde que alcançado legitimamente, não apenas é lícito como estimulado pelo Estado, que muitas vezes concede benefícios fiscais e subsídios para o desenvolvimento e ampliação de atividades empresariais.

Independentemente de como o poder econômico é utilizado, a sua concentração em uma empresa ou grupo empresarial exige atenção do Poder Público. Sua existência, ainda que lícita, incrementa a possibilidade de exercício abusivo. Ao Estado, que nenhuma medida sancionatória pode impor, dada a inexistência de ilícito, resta acompanhar a união de empresas que possam implicar concentração de poder econômico.

Daí o imperioso acompanhamento preventivo das empresas que têm posição dominante no mercado[189] e a exigência de aprovação do Poder Público para que se concretize a união de empresas com certo volume anual de faturamento ou negócios no País[190].

Em tais situações, a atuação do Poder Público não tem caráter sancionatório, até porque ainda inexiste qualquer ilícito, mas visa evitar que se concretize a união de forças empresariais com potencial para prejudicar o mercado concorrencial. Trata-se de atuação estatal preventiva, não repressiva.

O uso regular do poder econômico é lícito. Antijurídico é o exercício abusivo do poder econômico, sua utilização em desarmonia com os fins econômicos e sociais a que se destinam, a boa-fé e os bons costumes (CC, 2002, art. 187). Este, sim, é censurado pela Constituição Econômica e reprimido por lei.

A livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência são valores consagrados pela ordem econômica devem ser exercidas de modo a "assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social" (CF, 1988, art. 170, *caput*).

> Ora, sendo a justiça social a distributiva – e por isso mesmo é que se chega à finalidade da ordem econômica (assegurar a todos existência digna) por meio dos ditames dela –, e havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse artigo 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos - e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles - existência digna (Brasil, ADI 319-DF 2021, p. 51)[191].

---

[189] BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12.529, de 30/11/2011**. Art. 13, II: "Compete à Superintendência-Geral: [...] II - Acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso".

[190] BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12.529, de 30/11/2011**. Art. 88, I, II e § 1º. "Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente: I - Pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e II - Pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais). § 1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça".

[191] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 319-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto dispositivos da Lei n. 8.039/1990 [...]. Relator: Min. Moreira Alves. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de ensino. Julgamento: 03 de março de 1993. Publicado: 30 de abril de 1993. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918. Acesso em: 20/11/2023.

O poder econômico, ainda que concentrado nos proprietários dos meios de produção, deve ser exercido de acordo com a justiça social, não podendo se utilizando para agravar cada vez mais as desigualdades socioeconômicas, impeditivas do estado de bem-estar coletivo.

Quanto o poder econômico é utilizado em detrimento desses bens jurídicos, o titular pode estar a exercê-lo abusivamente, podendo sua conduta ser configura como infração contra a ordem econômica. Mas nem sempre isso ocorre.

É possível que, embora aparentemente se configure como infração, o abuso do poder econômico praticado com a fim de dominar mercados, eliminar a concorrência e aumentar arbitrários dos lucros não seja efetivamente ofensiva à ordem econômica.

A ordem econômica tem formação jurídica e axiológica extremamente complexa, sendo composta por uma gama de elementos que, no seu processo formativo, ora se complementam, ora se debatem. Somente depois de sua definitiva constituição é que as partículas se acomodam para viver em estado de harmonia. Esta complexidade estrutural impõe que a compatibilidade entre a conduta e o sistema econômico seja aferida de forma conglobante, "consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente e sim conglobada na ordem normativa" (Zaffaroni; Pierangeli, 1999, p. 458).

A conclusão pela existência de infração à ordem econômica não pode ser extraída da mera concretização fática de uma de suas hipóteses de configuração (tipicidade formal), devendo a conduta atentar contra o bem jurídico tutelado pela norma (tipicidade material).

O direito de propriedade, a livre iniciativa e a livre concorrência, integrantes da ordem econômica, não são tutelados como fins em si mesmos. São três elementos dentre os inúmeros que convivem nela convivem e que a constituem. A violação de um deles pode até configurar ilícito no respectivo subsistema originário, mas somente viola a ordem econômica se o fim desta – a existência digna de todos, o bem-estar coletivo – também for lesado ou ameaçado.

A conduta que vai de encontro a certo elemento da ordem econômica pode ir ao encontro de outro. Por isso, a análise da existência ou não de infração deve ser realizada com base no comprometimento ou não dos fins da ordem econômica, que é a síntese de todos seus elementos que a integram. Se, apesar de afrontá-la em algum aspecto, a conduta contribuir para que os fins da ordem se realizem, inexiste ilícito econômico.

É por isso que a análise da compatibilidade de certa conduta com a ordem econômica não prescinde de estudo sobre a relação custo-benefício ao bem-estar social. Se a conduta, mesmo anticoncorrencial, trouxer mais benefícios que malefícios para sociedade, estará em conformidade com a ordem econômica, não se configurando como infracional.

> Segundo a doutrina, para se verificar uma lesão à ordem econômica proveniente de uma conduta anticoncorrencial, os atos previstos no artigo 20 da Lei 8.884/94 devem ser submetidos a uma análise de seu impacto sobre o 'bem-estar social' (SCHUARTZ, 2002, p. 98). A técnica para aferir o impacto sobre essa 'grandeza' é a constatação do efeito líquido produzido. Para qualquer conduta, a soma dos efeitos negativos e positivos resultará no impacto causado sobre o bem-estar. Por 'efeitos positivos', entende-se as eficiências para a economia, provenientes da conduta e, por 'efeitos negativo', o desperdício produzido com a alocação ineficiente de recursos, além do desestímulo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico.
> Segundo lição de Schuartz (2002, p. 98-99):
> [...] uma determinada configuração econômica (ou mudança entre duas configurações) é eficiente se e somente se os ganhos dos agentes econômicos beneficiados por essa configuração (ou por essa mudança) são suficientes para compensar as perdas dos agentes econômicos prejudicados pela mesma, isto é, se e somente se o valor total desses ganhos é maior ou igual ao valor total dessas perdas. Posto dessa maneira, o conceito de eficiência (aqui denominada de eficiência econômica, alocativa ou 'potencial de Pareto') irá servir como instrumento de mediação entre a ideia normativa de bem-estar social – agora despida das habituais conotações ético-políticas – e sua operacionalização sob forma de uma aplicação tecnicamente controlável da legislação antitruste.
> O fato de a Lei de Defesa da Concorrência prever, no § 1º do artigo 20, que a maior eficiência do agente não caracteriza o ilícito previsto no inciso II (dominar mercado relevante) não significa que os ilícitos previstos nos incisos I e III (limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre iniciativa ou a livre concorrência; e aumentar arbitrariamente os lucros) dispensem a cogitação sobre os efeitos benéficos das condutas que provocam tais efeitos.
> Isso porque, na realidade, as hipóteses ali referidas, compostas por conceitos expressados por 'termos abertos', referem-se aos efeitos 'preponderantes' das condutas que os produziram. O legislador, nesses casos, destacou que as hipóteses concernem ao efeito líquido negativo ao bem-estar que a limitação, falseamento ou prejuízo, sob qualquer forma, da concorrência e aumento arbitrário de lucros provoca. Portanto, para a autoridade antitruste decidir se uma conduta limitou, falseou ou prejudicou de qualquer forma a livre concorrência ou causou o aumento arbitrário de lucros, deverá verificar se a conduta produziu um prejuízo preponderante ao bem-estar social.
> Interpretação diversa parece ir de encontro com a finalidade da Lei Antitruste, que é, como visto, proteger a ordem econômica, preservando ou mesmo promovendo o bem-estar social. Ora, se uma conduta, ainda que cause limitação à concorrência ou aumento de lucros, possa causar ou tenha causado, em termos líquidos, maior eficiência para a economia, não há sentido considerá-la ilícita no âmbito antitruste, sob pena de subverterem-se os princípios, valores e objetivos da ordem econômica. (Schuartz, 2002 *apud* Santos, 2008, p. 77-78).

A conduta anticoncorrencial não é infração se os malefícios trazidos pela redução da concorrência forem superados pela contribuição positiva dada à concretização dos objetivos da ordem econômica. Os meios devem trabalhar para o fim, não o contrário.

2.6.5.2. Matriz constitucional das infrações contra a ordem econômica

A Constituição Federal prescreve 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" (CF/88, art. 173, § 4º). São descritos uma única conduta e três objetivos.

Isso não significa que outras condutas e objetivos não possam ser censurados.

As propostas de emenda, justificativas e pareceres apresentados durante os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte sobre o art. 173[192] evidenciam que em nenhum momento se pretendeu limitar a atuação do legislador quanto às hipóteses de infrações da ordem econômica. Ao contrário, foi reiteradamente destacado que o abuso de poder econômico, sob qualquer forma e para qualquer fim, é constitucionalmente repudiado. A referência expressa somente aos fins de dominação dos mercados, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário de lucros deu-se porque já estavam contempladas na constituição então em vigor, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1/1969 (art. 160, V), não para proscrever que a lei fosse além e tipificasse reprimisse outras condutas e objetivos capazes de comprometer a sanidade da ordem econômica.

Ao dispor que "a lei reprimirá", a Constituição Federal impõe ao legislador o dever de aprovar lei reprimindo os abusos do poder econômicos destinados à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência ou ao aumento arbitrário de lucros. Trata-se de competência legislativa vinculada. A repressão a outras condutas ou ao abuso do poder econômico visando fins diversos fica submetida à competência legislativa discricionária, já que inexiste imposição constitucional para sua tipificação.

A Constituição Federal estabelece apenas que as condutas deverão ser reprimidas, não dispondo sobre a natureza jurídica da repressão (administrativa, penal ou ambas) nem sanções (multa, cessação de atividade econômica, privação de liberdade etc.). Tal cabe ao legislador, no exercício de sua liberdade de conformação.

Tradicionalmente, as condutas contra a ordem econômica são reprimidas nos âmbitos administrativo e penal. Paralelamente, sem que haja violação ao *non bis in idem* em razão da diversidade de esferas em que incidem as normas infracionais. Mas, para que isso seja possível, é imprescindível que cada tipo e sanção limite-se ao campo próprio de incidência e aplicação, não adentrando em espaços reservados a outras normas sancionatórias.

---

[192] BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 173 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/40248/art173_CF88.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 08/01/2024.

2.6.5.3. Conselho Administrativo de Defesa Econômica e seu Tribunal

A primeira lei repressora do abuso do poder econômico foi a Lei n. 4.137/1962. Estava em vigor a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, cujo art. 148 dispunha que "a lei reprimiria toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros" (CF, 1946, p. 34).

Embora com alterações, å Lei n. 4.137/1962 permaneceu em vigor até o advento da Lei n. 8.884/1994, que a revogou integralmente. Esta, por sua vez, veio a ser revogada pela Lei n. 12.529/2011, permanecendo em vigor apenas dois de seus dispositivos: o art. 86, que deu nova redação art. 312 do Código Penal (crime de peculato), e o art. 87, que deu nova redação ao art. 39, *caput* e incisos IX e X, do Lei n. 8.078/1990 (tipificação das infrações administrativas de recursar de venda de produtos ou prestação de serviços e de elevar preço sem justa causa).

Atualmente, praticamente toda disciplinada administrativa das infrações contra a ordem econômica está concentrada na Lei n. 12.529/2011.

O Conselho Administrativo de Defesa da Ordem Econômica (Cade), criado pela Lei n. 4.137/1962 como órgão integrante da estrutura organizacional do Poder Executivo federal (art. 8º), passou, com o advento da Lei n. 8.884/1994, a autarquia vinculada ao Ministério da Justiça (art. 3º), ganhando maior autonomia administrativa, financeira e funcional. Com a vigência da Lei n. 12.529/2011, o Cade, embora mantido na condição de autarquia vinculada ao Ministério da Justiça (art. 3º), sofreu profunda reestruturação organizacional e funcional. Dentre outras modificações, recebeu a atribuição de investigar as infrações contra a ordem econômica, antes da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, mantendo a competência para as processar e julgar administrativamente (artigos 5º a 18).

Tal como sua antecessora, a Lei n. 12.529/2011 declara ser da coletividade a titularidade dos bens jurídicos que protege (art. 1º, *caput* e parágrafo único). Assim, permanece fora de dúvida que a defesa do caráter concorrencial da ordem econômica não é realizada no interesse das empresas nem dos consumidores eventualmente lesados com as práticas anticoncorrenciais, mas da sociedade. Tratando-se, pois, de direito difuso.

Efeitos principais da decisão do Cade são a instituição, manutenção ou restabelecimento da concorrência em benefício da coletividade e a punição dos agentes econômicos infratores.

Ao tribunal administrativo não compete decidir sobre direitos ou interesses individuais, sejam de empresas ou de consumidores. Eventual satisfação destes direitos individuais é efeito secundário da decisão do Cade, pois não decorrem da decisão em si (efeito jurídico), mas das consequências sociais de seu cumprimento (efeito fático).

A defesa dos direitos e interesses individuais dá-se mediante ação judicial própria, sem necessária vinculação com a infração à ordem econômica. Tanto que a decisão administrativa do Cade que reconhece a existência de abuso do poder econômico não tem eficácia de título executivo extrajudicial para legitimar eventual liquidação ou execução judicial pelos que se consideram lesados em seus direitos ou interesses.

Nem poderia ser diferente, pois o objeto do processo administrativo é exclusivamente a conduta do agente econômico e suas repercussões sobre o mercado relevante, sem análise de eventuais prejuízos a empresas concorrentes e consumidores específicos.

A Lei n. 12.529/2011, que atribui à decisão do Plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica força para embasar concessão de tutela de evidência (art. 47-A). Trata-se de mera possibilidade, que não assegura direito subjetivo processual ao demandante individual nem vincula a autoridade judicial junto a qual tramita a ação cível.

A decisão condenatória do Cade, como ato administrativo que é, ainda mais resultante de processo submetido ao contraditório e ampla defesa, goza de presunção de veracidade e legitimidade. Apresentada em juízo, serve, *prima facie*, para comprovar a existência de infração contra a ordem econômica e seu autor. Por isso, o legislador atribuiu à decisão condenatória do Cade eficácia legitimadora da concessão de tutela de evidência, a qual somente será afastada mediante desconstituição de sua eficácia probatória, ônus processual do réu.

2.6.5.4. Sujeitos ativos e a responsabilidade individual nas infrações à ordem econômica

A Lei n. 12.529/2011 tem espectro subjetivo extremamente amplo. Incide sobre atos e omissões praticados por (i) pessoas físicas, (ii) pessoas jurídicas, de direito público ou privado, e (iii) associações, de entidades ou de pessoas, sendo irrelevante se as pessoas jurídicas foram constituídas de direito ou existem apenas de fato[193], se têm ou não personalidade jurídica, ou se exercem atividade em regime de monopólio ou concorrência (art. 31).

[193] Com efeito, seria ilógico que a pessoa jurídica devidamente constituída pudesse ser sujeito ativo de infração à ordem econômica e aquela que funciona irregularmente não pudesse sê-lo. Aquele que atua sem cumprimento das formalidades legalmente exigidas seria colocado em situação de vantagem em relação ao que atua regulamente. O

Independentemente da natureza jurídica da pessoa ou entidade, de sua existência formal ou apenas material e do regime de mercado ao qual está submetida, suas condutas são sujeitas à lei de antitruste.

O art. 32 da Lei n. 12.529/2011 estabelece que "as diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente". A norma merece detida interpretação.

A responsabilidade administrativa ou penal por conduta infracional é sempre individual, isto é, cada um somente responde por suas próprias condutas (Faraco, 2022, p. 129). É efeito natural do princípio da culpabilidade.

Sendo a infração cometida pela empresa sem participação ou identificação concreta de nenhum administrador, só a pessoa jurídica pode ser responsabilizada e sancionada pelo ilícito. Ao contrário, sendo o administrador identificado como corresponsável pela prática da infração, deve ser responsabilizado juntamente com a empresa. Mas as responsabilidades são individuais, cada um (empresa e administrador) responderá apenas por sua própria conduta, o que implica necessariamente em sanções individuais.

A norma estabelece a empresa e administrator ou dirigente respondem solidariamente. A solidariedade não se refere à responsabilidade pela conduta – pressuposto da condenação –, mas à responsabilidade pelo cumprimento das sanções.

Embora não dito expressamente, é evidente que esta solidariedade somente diz respeito às sanções pecuniárias ou que sejam nelas conversíveis, caso não cumprida pelo condenado na forma específica em que imposta. As penas de multa previstas no art. 37, por terem como objeto prestação pecuniária, admitem solidariedade. Entretanto, a pena de proibição de exercício do comércio, cominada no art. 38, VI, é personalíssima, devendo ser cumprida apenas pelo próprio condenado a quem foi infligida.

O art. 33 dispõe que "serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica". A regra é mais ampla que sua antecessora, que constava no art. 17 da Lei n. 8.884/1994, pela qual a solidariedade era limitada às empresas integrantes do grupo econômico que tivessem praticado a infração.

---

sistema jurídico não tolera incoerências. Por isso, ainda que não houvesse específica previsão normativa, penso que a solução seria exatamente a mesma.

O dispositivo revogado limitava a responsabilidade solidária das empresas integrantes do grupo econômico às infrações que houvessem praticado. O artigo atualmente em vigor não traz esta limitação, mas a norma que nela se contém não tem a extensão de seu texto.

A regra é que cada pessoa somente responde por seus próprios deveres e obrigações, já que a responsabilidade, decorra de lei ou de contrato, é individual. A solidariedade é sempre a exceção. Daí por que somente pode ter origem em expressa previsão legal ou em ato de vontade (CC, 2002, art. 265).

Não obstante o art. 265 do Código Civil de 2002 limite-se a exigir previsão em lei para a solidariedade, sem estabelecer qualquer pressuposto fático ou jurídico para sua instituição, o legislador não tem liberdade plena para desenhar responsabilidades solidárias. Há parâmetros materiais que precisam ser observados.

Basta um passar de olhos sobre o Código Civil de 2002 para concluir que nas hipóteses em que é prevista a responsabilidade solidária sempre há uma relação de pertinência subjetiva ou objetiva entre: (i) os responsáveis solidários; ou (ii) os responsáveis solidários e o dever ou obrigação de outrem pela qual respondem conjuntamente.

É a existência desse vínculo – subjetivo ou objetivo – que legitima a imputação legal da responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação[194].

> No âmbito civil, a solidariedade passiva decorre de manifestação de vontade ou de expressa disposição legal (artigo 265 do Código Civil). No segundo caso, a lei não estabelece a solidariedade passiva sem critério, o que implicaria criar obrigações de forma arbitrária. Há sempre um vínculo jurídico a justificar tais situações, como o mandato, o contrato de transporte, o contrato de comissão, a gestão de negócios, o contrato de sociedade, a relação entre pais e filhos ou empregadores e empregados. Além disso, em tais casos o vínculo envolve alguma atividade ou interesse comum ou algum dever de supervisão. A solidariedade passiva está associada, portanto, à existência de interesse comum entre os devedores ou dever de um supervisionar a ação de outro.
>
> O artigo 990 do Código Civil prevê, por exemplo, que os sócios de sociedade em comum respondem solidariamente pelas obrigações sociais contraídas por qualquer deles. Há entre eles um vínculo jurídico – o contrato de sociedade – e interesse comum na repartição dos lucros advindos da exploração de atividade econômica. A regra tem razoabilidade por diversos motivos. Todos os sócios podem se beneficiar da obrigação contraída para exploração em comum do objeto social, cada sócio pode supervisionar o que o outro faz no âmbito da sociedade e a regra protege o terceiro de boa-fé em relação a sociedade constituída com menor grau de formalidade.
>
> A análise das demais hipóteses legais de solidariedade passiva do Código Civil conduzirá à identificação de razões análogas ou equivalentes. Nunca imposição meramente arbitrária para facilitar o pagamento de determinado credor ou sancionar determinada conduta (Faraco, 2022, p. 131-132).

[194] A solidariedade contratual, por decorrer de manifestação individual e específica de vontade, não pressupõe a existência de vínculo entre o responsável e o devedor ou o objeto da prestação.

Idêntica lógica há de ser respeitada no direito econômico. Sobretudo em se tratando de responsabilidade solidária decorrente de infração, uma vez que a Constituição Federal prevê como garantias fundamentais a intranscendência da pena e sua individualização, decorrentes de princípios aplicáveis a qualquer espécie de sanção (CF, 1988, art. 5º, XLV e XLVI).

Para identificar qual se há e qual é a situação de direito material subjacente legitimadora da responsabilidade solidária é necessário investigar o conceito de "grupo econômico", situação à qual o legislador vinculou a solidariedade pelo cumprimento das sanções por infração contra a ordem econômica.

No direito antitruste inexiste definição legal de grupo econômico.

A definição contida na Resolução Cade n. 2/2012, (Brasil, p. 3) somente se aplica para fins de cálculo do faturamento com vistas ao atendimento dos critérios objetivos fixados no artigo 88 da Lei 12.529/2011, não vinculando as suas decisões com relação à análise de mérito dos casos concretos (art. 4º, § 3º, com redação dada pela Resolução Cade n. 09/2014).

A ressalva veio em boa hora, pois, para o direito antitruste, é irrelevante a relação formal entre sociedades, critério a partir do qual a Resolução Cade n. 2/2012 define grupo econômico. Importante é a realidade econômica: poder decisório centralizado e uniformidade de estratégia concorrencial.

Com efeito, segundo Faraco (2022, p. 133), "a noção de 'grupo' implica, para fins concorrenciais, a identificação de uma unidade econômica atuando no mercado, ainda que organizada a partir de diversas pessoas jurídicas".

Independentemente da existência de vínculo societário formal, empresas conglomeradas que atuam no mesmo segmento não competem verdadeiramente entre si. Nisso não há qualquer infração à ordem econômica. A conjugação de esforços para alcançar objetivo comum – sem que se estabeleça relação de disputa – é da essência de qualquer grupo econômico, de direito ou de fato[195].

[195] A distinção entre grupos econômicos de direito e de fato adota como elemento distintivo a existência ou não de constituição formal. Os grupos econômicos de direito são formados por sociedades que, além de estarem sujeitas a controle unitário, têm vínculo jurídico constituído por ato formal registrado na Junta Comercial. Os grupos econômicos de fato são aqueles que, apesar de as empresas deles integrantes não serem formalmente vinculadas por meio do registro público de contrato ou de convenção, há uma unidade do poder de controle e/ou de direção. No entanto, não há ilicitude na existência de um grupo de fato, dado que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II) e inexiste obrigação legal para formal constituição de grupos econômicos. O que torna um grupo econômico ilícito – seja de direito ou de fato – é sua operação abusiva e fraudulenta, a fim de se furtar ao cumprimento de suas obrigações e/ou prejudicar terceiros. (Barros; Canuto Neto, 2020, p. 29-52).

Noutra vertente, o grupo econômico pode ser composto por pessoas jurídicas que atuam em segmentos diferentes de mercado e, portanto, nem que quisessem, poderiam concorrer entre si. Muitas vezes sequer há relação de complementaridade econômica entre as atividades que são desenvolvidas por cada empresa coligada, sendo sua reunião em um grupo – formalmente constituído ou não – medida destinada só à redução e racionalização dos custos administrativos.

Na primeira situação – empresas que atuam conjunta e complementarmente no mesmo segmento, como verdadeira unidade econômica, submetida a centro decisório único e que não competem entre si – inexiste óbice para que a responsabilidade de uma empresa por sanção decorrente de infração à ordem econômica seja solidariamente estendida às demais do mesmo grupo. O substrato material legitimador da medida é que, enquanto unidade econômica, todas as empresas beneficiam-se igualmente da infração anticoncorrencial, ainda que a infração tenha sido praticada apenas por uma delas.

Diferente é o segundo caso: empresas integrantes de um mesmo grupo econômico que atuam em segmentos completamente diferentes, reunindo-se por conveniência administrativa ou qualquer motivo que não guarde relação com a afinidade das atividades sociais. Neste caso, a empresa, ainda que integrante do conglomerado, pode em nada se beneficiar da infração à ordem econômica praticada por outra. A efetiva inexistência de unidade econômica fática afasta o pressuposto para que seja estendida a responsabilização por infração anticoncorrencial.

Diante disso, para fins do art. 33 da Lei n. 12.529/2011, deve ser considerado como grupo econômico o conjunto de empresas que atuam conjuntamente, formal ou informalmente, como uma verdadeira unidade econômica, sendo submetida ao mesmo poder decisório, tendo estratégias comerciais e concorrenciais concertadas ou que desenvolvam atividades econômicas de um mesmo segmento ou que sejam complementares entre si.

Sendo seus elementos eminentemente fáticos, o grupo econômico somente pode ser identificado casuisticamente. Conforme Faraco (2022, p. 133), é preciso aferir em cada caso o interesse da empresa e os benefícios auferidos pela prática ilícita.

A lei prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em hipótese de "abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social" (Lei n. 12.529/2011, art. 34). Seu parágrafo único, trazendo regra autônoma em relação ao *caput*, estabelece que é possível a desconsideração da personalidade jurídica para situações de "falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração".

As hipóteses não dizem respeito à extensão de responsabilidade solidária a dirigente ou administrador que participaram do cometimento da infração nem a empresas do mesmo grupo econômico, situações previstas nos artigos 32 e 33, respectivamente. Até porque a solidariedade dispensaria a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o patrimônio do terceiro do corresponsável já poderia ser alcançado com fundamento na solidariedade.

Trata-se de regra subsidiária, com incidência nos casos que não sejam especificamente regulados nos artigos anteriores. Pode ser utilizada, por exemplo, para responsabilizar o sócio sem poder de gestão que, valendo-se desta condição, tenha agido ilicitamente em detrimento da empresa ou de terceiros.

Nas hipóteses do *caput* do art. 34, a desconsideração da personalidade jurídica dá-se em desfavor daquele que praticou ilícito em face da própria empresa mediante abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Não de qualquer dirigente ou administrador.

A infração contra a ordem econômica é imputada à empresa porque seu gestor, mesmo agindo indevidamente, representa-a fática e juridicamente. Para todos os fins, a infração é cometida pela empresa. Mas o patrimônio do gestor, que infringe a ordem econômica valendo-se dessa condição, pode ser atingido para viabilizar a satisfação da pena pecuniária imposta à pessoa jurídica em razão de sua conduta contra os interesses da empresa que administra.

Nas situações previstas no parágrafo único, a medida busca chegar ao patrimônio do que mau gestor que, daquele que levou ao esgotamento da capacidade financeira da empresa, não de todo e qualquer dirigente ou administrador.

2.6.5.5. Impossibilidade de imputação de responsabilidade objetiva pela prática de conduta tipificada como infração

O art. 35, *caput*, da Lei n. 12.529/2011estabelece que as infrações administrativas à ordem econômica se configuram “independentemente de culpa”.

Norma de idêntica, que constava no art. 20, *caput*, da Lei n. 8.884/1994, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) sob a alegação de que o art. 173, § 4º, da Constituição Federal apenas permitiria a repressão ao abuso de poder econômico praticado com a intenção (dolo) de dominar o mercado, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

O pedido de medida cautelar para suspender a eficácia da regra foi indeferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao ponto, o relator, Ministro Carlos Velloso, limitou-se a aduzir que não enxergava verossimilhança na alegação de inconstitucionalidade da expressão atacada ("independentemente de culpa") porque qualquer ato que tivesse por objetivo produzir efeito enumerado nos incisos do art. 20 da Lei n. 8.884/1994 prejudicaria a livre iniciativa ou a livre concorrência, não tendo os demais ministros se manifestado especificamente sobre o ponto (Brasil, ADI 1.094-DF/MC, 2001, pp. 3 e 15)[196].

Recentemente, a ação direta foi extinta sem resolução de mérito, tanto por ilegitimidade ativa quanto porque o dispositivo cuja declaração de inconstitucionalidade se pretendia foi revogado pela Lei n. 12.529/2011 (Brasil, ADI 1094-DF, 2001, p. 19)[197].

A responsabilização por infração da ordem econômica independentemente de culpa tem sido reiteradamente reconhecida pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica e não tem sofrido maiores resistências doutrinárias. Diversos doutrinadores de renome encampam a tese: Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2013)[198], Alexandre Ditzel Faraco (2022)[199], Calixto Salomão Filho (1998)[200], Marcel Mendon Santos (2008)[201], Leonardo Cordovil, Vinícius Marques de Carvalho, Vicente Bagnoli e Eduardo Caminati Anders (2011)[202], dentre muitos outros.

A responsabilidade objetiva agasalhada no art. 20, *caput*, da Lei n. 8.884/1994, que atualmente está no art. 36, *caput*, da Lei n. 12.529/2011, não tem fundamento explícito de validade no art. 173, § 4º, da Constituição Federal (1988).

---

[196] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 1.094-DF/MC**. Constitucional. Ordem Econômica: infrações. Conselho Administrativo[...] Requerente: Confederação Nacional da Industria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgado em 19 de abril de 1995. Publicado em 20 de abril de 2001. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346819. Acesso em: 07/10/2023.

[197] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator e extrato de ata. **ADI 1094-DF**. Extinção sem resolução de mérito da ação direta de inconstitucionalidade por ilegitimidade ativa ad causam e perda de objeto. Constitucional. Ordem Econômica: infrações. Conselho Administrativo[...] Requerente: Confederação Nacional da Industria. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 05 de outubro de 2020. Publicado: 19 de outubro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754130346. Acesso em: 20/11/2023

[198] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito da concorrência e enforcamento privado na legislação brasileira**. Revista de Defesa da Concorrência, n. 2, nov. 2013, p. 14.

[199] FARACO, Alexandre Ditzel. **Responsabilidade solidária no grupo econômico por infrações da ordem econômica**. Revista de Defesa da Concorrência, Brasília, v. 10, n. 2, p. 126-139, 2022, p. 129.

[200] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Os fundamentos do direito antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 136-138.

[201] SANTOS, Marcel Medon. A **regra-matriz de incidência antitruste para condutas anticoncorrenciais**. Revista Direito GV, v. 4, n. 1, p. 65-96, jan./jun. 2008, p. 81.

[202] CORDIVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência comentada – Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101.

A norma constitucional impõe ao legislador o dever de reprimir "o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". A expressão "[...] que vise [...]" indica a finalidade que o agente busca com a prática da conduta. Mais que o simples dolo, o dolo específico[203].

A regra não se constitui em obrigação legislativa negativa – não tipificar como infração contra a ordem econômica condutas que não tenham sido praticadas com dolo específico –, mas positiva: de tipificar tais condutas especificamente dolosas como infracionais. O que não obsta que o legislador, no exercício de sua liberdade de conformação, não as tipifique em lei e comine as respectivas sanções.

É por isso que inexiste inconstitucionalidade material na expressão "independentemente de culpa". Sua instituição decorreu de legítimo exercício do poder legiferante. No que extrapola os estreitos limites do art. 173, § 4º, com fundamento de validade no art. 24, I, da Constituição Federal, que atribui competência legislativa concorrente sobre direito econômico.

Ainda assim, remanesce a impossibilidade de instituição de infração, ato essencialmente ilícito, à míngua da intenção (dolo) ou do descuido (culpa) do agente, já que a censurabilidade da conduta é um pressuposto para sua configuração (princípio da culpabilidade).

A infração administrativa decorre do descumprimento de dever ou obrigação de cunho administrativo. Em caráter geral, tutela o interesse público de que o ordenamento jurídico seja respeitado; em particular, o direito estatal de punir o responsável pela conduta tipificada como infração, aplicando-lhe a respectiva sanção, expressão aqui empregada em seu sentido estrito, a significar consequências negativas decorrentes da violação da norma ou direito subjetivo de outrem que ultrapassem a medida do estritamente necessário à recomposição dos danos.

A sanção somente tem cabimento quando há conduta é antijurídica (contrária ao Direito) e o agente tiver agido voluntária ou descuidadamente. Se a conduta objetivamente considerada é conforme o Direito, inexistindo violação de obrigação ou proibição nem descumprimento de direito de outrem, a conduta é lícita; se o agente agiu sem intenção e com o cuidado que lhe era exigido, a conduta não é censurável. Qualquer das hipóteses afasta os institutos do ilícito e da sanção, pois seria ilógico punir quem age conforme lhe é determinado e quem agiu de boa-fé e com observância das cautelas que lhe são impostas pela vida em sociedade.

---

[203] O dolo é a vontade livre e consciente dirigida a um resultado. Segundo Bitencourt, "a essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado" (Bitencourt, 2006, p. 333-334). Ao dolo específico agrega-se um elemento, pois além da vontade e consciência sobre a conduta praticada e o resultado provocado, exige-se que o agente tenha agido para alcançar o objetivo expressamente indicado na norma infracional. Neste caso, a infração pressupõe, além da vontade livre e consciente sobre a conduta e o resultado, a presença do especial fim de agir descrito no tipo.

O ilícito e a culpabilidade são partes indissociáveis da infração administrativa.

> Em sede administrativa, todavia, a questão da responsabilidade assume contorno totalmente diverso porquanto, aqui, mais que o aspecto puramente ressarcitório, busca-se, através da sanção, balizar o comportamento do administrado, razão pela qual o componente da culpabilidade ganha forte relevância na caracterização da infração na medida em que traduz uma ação que, de alguma forma, poderia e deveria ser evitada.
> Fábio Medina Ozório, com propriedade, observa que 'se uma infração disciplinar é, 'in concreto', inevitável, qual é o fundamento para a suposta atividade corretiva do Estado? Corrigir o quê? Se a ação ilícita era, por qualquer motivo, inevitável, como punir o infrator, se a ideia é reeducar no âmbito das sanções disciplinares? Daí se vê a importância transcendental da culpabilidade. Evitabilidade do fato é, portanto, o fundamento mais próximo da exigência da culpabilidade. Para que alguém possa ser administrativamente sancionado ou punido, seja quando se trate de sanções aplicadas por autoridades judiciárias, seja quando se cogite de sanções impostas por autoridades administrativas, necessário que o agente se revele culpável'.
> [...]
> Nessa linha o pensamento jurídico europeu sustenta, em posição dominante, que não há diferenças fundamentais entre as normas penais e as normas administrativas sancionadoras. Embora com algumas reservas, é certo que tal tese também encontra eco no direito pátrio, sendo que a mais importante consequência da adoção da teoria da unidade do poder punitivo estatal encontra-se na absorção das garantias individuais, constitucionalmente positivadas, no plano do direito administrativo sancionador.
> Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, citando Anderson Furlan, aponta, com acerto, 'que inexiste diferença estrutural entre a sanção penal e a sanção administrativa. Ambas são normas de conduta. Como regra geral, as normas jurídicas destinadas a disciplinar os comportamentos sociais, ou seja, as normas de conduta, são estruturadas em forma de imperativos hipotético-disjuntivos. Toda norma de conduta deve prever a hipótese, a conduta esperada, e a sanção pelo seu descumprimento.
> Logo, acontecendo determinado ato ou fato, deve ocorrer determinada consequência prevista, sob pena de sanção. Depreende-se ser a sanção nada mais que a consequência destinada a um sujeito em função de uma atitude de descumprimento da conduta esperada pelo ordenamento jurídico. O objetivo das sanções, tanto criminais como administrativas, é intimidar potenciais infratores (prevenção geral) e punir àquele que descumpriu o comando normativo, para que não reincida (prevenção especial) (Texeira, 2008, p. 258).

O reconhecimento da infração administrativa e a imputação da sanção pressupõem o ilícito e a culpabilidade do agente. Não teria razão de ser punir cuja conduta lícita e que não é censurável.

Tratando-se de infração administrativa, não de reparação de prejuízo, é irrelevante se a conduta é ou não causadora de dano material. O que se busca com a sanção propriamente dita é repreender, punir o agente, não reparar prejuízos efetivos e/ou lucros cessantes eventualmente sofridos pela vítima. Diferentemente da reparação por perdas e danos, não há uma necessária identidade entre o valor do dano e a sanção, que não é indenização. Exige-se, sim, que a pena seja proporcional à gravidade da conduta e suas consequências.

A responsabilidade civil não é necessariamente precedida de juízo sobre existência de ato ilícito e não representa punição do autor da conduta lesiva. Reparação de dano não é sanção, mas indenização. Sua causa não é o ilícito, mas sua repercussão no patrimônio da vítima. Ao revés, a responsabilidade administrativa é sempre precedida de juízo condenatório pela prática de ato ilícito e enseja a repreensão do agente e a aplicação de sanção destinada à sua punição, ainda que do ilícito não tenha decorrido nenhum dano indenizável.

A responsabilização objetiva, independente de culpa, limita-se à de natureza cível, não podendo ser estendida à administrativa. Fundamentando-se no ilícito em si (conduta), não nos danos dele decorrentes (prejuízos materiais), a responsabilidade administrativa pressupõe que haja ilícito, violação dolosa ou culposa a dever ou obrigação prevista em norma jurídica ou a direito de outrem.

A própria Constituição Federal (1988) atribui responsabilidade sem culpa apenas para fins cíveis, de reparação de danos, como se vê no art. 21, XXIII, "d", e no art. 37, § 6º, que tratam da responsabilidade civil decorrente de danos nucleares e de danos causados por agentes do Estado, respectivamente. Não há norma constitucional prevendo responsabilidade objetiva por infração administrativa.

A diferenciação está bem definida com relação aos danos ambientais e cujas premissas, por estarem fundadas na teoria geral do Direito, não no direito positivo, aplicam-se a toda e qualquer espécie de ilícito.

Após idas e vindas sobre a natureza da responsabilidade por infração administrativa na seara ambiental – se objetiva ou subjetiva –[204], a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que: (i) a responsabilidade civil pela reparação e indenização por danos ambientais é objetiva; e (ii) a responsabilidade administrativa, infração, é subjetiva[205].

Os deveres reparatório e indenizatório pressupõem conduta danosa, resultado lesivo e nexo de causalidade entre ambos; já a responsabilização administrativo-ambiental exige, ainda, dolo ou culpa.

---

[204] "O Superior Tribunal de Justiça mudou de entendimento várias vezes sobre o assunto. No REsp 467.212/RJ (2003) o entendimento foi firmado pela responsabilidade objetiva, diferentemente do que se entendeu no REsp 1.251.697/PR (2012). No âmbito do REsp 1.318.051/RJ (2015) decidiu-se pela responsabilidade objetiva, entendimento alterado, logo a seguir, no AgRG no AREsp 62.584/RJ" (Vulcanes, 2022, p.1).

[205] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Ementa. **AgInt no AREsp n. 1.459.420/SP**. Reconhecimento de que a responsabilidade por infração administrativa é subjetiva, não objetiva. Relator: Min. Gurgel de Faria. Julgamento: 13 de outubro de 2020. Publicado: 23 de outubro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-ARESP_1459420_ed717.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1712454405&Signature=zzSBzsBPipCxpgRHMiQtiJvqkiI%3D. Acesso em: 20/11/2023.

A mesma lógica se aplica às infrações da ordem econômica, cuja configuração enseja a aplicação de sanções propriamente ditas, não mera reparação de danos. Daí ser juridicamente inviável a responsabilização objetiva.

Embora o art. 36, *caput*, da Lei n. 12.529/2011 não viole o art. 173, § 4º, da Constituição Federal, sua interpretação extensiva atrita com o princípio da culpabilidade, "[...] consequência do fundamento de tutela à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)" (Junqueira, 2020, p. 4).

A inconstitucionalidade da expressão "independentemente de culpa" não compromete a integralidade do dispositivo legal, somente que sejam considerados ilícitas e, pois, passíveis de sanção, as condutas praticadas sem dolo nem culpa. Mas não impede que a tais condutas – que, mercê da ausência de culpabilidade não adentram no campo da ilicitude, permanecendo apenas na sua antessala, na antijuridicidade – gerem os deveres de prevenir ou reparar eventuais danos.

Tal como na responsabilidade civil indenizatória, aqui não há sanção propriamente dita. A tutela inibitória ou reparatória pode decorrer tanto de ato ilícito (contrário ao Direito, mas sem dolo nem culpa) quanto de ato lícito (conforme o Direito), desde que tenha potencial ou seja efetivamente lesivo ao patrimônio jurídico de terceiro, incluindo a própria sociedade. Não se cuida de punição, mas de medida preventiva de lesão, reparatório de danos ou indenizatória, que apenas busca preservar ou restabelecer o *status quo ante*, e nada mais.

Inexiste inconstitucionalidade na expressão "independentemente de culpa" do art. 36, *caput*, da Lei n. 12.529/2011 caso sua aplicação seja utilizada para impor tutelas inibitórias, reparatórias e indenizatórias, que, essencialmente, não são sanções.

Com isso, embora a uma conduta contrária à ordem econômica, praticada sem dolo nem culpa, não se possam ser aplicadas as multas cominadas no art. 37, nada impede a adoção das medidas reparatórias previstas no art. 38, VII, que visam à "[...] eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica". Não obstante qualificadas legalmente como penas, essas medidas não têm cunho nem caráter punitivo, visando apenas recompor a ordem econômica ao estado existente anteriormente à sua lesão.

2.6.5.6. Bem-estar coletivo como bem jurídico tutelado pelas normas tipificadoras de infrações à ordem econômica

A liberdade de empresa permite que os empreendedores decidam sobre o destino de seus negócios. Se podem encerrar empresa, quiçá promover se unir com outras. A união de forças empresariais, sob as mais diversas formas, denomina-se atos de concentração.

Os incisos I a IV do art. 90 da Lei n. 12.529/2011 estabelecem que as seguintes hipóteses configuram atos de concentração: (i) duas ou mais empresas anteriormente independentes que se fundem; (ii) uma ou mais empresas que adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; (iii) uma ou mais empresas que incorporam outra ou outras empresas; e (iv) duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*, salvo para fins de licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes (parágrafo único). (Lei n. 12.529/2011¸ p.22).

Segundo o art. 88, § 5º, da mencionada lei, os atos de concentração são vedados quando "implicar eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços".

É antijurídico – não necessariamente ilícito, pois este pressupõe dolo ou culpa – o ato de concentração econômica que comprometer ou ameaçar o comprometimento da concorrência. Se sujeito à análise do Cade, este deverá indeferi-lo ou, caso já consumado, desconstituí-lo.

A regra proibitiva deixa uma válvula de escape: se o ato de concentração, mesmo sendo anticoncorrencial, beneficiar o mercado e os consumidores.

O § 6º do art. 88 da Lei n. 12.529/2011, trazendo regra excepcional, estabelece que a concentração econômica é possível, nos limites do estritamente necessário, desde que sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes e implique, cumulada ou alternativamente: (i) aumento de produtividade ou de competitividade; (ii) melhoria na qualidade dos bens ou serviços disponibilizados no mercado; e/ou (iii) maior eficiência e desenvolvimento tecnológico ou econômico (Brasil, Lei n. 12.529/2011, p. 22).

O princípio jurídico implícito na norma de exceção é que a tutela da ordem econômica é feita em benefício de seus fins, não dos meios. A proteção da livre concorrência não se dá em prol das empresas eventualmente prejudicadas pelos atos de concentração econômica restritivos da competitividade, mas do mercado, em atenção à coletividade, composta por consumidores.

O meio – livre concorrência – não pode criar obstáculo ao alcance do fim – bem-estar coletivo trazido por um mercado saudável –, sob pena de injustificável inversão de princípios.

O enunciado legislativo, embora direcionado à atuação do Cade nos processos de análise de atos de concentração, contém norma jurídica que deve ser aplicada pelos agentes econômicos e pelas autoridades de todos os Poderes, inclusive do Judiciário, na análise dos casos concretos que lhes forem submetidos.

2.6.5.7. Elementos caracterizadores das infrações contra a ordem econômica

O art. 36 da Lei n. 12.529/2011 tipifica as infrações administrativas atentatórias à ordem econômica.

> Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:
> I - Limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
> II - Dominar mercado relevante de bens ou serviços;
> III - Aumentar arbitrariamente os lucros; e
> IV - Exercer de forma abusiva posição dominante (Brasil, Lei n. 12.529/2011, p. 10).

A norma legal, diferentemente do art. 173, § 4º, da Constituição Federal, não exige que a conduta seja praticada com abuso do poder econômico, o qual sequer é mencionado no tipo.

Portanto, trata-se de norma com maior amplitude, que tutela a ordem econômica além do determinado pelo Constituinte. Nenhuma inconstitucionalidade há nisto, pois a Constituição Federal não veda ao legislador a repressão de outras condutas violadoras ou ameaçadoras da ordem econômica além daquelas que expressamente alude.

A parte final do *caput* e os incisos do art. 36 da Lei n. 12.529/2011 prescrevem que a infração da ordem econômica consistirá em ato, sob qualquer forma manifestado, que tenha por objeto ou possa produzir um dos seguintes efeitos, ainda que efetivamente não concretizados: (i) limitação, falseamento ou qualquer forma prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa; (ii) domínio de mercado relevante de bens ou serviços; (iv) aumento arbitrário dos lucros; ou (iv) exercício abusivo de posição dominante.

A conduta lesiva à ordem econômica pode ser manifestada de qualquer forma. A infração pode ser consumada por instrumento escrito, declaração verbal ou mero silêncio, por ajuste expresso ou tácito entre concorrentes etc. É juridicamente irrelevante o modo pelo qual se executa a conduta vedada. O que importa é o objeto sobre o qual incide ou o seu efeito sobre a concorrência.

A infração à ordem econômica pode se caracterizar se qualquer das condutas descritas no *caput* do art. 36 for objeto ou efeito da conduta. São requisitos alternativos, não cumulativos, como se depreende da conjunção alternativa "ou" empregada no texto legal: "[...] que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos [...]" (Lei n. 12.529/2011, p. 10).

A situação configuradora da infração à ordem econômica não precisa se encontrar simultaneamente nas duas posições: se está na conduta, não precisa ser consequência; se é efeito, não precisa estar na sua causa.

Para configuração do ilícito, é indiferente se a conduta efetivamente produz ou não o efeito descrito na norma. Basta que tenha eficácia lesiva. O dano eventualmente causado é exaurimento do ato infracional. Sua existência e extensão são fatores a serem considerados na aplicação das sanções (Brasil, Lei n. 12.529/2011, art. 45, V e VI), não na sua tipicidade.

O perigo de dano à concorrência sequer precisa ser concreto. A norma exige apenas que os atos "possam produzir" qualquer dos efeitos lesivos ao mercado. Basta que a conduta possa levar ao resultado descrito pela norma. O nível de perigo de lesão não é elemento do ilícito, embora possa influir na escolha das penas a serem aplicadas e em sua dosimetria (Brasil, Lei n. 12.529/2011, art. 45, V). A sanção deve ser diretamente proporcional ao grau de risco a que os bens juridicamente tutelados pela ordem econômica foram expostos.

O art. 36, § 3º, traz algumas condutas que se configuram como infrações. O rol não é exaustivo, mas exemplificativo, como expressamente destacado no texto normativo, que assim prescreve:

> Art. 36. *Omissis*.
> [...]
> § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no *caput* deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:
> I - Acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:
> a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
> b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
> c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
> d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;
> II - Promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
> III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
> IV - Criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
> V - Impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
> VI - Exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

> VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;
> VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;
> IX - Impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;
> X - Discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
> XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
> XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
> XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
> XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
> XV - Vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;
> XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
> XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
> XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e
> XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca (Brasil, Lei n. 12.529/2011, p. 11).

Como o legislador previamente definiu que tais condutas infringem à ordem econômica, não há espaço para que a autoridade julgadora, administrativa ou jurisdicional, decida de modo diferente, salvo mediante juízo de constitucionalidade.

Resta-lhe analisar se as condutas foram praticadas dolosa ou culposamente. Em caso positivo haverá autêntica infração legitimadora da imposição de sanção em sentido estrito; em caso negativo, não havendo ilícito, mas mera antijuricidade, justifica-se apenas a determinação de medidas preventivas, reparatórias ou indenizatórias, conforme o caso, mas não de punição.

Eventuais efeitos concretos sobre a ordem econômica são juridicamente irrelevantes para configuração do ilícito, pois as condutas são infracionais pelo conteúdo, independente de suas consequências. Estas repercutem na dosimetria das penas.

O rol de condutas infracionais é exemplificativo. Então, a lei deixa espaço para que as autoridades julgadoras reconheçam que outras também se configuram infração contra a ordem econômica. Desde que ela própria ou seu resultado, efetivo ou potencial, subsuma-se a qualquer das hipóteses previstas no art. 36, I a IV, da Lei n. 12.529/2011.

2.6.5.8. Comprometimento fraudulento da livre concorrência ou da livre iniciativa

A primeira hipótese de infração à ordem econômica consiste na prática de conduta que tenha como objeto ou que seja capaz de "limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa" (Brasil, Lei n. 12.259/2011, art. 36, I).

O tipo contém dois núcleos específicos e um genérico. Se assim o faz, é porque são diferentes entre si, já que a lei não contém palavras inúteis.

Limitar é restringir, diminuir a amplitude de algo que é originariamente maior. Falsear é corromper, burlar, enganar, dissimular. As outras formas de prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa devem se assemelhar – não ser idênticas, obviamente – à limitação ou ao falseamento.

Neste tipo infracional enquadra-se "toda e qualquer conduta praticada que represente violação ou atentado ao devido processo competitivo em determinado nicho da nossa vida econômica"[206]. A conduta pode ter como objeto ou efeito o impedimento ou dificuldade para o ingresso ou permanência de agentes econômicos concorrentes no mercado. Pode ser praticada por qualquer meio: com ou sem abuso do poder econômico; com ou sem fraude; ostensiva ou dissimuladamente; etc.

O objeto jurídico tutelado na norma infracional é o regular funcionamento do mercado, no qual deve prevalecer a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, sem que seja suprimido ou reduzido por conduta de qualquer espécie. A interferência indevida no mercado afugenta os empreendedores, prejudica os consumidores e compromete o desenvolvimento.

Tendo em vista que "a livre concorrência garante, de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o estímulo à criatividade e à inovação das empresas" (Sousa, S., 2016, p. 222), sua supressão ou redução retira das pessoas físicas e jurídicas a possibilidade de ter acesso a mercado lealmente competitivo, a produtos de melhor qualidade por menor preço e a inovações tecnológicas. Esta lesão não atinge direitos e interesses individuais, mas a própria estrutura e normal funcionamento do mercado, direito difuso de toda a coletividade.

Não se confunde com concorrência desleal, prática que nosso País se comprometeu a reprimir com a assinatura da Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 78/1974 e promulgada pelo Decreto n. 75.572/1975.

[206] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Direito Econômico. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 186.

Esta convenção, em seu artigo 10-bis, define concorrência desleal como o "ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial". Dela são vítimas em potencial os concorrentes e os consumidores, identificados ou identificáveis, cujos direitos subjetivos sejam violados.

Concorrência desleal é a investida de um agente econômico privado para conquista de clientes mediante utilização de meios ilegais e antiéticos depreciativos dos concorrentes, suas atividades e/ou produtos ou destinados a enganar consumidores em potencial sobre as virtudes de seus próprios produtos. Tais condutas não afetam a estrutura concorrencial do mercado em si, razão pela qual não há violação a direitos difusos da coletividade.

A tutela jurídica de concorrentes e dos consumidores em razão de danos causados por concorrência desleal dá-se no âmbito penal e cível; eventualmente, no administrativo quanto às infrações praticadas em detrimento dos consumidores. A disciplina normativa dessas relações encontra-se na Lei n. 9.279/1996, na Lei n. 8.078/1990 e no Código Civil, sempre de incidência subsidiária sobre relações privadas. Sobre atos de concorrência desleal não há incidência da Lei n. 12.259/2011.

2.6.5.9. Domínio de mercado relevante de bens ou serviços

A conquista do mercado resultante de maior eficiência concorrencial, consagrada pela quantidade, qualidade e preço dos produtos e serviços produzidos e/ou comercializados, é lícita. A prevalência do agente econômico mais eficiente é inerente à livre concorrência e da essência do regime capitalista. Estimula o desenvolvimento das atividades econômicas e da tecnologia e assegura aos consumidores bens e serviços de melhor qualidade a preços mais acessíveis.

Quando a conquista de mercado relevante é "resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores", inexiste ilícito (Lei n. 12.529/2011, art. 36, § 1º).

A vantagem natural e licitamente constituída há de ser respeitada, sem possibilidade de aplicação sanção ao agente econômico privado que domina mercado relevante. O que a Lei de Defesa da Concorrência busca prevenir e reprimir é a tomada do mercado por expedientes insubsistentes e artificiais, não a sua conquista natural fundada na eficiência concorrencial do agente econômico.

Diferentemente do que pode parecer a um olhar apressado, o combate à abusividade é instrumento de efetivação da livre concorrência, porquanto expurga da disputa mercadológica elementos que não sejam próprios da competitividade natural e saudável.

O mercado competitivo, que pode fazer com que algumas corporações sobressaiam-se sobre outras, pelo estímulo ao desenvolvimento socioeconômico e pelas vantagens que traz aos consumidores, é não apenas aceito, mas tutelado pela ordem econômica.

> Ao estimular o funcionamento eficiente dos mercados, o Estado procura obter a alocação ótima dos recursos produzidos na sociedade. Atividades que consomem mais recursos do que o necessário para satisfazer a demanda tendem a reduzir esses gastos desnecessários e vice-versa. Fornecedores são direcionados a competir, cumprindo a função social de suas propriedades e gerando, inclusive, efeitos positivos para o ambiente econômico e para a sociedade. Cria-se uma tendência saudável ao aumento da produção e à diminuição de custos e de desperdício de recursos utilizados. Os preços dos produtos e serviços tendem a diminuir, com uma melhora da qualidade. Estimula-se, ainda, a inovação e o aumento da tecnologia. Para os consumidores, os produtos e serviços ofertados tendem a se aproximar de seus desejos e suas disponibilidades financeiras, trazendo-lhes bem-estar. Para os competidores, permite-se um incremento do valor econômico dos bens ofertados.
>
> Em razão da referida necessidade de redução de custos que os agentes econômicos enfrentam em uma economia competitiva, aumenta a competição no mercado de trabalho, estimulando os trabalhadores, tanto estabelecidos quanto ingressantes, a aprimorar suas habilidades e contribuir da melhor forma com seus empregadores, o que, além de trazer ganhos privados para os trabalhadores e empregadores, acaba também gerando um aumento da eficiência da economia, fortalecendo a competitividade das empresas e dos mercados e contribuindo para o desenvolvimento nacional.
>
> Um dos instrumentos utilizados pelo Estado para a consecução de políticas de defesa da concorrência, especificamente na vertente fiscalizadora mencionada, é a própria Lei de Defesa da Concorrência, que possui dupla função: viabilizar a ‘repressão’ aos abusos do poder econômico cometidos, que produzem ou podem concretamente produzir efeitos prejudiciais à ordem econômica e, na medida em que representa uma ameaça de punição, ‘prevenir’ o sistema econômico de efeitos prejudiciais, desestimulando os comportamentos anticoncorrenciais. A prevenção torna-se mais eficaz à medida que a aplicação da lei seja mais efetiva, tornando-se, assim, uma ‘ameaça crível’ aos agentes detentores de poder econômico (Santos, M., 2008, p. 77-78).

A repressão somente é cabível se o domínio do mercado for conquistado abusivamente, sem fundamento no mérito empresarial e em superioridade competitiva sobre os concorrentes. Assim, o domínio de mercado relevante legitimamente alcançado não é ilícito, não podendo ser punido pelo Estado. Este pode, no máximo, acompanhar eventuais atos de concentração para evitar a expansão demasiada desse controle mercadológico.

A lei não define “mercado relevante”, expressão técnica que integra a regra-matriz de incidência da infração à ordem econômica.

Embora também não o defina, o Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal[207], inicialmente aprovado pela Portaria Conjunta SEAE/SDE n. 50/2001 e reeditado pelo Cade em 2016 para adequação à Lei n. 12.529/2011, traz alguns os parâmetros que podem ser utilizados para sua identificação.

O Guia indica os critérios para identificação do mercado relevante para apreciação das repercussões econômicas de atos de concentração horizontal, assim considerados aqueles que "resultam na sobreposição das atividades de empresas atuantes em um mesmo elo da cadeia produtiva" (Conselho Administrativo de Defesa Econômica [...], 2016, p. 9). Seu objetivo é parametrizar as análises do Cade sobre os efeitos à livre concorrência decorrente da união de pessoas jurídicas concorrentes, que atuam no mesmo espaço geográfico, exploram atividades econômicas semelhantes e têm como objeto os mesmos produtos (bens e serviços). Apesar dessa destinação específica, o Guia traz parâmetros que podem ser utilizados para outros fins, jurídicos e econômicos.

O adjetivo "relevante" atribuído ao "mercado" não está empregado no sentido de "importante", mas de "pertinente". De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, "a palavra relevante conota, propriamente, a ideia de pertinência, com referência a produtos e serviços produzidos, comercializados e consumidos em determinado mercado" (Bruna, 1997 *apud* Ferraz Junior, 2018, p. 3).

A delimitação do mercado relevante é o processo destinado à identificação do conjunto consumidores e produtores que "efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a estratégias de preços, quantidades, qualidade (entre outras) da empresa resultante da operação" (Conselho Administrativo de Defesa Econômica [...], 2016, p. 12).

Na definição são "consideradas as dimensões produto e geográfica". O aspecto relativo aos produtos são os "bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si devido a suas características, preços e utilização". O aspecto geográfico consiste na "área em que as empresas ofertam seus produtos ou que os consumidores buscam mercadorias (bens ou serviços) dentro da qual um monopolista conseguirá, lucrativamente, impor elevações de preços significativas".

Sob a perspectiva da oferta, o mercado relevante é definido considerando a "capacidade e disponibilidade de outras empresas começarem a produzir e ofertar a mercadoria em questão

[207] O Guia não tem caráter normativo, consistindo essencialmente em manual destinado a orientar e dar mais transparência às atividades do Cade e auxiliar os agentes de mercado a compreenderem as etapas, técnicas e critérios adotados na análise dos atos de concentração horizontal.

na área considerada, após um ‘pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços’ (*small but significant and non-transitory increase in price* – doravante apenas SSNIP) e em um curto espaço de tempo” (Conselho Administrativo de Defesa Econômica [...], 2016, p. 13-16).

A partir destes elementos, considera-se mercado relevante “o menor grupo de produtos e a menor área geográfica necessária para que um ofertante único hipotético esteja em condições de impor um SSNIP” (pequeno, porém significativo e não transitório aumento de preços) (Conselho Administrativo de Defesa Econômica [...], 2016, p. 17). Noutras palavras, é o menor território no qual um único fornecedor pode aumentar significativa e permanentemente o preço de seus produtos (bens ou serviços).

Trata-se de juízo técnico de prognose, que pode ou não se concretizar no futuro.

A regra é que haja pluralidade de fornecedores participando de cada mercado relevante, com instituição do ambiente de disputa pela preferência dos consumidores, que se beneficiam com a melhoria da qualidade dos produtos e a redução de seus preços. No entanto, há situações em que o regime concorrencial não se estabelece, seja por vedação jurídica (monopólio de direito) seja por impossibilidade fática (monopólio de fato).

Algumas atividades, invenções, modelos de utilidade, produtos, processos produtivos, desenhos industriais e marcas têm a livre exploração e utilização limitadas pela ordem jurídica. A pesquisa, lavra, enriquecimento e reprocessamento, industrialização e comércio de minérios nucleares e seus derivados, salvo radioisótopos para pesquisa e uso agrícolas, industriais e medicinais, são monopolizados pela União (CF, art. 21, XXIII, “a” e “b”). As invenções e os modelos de utilidade só podem ser explorados economicamente pelos titulares das patentes no período de sua vigência (Brasil, Lei n. 9.279/1996, art. 42); os desenhos industriais e as marcas só podem ser utilizados pelos titulares dos registros nos prazos fixados em lei (Brasil, Lei n. 9.279/1996, artigos 109 e 129).

Estes são exemplos de situações em que o exercício do direito, a execução da atividade ou utilização do bem dá-se em regime de exclusividade por imposição de normas jurídicas. São monopólios de direito.

Em outras situações não é a ordem jurídica que restringe a exploração da atividade e do bem, mas a própria realidade fática. Entraves impostos pela vida real criam tantas e tão-intensas dificuldades que impedem ou dificultam sobremaneira a atuação no mercado. Os poucos que superam os obstáculos, findam sem efetiva concorrência. São os monopólios de fato.

É o caso, por exemplo, da exploração econômica de bem e serviço de elevado valor e com número pequeno de consumidores, muitas vezes já fidelizados a determinado fornecedor. Altos investimentos para desempenho da atividade ou exploração do bem e as dificuldades para conquista de clientela são fatores que desestimulam o ingresso no mercado de novos produtores do bem ou prestadores do serviço.

É o que acontece com medicamentos destinados ao tratamento de certas doenças raras, que proporcionalmente acometem poucas pessoas no mundo. Os investimentos em pesquisa, desenvolvimento e produção de novos medicamentos normalmente são muito elevados, a relação custo-benefício para o inventor ou fabricante nem sempre pode ser mensurada de antemão, o processo de registro e autorização para comercialização muitas vezes é demorado e oneroso e, além do mais, o número de usuários é limitado.

Tudo isso cria barreiras ou desestímulos para o desenvolvimento da atividade. Daí serem frequentes casos em que certas doenças raras só podem ser especificamente tratadas por um ou poucos medicamentos existentes no comércio. São os chamados medicamentos órfãos, cujos fabricantes têm um poder quase absoluto sobre o mercado: se os medicamentos continuarão ou não disponíveis para as pessoas que deles necessitam, a quantidade produzida, para onde e para quem serão destinados, o preço de venda etc. Os consumidores ficam à mercê do único ou dos poucos fabricantes e fornecedores, pois os medicamentos lhes são indispensáveis, muitas vezes à própria vida, e não existem indústrias concorrentes que os produzam nem outros fármacos para substituí-los no tratamento das doenças.

A situação, aparentemente contrária à livre iniciativa, à concorrência e ao bem-estar dos consumidores, é fator de propulsão do desenvolvimento econômico e tecnológico, que, ao fim e ao cabo, beneficia toda coletividade.

O monopólio, senão permanente, ao menos temporário, é essencial ao desenvolvimento de novas tecnologias. Frequentemente, são as perspectivas de monopolização do mercado e de gozo dos benefícios econômicos dela decorrentes que motivam as indústrias a investirem em pesquisas, desenvolvimento e produção de novos produtos (bens ou serviços), que em muitos casos demandam elevados custos iniciais sem retorno imediato nem certo.

Mas o domínio de mercados relevantes decorre não apenas de monopólios, sejam de direito ou de fato. Há situações em que vários fornecedores participam de um mercado, mas a participação de um ou alguns deles tem abrangência e intensidade tais que suprime dos demais correntes a possibilidade fática de interferirem no mercado. São as grandes corporações, que detêm posição dominante no mercado, manipulando o consumo e controlando a oferta.

2.6.5.10. Aumento arbitrário dos lucros

O lucro, assim como seu aumento, é o fim de toda atividade econômica. Investimentos em pesquisas, produção, comercialização e conquista de mercado são meios para sua obtenção e incremento.

Sendo inerente ao regime capitalista, não se pode censurar os agentes econômicos que atuam com vista no aumento de seus lucros, seja por meio da redução de custos seja pela elevação do preço dos seus produtos.

Como seu fim é o lucro, a empresa tem valor patrimonial diretamente proporcional à capacidade de gerá-lo, ou seja, ao seu aviamento[208]. A aptidão para geração de lucros decorre não apenas de elementos materiais – sede física do estabelecimento, bens que o guarnecem, estoque etc. –, mas também de aspectos imateriais – fundo de comércio, nome, marcas dos produtos que comercializa, fidelidade da clientela etc. (Chinaglia, 2008, p. 134).

Os elementos materiais e imateriais que agregam valor ao estabelecimento permitem que a empresa aumente o preço de seus bens e/ou serviços. Produtos semelhantes podem ter preços completamente diferentes, dependendo da marca e do revendedor, por exemplo. Daí por que muitas empresas investem no fortalecimento de seu nome ou de sua marca. A fidelidade da clientela é elemento que agrega muito valor a qualquer negócio.

Num regime capitalista, fundado na livre concorrência, o aumento de lucros em si não pode ser taxado como ato economicamente ilícito. Censurado e vedado não é o aumento dos lucros, mas sua realização de forma abusiva e arbitrária.

A Constituição Federal estabelece que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise ao aumento arbitrário de lucros (CF, 1988, art. 173, § 4º). A Lei n. 12.529/2011 dispõe que configura infração administrativa da ordem econômica o aumento arbitrário dos lucros (art. 36, III) e a Lei n. 1.521/1951 tipifica como crime contra economia popular a promoção ou participação em "consórcio, convênio, ajuste, aliança ou fusão de capitais, com o fim de impedir ou dificultar, para o efeito de aumento arbitrário de lucros [...]" (art. 3º, III).

A essência das infrações à ordem econômica, de natureza administrativa e penal, não é o aumento dos lucros, mas sua realização de modo arbitrário.

---

[208] O aviamento é juridicamente conceituado como "aptidão do estabelecimento empresarial para gerar lucros, que é uma função direta da maneira pela qual o empresário o organiza" (Chinaglia, 2008, p. 44).

O redesenho nos fatores de produção e/ou o aumento de preço dos produtos (bens e serviços), a fim de melhorar a lucratividade do negócio, é prerrogativa exclusiva da empresa. Trata-se de campo insindicável pelo Estado, que só pode atuar quando o direito for exercido abusivamente.

Afinal, por mais fundamental que seja o direito, seu exercício deve ocorrer de acordo com os fins sociais e econômicos pelos quais é assegurado pela ordem jurídica, com boa-fé e em conformidade com os bons costumes.

A livre iniciativa e a livre concorrência têm como objetivo socioeconômico viabilizar o desenvolvimento do social, econômico e tecnológico do País, proporcionando que todas tenham existência digna.

Na medida em que o direito ao aumento dos lucros é exercido abusivamente – contra o bem-estar coletivo – ou arbitrariamente – sem justa causa e em detrimento do mercado[209] –, a conduta extrapola dos limites da licitude, ingressando na seara da ilicitude ou antijuricidade, conforme esteja presente ou ausente dolo ou culpa na conduta do infrator.

A legitimidade ou arbitrariedade do aumento dos lucros não está no quanto é justo que a empresa obtenha de lucro, no quanto é aceitável que as receitas superem as despesas, mas na compatibilidade entre a majoração dos lucros e os fins da ordem econômica.

A questão não tem conotação comercial nem financeira, mas exclusivamente jurídica. É impertinente qualquer perquirição acerca do mérito da empresa na obtenção de mais lucros, bem como se estes são proporcionais à atividade exercida ou se são excessivos[210]. Nada disto importa. Relevante é se o aumento dos lucros está em conformidade com os fins da Constituição Econômica.

---

[209] FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 187.

[210] O ordenamento jurídico brasileiro já proibiu os "lucros excessivos". **O Decreto-lei n. 9.125/1946**, que criou a Comissão Central de Preços (art. 2º), impunha a fixação de preços máximos para bens e serviços essenciais (art. 4º, "a") e possibilitava que, "a fim de evitar lucros excessivos [...]", houvesse fixação de "[...]preços de gêneros ou mercadorias não considerados de primeira necessidade" (art. 5º). Por descumprir tabelamento de preços realizado pela Comissão Central de Preços, determinando comerciante foi condenado com base no art. 3º, II, do **Decreto-lei n. 869/1938** por crime contra a economia popular, consistente em "transgredir tabelas oficiais de preços de mercadorias". O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus nº 30.355-DF, denegou a ordem. O ministro Orosimbo Donato, em seu voto, destacou que a Constituição então em vigor, que era de 1946, determinava a repressão de "qualquer lucro ilícito, imodesto, exagerado" (Brasil, Habeas Corpus n. 30.355-DF, 1948).

A Segunda Turma do Supremo, no Recurso Extraordinário 18.170-DF, reconheceu ser possível a possibilidade tabelamento de preço de bebida alcoólica, condenando criminalmente um comerciante, também com fulcro no art. 3º, II, do **Decreto-lei n. 869/1938**, por expor à venda garrafas de cerveja por preço superior ao fixado em tabela oficial (Brasil, Recurso Extraordinário n. 18.170-DF, 1951).

Os agentes econômicos dispõem basicamente de duas formas para aumentar seus lucros, as quais podem ser utilizadas isolada, alternada ou cumulativamente: redução dos custos e aumento da receita.

A redução dos custos dá-se mediante supressão ou diminuição das despesas realizadas para o funcionamento da empresa; o aumento da receita, com um maior volume de vendas ou majoração nos preços dos produtos comercializados.

Instrumento comumente utilizado pela empresa para aumentar seus lucros é a elevação dos preços de venda dos seus produtos. Isso pode ser efetuado por aumento direto do valor de venda, quando o novo preço é nominalmente superior ao anterior, ou pela majoração indireta, na qual o valor nominal permanece inalterado, mas é reduzida a quantidade da unidade do bem vendido ou do serviço prestado.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando questão de ordem e julgando o mérito da ADI 319-DF, declarou a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.039/1990[211], que impôs a escolas particulares de primeiro, segundo e terceiro graus o reajuste de mensalidades escolares "de acordo com o percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral, fixado no inciso II, do art. 2º, da Lei nº 8.030, de 13 de abril de 1990"[212].

O relator, ministro Moreira Alves, admitindo inicialmente a possibilidade de controle prévio de preços em razão do poder estatal de intervenção no domínio econômico, reconheceu que a limitação imposta à livre iniciativa e à livre concorrência no setor educacional é válida por conformar as liberdades individuais de caráter econômico aos valores de caráter social, constitucionalmente mais relevantes.

Em artigo doutrinário, Barroso (2001) destaca não estar integralmente de acordo com as premissas desenhadas pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo porque o julgamento foi marcado por circunstâncias concretas que inviabilizam a extração de fundamentos de validade geral. Conclui que, por ofender o núcleo intangível dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, o controle prévio de preços só será legítimo diante da "ocorrência de situação de

---

[211] BRASIL. **Lei nº 8. 039, de 30 de maio de 1990**. Dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l8039.htm#:~:text=LEI%20No%208.039%2C%20DE%2030%20DE%20MAIO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20crit%C3%A9rios%20de%20reajuste%20das%20mensalidades%20escolares%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 20/11/2023.

[212] BRASIL. **Lei nº 8. 030, de 12 de abril de 1990**. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8030.htm#:~:text=LEI%20No%208.030%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Institui%20nova%20sistem%C3%A1tica%20para%20reajuste,Art. Acesso em: 20/11/2023.

anormalidade, de grave deterioração das condições de mercado, com ausência de livre concorrência e colapso da própria livre iniciativa", situações em que a intervenção estatal "se legitimaria pela necessidade de restabelecimento dos próprios fundamentos constitucionais da ordem econômica" (Barroso, 2001, p. 212).

Ainda segundo o autor, além de ser admitido apenas em situação de colapso do regime de mercado, o controle prévio de preços estaria sujeito a três limites: (i) observância ao princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão, devendo a medida se restringir ao mínimo necessário, ser adequada ao alcançe do fim pretendido e serem as restrições proporcionais aos benefícios dela esperados; (ii) limitação temporal mínima, não podendo ser indefinida nem se estender além do estritamente necessário ao restabelecimento da normalidade do mercado; e (iii) impossibilidade de imposição de preço de venda inferior ao custo de produção ou aquisição acrescido de lucro e retorno mínimo que seja compatível com o reinvestimento (Barroso, 2001).

Julgando o RE 884.325-DF[213], afetado como Tema 826 da Repercussão Geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a responsabilidade civil da União por danos causados a indústrias do setor sucroalcooleiro em virtude da fixação de preços dos produtos pelo Instituto do Açúcar e do Álcool (IAA) em valores inferiores aos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), nos termos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 4.870/1965[214].

Ao fundamento de que o dever de indenizar não decorre da mera prática de ato contrário à lei, mas do dano concreto dela decorrente, o Supremo Tribunal Federal definiu as seguintes teses: (i) o Estado tem responsabilidade civil por danos causados a particulares em razão de intervenção no domínio econômico para implantação da política de preço nacionalmente unificado de produtos; (ii) esta responsabilidade não decorre do simples descumprimento do parâmetro legal (fixação de preço abaixo dos custos de produção apurados pela FGV) nem da mera redução da lucratividade; e (iii) o dever de indenizar pressupõe o efetivo prejuízo, assim

---

[213] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Plenário. RE 884.325/DF**. Recurso Extraordinário. Com agravo. Repercussão geral. Constitucional e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Intervenção [...] Redator: Min. Edson Fachin. Recorrente: Usina Matary. Julgamento: 18 de agosto de 2020. Publicação: 04 de setembro de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ARE_884325_9131f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1712506876&Signature=Xu9Ze9Trc9h13MfOjdC7Gn65lBA%3D. Acesso em: 07/10/2023

[214] BRASIL. **Lei n. 4.870, de 1 de dezembro de 1965**. Dispõe sôbre a produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Álcool e sua aplicação, e dá outras providências. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4870.htm#:~:text=LEI%20No%204.870%2C%20DE%201%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201965.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o%20a%C3%A7ucareira,aplica%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 20/11/2023.

considerado a diferença entre os custos reais de produção e o preço imposto para venda dos produtos, a ser concretamente comprovado[215].

Os casos nos quais o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade de tabelamento de preços são antigos. A maioria tem como objeto fatos anteriores à Constituição Federal de 1988, quando o Brasil vivia um estado de exceção.

Hodiernamente, a realidade institucional e econômica do País é bastante diferente. As instituições democráticas estão consolidadas, as políticas sociais avançaram muito nas últimas décadas, embora ainda estejam bem aquém do ideal, o País encontra-se inserido no mercado global e a economia nacional está estabilizada.

Neste cenário de normalidade institucional e econômica seria injustificável a pretensão estatal de fixar política de tabelamento ou congelamento de preços. Salvo, evidentemente, em relação aos mercados em que a precificação é regulada porque o particular exerce serviço público delegado pelo Estado ou naqueles em que os produtos são essenciais à satisfação de direitos fundamentais inerentes à existência digna da pessoa humana, fundamento da própria Ordem Econômica. Daí a "intervenção na precificação em setores considerados sensíveis pela Administração Pública, tais como, exemplificativamente: medicamentos, planos de saúde, fornecimento de energia elétrica e saneamento básico" (Koga, 2022, p. 152).

A partir do início do ano 2020, o mundo viveu imprevisível, excepcional e gravíssima crise sanitária. A imagem do momento foi retratada na Mensagem n. 93, de 2020, enviada pela Presidência da República para, com fulcro no art. 65 da Lei Complementar n. 101/2000[216], ser declarado estado de "calamidade pública com efeitos até 31 de dezembro de 2020, em função da pandemia do novo coronavírus", viabilizando "o funcionamento do Estado, com os fins de atenuar os efeitos negativos para a saúde e para a economia brasileiras"[217].

A situação foi assim descrita no documento encaminhado ao Congresso Nacional:

> Com efeito, vivemos sob a égide de pandemia internacional ocasionada pela infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2 {COVID-19}, com impactos que

[215] Tema 826 da Repercussão Geral. Recurso no qual se discute responsabilidade civil da União por fixação de preço de venda de produtos sucroalcooleiros por preço inferior aos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 4.870/1965, sendo ao final reconhecido que a responsabilidade civil está condicionada à efetiva existência de dano – venda por preço inferior ao real custo de produção –, não bastando o descumprimento do parâmetro legal nem a mera redução da lucratividade. (Brasil, Plenário. RE 884.325/DF, 2020)[213].

[216] BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[217] BRASIL. Presidência da República. **Exposição de Motivos da Mensagem n. 93, de 2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1867428. Acesso em: 10/01/2024.

> transcendem a saúde pública e afetam a economia como um todo e poderão, de acordo com algumas estimativas, levar a uma queda de até dois por cento no Produto Interno Bruto - PIB mundial em 2020.
> O choque adverso inicial nas perspectivas de crescimento do mundo esteve associado à desaceleração da China, que foi profundamente agravada pelo início da epidemia. Por concentrar quase um quinto do PIB mundial e ser destino de parcela substancial das exportações de vários países, aquele país vinha sendo o principal motor da economia mundial nos últimos anos, de modo que a súbita redução em sua taxa de crescimento por si só já implicaria efeitos adversos para os demais países.
> Em um segundo momento, contudo, a rápida disseminação do vírus em outros países, notadamente na Europa, levou a uma deterioração ainda mais forte no cenário econômico internacional. De fato, as medidas necessárias para proteger a população do vírus que desaceleram a taxa de contaminação e evitam o colapso do sistema de saúde, implicam inevitavelmente forte desaceleração também das atividades econômicas. Essas medidas envolvem, por exemplo, reduzir interações sociais, manter trabalhadores em casa e fechar temporariamente estabelecimentos comerciais e industriais. Se, por um lado, são medidas necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas, por outro lado, as mesmas medidas devem causar grandes perdas de receita e renda para empresas e trabalhadores.
> O desafio para as autoridades governamentais em todo o mundo, além das evidentes questões de saúde pública, reside em ajudar empresas e pessoas, especialmente aquelas mais vulneráveis à desaceleração do crescimento econômico, a atravessar este momento inicial, garantindo que estejam prontas para a retomada quando o problema sanitário tiver sido superado.
> Nesse sentido, a maioria dos países vêm anunciando pacotes robustos de estímulo fiscal e monetário, bem como diversas medidas de reforço à rede de proteção social, com vistas a atenuar as várias dimensões da crise que se desenha no curtíssimo prazo. Apesar da incerteza em relação à magnitude dos estímulos requeridos, bem como dos instrumentos de política mais adequados neste momento, a avaliação de grande parte dos analistas é que as medidas anunciadas têm apontado, em geral, na direção correta.
> Não há, porém, como evitar o choque recessivo no curto prazo, que deve afetar a maioria dos países do mundo, inclusive o Brasil. Espera-se, porém, que essas medidas sejam capazes de suavizar os efeitos sobre a saúde da população e pelo menos atenuar a perda de produto, renda e emprego no curto prazo e facilitar o processo de retomada.
> Neste sentido, é inegável que no Brasil as medidas para enfrentamento dos efeitos da enfermidade gerarão um natural aumento de dispêndios públicos, outrora não previsíveis na realidade nacional. Tanto isso é verdade que, apenas para fins de início do combate do COVID-19, já houve a abertura de crédito extraordinário na Lei Orçamentária Anual no importe de mais de R$ 5 bilhões, conforme Medida Provisória nº 924, de 13 de março de 2020, longe de se garantir, contudo, que tal medida orçamentária é a única suficiente para dar cobertura às consequências decorrentes deste evento sem precedentes.
> Extrai-se, portanto, que a emergência do surto do COVID-19 como calamidade pública gerará efeitos na economia nacional, com arrefecimento da trajetória de recuperação econômica que vinha se construindo e consequente diminuição significativa da arrecadação do Governo federal. Vale ressaltar que, neste momento, o Brasil está entrando na crise e ainda que ela já esteja presente em outros países a incerteza envolvida no seu dimensionamento, em nível global e nacional, inviabiliza o estabelecimento de parâmetros seguros, sobre os quais os referenciais de resultado fiscal poderiam ser adotados (Brasil, Mensagem n. 93, 2020)[218].

A Covid-19 disseminou-se ao redor do mundo em poucos meses, levando à suspensão de funcionamento de indústrias e comércio, lotando hospitais e causando milhares de mortes.

---

[218] BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 93, de 2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1867428. Acesso em: 10/01/2024.

Houve uma imensa e repentina demanda por equipamentos e produtos hospitalares, medicinais e sanitários. Respiradores, oxímetros, álcool, luvas, máscaras, óculos de proteção, medicamentos propagados como preventivos ou eficazes no tratamento da Covid-19 desapareceram das prateleiras do comércio. Quando disponíveis à venda, os preços estavam muito, muito superiores aos anteriormente praticados.

O setor industrial teve a continuidade e regularidade de suas atividades prejudicadas pelas medidas restritivas à circulação e convivência de pessoas, decretadas em muitos países. A produção não deu conta do consumo. A escassez de produtos causou aumento generalizado de preços. A inflação disparou em quase todo o mundo, inclusive em países que historicamente não a tinha e que viviam momento de taxa negativa de juros. O mercado global entrou em estado de desequilíbrio, A recessão econômica alastrou-se mundo afora.

Instaurou-se um cenário crítico e transitório no qual facilmente se enxerga situação de anormalidade, grave deterioração das condições de mercado, ausência de livre concorrência e colapso da própria livre iniciativa. Tudo a justificar a prática de medidas interventivas extremas, inclusive o controle estatal de preços privados, na linha defendida por Barroso (2001, p. 212).

Sobretudo em 2020, primeiro ano da crise sanitária, alguns Estados brasileiros editaram leis proibindo ou restringindo o aumento de preços de produtos necessários e úteis à prevenção, combate e tratamento da doença. Foi o caso do Rio de Janeiro, que aprovou a Lei Estadual n. 8.769, de 23 de março de 2020; de Minas Gerais, com a Lei Estadual n. 23.631, de 2 de abril de 2020; e de Pernambuco, pela Lei Estadual n. 16.870, de 23 de abril de 2020.

Medidas semelhantes foram adotadas em alguns países estrangeiros, como França, pelo Decreto n. 2020-506, de 2 de maio de 2020, e Argentina, pelo Decreto de *Necesidad y Urgencia* (DNU) n. 690, de 21 de agosto de 2020 (Koga, 2022).

Sem entrar nas peculiaridades de cada uma dessas leis e analisando-as globalmente sob a perspectiva de limitação à liberdade de fixação de preços pelo fornecedor, deve-se observar que foram editadas em momento de inesperada, grave e excepcional crise sanitária mundial com a finalidade de permitir que pessoas das classes socioeconômicas mais baixas pudessem ter acesso a produtos e equipamentos necessários à preservação ou restabelecimento da saúde.

O controle dos preços não era o objetivo, mas o meio utilizado pelas leis estaduais para tutela do direito fundamental à vida e à saúde da população, sobretudo das pessoas mais pobres. Buscava-se concretizar o bem-estar da população e a dignidade da pessoa humana, valores que estão no centro do objetivo da ordem econômica nacional.

Estabelecendo as leis estaduais (i) restrições necessárias à tutela da saúde pública (ii) sendo as medidas adequadas para permitir que as pessoas de menor poder aquisitivo tenham acesso a produtos destinados à preservação e ao restabelecimento da sua saúde, (iii) tendo o direito à vida e à saúde maior relevância constitucional que a liberdade de mercado e (iv) diante da temporariedade da medida, em princípio inexiste vício de constitucionalidade na limitação dos preços de produtos essenciais ao bem-estar coletivo[219].

A crise sanitária e socioeconômica, causadora da deterioração das normais condições de mercado, foi institucional e legislativamente reconhecida no Brasil pela Lei n. 14.010/2020[220], que instituiu "normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19)".

A lei, que considerou o dia "20 de março de 2020, data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, como termo inicial dos eventos derivados da pandemia do coronavírus (Covid-19)" (art. 1º, *caput* e parágrafo único), em seu art. 14: (i) suspendeu a eficácia das normas previstas nos incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e no inciso VI do art. 90 da Lei n. 12.529/2011 em relação aos atos praticados e com vigência de 20 de março a 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6/2020[221]; (ii) determinou que, em relação às demais infrações da ordem econômica praticadas no mesmo período, o órgão julgador considere "as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19)"; e (iii) dispôs que a suspensão da eficácia do inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529/2011 não afasta a possibilidade de análise posterior do ato de concentração ou de apuração de infração à ordem econômica pelos acordos que não forem necessários ao combate ou à mitigação das consequências decorrentes da pandemia (Lei n. 14.010/2020)[220].

Com a suspensão de eficácia dos incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011, as condutas neles previstas – respectivamente, "vender mercadoria ou prestar

---

[219] Cuidando-se de uma análise superficial e em tese, apenas a título exemplificativo, não estão sendo consideradas questões mercadológicas de maior profundidade e distanciamento dos atos objeto de controle e restrição estatal (venda ao consumidor final). Assim, ignora-se a repercussão da medida sobre a produção, que poderia ser afetada pela mudança de foco da empresa para outro segmento de mercado, por exemplo. Considera-se, ainda, que os preços máximos de venda são superiores aos custos de produção ou aquisição, acrescidos de lucro e de retorno mínimo compatível com o reinvestimento.

[220] BRASIL. **Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14010.htm. Acesso em: 20/11/2023.

[221] BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acesso em: 20/11/2023.

serviços injustificadamente abaixo do preço de custo" e "cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada" –, deixaram de configurar infração contra a ordem econômica no período indicado.

A suspensão da eficácia do inciso VI do art. 90 da Lei n. 12.529/2011 impede que a celebração de "contrato associativo, consórcio ou *joint venture*" entre duas ou mais empresas seja caracterizada como ato de concentração. Contudo, admite-se que o Cade proceda à análise posterior do acordo, salvo se tiverem sido forem "necessários ao combate ou à mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19)".

A regra tem termo inicial objetivamente definido: dia 20 de março de 2020, data do Decreto Legislativo nº 6/2020[221], que declarou o estado de calamidade pública. O que desperta dúvida é o termo final da vigência dessa situação.

Em 22 de abril de 2022, o Ministério da Saúde publicou a Portaria GM/MS n. 913[222], declarando "o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS n. 188, de 3 de fevereiro de 2020" (art. 1º)[223]. Conforme art. 4º, a vigência seria 30 (trinta) dias após sua publicação, realizada no mesmo dia. Assim, a declaração de encerramento do estado de calamidade pública produziria efeitos a partir de 22 de maio de 2022. Contudo, a Organização Mundial da Saúde declarou o fim da pandemia mais de um ano depois, em 5 de maio de 2023[224].

Sem adentrar no mérito da discussão político-sanitária, notadamente sobre qual foi a decisão mais acertada, é imperioso definir até quanto durou "o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020", termo final da eficácia suspensiva imposta pelo art. 14 da Lei n. 14.010/2020.

---

[222] BRASIL. **Portaria nº 913, de 22 de abril de 2022**. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt/portaria-913-22-ms.htm Acesso em: 20/11/2023.

[223] BRASIL. **Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt0188_04_02_2020.html#:~:text=Declara%20Emerg%C3%AAncia%20em%20Sa%C3%BAde%20P%C3%BAblica,Coronav%C3%ADrus%20(2019%2DnCoV). Acesso em: 20/11/2023.

[224] BRASIL. NAÇÕES UNIDAS. **Chefe da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global**. Brasília: Casa Onu Brasil. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organização-mundial-da-saúde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emergência-de-saúde. Acesso em: 10/01/2024.

O Decreto Legislativo nº 6/2020 decretou estado de calamidade pública e fixou a data final em 31 de dezembro de 2020 apenas para fins de cumprimento de metas fiscais. Daí não se prestar à delimitação temporal da incidência do art. 14 da Lei n. 14.010/2020[220].

Para tal finalidade, fato juridicamente relevante é o fim do estado de calamidade pública reconhecido pela Portaria GM/MS n. 913, de 22 de abril de 2022, que entrou em vigor em 22 de maio de 2022. Afinal, é ao Ministério da Saúde que compete a declaração da existência de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), cabível em situação de crise epidemiológica, e, consequentemente, de seu término (Decreto n. 7.616/2011, art. 3º, I, art. 4º e art. 10, § 1º, V, "e")[225].

Oficialmente, a emergência em saúde pública brasileira em face da disseminação de Covid-19 findou em 22 de maio de 2022, data inicial de vigência da portaria ministerial que assim dispôs. A declaração da Organização Mundial de Saúde sobre o fim da pandemia não tem nenhuma relevância para este fim. Até porque pode haver calamidade pública nacional sem pandemia e pandemia sem calamidade pública nacional, a depender do nível de erradicação e controle da doença no território nacional e em outros países.

Portanto, a suspensão de eficácia dos incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e do inciso VI do art. 90 da Lei n. 12.529/2011**Erro! Indicador não definido.**, prevista no art. 14 da Lei n . 14.010/2020, abrange os atos praticados e com vigência entre 20 de março de 2020 (data do Decreto Legislativo n. 6) e 22 de maio de 2022 (início da vigência da Portaria GM/MS n. 913/2022).

Os atos anteriores e posteriores permanecem disciplinados pelas normas permanentes. As normas sobre as infrações contra a ordem econômica e atos de concentração tiveram eficácia suspensa, não tendo sido revogadas nem alteradas, conforme art. 2º da Lei n. 14.010/2020.

2.6.5.11. Exercício abusivo de posição dominante

A conquista legítima de posição dominante por empresa ou grupo empresarial é sempre lícita, ensejando, quando muito, acompanhamento preventivo pelo Estado. Somente a conquista ilegítima dessa posição e aquela que, embora legítima, decorra de ato de concentração ensejam atuação estatal proativa do Estado.

---

[225] BRASIL. **Decreto nº 7.616, de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

A dominação de mercado natural e licitamente constituída deve ser respeitada, sendo inviável sua desconstituição e o apenamento do agente econômico que a conquistou dentro das regras de mercado. Mas, ainda assim, trata-se de situação que, na medida do possível, deve ser evitada.

A ambição de máximo robustecimento empresarial normalmente vem acompanhada da pretensão de consolidação de posição dominante no mercado, o que, de um modo geral, não é benéfica à livre concorrência. Quando mais pulverizada a distribuição do mercado, maior a concorrência e mais bem atendidos são os interesses dos consumidores.

Por isso, atos de concentração econômica envolvendo empresas com faturamentos altos devem ser previamente submetidos ao Cade, conforme disposto no art. 88, *caput*, I e II, da Lei n. 12.529/2011.

Contudo, como a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica, meio para atingir seu fim, este, que é o bem-estar coletivo sempre há de prevalecer. Daí ser possível o ato de concentração, ainda que limitador da concorrência, se trouxer vantagem aos consumidores e contribuir para o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade dos bens e serviços e a eficiência ou o desenvolvimento tecnológico ou econômico, nos termos do art. 88, § 6º, da lei.

O art. 36, § 2º, da Lei n. 12.529/2011 presume a posição dominante "sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante", percentual que pode ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

As hipóteses são alternativas. A primeira pode se configurar independentemente da parcela de mercado relevante que é controlada pela empresa ou grupo empresarial e exige análise casuística mais detalhada. A segunda implica presunção legal absoluta, de modo que a empresa ou grupo empresarial que controle pelo menos 20% (vinte por cento) – ou percentual setorial diverso fixado pelo Cade – de mercado relevante já está em posição dominante.

O que a lei pune não é a posição dominante, mas seu exercício abusivo, com desrespeito aos fins socioeconômicos da ordem econômica, à boa-fé e aos bons costumes, como apregoado no art. 187 do Código Civil (2002).

Não pode uma empresa, porque detém parte significativa de mercado, valer-se de seu poder econômico para baixar os preços aquém dos custos de produção com a finalidade de aumentar a clientela e leva à bancarrota empresas concorrentes de pequeno e médio porte, ainda que essa medida seja aparente e imediatamente benéfica aos consumidores.

3 ORDEM ECONÔMICA E TUTELA PENAL

3.1. FUNDAMENTO, NATUREZA, FINALIDADE E FUNÇÃO DO ILÍCITO E DA RESPECTIVA SANÇÃO

A ordem econômica é aspecto fundamental da vida em sociedade e do ordenamento jurídico, pois tem íntima relação com direitos, liberdades e garantias fundamentais, os quais estão em constante conflito.

A frequência e a intensidade desses conflitos são diretamente proporcionais ao nível de desigualdade socioeconômica na sociedade. Quanto menor o distanciamento entre as classes sociais, mais semelhantes são suas necessidades e interesses, o que reduz a possibilidade de entrarem em conflito.

O Direito é processo de adaptação das pessoas, naturais e jurídicas, a padrões de conduta considerados necessários e adequados à harmônica convivência social. Quanto mais conflituosa a sociedade, maior a relevância de suas normas jurídicas, pois são o único instrumento capaz de impor comportamentos mesmo contra a vontade de quem deve praticá-los. Numa sociedade harmônica, na qual todos cumprem espontaneamente seus deveres e obrigações, o Direito tem menor participação na pacificação social.

A aplicação compulsória do Direito normalmente é realizada pelo Estado, pelo Poder Judiciário. A assunção dessa responsabilidade justifica-se porque, deixada aos particulares, a tendência seria sempre a prevalência daqueles que têm mais poder e influência, qualquer que seja o motivo (político, econômico, religioso etc.).

Como assumiu o monopólio da jurisdição, o Estado deve assegurar a todos o direito de acesso aos tribunais e de resolução do processo de forma efetiva e em tempo razoável. É sua contrapartida por proibir os particulares de atuarem diretamente em defesa de seus direitos.

Só em situações excepcionais, expressamente previstas na Constituição ou em lei, é que se admite ao particular impor diretamente seu direito a outrem, como ocorre, por exemplo, com o estado de necessidade, a legítima defesa e o desforço necessário. Enfim, sempre que o direito, diante de perigo de dano grave e iminente, demandar uma tutela imediata e efetiva incompatível com a espera da intervenção estatal.

A efetivação da norma jurídica pressupõe a ocorrência do fato social descrito em seu suporte fático. A incidência abre as portas do mundo do Direito ao fato social, dando origem ao fato jurídico. A este, a lei atribui efeitos jurídicos, efetivados com a aplicação da norma.

Em sentido amplo, sanção é todo efeito decorrente da incidência de norma jurídica, seja bom ou mau, favorável ou desfavorável ao sujeito normativo. Nesta acepção, é possível falar em sanção premial, assim considerada a vantagem reconhecida aquele que cumpre o comando normativo; um verdadeiro estímulo para as pessoas amoldarem suas condutas ao padrão exigido pelo Direito.

A norma que prevê sanção premial tem como conteúdo o exercício de uma faculdade, não de obrigação nem proibição. É o caso de lei que prevê desconto sobre valor de tributo caso o seu pagamento seja realizado antes do vencimento. A norma não obriga o contribuinte a fazer o pagamento antecipadamente, mas lhe facultando fazê-lo caso deseje obter desconto no valor do tributo devido.

No linguajar comum e em sentido jurídico estrito, a expressão "sanção" tem conotação negativa, consistindo em desvantagem, dever, obrigação ou ônus imposto a alguém pela prática de conduta vedada pelo Direito ou pela violação de direito de outrem.

> Conforme o modo pelo qual as ações humanas são prescritas ou proibidas, podem distinguir-se diferentes tipos - tipos ideais, não tipos médios. A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (Vergeltung). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa. (Kelsen, 1988, p. 28).

Neste sentido estrito, sanção pode ser conceituada como qualquer tipo de desvantagem prevista em norma jurídica como consequência da prática censurável de conduta violadora de preceito normativo obrigatório ou proibitivo ou de desrespeito a direito de outrem. É pena pela prática de ilícito.

O ilícito é pressuposto da sanção, embora esta não seja necessariamente um de seus efeitos. Não há sanção sem ilícito, mas há ilícito sem sanção. Trata-se de questão metajurídica, de política legislativa.

O legislador, a quem compete definir as normas de conduta e dispor sobre os efeitos decorrentes de sua violação, pode deixar de cominar sanção ao ilícito, correlacionando-o a outra ou a nenhuma desvantagem jurídica. Não pode, porém, cominar sanção à conduta que não seja ilícita.

A necessária relação entre a sanção e o ilícito foi objeto de estudo mais aprofundado da ciência penal. Provavelmente porque o direito penal é o único ramo do Direito que se dedica especificamente à proibição, prevenção e repressão de condutas consideradas lesivas à ordem social e à regulação do exercício do poder punitivo do Estado[226]. Daí ser natural que a ciência penal tivesse e tenha maior interesse pelo tema.

Beccaria, em sua clássica obra "Dos delitos e das penas", de 1764, fixou as raízes do direito de punir na parcela de liberdade cedida por cada indivíduo à coletividade para garantia da própria sobrevivência, posta em perigo pela intensificação de disputas em face do aumento da população proporcionalmente superior aos meios de vida patrocinados pela natureza. A soma das parcelas de liberdade individual cedidas em favor da segurança da coletividade constitui a soberania da nação, cujo guardião assume a responsabilidade de proteger cada indivíduo do despotismo natural dos demais. Daí origina-se não apenas o poder, mas também o dever estatal de punir aqueles que violam norma de conduta.

Embora criticado pela instabilidade filosófica e superficialidade da análise jurídica das normas penais, o verdadeiro mérito da obra do autor italiano encontra-se na sistematização dos princípios de uma nova e revolucionária política criminal.

Mais que filósofo ou jurista, Beccaria foi político. Partiu da premissa que, ao aderirem implicitamente ao contrato social, os indivíduos não abdicaram de todas as suas liberdades. Nem o poderiam fazer, pois algumas liberdades são inerentes à natureza humana e, portanto, irrenunciáveis. Abdicar delas seria abdicar da própria condição humana.

Sendo o Estado devedor de proteção também às liberdades e direitos humanos, estes devem ser incondicionalmente respeitados, inclusive na imposição de penas aos condenados. A "inviolabilidade moral do homem, na sua concepção como pessoa e fim, e na ilegitimidade de seu uso como meio e coisa [...]" (Luisi, 1965, p. 243) impedem medidas persecutórias e penas excessivas, inúteis ou degradantes.

Inspirado pelo Cristianismo e Iluminismo, Beccaria (1764) era defensor da dignidade do cidadão, do réu e do preso. Sustentava, mais com inspirações humanistas do que filosóficas e jurídicas, que toda lei deve ser aprovada pelo Legislativo, a necessidade de clareza do texto legal, a inexistência de crime e pena sem prévia lei que os estabeleça, a proporcionalidade entre

[226] Os demais ramos do Direito destinam-se à regulação da vida em sociedade por meio da atribuição de efeitos jurídicos às relações interpessoais, reconhecendo aos sujeitos ativo e passivo direitos/deveres, pretensões/obrigações, ações e exceções/situações de acionado e exceptuado. Quando proíbem condutas e cominação de sanções, fazem-no como exclusivamente com a finalidade de proteger as relações e efeitos jurídicos a que deram origem. Trata-se de instrumento de autoproteção. Doutra banda, o direito penal tutela bens, relações e efeitos regulados normativamente por outros ramos do Direito.

delito e pena, a necessidade de os juízes aplicarem literalmente a lei penal como instrumento de segurança jurídica e a vedação de medidas penais e processuais penais excessivas, inúteis e degradantes.

Acerca da aplicação de penas na medida adequada e da forma correta, o precursor da moderna política criminal aduz que "os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime". Para alcançar a fins de ressocialização do infrator e a prevenção de novos crimes, a pena deve ser infligida no mínimo necessário para "causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado", pois "para que o castigo produza o efeito que dele se deve esperar, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime" (Beccaria, 1764, ed. Mores, 2001, p. 30-31).

As seculares lições de Beccaria (1764) ainda prevalecem na atualidade.

Evidência disso é o Código Penal brasileiro, cujo art. 59 concebe a sanção penal como medida de retribuição com função preventiva. A ressocialização do criminoso não é objetivo da sanção penal, mas de sua execução, conforme art. 1º da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal)[227].

A sanção é cominada na lei para desestimular a prática da conduta descrita no tipo como infracional, aplicada para punir o agente pelo delito cometido e imposta ao condenado de meio de ressocializá-lo, permitindo sua reintegração à sociedade. Tais funções operam concorrente, e não exclusivamente, com diferentes intensidades em cada etapa do processo sancionatório: cominação, aplicação e execução.

O primeiro passo para que se possa sancionar alguém pela prática de uma conduta é sua previsão em lei como obrigatória ou proibida acompanhada da cominação da sanção para hipótese de violação do bem jurídico tutelado. A mera cominação da sanção em norma abstrata já tem alguma potencialidade para desestimular a prática da conduta que pode desencadear sua aplicação, o que contribui para a prevenção geral do ilícito.

Praticada a conduta juridicamente indesejada, o processo punitivo passa à segunda fase: a aplicação da sanção. Após a realização dos procedimentos necessários e o reconhecimento da existência do ilícito e a identificação do responsável, a sanção, até então prevista somente em norma abstrata, é imposta ao infrator por um ato concreto.

---

[227] BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07/02/2024.

Há sanções cujo cumprimento dá-se com a própria aplicação, não exigindo nenhuma outra providência. São autoexecutáveis. É o que ocorre, por exemplo, com a imposição da pena de censura a agentes públicos. O ato de aplicação dispensa qualquer medida adicional para sua efetivação. No máximo, tem-se o registro em assentamentos funcionais, medida que se destina à documentação da sanção, não ao seu cumprimento. Nestes casos, o processo sancionatório exaure-se na segunda etapa.

Quando a sanção exige para efetivação atos posteriores à aplicação, inicia-se a terceira e última fase do processo sancionatório: a execução. Nesta fase, a sanção aplicada ao infrator é concretizada na realidade fática. Quando juridicamente possível, o cumprimento pode ocorrer pela voluntária submissão do condenado às consequências negativas que lhe foram impostas. Se isso não for possível ou o condenado não cumprir voluntariamente a sanção, esta lhe será imposta coercitivamente, normalmente pelo Estado.

A execução da sanção – ou sua aplicação, quando desnecessária a fase executiva – tem preponderante função repressora da conduta ilícita, pois concretiza as consequências negativas cominadas em lei e aplicadas ao infrator. Paralelamente, há um efeito preventivo indireto, na medida em que a imposição da sanção ao condenado transmite a ideia de eficiência do sistema de justiça, gerando em todos o receio de ser efetivamente condenado e sancionado caso cometa algum crime. É o efeito preventivo da concretização da sanção.

A cominação de sanção inibe menos a prática do crime do que o receio concreto de sua imposição. Daí Beccaria afirmar que "a perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma forte impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade" (Beccaria, 1764, ed. Mores, 2001, p. 40).

Se a Ordem Jurídica não funciona adequadamente, deixando de assegurar a efetividade de suas normas coercitivas, as pessoas naturalmente sentem-se mais à vontade para descumpri-las. Passam a confiar na ineficiência do sistema. Um problema contribui para o agravamento do outro: quanto mais ineficiente o sistema de justiça, mais litígios existem; quanto maior o número de litígios, mais assoberbado e ineficiente é o sistema de justiça. Forma-se um ciclo vicioso que, gradativamente, faz com que as normas jurídicas tenham sua efetiva coercibilidade enfraquecida e sejam cada vez mais desrespeitadas, até o desaparecimento completo de sua eficácia social.

A impunidade é um mal que precisa ser evitado. A punição é imprescindível para que as pessoas se conscientizem da inevitabilidade – da efetiva aplicação, não da mera incidência – das normas jurídicas e tenham-lhes deferência.

Eis por que Beccaria (1764, ed. Mores, 2001, p. 41) adverte que o perdão "é um ato de benevolência, mas um ato contrário ao bem público". Capacidade de perdoar é virtude que deve ser exercida com moderação. O perdão por ilícito praticado em detrimento da coletividade deve ser visto como exceção, sendo concedido nas hipóteses em que seja manifesta a desnecessidade, inadequação e desproporcionalidade da aplicação de pena[228].

3.2. ILÍCITO E SANÇÃO COMO INSTITUTOS DA TEORIA GERAL DO DIREITO

O direito de punir é contemporâneo ao próprio surgimento da sociedade. Resulta da soma das parcelas de liberdade individual abdicadas por cada pessoa em prol da nação, a fim de viabilizar a existência da sociedade e, ao cabo, dos próprios indivíduos, que seriam incapazes de superar adversidades da natureza e os ataques de grupos adversos mais numerosos e fortes caso vivessem sozinhos ou em pequenos grupos (Beccaria, 1764, ed. Mores, 2001).

Nenhuma sociedade e nenhum sistema jurídico é capaz de sobreviver sem os institutos jurídicos do ilícito e da sanção. Ainda que, utopicamente, a sociedade vivesse em absoluta paz social, não se poderia descartar a possibilidade de alguém agir contrariamente ao Direito. Neste momento, a ordem jurídica já precisaria estar municiada para reagir a sua agressão, tendo em vista a inaplicabilidade de eventual lei superveniente.

Nascidos e desenvolvidos no âmbito penal, ilícito e sanção vêm sendo profundamente estudados há muito tempo pelos jurispenalistas. Isso não significa que são institutos exclusivos do Direito Penal. Ao revés, seu estudo, em termos gerais, tem pertinência com a Teoria Geral do Direito.

Não é por outro motivo que em qualquer subsistema jurídico, a origem, o fundamento, a essência, a estrutura, a função e a finalidade do ilícito e da sanção são exatamente as mesmas. Como averba Hungria (1945, p. 24), "a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico.

[228] Exemplo clássico aquele em que um pai, dirigindo irresponsavelmente, causa um acidente de trânsito no qual apenas seu filho pequeno sofre danos físicos e vem a óbito. Não há pena mais efetiva que a dor pela perda do filho e o sentimento de culpa por tê-la causado.

A questão não é imune a controvérsias. Há juristas de renome que defendem a existência de diferença ontológica (qualitativa) entre os ilícitos de cada subsistema jurídico, como o penal e o administrativo, por exemplo.

A dicotomia entre o ilícito penal e o administrativo é sustentada, dentre outros, a partir dos seguintes critérios: (i) o bem juridicamente tutelado no ilícito penal é a ordem pública, no administrativo, o interesse da administração; (ii) a autoridade julgadora no ilícito penal é judicial, no administrativo, administrativa; e (iii) o ilícito penal enseja sanção privativa de liberdade, o administrativo jamais a admite (Guardia, 2014).

Apesar dos argumentos apresentados pelos doutrinadores que defendem a existência de diferenças substanciais entre ilícito e sanção nos diversos ramos do Direito, a cada um deles foram apresentadas objeções insuperáveis: (i) o bem jurídico tutelado por cada espécie de ilícito é discricionariamente definido pelo legislador, não havendo vinculação entre sua natureza e o tipo de ilícito; (ii) há ilícitos não-penais, como a improbidade administrativa, que são julgados necessariamente pelo Poder Judiciário; e (iii) há ilícitos penais para os quais são cominadas ou aplicadas apenas multa ou restrições de direito.

Daí Hungria (1945, p. 24), com evidente desdenho e ironia, afirmar que

> Pretender justificar um descrime pela diversidade qualitativa ou essencial entre ambos, será persistir no que KUKULA justamente chama de ‘estéril especulação’, idêntica à demonstração da ‘quadratura do círculo’ (grifo do autor).

Inexistindo diferença ontológica nem teleológica entre ilícito e sanção nos diversos subsistemas jurídicos, por que se fala, inclusive em obras técnicas, em ilícito civil, ilícito penal, ilícito administrativo, ilícito ambiental, ilícito econômico e assim por diante?

3.3. A QUALIFICAÇÃO DO ILÍCITO A PARTIR DE SEU CONTEÚDO

Na vida em sociedade, os comportamentos individuais não podem ser norteados apenas pelos próprios interesses, pois encontram limites nos direitos e interesses de outras pessoas, de grupos e da coletividade como um todo. Daí a célebre frase atribuída a Herbert Spencer: “a liberdade de cada um termina onde começa a liberdade do outro” (Ferrari, 2008)[229].

[229] FERRARI, Márcio. **Herbert Spencer: O ideólogo da luta pela vida**. Nova Escola, ed. 186, Especial Grandes Pensadores - Matéria 94622, out. 2008. Disponível em: https://novaescola.org.br/conteudo/1685/herbert-spencer-o-ideologo-da-luta-pela-vida. Acesso em: 23/05/2024.

Porém, nem todos adotam voluntariamente os comportamentos socialmente adequados, tornando indispensável a instituição de normas compulsórias de conduta, as quais devem ser impostas por uma autoridade comum e superior a todas as pessoas.

É para regular a vida em sociedade que o legislador institui, dentre outras, as chamadas normas de conduta. Estas, na famosa classificação de George Henrick von Wright, na clássica obra "Norma e Ação"[230], enquadram-se como normas prescritivas, que podem estabelecer uma obrigação (algo que deve ser feito), proibição (algo que não deve ser feito) ou permissão (algo que pode ser feito).

A prescrição de conteúdo permissivo autoriza que o destinatário da norma, o sujeito normativo, faça ou deixe de fazer algo, ao seu alvedrio, assegurando-lhe uma faculdade, que pode ou não ser livremente exercida. Já as prescrições de obrigação e de proibição não deixam margem de liberdade para o sujeito decidir como deve agir; este deve ser como determinado na norma, fazendo ou deixando de fazer o que lhe é imposto, sob pena de atuar contrariamente ao Direito.

É a violação censurável – deliberada ou com quebra do dever objetivo de cuidado – de norma impositiva de obrigação ou proibição, ou de direito de outrem, que configura o ilícito. É o caráter que determina se sua violação será antijurídica ou, caso censurável, ilícita. Não age contra o Direito quem não exerce faculdade (norma prescritiva de permissão), mas quem deixa de fazer o que é obrigatório (norma prescritiva de obrigação) ou faz o que é proibido (norma prescritiva de proibição).

O conteúdo da norma – prestação que deve ser realizada (obrigação), que não deve ser praticada (proibição) ou do direito reconhecido a terceiro (permissão) – determina a natureza da infração. Se o preceito normativo tem natureza cível, sua violação configura ilícito cível, se sua natureza é penal, o ilícito é penal, e assim por diante.

Não se trata de diferença de essência nem finalidade, mas de conteúdo. Ilícito é sempre ilícito, independentemente da natureza da norma jurídica ou do direito subjetivo infringido.

A garrafa é a mesma, estando vazia ou contendo água ou suco. O conteúdo não altera o continente. Quando se fala em "garrafa de água" ou "garrafa de suco" não se está afirmando que a água ou suco seja da essência da garrafa, mas mencionando seu conteúdo.

---

[230] O autor Calabrich (2008, p. 55-56), classifica as normas em três espécies principais: (i) definidoras ou determinativas; (ii) diretivas ou técnicas; e (iii) prescritivas. Estas, de todas as mais comuns, destinam-se a orientar, dirigir, determinar condutas de seus destinatários (sujeitos normativos). São as normas de conduta, que tem dentre seus elementos o caráter, a natureza da prescrição (obrigação, proibição ou permissão), e o conteúdo, a conduta que se deseja (fazer, não fazer ou poder fazer).

Na mesma linha, quando se emprega as expressões “ilícito civil” e “ilícito penal” não se está dizendo que são ontológica e teleologicamente diferentes entre si, mas que têm conteúdo diversos por resultarem de infrações a normas ou direitos de distintas categorias de Direito (civil e direito, respectivamente).

3.4. A TÉCNICA LEGISLATIVA DAS NORMAS INFRACIONAIS E SUA UTILIZAÇÃO PARA TIPIFICAÇÃO DE ILÍCITOS

A classificação de George Henrick von Wright (Calabrich, 2008) adequa-se às normas elaboradas pela técnica legislativa tradicional, isto é, quando o suporte fático descreve a conduta esperada (o que deve ou não deve ser feito) e o preceito estabelece a consequência para o caso de seu descumprimento (efeitos). Assim, o ilícito se configura quando a conduta praticada pelo sujeito normativo é diferente da descrita no suporte fático.

Com o desenvolvimento do princípio da legalidade no âmbito penal, segundo o qual não há crime sem prévia lei que o defina, desenvolveu-se uma técnica legislativa própria para a tipificação dos crimes, conhecida como “técnica de subsunção”.

Noticia-se que esta técnica foi adotada originariamente pelo Código Penal francês de 1810, denominado Código Napoleônico. No Brasil, à exceção do Código Penal contido nas Ordenações Philipinas de 1603, que perfilhou a metodologia legislativa tradicional, todos os demais adotaram a “técnica do tipo penal”: o Código Criminal do Império de 1830, o Código Penal da República de 1890, a Consolidação das Leis Penais de 1932 e o Código Penal de 1940, atualmente em vigor com alterações. Assim também as leis penais esparsas.

Por esta técnica, o legislador não prescreve como o sujeito normativo deve ou não deve agir, mas descreve a conduta que é considerada como infração penal e comina a respectiva pena. Infracional não é a conduta que destoa daquela descrita na norma, mas a que lhe corresponde, que a ela se subsume[231]. Daí Binding, estudado por Jakobs (2012, p. 13), afirmar que, ao praticar a conduta tipificada como crime, o indivíduo não viola a lei, mas a cumpre, pois age exatamente como nela está descrito, violando, sim, a norma nela contida.

O enunciado infracional, penal ou não-penal, não prescreve diretamente o que deve ou não deve ser feito. A regra de conduta, que indica como as pessoas devem se portar, não se encontra nos signos (texto da lei), mas no significado (norma).

[231] A adoção dessa técnica facilita sobremaneira a compreensão das condutas que são tipificadas em lei como crime, aumentando a probabilidade de cumprimento espontâneo dos comandos normativos.

Diferentemente do que se dá com a norma prescritiva de conduta, o conteúdo do tipo infracional só pode ser identificado indiretamente: é preciso ir ao enunciado, extrair a norma infracional nele contida para, finalmente, chegar à conduta imposta (obrigação ou proibição)[232].

Na tipificação de conduta não se descreve o que deve ser feito (obrigação) ou não deve ser feito (proibição). Inicia com o núcleo (verbo), descreve o comportamento que deve ser evitado e comina pena. É praticando a conduta descrita no enunciado que se comete a infração.

Quando o enunciado infracional descreve uma ação (conduta comissiva), a norma tem conteúdo proibitivo (não-fazer); se enuncia omissão (conduta omissiva), tem conteúdo obrigatório (fazer). Nas palavras de Brandão (2014, p. 55):

> Quando o legislador cria um tipo penal ele elabora uma fórmula conceitual e associa a esta fórmula uma pena. Tal fórmula, entretanto, não se confunde com a norma penal. Com efeito, se é verdade que se pode afirmar que a norma penal decorre do tipo, não se pode, por isso, identificar o tipo com a norma, já que ambos possuem diferentes funções na dogmática penal. O tipo é toda construção conceitual prevista em uma lei que individualiza o comportamento proibido pelo direito sob a ameaça de uma pena. Essa construção conceitual é uma fórmula linguística, que esquematiza os elementos que diferenciam o comportamento penalmente relevante do comportamento penalmente indiferente.

A conduta imposta pelo enunciado infracional é o oposto da que descreve. Ao dispor que "matar alguém: pena, reclusão de seis a doze anos", a lei está dizendo que é proibido matar alguém. A cominação de pena de detenção de um a seis meses a quem, podendo fazê-lo sem risco pessoal, deixa de prestar assistência à criança abandonada, indica ser obrigatória a prestação da assistência[233].

Mas nem todas de normas de direito penal são infracionais. Também existem aquelas materialmente integrantes da Parte Geral, que, sem tipificar condutas, tratam de institutos, definições, métodos, limites e prescrições "[...] que podem ser importantes para aplicação dos preceitos da Parte Especial [...]" (Lima, 1988, p. 77). Essas normas não se destinam à regulação da vida social, mas da atividade das autoridades e instituições responsáveis pela aplicação das normas penais incriminadoras e a assegurar direitos e garantias individuais contra eventuais

---

[232] A norma prescritiva de obrigação ou proibição, segundo classificação de von Wright, que é extraída do enunciado, revela direta e imediatamente a conduta obrigatória ou proibida, sem necessidade de qualquer esforço cognitivo adicional. Nisso difere da norma infracional. Esta, uma vez obtida do enunciado, consiste na tipificação da conduta como infração e na cominação de pena. Para identificação da obrigação ou proibição legalmente imposta é preciso novo trabalho hermenêutico, a fim de, a partir da análise da conduta típica, descobrir o que a norma obriga ou proíbe.

[233] Exemplos de enunciados normativos retirados do art.121 e art. 135 do Código Penal.

excessos estatais, obstando, por exemplo, qualquer medida tendente à implementação o Direito Penal do Inimigo[234].

O Direito Penal tem como fins a prevenção de crimes, a punição dos criminosos e a satisfação do interesse público no restabelecimento da ordem jurídica pela efetivação das sanções cominadas na lei. Tais objetivos são concretizados pela aplicação das normas penais infracionais.

Ocorre que, não raras vezes, norma penal infracional é integrada por normas penais não-infracionais, pois estas podem produzir efeitos jurídicos sobre a própria estrutura do crime ou da sanção, afetando a tipicidade, antijuridicidade, imputabilidade, punibilidade etc. Assim, por exemplo, as normas sobre consumação e tentativa, agravantes e atenuantes, inimputabilidade, prescrição extintiva da pretensão punitiva e outras.

Concretizada a conduta descrita no tipo penal, a norma infracional consubstancia-se com as normas não-infracionais pertinentes, originando a norma infracional conglobante que incide sobre o caso concreto e a ele deve ser aplicada. A norma penal incriminadora conglobante é a que norma infracional individual, ainda que no plano abstrato, caso não tenha sido aplicada.

O estudo da norma infracional conglobante, longe de ter perspectiva puramente teórica e doutrinária, contribui com o fortalecimento do direito vivo. Permite que se identifique com precisão a norma incidente sobre o caso e que deve ser aplicada, satisfazendo o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica, reprimindo os criminosos e prevenindo a criminalidade não apenas a partir de dados genéricos, mas individualizados. Assim, aproxima o Direito da Realidade.

A relação entre normas não-infracionais e infracionais é de meio e fim. Aquelas, com exceção das normas integrativas, existem para regular e viabilizar a aplicação destas.

Não se está afirmando que as normas infracionais sejam mais importantes que as não-infracionais. A validade da aplicação daquelas pressupõe o respeito destas. Se violada qualquer norma-meio, a aplicação da norma-fim é ilícita. Naturalmente, a extensão do vício depende do conteúdo da norma-meio desatendida e de seus efeitos.

---

[234] Gunther Jakobs sustenta a necessidade de implementação do Direito Penal do Inimigo como único meio de impedir que pessoas persistentemente desviantes dos padrões de conduta – que praticam reiteradamente crimes graves e jamais deixarão de cometê-los, pois, como criminosos por convicção, não se inibem com o risco de ser sancionado penalmente – deixe de submeter os indivíduos a estado de perigo constante. Por isso, defende o autor alemão, a única forma de trazer segurança à sociedade é, em relação a essa especial categoria de criminosos, transferir o fundamento da sanção penal da culpabilidade para periculosidade, o que pode justificar, inclusive, a atuação preventiva do Estado. Daí por que os defensores do Direito Penal do Inimigo têm grande simpatia pelos crimes de perigo abstrato (Dieter, 2009, p. 27-29).

O processo-crime inaugurado por ação pública (denúncia do Ministério Público) quando o caso é de ação de iniciativa privada (queixa do ofendido) padece de vício que macula todo processo, desde o início. Já a fixação da pena com desrespeito ao critério trifásico macula a dosimetria, não o processo nem a condenação em si.

Originada no Direito Penal para elaboração de enunciados descritivos de condutas consideradas delituosas, a técnica de tipificação de condutas vem sendo bastante utilizada nos diversos subsistemas jurídicos para instituição de infrações não-penais. Exemplos são os artigos 24 a 92 do Decreto n. 6.514/2008[235], que trazem as infrações administrativas ao meio ambiente, o art. 36 da Lei n. 12.529/2011[236], que tipifica infrações à ordem econômica, e os artigos 9º a 11 da Lei n. 8.429/1992[237], alterados pela Lei n. 14.230/2021, que dispõem sobre os atos de improbidade administrativa.

3.5 AS FUNÇÕES DAS NORMAS INFRACIONAIS NO DIREITO PENAL E NOS DEMAIS SUBSISTEMAS DE DIREITO

Se ilícitos e sanções são ontológica e teleologicamente idênticos em qualquer categoria de Direito, o que particulariza esses institutos no Direito Penal? O Direito Penal trabalha com esses institutos de modo diferente que os demais subsistemas jurídicos?

Cada subsistema jurídico cível – expressão aqui utilizada em contraposição à penal – têm como objeto a tutela de bens jurídicos pertinentes a determinados aspectos da vida que são considerados relevantes pelo Direito para manutenção da paz social. O Direito Penal tutela bens jurídicos relativos aos demais subsistemas contra um tipo específico de agressão: a infração penal.

---

[235] BRASIL. **Decreto n. 6514 de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 20/04/2024.

[236] BRASIL. **Lei n. 12.529, 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 20/04/2024.

[237] BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 20/04/2024.

No Direito Penal, as normas infracionais são protagonistas, pois é por sua aplicação que o Estado exerce o poder punitivo, prevenindo novos ilícitos, reprimindo o infrator e atendendo o interesse coletivo no restabelecimento da ordem jurídica. É por meio das normas infracionais que o Direito Penal cumpre sua função social.

Diferentemente, nos demais subsistemas jurídicos, as normas infracionais têm um papel secundário. A função social dos demais ramos do Direito é exercida pelo cumprimento de suas normas de conteúdo prescritivo, cuja coercibilidade é fortalecida pelas normas infracionais. Estas têm como finalidade aumentar o poder de persuasão das normas prescritivas sobre os sujeitos normativos, a fim de que cumpram espontaneamente as obrigações e proibições nelas estabelecidas e respeite os direitos por elas assegurados a terceiros.

No direito penal, as normas infracionais são normas-fim, cuja incidência independe do descumprimento de norma penal não-infracional. Nos outros subsistemas, são normas-meio e subsidiárias. Noutras palavras: na seara penal, as normas prescritivas de obrigações, proibições e permissões "trabalham" para as normas infracionais; nos demais, as normas infracionais "trabalham" para as normas prescritivas de obrigações e proibições e para os direitos originados de normas permissivas.

A diferença não invalida a conclusão de que ilícito e sanção são inerentes à Teoria Geral do Direito. A utilização das normas infracionais de modos diversos no direito penal (como normas-fim) e nos outros subsistemas jurídicos (como normas-meio) não interfere na identidade de essência e fins desses institutos. O uso é sempre uma ação exterior e posterior à constituição do objeto utilizado, sendo estranho à essência e à destinação da espécie a que pertence[238].

3.6 CRITÉRIOS PRAGMÁTICOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO ILÍCITO PENAL

Tendo em vista a inexistência de diferença ontológica e teleológica entre ilícito penal e não-penal e sendo a técnica legislativa do tipo de subsunção não mais utilizada apenas na seara criminal, é importante identificar critérios objetivos a partir dos quais possam ser categorizados.

3.6.1 Origem legislativa da norma tipificadora

[238] O uso não afeta a natureza nem a destinação própria da categoria do objeto utilizado. Pode até afetar em relação às unidades utilizadas, mas não de toda categoria a que pertencem. Dois objetos podem ser misturados e, com sua combinação, constituírem um terceiro diferente daqueles que lhe deram origem. Mas isso não afeta a essência e os fins das categorias dos objetos utilizados. Até pode ser descoberta uma nova utilidade, destinação, mas isso não compromete as anteriormente conhecidas nem a essência dos objetos que foram usados.

A competência para legislar sobre normas penais, infracionais ou não, é privativa da União (CF, 1998, art. 22, I). Estados, Distrito Federal e Municípios não podem dispor a respeito. Não podem criar, modificar e extinguir crimes, sanções penais nem disciplinar qualquer questão relacionada ao poder-dever do Poder Público de prevenir e reprimir a criminalidade no âmbito da persecução, do processo e da execução penal.

No entanto, os entes federativos subnacionais dispõem de competência concorrente para legislar sobre outras matérias (Brasil, CF,1988a, art. 24) e têm poder de polícia administrativa (CF, 1988, art. 145, II). Com isso, podem editar normas, prescritivas e infracionais, impositivas de obrigações e proibições, assim como assecuratórias de direitos, as quais, se violadas, podem configurar ilícito não-penal e ensejar aplicação de sanção.

Com isso, pode-se afirmar que, em regra, se está diante de infração administrativa caso o tipo seja estabelecido em ato legislativo editado por Estado, Distrito Federal ou Município, salvo a hipótese de inconstitucionalidade por usurpação de competência legislativa privativa da União, o que não é presumível.

Isso não contribui para identificação da natureza jurídica da infração definida em lei da União, ante sua competência para dispor tanto sobre infrações penais quanto não-penais.

3.6.2 Cominação de pena restritiva de liberdade

O art. 1º do Decreto-lei n. 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal) classifica as infrações penais em duas espécies: (i) crime, quando a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; e (ii) contravenção, se a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Se a lei cominar pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples) estar-se-á diante de infração penal, não de infração não-penal.

As exceções, confirmadoras da regra, constam na Constituição Federal, que prevê a prisão por ilícito não-penal para o "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (art. 5º, LXVII)[239] e como punição disciplinar militar (art. 142, § 2º).

[239] O dispositivo constitucional também trata da prisão civil do depositário infiel. Contudo, o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678/1992, somente prevê a possibilidade de prisão civil em caso de inadimplemento de obrigação alimentícia (art. 7º, item 7). Considerando a natureza supralegal da convenção, o

Mas a contravenção também é modalidade de infração penal e, para ela, a pena de multa pode ser cominada isoladamente. Cominada somente pena de multa, seu caráter pecuniário não contribuirá para identificar se a infração é ou não penal.

O mesmo ocorre com relação às infrações e sanções cominadas para pessoas jurídicas, quando possível sua responsabilização criminal, como nos crimes ambientais, tendo em vista que as penas privativas de liberdade são incompatíveis com sua condição de ente desprovido de corpo vivo.

Nestes casos é necessário recorrer a outros parâmetros para identificação da natureza jurídica da infração.

3.6.3 Conteúdo do enunciado normativo e localização topográfica no ato legislativo

O próprio enunciado normativo pode ser valioso instrumento, quiçá o mais eficaz, para identificação da natureza jurídica da infração que tipifica.

Como a União tem competência legislativa para instituir tanto infrações penais quanto administrativas, no âmbito de suas competências privativa e concorrente, respectivamente, os signos utilizados no enunciado podem indicar, explícita ou implicitamente, a natureza jurídica do ilícito que se está a tipificar.

Não é raro o próprio enunciado legal qualificar expressamente o caráter da infração, a revelar a intenção do legislador de evitar dúvida quanto à questão, o que contribui para maior transparência da atividade legislativa, segurança jurídica para os destinatários das normas e isonomia em sua aplicação pelas autoridades competentes.

O art. 70 da Lei n. 9.605/1998 dispõe que ser "infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". O art. 4º da Lei n. 8.137/1990, *caput*, prescreve que "constitui crime contra a ordem econômica" e nos incisos I e II descreve as condutas típicas. O caráter de cada infração está expressamente nos enunciados normativos.

Supremo Tribunal Federal entendeu que a lei regulamentadora da prisão civil de depositário infiel deixou de ter incidência na ordem jurídica nacional. A matéria é objeto da Súmula Vinculante n. 25: "É ilícita a prisão civil de um depositário infiel, independentemente da modalidade de depósito".

Há casos em que o dispositivo legal é omisso, mas a natureza jurídica da infração pode ser identificada a partir do agrupamento de enunciados[240] no qual está inserido.

Os artigos 66 a 69-A da Lei n. 9.605/1998 não qualificam as infrações descritas como criminais. Porém, como estão localizados na Seção V da lei, intitulada "Dos Crimes contra a Administração Ambiental", independentemente das penas cominadas, pode-se afirmar que se constituem em infrações penais, e não administrativas.

Estes são alguns critérios que podem ser utilizados pelo intérprete para identificação da natureza jurídica da infração instituída por lei federal, que pode dispor tanto sobre infrações penais quanto não-penais. Mas não são os únicos. Ao contrário, existem vários outros.

A exposição de motivos do projeto de lei, a íntegra do dossiê legislativo, contendo votos, pareceres e manifestações orais de parlamentares, e a mensagem de veto da Presidência da República são instrumentos que muito revelam sobre as normas contidas nos dispositivos legais aprovados pelo Congresso Nacional. E, assim, pode contribuir para descoberta da verdadeira natureza jurídica das condutas típicas.

3.7. O PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE COMO CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

Para que a obrigação, proibição ou infração seja validamente instituída é preciso que seu objeto tenha pertinência temática com a matéria submetida à competência do ente federativo e esteja no âmbito de sua atuação legislativa. Se a norma extrapolar tais limites padecerá de inconstitucionalidade formal. Sendo nula e juridicamente ineficaz, a infração ao seu comando não configura ilícito nem legitima aplicação de sanção.

Daí ser importante estabelecer critérios claros e objetivos para o preciso delineamento das competências legislativas. Não em termos abstratos, mas concretos.

Da forma como distribuída a competência legislativa nos artigos 22 e 24 da Constituição Federal, para identificação do ente político competente para legislar deve-se definir: (i) em qual subsistema jurídico a matéria se enquadra; e (ii) se a questão a ser normatizada é de interesse geral, regional ou local, caso a matéria se insira em subsistema jurídico submetido à legislação corrente.

---

[240] O art. 10, V, da Lei Complementar n. 95/1998 estabelece que o "agrupamento de artigos poderá constituir Subseções; o de Subseções, a Seção; o de Seções, o Capítulo; o de Capítulos, o Título; o de Títulos, o Livro e o de Livros, à Parte". Os agrupamentos realizados e intitulados de acordo com as razões que unem seus enunciados.

Matérias de competência privativa somente podem ser normatizadas pela União, salvo se lei complementar autorizar Estados e Distrito Federal a sobre elas legislar (CF, 1988, art. 22). A impossibilidade jurídica de coexistência com leis de entes subnacionais faz com que as normas aprovadas pela União no exercício da competência privativa tenham sempre caráter nacional.

Quanto à repartição de competência legislativa concorrente, o Constituinte adotou o critério vertical (CF, 1988, art. 24, caput e incisos), difundido após a Primeira Guerra Mundial como meio de fortalecimento da atuação coordenada dos entes federativos. Assim, todos podem legislar sobre a mesma matéria, mas em espetros diferentes: a União edita normas gerais (CF, art. 24, § 1º); os Municípios, de interesse local (CF, 1988, art. 30, I); os Estados, sobre questões residuais (CF, 1988, art. 24, § 2º, e art. 25, § 1º); e o Distrito Federal, geralmente, acumula as competências estaduais e municipais (CF, 1988, art. 32, § 1º).

A Constituição Federal distribui as competências do Poder Público entre os três níveis federativos com base no princípio da predominância do interesse, que se aplica "não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias"[241].

Trata-se de critério político, utilizado pelo Constituinte para distribuir as competências estatais entre os entes federativos, e jurídico, a ser empregado pelo aplicador do Direito na resolução de eventuais conflitos normativos.

O interesse predominante a ser considerado não é do Governo, mas do ente político; não é o momentâneo, mas o cristalizado na Constituição Federal. As competências estatais não podem ficar à mercê de ideologias políticas de governantes de plantão nem de interesses sociais passageiros, muitas vezes inspirados por circunstâncias isoladas e específicas que são usadas politicamente para justificar aprovação de leis e/ou adoção de medidas executivas até então fora da agenda do Poder Público.

---

[241] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator. **ADI 5.774/MG**. Ação proposta pela Procuradoria Geral da República em face da Lei n. 20.805/2013 do Estado de Minas Gerais, que limitou a um por quarenta mil eleitores a quantidade de clínicas médicas e psicológicas credenciadas para realização de exames em candidatos à permissão para dirigir veículo automotor, à renovação da Carteira Nacional de Habilitação e à troca de categoria de habilitação e sobre quantidade de estabelecimentos comerciais fabricantes de placas e tarjetas para veículos automotores. A lei foi declarada inconstitucional porque, não obstante o Estado seja autônomo e tenha justificado a edição da lei na necessidade de melhoria dos serviços prestados aos usuários, sobretudo com a equalização do número de clínicas em âmbito estadual, entendeu- se que a norma versa prioritariamente sobre trânsito e transporte, matéria à competência legislativa privativa da União (CF, art. 22, XI) e agride os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (CF, art. 1º, IV, e art. 170, *caput* e IV). Relator: Min. Alexandro de Moraes. Corrêa. Julgado em 20 de setembro de 2019. Publicado em 03 de outubro de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490352. Acesso em 20/02/2024.

São interesses prioritários: (i) da União, ente federativo central, matérias de relevância nacional, assim consideradas aquelas que precisam e podem ser tratadas uniformemente em todo o País, seja pela sua importância para integridade e funcionamento do sistema federativo seja porque são indiferentes a particularidades regionais e locais (artigos 21 a 24); (ii) dos Municípios, entes federativos menores e mais próximos do povo, os assuntos de interesse local (art. 30, I); (iii) dos Estados, entes intermediários, as matérias que não sejam de interesse nacional nem local e não lhes tenham sido vedadas expressamente (art. 25, § 1º); e (iv) do Distrito Federal, misto de Estado e Município, as matérias reservadas a ambos, à exceção daquelas que tenham sido atribuídas pela Constituição Federal à União, como a organização judiciária e administrativa do seu Poder Judiciário e Ministério Público (art. 22, XVII).

À luz desse critério, os poderes-deveres estatais são assim distribuídos pela Constituição Federal: (i) competências materiais exclusivas da União (art. 21) e comuns, compartilhadas com Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23); e (ii) competências legislativas privativas da União (art. 22), concorrentes e supletivas dos Estados e Distrito Federal (art. 24) e duplamente supletivas[242] dos Municípios (art. 30, I e II).

A competência privativa da União diz respeito à edição de normas sobre matérias que o Constituinte considerou merecedoras de regulação uniforme em todo o território nacional, seja porque relevantes ao pacto federativo seja porque estranhas a peculiaridades regionais e locais, tais como as relativas a direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e trabalhista (Brasil, CF, 1988a, art. 22, I).

Mas os entes subnacionais não são meros figurantes em nossa federação. Um País com tão-vasto território e marcado por tantas e intensas diversidades sociais, culturais, econômicas, políticas e outras não poderia ser conduzido apenas por um governo central. A legislação e as políticas públicas nacionais e federais seriam incapazes de atender às peculiaridades regionais e locais. Aos Estados, Distrito Federal e Municípios cabem esse papel.

Ainda que os entes federativos sejam dotados de autonomia política, administrativa e financeira, são partes integrantes da República Federativa do Brasil, que é una e indissolúvel. O corpo vai mal quando qualquer dos membros está doente. A saúde da República Federativa do Brasil depende do bem-estar de todos os seus entes federativos e, naturalmente, de suas respectivas populações.

[242] Duplamente supletivas porque os Municípios podem suplementar tanto a legislação federal quanto a estadual.

A distribuição de competências não tem como objetivo isolar os entes federativos, a fim de que cada um cuide apenas das matérias de seu interesse, sem preocupação com as demais. Na verdade, a repartição dos poderes-deveres estatais tem como finalidade otimizar a alocação de recursos públicos na satisfação dos interesses da coletividade, o que pode ser alcançado pela concretização dos fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil.

O federalismo cooperativo busca instituir uma rede de integração para, por comunhão de esforços, chegar mais célere e eficientemente ao destino desejado. Seria inútil centralizar a competência material e legislativa sobre questões que possam adquirir colorido regional ou local; tampouco seria racional descentralizar a competência para legislar e praticar atos sobre questões que devam ser resolvidas nacional e uniformemente.

A ideia por detrás do federalismo cooperativo é que, havendo comunhão de interesses, se cada um atuar na área em que é mais eficiente chegar-se-á mais rápido ao destino desejado. Em nenhum momento se desejou, por meio da repartição de competências, pretender isolar um ente federativo dos demais, como se fosse possível separar um membro do corpo sem que este seja descaracterizado.

3.8. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS SUBSISTEMAS DE DIREITO E SUA UTILIZAÇÃO COMO CRITÉRIO DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

O subsistema de Direito ao qual pertence a matéria é um dos principais critérios eleitos pelo constituinte para distribuição de competências legislativas entre os entes políticos. Tanto que a Constituição Federal estabelece que compete: (i) à União legislar privativamente sobre "direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho" (art. 22, I); e (ii) à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios legislarem concorrentemente sobre "direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico" (art. 24, I).

Além dos ramos do Direito expressamente referidos na Constituição Federal, outros são evocados implicitamente mediante referência às matérias que devem ser objeto de legislação. Por exemplo: direito administrativo (art. 22, II e III), direito das águas (art. 22, IV), direito energético (art. 22, IV), direito da tecnologia da informação ou digital (art. 22, IV), direito das telecomunicações (art. 22, IV), direito de trânsito e transporte (art. 22, XI), direito indígena (art.

22. XIV), direito orçamentário (art. 24, II), direito do consumidor (art. 24, V), direito ambiental (art. 24, VI e VIII), direito previdenciário (art. 24, XII) e direito da saúde (art. 24, XII).

Em alguns casos, a identificação do subsistema de Direito ao qual a norma pertence é simples; em outros, nem tanto. Às vezes é mais fácil descobrir que a norma não pertence a certa categoria do que identificar aquela da qual faz parte.

A constante evolução e especialização da ciência jurídica e do Direito, tal como ocorre em praticamente todas as áreas de conhecimento, dá azo a novas e incessantes ramificações. Os sinais distintivos entre as espécies e subespécies jurídicas vão se apagando; as linhas divisórias tornam-se sucessiva e gradativamente mais tênues, dificultando, senão impossibilitando, um preciso enquadramento da norma[243].

Não se ignora que essa realidade, em constante e cada vez mais rápida evolução. Novos institutos e conceitos nasceram; outros, há muito existentes e incontroversos, têm significados completamente diferentes. Há algumas décadas soaria insano falar-se em inteligência artificial e aprendizado de máquina, bem como já foi incontroverso que só poderia haver casamento entre homem e mulher, sendo inadmissível sua realização entre pessoas do mesmo sexo. Hoje, a inteligência artificial tem lugar comum, está espraiada em todas as áreas da vida, das ciências exatas, humanas e biológicas, e o casamento deixou de ter como premissa a união heterossexual, centrando-se atualmente na união interpessoal com a intenção de constituir família.

O Direito, enquanto sistema destinado a atuar no mundo social, não pode se descolar da realidade, sob pena de tornar-se obsoleto e inútil. Quando o constituinte ou o legislador não agem com a agilidade necessária para acompanhar a evolução social, o Poder Judiciário deve conformar os enunciados legislativos à nova realidade fática.

Tal processo, levado a efeito pela realidade sobre a Constituição, denomina-se mutação constitucional, que consiste na gradual modificação do conteúdo da Constituição sem formal alteração de seu texto. Pressupõe efetiva modificação da realidade social e/ou jurídica em cotejo com aquela que existia no momento da edição da norma. É necessária uma exegese atualizadora para compatibilizar a Constituição "**com as novas exigências**, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos **que caracterizam**, em seus e

[243] Outrora existia o Direito Constitucional, puro e simples. Com a evolução da ciência e da legislação, sem prejuízo dele enquanto espécie, fala-se em subespécies como Direito Constitucional Administrativo, Direito Constitucional Ambiental, Direito Constitucional do Trabalho, Direito Constitucional Econômico, Direito Constitucional Penal e outros. À medida que as ramificações se proliferam, torna-se mais difícil distinguir um do outro em razão do aumento de seus pontos de contato.

complexos aspectos, a sociedade contemporânea"[244] (HC 9.450/MG, grifos do original, p. 2). Sem isso não há mutação constitucional.

Semelhante processo ocorre no âmbito legislativo, infraconstitucional, sempre que as leis não mais se adaptem à realidade vigente em razão de substancial modificação da situação fática e dos valores sociais existentes na época da promulgação da lei. Exemplo disso é que a evolução social tornou obsoleto o crime de adultério antes mesmo da revogação do art. 240 do Código Penal[245] e o que não eram "condições degradantes de trabalho" ontem são hoje, ante o avanço na proteção dos direitos sociais.

Os subsistemas jurídicos, com as novas ramificações trazidas pela evolução social, são previstos na Constituição Federal como critério de repartição de competências legislativas entre os entes federativos. Daí ser ser imprescindível identificar-lhes a essência para que as normas distribuidoras de competência legislativa possam ser adequadamente aplicadas.

3.9. A INTANGIBILIDADE DA ESSÊNCIA E DO CONTEÚDO DOS "CONCEITOS CONSTITUCIONAIS" PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Constitucionalização é o fenômeno pelo qual um instituto é utilizado pelo Constituinte para construção dos enunciados normativos da Constituição. Na medida em que isso ocorre, o instituto, qualquer que seja a origem, natureza e conteúdo, passa a ter relevância, significado e rigidez constitucional.

Daí a expressão "conceito constitucional", indicativa do significado nuclear com que o elemento é recepcionado pela Constituição. Uma vez constitucionalizado, o instituto e seu significado ganham *status* constitucional, devendo seu núcleo conceitual ser respeitado tanto pelos legisladores e aplicadores do Direito.

---

[244] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ementa. **HC 90.450/MG**. "A questão **dos processos informais** de mutação constitucional **e o papel do Poder Judiciário**: **a interpretação judicial** como instrumento juridicamente idôneo **de mudança informal** da Constituição. **A legitimidade da adequação**, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, **se e quando** imperioso compatibilizá-la, **mediante exegese atualizadora**, com as **novas** exigências, necessidades **e** transformações **resultantes** dos processos sociais, econômicos **e** políticos **que caracterizam**, em seus múltiplos **e** complexos aspectos, a sociedade contemporânea". Relator: Min. Celso de Mello. Julgado: 23 de setembro de 2008. Publicado: 06 de fevereiro de 2009.Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur1697/false. Acesso em: 20/03/2024.

[245] Revogado pela **Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: art. 240 do Código Penal. Acesso em: 20/03/2024.

O Supremo Tribunal Federal emprega o termo com bastante frequência, tendo-o feito recentemente em relação aos "conceitos constitucionais de faturamento e de receita"[246].

Exatamente por ter ampliado o "conceito constitucional" de faturamento, previsto no art. 195, I, "b", da Constituição Federal como base imponível da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), o § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal[247].

Os "conceitos constitucionais" ficam imunes à atividade do legislador comum. Sua alteração apenas pode ser realizada por emenda constitucional, mesmo assim se não violar cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, § 4º).

Nem poderia ser diferente. Se lei pudesse modificar substancialmente o significado, o conteúdo e o alcance do instituto utilizado em enunciado da Constituição, ser-lhe-ia permitido alterar a própria norma constitucional nele contida.

O art. 110 do Código Tributário Nacional positiva este princípio, embora restritamente à definição, conceito e alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados para definir ou limitar competências tributárias em nível constitucional[248].

A norma é boa, apesar de desnecessária e tímida. Boa porque a positivação orienta o legislador ordinário e o aplicador do Direito sobre o caminho a seguir. Desnecessária porque a intangibilidade dos "conceitos constitucionais" é inerente à supremacia da Constituição, sendo despicienda previsão em lei. Tímida porque nenhum instituto utilizado no texto constitucional

---

[246] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do Relator. **RE-RG 593.544/RS**. Neste julgamento, onde restou apreciado o Tema 504 da Repercussão Geral, o eminente Relator faz uma análise da legislação que conceitua faturamento e receita bruta, a partir da qual define o sentido em com que esses institutos foram recepcionados na Constituição. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 19 de dezembro de 2023. Publicação: 08 de março de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20593544%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 01/06/2024.

[247] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do Relator. **RE 390.840/MG**. "A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada". Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 09 de novembro 2005. Publicação: 15 de agosto 2006. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/762576/inteiro-teor-100478739. Acesso em: 08/03/2024.

[248] BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**.Código Tributário Nacional. Art. 110: A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 13/04/2024.

pode ser substancialmente alterado pelo legislador nem pelo intérprete, não se restringindo essa impossibilidade a institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados na definição e limitação de competências tributárias.

Não se está dizendo que legislador, no exercício do seu poder de conformação, não possa editar norma para definir o significado e o conteúdo de institutos utilizados no texto constitucional. Até porque não seria razoável exigir que a Constituição Federal (1988) fosse ainda mais minuciosa do que é. Vedado ao legislador é abusar deste poder para, modificando substancialmente a essência e o conteúdo de um "conceito constitucional", esvaziar ou deturpar a própria norma da Constituição que dele se utiliza.

A intangibilidade dos "conceitos constitucionais" não é agredida pela interpretação evolutiva, ante a existência de mutação constitucional, nem quando sua modificação se destina a robustecer a tutela direito ou garantia fundamental, conforme art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Os artigos 22 e 24 da Constituição Federal utilizam-se dos subsistemas jurídicos – direito penal, direito civil, direito processual, direto do trabalho, direito eleitoral, direito tributário, direito financeiro, direito previdenciário etc. – para fins de repartição de competência legislativa entre os entes políticos. Esses subsistemas jurídicos foram constitucionalizados e, por isso, o núcleo conceitual de cada um deles está fora do alcance do legislador ordinário.

Assim, não é apenas porque o legislador inseriu um enunciado no Código Civil que ela é de direito civil. O que define o subsistema jurídico ao qual uma norma pertence não é o ato legislativo no qual está inserido, mas seu conteúdo.

3.10. A EFICÁCIA JURÍDICA COMO CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUBSISTEMA DE DIREITO AO QUAL PERTENCE A NORMA

O enquadramento da matéria no respectivo subsistema de Direito é indispensável à identificação do ente federativo competente para normatizá-la.

É verdade que o Constituinte não estabeleceu explicitamente o âmbito material e pessoal de cada subsistema de Direito explicitamente anunciado. Isso não significa que o legislador tem total disponibilidade sobre a questão. Os conceitos de cada um desses subsistemas foi objeto de constitucionalização quando o Constituinte deles se utilizou para construção de normas de repartição de competência federativa.

A identificação do conceito constitucional de cada subsistema jurídico deve partir, claro, da própria Constituição Federal, que, embora não disponha expressa e especificamente sobre a questão, contém elementos que permite delinear os campos próprios das normas jurídicas.

Tanto o adjetivo atribuído ao subsistema jurídico quanto a matéria sobre a qual se pode legislar são representadas por expressões (signos) cujos núcleos semânticos (significados) revelam o respectivo objeto ou finalidade.

Com efeito, a denominação dos subsistemas é composta pelo substantivo "direito", indicando trata-se de um sistema de normas jurídicas, e pelo adjetivo indicativo de seu objeto ("penal", "civil", "penitenciário", "processual" etc.).

A utilização da expressão "direito penal" intuitivamente indica que o Constituinte quis se referir às normas pertinentes ao poder punitivo do Estado na esfera criminal; direito civil, às normas regulatórias de "direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações"[249]; direito eleitoral, às "normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado"[250]; direito do trabalho, às "normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho"[251]; e assim por diante.

A própria denominação do subsistema de Direito indica seu âmbito material e subjetivo, o que pode de robustecido pela teoria geral do direito, normas de direito positivo, exposições de motivos de leis, dossiês de processos legislativos, estudos doutrinários, costumes e jurisprudência. Enfim, qualquer fonte de informação capaz de revelar o espectro sobre o qual devem incidir as normas de cada segmento de Direito pode ser utilizada para pesquisa do seu "conceito constitucional".

A análise da adequação da norma ao subsistema de Direito deve feita de acordo com o bem juridicamente tutelado, que é identificado pelo preceito normativo, no qual se encontram definidos os efeitos jurídicos decorrentes da incidência da norma sobre seu suporte fático.

É a eficácia jurídica que revela o subsistema de Direito ao qual a norma ajusta.

---

[249] BRASIL. **Lei n. 3.701, de 1 janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Art. 1º: "Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm. Acesso em: 13/04/2024.

[250] BRASIL. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965.** Código Eleitoral. Art. 1º: "Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737compilado.htm. Acesso em: 13/04/2024.

[251] BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 1º: "Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 13/04/2024.

O suporte fático é indiferente a esse processo. Isso porque um mesmo fato pode ser estabelecido como hipótese de incidência de normas pertencentes às mais diversas categorias jurídicas ou vários fatos podem ser previstos como hipótese de incidência de uma única norma.

O evento morte compõe o suporte fático de normas de vários subsistemas jurídicos: no direito penal pode configurar o crime de homicídio; no direito cível pode gerar a obrigação de pagar indenização por danos materiais e morais; no direito previdenciário pode implicar concessão de benefício de pensão aos dependentes do falecido; no direito administrativo pode ensejar responsabilidade do servidor por infração funcional; e assim por diante. Em todos estes casos tem-se um único fato (morte) que, agregado a outros elementos dos respectivos suportes fáticos, pode ensejar a incidência de inúmeras normas, constituindo fatos jurídicos de espécies diversas.

Noutra vertente, existem os crimes de ação múltipla, ou de conteúdo variado, que se configuram quando praticada qualquer uma das condutas descritas no tipo. Há um único crime, independentemente de ter sido praticada uma ou mais das condutas obrigatórias ou proibidas.

O crime de tráfico de entorpecentes se configura se praticada, isolada ou cumulativa, uma ou mais das dezoito condutas previstas no art. 33 da Lei n. 11.343/2006: "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer"[252]. A prática de várias condutas diferentes configura um único crime.

A incidência da norma origina o fato jurídico, fazendo com que o fato social deixe de integrar apenas o "mundo do ser" e passe, simultaneamente, ao "mundo do dever-ser". Caso o fato social integre o suporte fático de mais de uma norma, origina-se mais de um fato jurídico, cada qual produzindo efeitos próprios.

Os fatos sociais e os fatos jurídicos, existindo em planos distintos, são autônomos entre si.

Os fatos jurídicos persistem com o colorido dado pela norma jurídica no momento da incidência. Eventuais alterações ocorridas no mundo do ser são-lhes indiferentes, exceto se o próprio Direito lhes atribuir relevância jurídica. Isso porque, enquanto sistema autopoiético, a

---

[252] BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad [...]. Art. 33: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 13/04/2024.

ordem jurídica possui seus próprios filtros, selecionando os dados que aceita, ditando como os recebe e estabelecendo os efeitos que produzirão. Nem tudo que ocorre no ambiente ou em outros sistemas são assimilados juridicamente.

A invasão, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, de terreno ou edifício alheio, pode configurar crime de esbulho possessório (CP, art. 161, § 1º, II). Ainda que a invasão cesse por iniciativa do invasor, deixando de existir no mundo fenomênico, a conduta criminosa de esbulho possessório (fato jurídico) continua a existir no mundo jurídico para fins penais. Ainda que a conduta e seus efeitos tenham cessado no mundo real, persistem no mundo jurídico, salvo se o Direito dispuser de forma diferente.

O crime continuado é outro exemplo dessa coexistência paralela e autônoma dos fatos sociais e jurídicos: sob o ponto de vista fático há mais de uma conduta independente entre si; para fins sancionatórios, por questão de política criminal, se as condutas configurarem crimes de mesma espécie e forem praticadas em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, com unidade de desígnios, são consideradas como um único ato ilícito para fins de aplicação de pena (CP, art. 71, *caput*).

Se um único fato social pode originar dois ou mais fatos jurídicos independentes e autônomos entre si e se vários fatos diferentes podem ensejar o surgimento de um único fato jurídico, os elementos da hipótese de incidência não podem ser utilizados na identificação do subsistema ao qual a norma pertence. O suporte fático, apesar de ser parte indispensável da norma, tem caráter e conteúdo meramente descritivos[253].

São os efeitos jurídicos decorrentes da incidência – relações jurídicas, direitos subjetivos e deveres, pretensões e obrigações, ações/exceções e situações de acionado/exceptuado –, previstos no preceito, que perpassam para o mundo do Direito, podendo ser utilizados como critério para enquadramento da norma no respectivo subsistema normativo.

3.11. OS FENÔMENOS DA NORMATIVIDADE CONGLOBANTE, DOS ENUNCIADOS MULTINORMATIVOS E DAS NORMAS DE EFICÁCIA PLURITEMÁTICA DIANTE DO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

[253] A conduta e seus efeitos concretos na realidade social, que são descritos da hipótese de incidência da norma, pertencem exclusivamente ao mundo do ser. Assim, não podem ser utilizados para categorização da norma nos subsistemas de Direito.

A lei, enquanto diploma legislativo, é composta pelos enunciados (artigos, parágrafos, incisos e alíneas). A norma, extraída do enunciado, constitui-se pela integração do suporte fático ao preceito. Tais elementos podem estar concentrados num único enunciado, dispersos em mais de um ou até mesmo em leis diversas.

A norma tipificadora do crime de tentativa de homicídio é composta pela consubstanciação dos enunciados previstos no art. 121 e no art. 14, II e parágrafo único, do Código Penal. Nem por um nem por outro isoladamente, mas por ambos.

Da mesma forma que uma norma pode estar contida em mais de um enunciado ou lei, um único enunciado pode conter mais de uma norma. Isso ocorre quando um único dispositivo contém na hipótese de incidência a descrição de fatos que, mesmo se ocorridos em um único contexto, produzem efeitos jurídicos diversos entre si, ainda que de idênticas natureza e conteúdo. São enunciados multinormativos, que contêm mais de uma norma, as quais podem pertencer ao mesmo ou a diferentes subsistemas de Direito.

O art. 966, II, do Código de Processo Civil estabelece que a decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetência. As duas hipóteses de rescisão previstas no enunciado – ser o juiz impedido ou ser o juízo absolutamente incompetente – são distintas e autônomas entre si. Podem existir isolada ou cumulativamente. Cada uma delas, por si só, faz nascer o vício da rescindibilidade e assegura à parte prejudicada direito próprio à rescisão. Ainda que de idêntica natureza, conteúdo e resultado prático, os direitos são autônomos entre si. Tanto que pode ser ajuizada uma ação rescisória com base nos dois vícios ou cada vício pode fundamentar uma ação rescisória diferente. No caso, ambas as normas integram o subsistema do direito processual civil.

A situação é diferente se uma única norma produz vários efeitos jurídicos[254], os quais podem ter pertinência temática com um ou mais sistemas de Direito. São as normas de eficácia pluritemática. Quando todos têm mesma natureza, os efeitos são homogêneos; se têm naturezas diferentes, os efeitos são heterogêneos.

O art. 366 do Código de Processo Penal tem como hipótese de incidência um fato processual – o não-comparecimento nem a constituição de advogado pelo acusado citado por edital – que produz como efeitos a suspensão do processo e do prazo prescricional. Um único fato jurídico – revelia de réu citado por edital – produz efeitos no direito processual penal, com

[254] Os efeitos jurídicos produzem-se imediata, automática, inevitável e infalivelmente com a incidência da norma. Sua concretização no mundo fático refere-se aos efeitos sociais ou efetividade das normas. Aqui se refere à independência dos efeitos jurídicos.

a paralisação temporária do processo, e no direito penal, com a suspensão do curso do prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal. Daí dizer-se que essa norma é mista ou híbrida[255].

O art. 2º da Lei. 13.964/2019 deu nova redação ao art. 171, § 5º, do Código Penal para estabelecer que o crime de estelionato, anteriormente de ação penal incondicionada, somente se processa mediante representação, salvo se for vítima Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de setenta anos de idade ou incapaz.

O Supremo Tribunal Federal firmou a jurisprudência de que essa norma tem caráter híbrido, pois, ao instituir nova condição de procedibilidade para a ação penal pública por crime de estelionato, possibilitou a extinção da punibilidade em razão da decadência do direito de representação, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 103 do Código Penal[256].

Além das situações em que a norma produz efeitos jurídicos de categorias diferentes (normas híbridas), há aquelas em que o efeito jurídico é único, mas seu objeto – bem juridicamente tutelado – tem pertinência temática com mais de um subsistema de Direito.

A Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia, tendo em vista que as atividades letivas estavam suspensas por medidas de combate ao coronavírus, determinou que instituições de ensino infantil, fundamental e médio da rede privada reduzissem as mensalidades de prestações de serviços educacionais, desde sua entrada em vigor até a edição de decreto do Governo do Estado determinando o retorno presencial às aulas (art. 1º, caput e § 1º).

O efeito jurídico da norma – redução das mensalidades escolares – assume caráter multidisciplinar, afinando-se com ao menos três subsistemas de Direito: (i) direito civil, por assegurar ao contratante direito à revisão de prestação contratual diante de situação de caso fortuito (pandemia de Covid-19); (ii) direito econômico, pois consiste em intervenção estatal na atividade econômica privada relativa ao setor educacional; e (iii) direito do consumidor, uma vez que a medida foi adotada para reduzir os danos sofridos pelos consumidores dos serviços

---

[255] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Voto do Relator. **HC 76.206-9/SC**. "É majoritário na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a norma redação do art. 366 do Código de Processo Penal é uma disposição complexa, ou de natureza mista, porque traz norma de natureza processual – a suspensão do processo – que seria, em princípio, de aplicação imediata, e também norma de direito material – suspensão da prescrição – que só pode ser aplicada aos atos praticados após a sua vigência, ou retroativamente se beneficiar o réu (CF. art. 5º, XL)". Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 19 de maio de 1998. Publicação: 14 de agosto de 1998. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76495. Acesso em: 20/04/2024.

[256] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Voto da Relatora. **RHC 208.320/SP**. "No § 5º do art. 171 do Código Penal se incluiu uma nova condição de procedibilidade para a ação penal nos crimes de estelionato que não digam respeito à Administração Pública ou a vítimas vulneráveis especificadas em seus incisos. A norma processual, entretanto, é de natureza híbrida. Repercute diretamente na causa de extinção da punibilidade prevista no inc. IV do art. 107 c/c art. 103 do Código Penal.". Relator Ministro Cármen Lúcia. Julgamento em 29 de novembro de 2021. Publicação em 10 fevereiro de 2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759108495. Acesso em: 20/04/2024.

de educação ou dos respectivos responsáveis financeiros em razão da prestação não estar ocorrendo regularmente, de forma presencial.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia ao fundamento de que apenas a União pode legislar sobre revisão de contrato, matéria inerente ao direito civil[257].

A Lei n. 11.392/2000 do Estado de Santa Catarina, a propósito de instituir a política estadual de prevenção e de controle às Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), impôs, dentre outras medidas: (i) a obrigação de emissoras de rádio e televisão veicularem, durante a programação normal mensagens alusivas às formas de prevenção e controle da doença e contra discriminação das pessoas portadoras do vírus (art. 4º, *caput* e § 4º); e (ii) a confidencialidade e o sigilo dos registros e resultados dos testes para detecção do HIV, inclusive para fins de depoimento como testemunha (art. 8º, *caput* e §§ 1º e 2º).

Não obstante reconhecendo que as normas têm vinculação com a proteção que o Estado deve outorgar à saúde e às pessoas mais sujeitas à discriminação, o Supremo Tribunal Federal declarou-lhes a inconstitucionalidade tanto por vício de iniciativa quanto por usurpação de competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e direito processual, respectivamente[258].

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não hesita em reconhecer que a repartição de competência entre os entes componentes da República Federativa do Brasil é norteada pelo princípio da predominância do interesse.

Tal princípio, que orientou o Constituinte na predefinição das competências – exclusiva ou comum, para as atividades administrativas, e privativa ou concorrente, para legislar –,deve ser adotado na interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias[259].

---

[257] O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar ação direta de inconstitucionalidade em face da norma em questão, declarou sua inconstitucionalidade formal por invadir competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Foi abordado nos votos do relator para o acórdão e do Ministro Dias Toffoli que a norma também trata de direito do consumidor e direito econômico. (Brasil, **ADI 6.575/DF**, 2020).

[258] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto da relatora. **ADI 2.341/SC.** Decidiu-se que as normas declaradas inconstitucionais invadiram competência privativa da União ao impor obrigações às empresas exploradoras de serviços de telecomunicações e ao dispor sobre direito de testemunha em processo judicial. Relatora Ministra Rosa Weber. Julgamento em 05 de outubro de 2020 e publicação em 19 de outubro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754130347. Acesso em: 20/04/2024.

[259] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator para o acórdão. **ADI 6.575/DF**. Decidiu-se pela inconstitucionalidade da Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia que A Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia determinou às instituições de ensino infantil, fundamental e médio da rede privada a redução das mensalidades de prestações de serviços educacionais desde sua entrada em vigor até a edição de decreto do Governo do Estado

A competência é seara na qual se pode exercer o poder. Ao dispor sobre competências materiais e legislativas dos entes políticos, a Constituição Federal está delimitando os espaços nos quais podem exercer legitimamente uma parcela do poder estatal. Como todo poder emana do povo e deve ser exercido para construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, sua distribuição entre os entes federativos deve ter sempre em vista o bem-estar coletivo.

Assim, a atuação dos entes subnacionais não pode prevalecer sobre a da União quando o interesse do povo brasileiro for mais bem atendido com medidas gerais, de âmbito nacional, que resolvem questões uniformemente no território nacional, evitando conflitos federativos, regionais, locais e sociais. Os Estados devem atuar em caráter suplementar e residual, a fim de adaptar e/ou complementar a política nacional para melhor atender as necessidades de sua população. Aos Municípios compete a atuação destinada a resolver assuntos de interesse local, pois são os entes política e administrativamente mais próximos do povo. Já o Distrito Federal, misto de Estado e Município, atua residual e localmente.

Num sistema baseado no federalismo cooperativo, os entes que o compõem não são vistos como individualidades, detentor de competências que devem ser exercidas apenas no interesse próprio e da respectiva população, mas como parte integrante do todo, que é a federação e o povo brasileiros.

Na ação direta de proposta em face da Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia, um dos argumentos desenvolvidos Ministro Alexandre de Moraes (relator) para justificar a declaração da inconstitucionalidade da redução das mensalidades escolares no âmbito do Estado da Bahia foi a União ter instituído uma política pública nacional para disciplina emergencial e transitória das relações jurídicas de direito privado durante a pandemia do coronavírus (Covid-19), objeto da Lei n. 14.010/2020. Como destacado no voto de Sua Excelência:

> Tal exercício específico da competência da União, feito de forma concreta em relação às diversas consequências da pandemia em relação às relações de direito privado, restringe eventual atuação do legislador estadual em espaços não ocupados, já que há indicação clara da norma geral federal pela limitação de tais efeitos nos negócios jurídicos.
> Ou seja, a existência de uma norma geral federal específica a respeito dos efeitos da Pandemia sobre as relações contratuais privadas, com previsão expressa a determinadas relações de consumo, restringe a competência complementar dos Estados a respeito da mesma matéria, ainda que sob as vestes de norma protetiva dos consumidores contra danos sofridos por força da relação negocial estabelecida.

---

determinando o retorno às aulas na forma presencial (art. 1º, *caput* e § 1º). Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21 dezembro 2020. Publicação em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755053459. Acesso em: 20/04/2024.

> Afasta-se a questão, portanto, de uma competência suplementar dos Estados para legislar sobre responsabilidade por danos ao consumidor (art. 24, V, CF) a partir da determinação da alteração do conteúdo de contratos. (Brasil, ADI 6.575/DF, 2020, p 14-15)[260].

Decidiu-se que a competência suplementar não pode ser exercida para alterar a política pública implantada nacionalmente, sobretudo em razão da interrupção das aulas presenciais na rede privada não se constituir particularidade do Estado da Bahia, já que idêntica realidade existia em todo País, a legitimar uma política nacionalmente uniforme.

O Supremo Tribunal Federal também declarou inconstitucionais normas infralegais nas quais o Estado da Bahia estava exigindo licenciamento ambiental para instalação de estruturas de telecomunicações. Entendeu-se que, embora os atos normativos tenham sido editados por órgãos ambientais e visassem à proteção do meio ambiente, acabavam instituindo uma nova condição para exploração de serviços de telecomunicações.

Prevaleceu as competências material e legislativa da União para dispor e disciplinar os serviços de telecomunicações, sendo destacada a inexistência de omissão da União, que havia editado leis disciplinando a questão em todo o País (Lei n. 9.427/1997, Lei n. 11.934/2009 e Lei n. 13.116/2015)[261].

O Estado do Rio de Janeiro, pela Lei n. 3.452/2001, determinou que farmácias e drogarias concedessem descontos progressivos em medicamentos para consumidores com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

---

[260] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator para o acórdão. **ADI 6.575/DF**. Decidiu-se pela inconstitucionalidade da Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia que A Lei n. 14.279/2020 do Estado da Bahia determinou às instituições de ensino infantil, fundamental e médio da rede privada a redução das mensalidades de prestações de serviços educacionais desde sua entrada em vigor até a edição de decreto do Governo do Estado determinando o retorno às aulas na forma presencial (art. 1º, *caput* e § 1º). Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21 dezembro 2020. Publicação em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755053459. Acesso em: 20/04/2024.

[261] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **ADI 7.509/BA**. A ação direta proposta pela Associação Nacional das Operadoras de Celulares (Acel) foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal de normas infralegais do Estado da Bahia – itens E9.1 do Anexo II do Decreto n. 14.024/2012 e E9.1 do Anexo Único da Resolução n. 4.327/2013 do Conselho Estadual do Meio Ambiente - CEPRAM e, por arrastamento, dos itens E9.1 do Anexo II do Decreto n. 15.682/2014 e E9.1 do Anexo Único da Resolução n. 4.579/2018 do Conselho Estadual do Meio Ambiente – CEPRAM – que preveem a necessidade de licenciamento ambiental para instalação de infraestruturas de telecomunicações e inserem a atividade no campo de competência dos municípios. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Julgamento em 03/ abril de 2024. Publicação em 10 de maio de 2024. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775827609. Acesso em: 20/04/2024.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dessa lei por desrespeitar a política pública nacional de preços de medicamentos estabelecida pela União e interferir no mercado de medicamentos[262].

Nos três casos, as normas estatuais foram declaradas inconstitucionais por estarem em desacordo com políticas nacionais da União: o regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período de pandemia do coronavírus (Covid-19), os requisitos para instalação de equipamentos de infraestrutura de telecomunicações e a política nacional de preços de medicamentos.

Diante de uma política pública implementada pela União sobre questões de interesse comum a todo o País, os entes federativos subnacionais não podem contrariá-la, mas apenas suplementá-la ou completá-la para atender as particularidades existentes em seus territórios.

O inverso também é verdadeiro. A ausência de política nacional (administrativa ou legislativa) assegura aos Estados e ao Distrito Federal ampla liberdade para adotar suas próprias medidas, o que precisa ser respeitado pela União enquanto não exercidas suas competências em âmbito nacional.

No auge da crise sanitária trazida pela pandemia de Covid-19, com o fim de conter a propagação do coronavírus, diversos Estados-membros editaram normas e adotaram medidas restritivas da livre circulação e vacinação de pessoas. Alguns impuseram a obrigatoriedade da de crianças, instituindo sanções indiretas para hipótese da família recursar-se a fazê-lo, como, por exemplo, a proibição de frequentar certos ambientes públicos. O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos emitiu notas técnicas visando desacreditar a utilidade das medidas decretadas pelos Estados.

Apreciando a situação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a União estava negligenciando o dever de instituir uma política pública nacional de saúde fundada na medicina de evidência, ofendendo os princípios da prevenção e da precaução que regem a proteção da saúde infantil, bem como que, ao divulgar informações para descredenciar a vacinação infantil

[262] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do Relator p/ o acórdão. **ADI 2.435/RJ**. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei n. 3.452/2001 do Estado do Rio de Janeiro que determina concessão de descontos progressivos em medicamentos para consumidores com idade a partir de 60 (sessenta) ano. Relator p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgada: em 21 de dezembro de 2020 Publicada: 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760833557.Acesso. Acesso em: 20/04/2024.

obrigatória, estava embaraçando a efetivação de políticas estaduais de saúde, para quais as Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente[263].

Se a norma pluritemática tem como objeto assunto de interesse local, o princípio da preponderância do interesse conduz à competência legislativa do ente municipal. Somente os Municípios, entes menores e mais próximos do povo, têm condições efetivas para aferir as medidas legislativas e administrativas a serem adotadas pelo Poder Público para satisfação do bem-estar coletivo imediato.

Por isso que, apesar de ser competência privativa da União legislar sobre sistema financeiro, o Supremo Tribunal Federal, ratificando jurisprudência pacífica, aprovou, no Tema 272 da Repercussão Geral, a tese de que "compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias"[264].

Com efeito, a qualidade do atendimento prestado por fornecedores de serviços, inclusive de bancários, além de não afetar diretamente as atividades-fim das instituições financeiras, é matéria de interesse local.

---

[263] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ementa e Voto do Relator. **ADPF 754 TPI-décima sexta Ref/DF**. A medida cautelar deferida pelo Relator foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para, considerando principalmente a necessidade de esclarecimento adequado dos agentes públicos e da população brasileira quanto à obrigatoriedade da imunização contra a Covid-19, determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que consignassem nas Nota Técnicas 2/2022-SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3°, III, "d", da Lei n. 13.979/2020, no sentido de que: (i) "a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou a frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes"; e (ii) "tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência", dando ampla publicidade a retificação ora imposta; e (iii) o Governo Federal se abstenha de utilizar o canal de denúncias "Disque 100" fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADI's 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 21 mar. 2022 Publicação: 26 maio 2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760977138. Acesso em: 20/04/2024.

[264] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **RE-RG 610.221/SC**. A Caixa Econômica Federal alegava a inconstitucionalidade da norma do Município de Chapecó/SC que estabelecia tempo máximo para atendimento dos clientes por instituições bancárias, alegando violação aos artigos 21, VIII, 22, VII, XIX, 24, 30, I, II, 48, XIII, 163, V, e 192, IV, (com redação anterior à Emenda Constitucional n. 40/2003), da Constituição Federal, tendo em vista que ao "dispor sobre a forma como a empresa de banco deve atender os usuários dos respectivos serviços não se enquadra na moldura de 'assunto de interesse local'". Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 29 de março de 2010. Publicação: 20 de agosto de 2010. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_RG-RE_610221_c5776.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1715786335&Signature=JVdQKXn25ui98dKhe44d88iWQbg%3D. Acesso em: 20/04/2024.

A definição legislativa acerca da razoabilidade do tempo de espera e a efetiva possibilidade de cumprimento da medida pelas instituições financeiras depende de uma série de fatores, por exemplo: número de agências bancárias na localidade, quantidade de habitantes do município, serviços mais utilizados e hábito dos clientes frequentarem presencialmente as agências. Estes e outros elementos podem variar substancialmente de um lugar para outro, ainda mais num País de dimensões continentais. Por isso, melhor atende ao interesse da federação e ao bem-estar coletivo que a matéria seja objeto de normatização pelos entes municipais e pelo Distrito Federal.

Enfim, em relação à norma pluritemática predomina a competência do ente político preponderantemente responsável pelas medidas (materiais ou legislativas) necessárias ao atendimento do interesse nela tutelado. Se o interesse for nacional, a competência é da União; se local, dos Municípios; se nenhum desses e não lhes for expressamente vedado, dos Estados. O Distrito Federal acumula as competências estaduais e municipais, salvo as atribuídas à União.

3.12. OS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARA QUALIFICAÇÃO DA NORMA COMO GERAL OU ESPECÍFICA E SUAS REPERCUSSÕES NA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE

Quando a matéria se enquadra em hipótese na qual os entes federativos dispõem de competência legislativa concorrente, cabe à União editar normas gerais e aos Estados, Distrito Federal e Municípios, suplementá-las para atendimento de suas particularidades e interesses locais (CF, art. 24, §§ 1º e 2º, art. 30, II, e art. 32, § 1º).

Têm caráter nacional as normas que são editadas pela União com fundamento na sua competência privativa e as normas gerais decorrentes do exercício de competência concorrente.

Enquanto a União não editar as normas gerais, Estados e Distrito Federal possuem competência legislativa plena para atendimento de suas particularidades (CF, art. 24, § 3º). A superveniência da lei nacional suspende a eficácia das leis estaduais e distritais, editadas mercê da ausência da lei nacional (CF, art. 24, § 4º)[265].

As normas sem caráter geral editadas pela União têm natureza federal. Impõem-se à própria e àqueles com quem mantém relações jurídicas, nos limites destas. Não se sobrepõem

[265] A Constituição não faz expressa distinção, mas a suspensão de eficácia das leis estaduais e distritais somente atinge as normas de caráter geral, aprovadas para suprir a falta da lei nacional, e aquelas que se mostrem incompatíveis com as novas normas gerais da União. As demais, sem caráter geral ou que forem compatíveis com as normas gerais nacionais supervenientes, mantém sua eficácia íntegra

às normais que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tenham instituído no âmbito das respectivas competências suplementares, residual e local; nem, tampouco, incidem sobre relações jurídicas das quais a União não participe.

As normas estaduais, distritais e municipais têm vigência e eficácia no território do respectivo ente federativo, aplicando-se a todas as pessoas que nele se encontrem e aos fatos e atos praticados dentro de seus limites.

Traçado esse panorama, indaga-se: em que consistem as "normas gerais", que são de competência originária da União e assumem feição nacional? Qual sua nota distintiva das "normas suplementares" ou "normas específicas"?

A origem da expressão "normas gerais" no contexto da distribuição constitucional de competência legislativa é assim apresentada por Campi:

> A expressão "normas gerais" aparece, pela primeira vez, na Constituição de 1934, mas passa a ser mais questionada a partir da Constituição de 1946, que previa a edição de normas gerais de Direito Financeiro (art. 6.º, XV, b). A proposta de dotar a União de competência para editar normas gerais foi do Deputado e Jurista Aliomar Baleeiro, então na Subcomissão de Discriminação de Rendas da Assembleia Nacional Constituinte de 1946. Segundo Rubens Gomes de Souza, membro da Comissão encarregada de elaborar o Código Tributário Nacional (LGL 1966\26), Aliomar Baleeiro pretendia dotar a União de uma espécie legislativa, que contivesse preceitos comuns endereçados ao legislador ordinário dos três poderes tributantes: União, Estados e Municípios. No entanto, devido à resistência de Estados e Municípios, que temiam perder parcela de suas autonomias pela centralização legislativa, o Deputado Aliomar Baleeiro procurou uma fórmula verbal para vencer essa resistência política. Portanto, a expressão "normas gerais" foi resultado de mero compromisso político, não trazendo, em si, um conteúdo delimitativo próprio (Cambi, 1998, p. 244).

O conteúdo vago e indeterminado da expressão não é à toa. Sua utilização deu-se não por precisão técnica, mas para satisfazer interesses políticos contrapostos e, assim, viabilizar a aprovação do texto constitucional consagrador da competência da União para editar preceitos a serem observados por todos os entes federativos, mas sem prejudicar a competência legislativa de Estados e Municípios.

Embora nascida por razões políticas, quando é empregada na Constituição Federal, a expressão "normas gerais" passa a ter natureza jurídico-constitucional. Daí a necessidade de identificar-lhe o sentido, o conteúdo e o alcance sob a ótica da Constituição.

Conquanto aparentemente simples, a questão é demasiado complexa.

Moreira Neto, ao tratar da competência concorrente, destaca que "a dificuldade está mais em precisar o critério distintivo do que sejam normas gerais e do que sejam normas específicas" (Moreira Neto, 1988, p. 140).

Há quem afirme que, ante a considerável zona de indeterminação, o conceito de "normas gerais" não pode ser formulado abstrata e aprioristicamente, mas "somente pelo aplicador da lei, no deslinde do caso concreto" (Ramos, 1986, p. 129).

Inexiste definição constitucional ou consenso doutrinário sobre a conceituação de normas gerais para fins de delineamento da competência legislativa concorrente da União, mas a relevância da questão impõe que ao menos sejam estabelecidos parâmetros que possam ser utilizados na identificação de uma norma como "geral" ou "específica".

Dado inicial relevante é o fato de a expressão "normas gerais" ter sido empregada como meio de contenção do avanço da União sobre competências legislativas dos entes subnacionais. O dado histórico revela a intenção do Constituinte de preservar o espaço de autuação normativa dos Estados e Municípios, não de centralizar essa competência legislativa na União.

A regra geral é que a atividade legislativa compete aos Estados e ao Distrito Federal, tanto que lhes cabe editar normas sobre todas as matérias (competência residual), à exceção daquelas que lhes são expressamente vedadas (CF, art. 25, § 1º).

Partindo dessa premissa, as normas gerais devem se restringir a regular as questões que sejam essenciais à manutenção da integridade e uniformidade da federação e do ordenamento jurídico nacional e sobre as quais inexistam particularidades regionais nem interesses locais, o que faria exsurgir as competências dos Estados, do Distrito Federal e/ou dos Municípios.

A repartição do poder entre os entes federativos tem o objetivo de fazer com que a República Federativa do Brasil concretize seus fundamentos, princípios e objetivos. Trata-se de instrumento instituído para que seja possível a construção de uma sociedade livre, justa, fraterna, pluralista e sem preconceitos, não de um fim ensimesmado. Por isso, há de prevalecer sempre a competência do ente político que esteja mais bem posicionado para legislar e atuar em prol do bem-comum.

A unidade e indivisibilidade da federação exige uniformidade sobre questões de interesse nacional. Daí a indispensável existência de um ente central, com poder para impor diretrizes destinadas a impulsionar o País para um único destino. Este papel é exercido pela União.

Porque se encontra em patamar jurídico-constitucionalmente idêntico dos demais entes federativos, poderia soar estranho o poder da União para instituir normas nacionais, a serem compulsoriamente observadas pelos demais entes federativos. A incoerência é mais aparente que real.

A União é bidimensional. Exerce, paralelamente, os papéis institucionais de: (i) ente federado, compondo a República Federativa do Brasil ao lado dos Estados, Distrito Federal e Municípios (CF, art. 1º, *caput*, e art. 18, *caput*); e (ii) representante da República Federativa do Brasil no âmbito interno e internacional.

Formalmente, normas federais e nacionais têm mesma fonte: a União. Materialmente, as fontes são diversas: as normas federais fundamentam-se na autonomia política da União; as nacionais, na supremacia interna da República Federativa do Brasil. É por isso que leis federais somente vinculam a União, enquanto as leis nacionais também obrigam os entes federativos subnacionais.

E é necessário que assim seja. Se não existisse um ente supremo para dar ao País direção única, cada ente subnacional valer-se-ia das autonomias política, administrativa e financeira para fixar as próprias prioridades. Haveria uma verdadeira guerra federativa, pois cada um se preocuparia apenas com os seus interesses, ignorando a unidade nacional e o bem-estar coletivo de toda população brasileira.

Se não houver maestro para reger os músicos, as competências serão exercidas de modo desajustado, sem sintonia, comprometendo os objetivos da orquestra e frustrando os anseios dos ouvintes. Assim também no estado federado: se não houver o ente central para alinhar as atividades dos entes subnacionais, o Brasil não concretizará seus fundamentos, princípios e objetivos.

As normas editadas pela União com base no exercício da competência legislativa concorrente não podem desfocar do seu objetivo: viabilizar que os membros (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) do corpo (República Federativa do Brasil) atuem harmonicamente para manutenção da saúde corporal, mental e espiritual (concretização dos fundamentos, princípios e objetivos constitucionais) da pessoa (povo).

Tratando-se de normas de estruturação, consolidação e fortalecimento da federação, a fim de que o Brasil proporcione as condições necessárias para concretização dos anseios do povo brasileiro, são destinadas direta e imediatamente aos próprios entes federativos. São "[...] quase-constitucionais [...], que funcionam como normas [...] sobre-direito em relação aos sistemas normativos parciais da União, Estados e Municípios" (Lara, 1994, p. 174), já que direcionam a atividade legislativa desses entes e condicionam o conteúdo das normas a serem por eles editadas.

A União não pode desfocar deste objetivo, senão as normas gerais invariavelmente extrapolarão seus limites constitucionais.

A função coordenadora das normas nacionais deve ser cumprida sem supressão das competências estaduais, distritais e municipais. É preciso que a legislação nacional deixe espaço para que os entes subnacionais possam supri-las e complementá-las com vista ao melhor atendimento das suas particularidades regionais e locais.

É por isso que norma geral não disciplina diretamente fatos da vida social. Se isso ocorre, não se cuida de norma geral, mas de norma especial federal e, por isso, inaplicável aos Estados, Distrito Federal e Municípios (Moreira Neto, 1988, p. 161). Caso disponha em sentido diverso, tentando trazê-los para seu âmbito de incidência, será formalmente inconstitucional por ultrapassar o espaço reservado às normas gerais[266]. Por um motivo ou outro, a norma só se aplicará à União.

As normas gerais têm caráter estrutural do respectivo subsistema de Direito, a fim de que seja mantida sua uniformidade em relação às questões de interesse nacional e que não sejam afetadas por particularidades regionais nem interesses locais. Não podem ser utilizadas para imposição de regras específicas de conduta nem cominação de sanções.

Como leciona Moreira Neto (1998, p. 160-161), cinco aspectos caracterizam todas as normas gerais: (i) contêm declarações principiológicas, estabelecedoras de diretrizes, linhas mestras, sem adentrar em detalhes da situação; (ii) são originárias da União, que as produz no exercício de sua competência legislativa concorrente; (iii) possuem caráter nacional; (iv) destinam-se direta e imediatamente a orientar Estados, Distrito Federal e Municípios no exercício de sua competência legislativa concorrente; e (v) após ser detalhadas, podem ser aplicadas indireta e mediatamente a relações e situações concretas.

Conquanto se possa afirmar que as normas gerais são sempre nacionais, a recíproca não é verdadeira. Nem toda norma nacional é geral.

As normas editadas pela União com fulcro em competência legislativa privativa são nacionais, porque imponíveis também aos entes federativos subnacionais, mas nem sempre são gerais. Como a competência legislativa pertence privativamente à União, esta também pode e deve editar as normas específicas. E ambas são igualmente nacionais[267].

---

[266] O voto do relator Eros Grau, destacou-se: "[...] A Constituição de 1988 contemplou, em seu artigo 24, a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. O descumprimento desse comando constitucional conduz à usurpação de competência, que tanto pode ser da União – quando extrapola os poderes que lhe foram deferidos para estabelecer preceitos gerais – quanto dos Estados-membros – quando, existindo ato legislativo genérico, editam lei invasora. (Brasil, **ADI 1.245/RS**, 2005, p. 71).

[267] É o caso do direito civil, cujo estatuto-mor, o Código Civil, é composto tanto por normas gerais, que estabelecem definições e diretrizes principiológicas, quanto específicas, estabelecedoras de direitos, obrigações, proibições e sanções.

3.13. A INADEQUAÇÃO MATERIAL DA NORMA GERAL À IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO E PROIBIÇÃO, À TIPIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO E À COMINAÇÃO DE SANÇÃO

As normas gerais, para não extrapolar a competência legislativa da União, devem conter definições e diretrizes principiológicas destinadas ao legislador subnacional, a fim de que este possa exercer sua atividade legislativa supletiva, em níveis regional e local, sem comprometer a unidade básica do sistema normativo nacional. São normas menos abstratas que os princípios e mais abstratas que as regras (Moreira Neto, 1998, p. 153).

As normas jurídicas subdividem-se em princípios e regras. Tradicionalmente, os juristas distinguiam-nos pelo grau de abstração, sendo o enunciado do princípio mais genérico, sem indicar diretamente as situações em que incide e seus efeitos.

Entendendo ser insatisfatório distinguir as espécies de normas a partir da forma pela qual são enunciadas, Robert Alexy procura identificar critérios que permitam escorar essa classificação em diferenças intrínsecas e próprias de cada espécie normativa. Sustenta que: (i) os princípios são mandados de otimização para que se faça algo na maior medida possível, respeitadas as possibilidades fáticas e jurídicas em cada situação concreta, razão pela qual podem ser aplicados total ou parcialmente, devendo eventuais colisões ser resolvidas por juízo de sopesamento; e (ii) as regras compõem-se da descrição das hipóteses sobre as quais incidem (suportes fáticos) e dos efeitos jurídicos (preceitos), pelo que não podem ser cumpridas apenas em parte e seus conflitos devem ser resolvidos com base no critério da validade (Amorim, 2005, p. 125-127).

É mais simples interpretar enunciados de regras que de princípios, bem como lhes aplicar, porque a maior concretude de seus textos restringe a liberdade do intérprete.

Sendo composta por signos suficientes para transmitir a comunicação sobre a conduta – obrigatória, proibida ou permitida –, e suas consequências jurídicas, os enunciados de regras são de mais fácil compreensão e aplicação que os enunciados de princípios. O intérprete da regra é sempre contido pela limitada plasticidade do texto normativo e pelo sentido inequívoco

que o legislador quis atribuir-lhe. Tais barreiras são insuperáveis até para evitar declaração de inconstitucionalidade[268].

A situação é mais delicada em relação à aplicação de princípios. Seus enunciados não contêm suporte fático nem preceito. Inexiste prévia definição das situações sobre as quais incidem e dos efeitos jurídicos a serem produzidos. Sendo mandados de otimização, apenas impõem dever para que sejam observados na maior amplitude possível.

Ao Legislativo, no exercício da competência normativa, cabe densificar os princípios por meio regras legais que lhes assegurem o cumprimento. Quando o princípio ganha densificação legislativa, não cabe ao intérprete e aplicador, incluindo o Judiciário, exercer juízo axiológico ou meritório (de conveniência e oportunidade) quando ao seu conceito, alcance ou conteúdo. A interpretação dada pelo Legislativo há de ser preservada, salvo se incompatível com a Constituição.

É comum o Legislativo não editar leis reguladoras de princípios. Só que, por ter força normativa, um princípio pode ser invocado pelo interessado, caso em que, mesmo sem lei, será aplicado na solução dos conflitos. Ocorre que, como o enunciado não dispõe de suporte fático nem preceito, cabe ao aplicador a delimitação do seu campo incidência e dos efeitos em cada caso concreto.

Mesmo Kelsen (1997, p. 247-248), icônico defensor da teoria pura do direito, reconhece que o processo de interpretação não tem como objetivo revelar a única solução correta, mas a moldura delineada cognitivamente na qual várias soluções são juridicamente possíveis, cabendo ao aplicador, por ato de vontade, escolher a opção mais adequada. Assim sendo, a definição da norma concreta é resultado da combinação entre razão e vontade.

Esta realidade é inegável e inafastável. Sustentar o contrário é possível no plano teórico e ideológico, mas o dia a dia não tarda a demonstrar a incompatibilidade da teoria com a vida real. Entre o plano teórico e a realidade prática, esta deve prevalecer.

---

[268] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **ADI 6.338-DF**. A matéria foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o pedido de interpretação conforme à Constituição do art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, para especificamente na situação de fraude às cotas femininas sejam cassados apenas os responsáveis pela prática abusiva e punida somente a agremiação partidária que indicou candidatas "laranjas" para compor as chapas, isentando de responsabilidade os candidatos e candidatas que não tenham contribuído para fraude. Após destacar ser questionável a utilização de ação de controle concentrado de constitucionalidade para afastar a aplicação de lei em situação específica, o pedido de declaração conforme à Constituição foi julgado improcedente porque a interpretação pretendida colide com a declarada intenção do Legislador. Relatora Min. Rosa Weber. Julgamento: 03 de abril de 2023 Publicação: 07 de junho de 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1794775508/inteiro-teor-1794775510. Acesso em: 22/04/2024.

Como adverte Lassalle (1998, p. 47), quando a constituição – e isso vale para qualquer espécie de ato normativo – dissocia-se da realidade social (os fatores reais de poder) não são duráveis, tendendo a ser reiteradamente ignorada até a dessuetude, como defendido por Kelsen (1999, p. 174).

O enunciado principiológico – pelo conteúdo (mandado de otimização) e pela forma (ausência de suporte fático e preceito) – assegura ao intérprete margem para extração de um leque muito mais amplo de possibilidades hermenêuticas que o enunciado de regra, tendo o aplicador do Direito mais opções de escolha.

Quanto maior a abstração do enunciado, mais possibilidades hermenêuticas tem o intérprete e maior é o número de soluções disponíveis para escolha do aplicador.

Como a quantidade de soluções possíveis é inversamente proporcional à previsibilidade da decisão, o reconhecimento da força normativa dos princípios fortalece a normatividade da Constituição e a tutela dos direitos fundamentais, mas contribui para insegurança jurídica, tendo em vista a elevada subjetividade que permeia sua aplicação.

> A interpretação da norma é sempre parcial. Reflete a compreensão de um sujeito isoladamente. A compreensão do intérprete como sujeito isolado do mundo implica sempre em compreensão parcial do objeto, de um lado, e em decisão parcial sobre a norma/fato social – visto que o intérprete nunca consegue transplantar para a sua interpretação, para o papel, a plenitude de seu pensamento, pois o signo utilizado para tanto, é sempre uma comunicação parcial do objeto comunicado.
> Além de receber informações não-integrais do objeto, o intérprete descarrega em sua interpretação toda sua pré-compreensão, sobre a qual o homem não tem controle. Isso significa que o intérprete carrega sempre consigo uma quantia de arbitrariedade – no sentido de ser uma decisão sua que independe do resto do mundo – e sobre a qual o próprio intérprete não tem controle. Com isso, qualquer critério adotado de interpretação não pode ter o controle rigoroso pretendido pela ciência. A interpretação é permeada de tendências pessoais, sobre as quais o controle racional enfrenta dificuldades, tendências vindas de diversos lugares, de costumes e tradições, de tendências políticas, de ódios e paixões, emprestando fundamentos incertos para argumentos racionais (Soares, M., 2010, p. 7).

A abertura normativa do enunciado principiológico – que não possui suporte fático nem preceito, não descreve a conduta obrigatória, proibida ou permitida nem estabelece suas consequências jurídicas – não comunica com objetividade e clareza a conduta que deve, não deve ou pode ser praticada. O conteúdo do princípio ainda não densificado por lei somente é identificado em cada caso concreto, como resultado dos processos de interpretação e aplicação.

Sendo o conteúdo do princípio – e a definição das condutas que lhe são conforme ou desconforme – desenhado no momento da aplicação ao caso concreto – posterior à situação na qual está sendo aplicada –, considerar sua violação como ilícito afrontaria os princípios da legalidade, da culpabilidade e da anterioridade da norma sancionadora.

> Em verdade, um preceito de fórmula dilargada traz ínsita uma autorização prévia de analogia. Se fluida a figura descrita, contornos esgarçados, raias móveis, mando vago, inconcusso ser consectário de um preceito assim a incerteza dos cidadãos sobre a conduta que lhes é defesa, ao mesmo tempo em que fica atribuída ao juiz a faculdade de abroquelar-se sob tal preceito para infligir condenação aos procedimentos mais díspares. Retorno indesejável e inadmissível ao obscurantismo, ao arbítrio dos mais fortes, ao clima angustiante do temor difuso, indefinido sentimento de culpa que se infiltra em todos os indivíduos, inocentes ou não, quando subjugados às ditaduras e regimes assemelhados. A sufocação, o ambiente trevoso, o fazer ou não fazer transmudado em tortura permanente, assustadora e paralisante, o dia-a-dia repassado daquele terror mórbido que KAFKA tão bem sabe transmitir no Processo (Thompson, 1968, p. 236).

Dado o elevado nível de abstração de seu enunciado, é o que ocorreria caso fosse possível considerar como ilícito a violação a princípio não densificado por regras legais. Como os princípios têm eficácia normativa imediata, salvo se houver previsão em sentido diverso, a conduta que os afronta é antijurídica, ensejando a possibilidade de reparação ou indenização ao prejudicado, mas não é ilícita, sendo impassível de imposição de sanção em sentido estrito.

Além de causar insegurança jurídica e dar margem a arbítrios pelos aplicadores do Direito, classificar como ilícito o descumprimento de um princípio em nada contribui para que as normas sancionatórias alcancem seus fins, pois o primeiro passo para prevenir violação de obrigações, proibições e direitos é delimitá-los expressa e claramente.

Nessa linha, a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) teve alterado seu art. 11, que trata dos atos de improbidade decorrentes de violação de princípio da administração pública.

Na redação originária, as condutas descritas nos seus incisos eram exemplificativas. Com o advento da Lei n. 14.230/2021, o rol passou a ser taxativo, não mais comportando interpretação analógica. Se a conduta não se subsumir a nenhuma das tipificadas, inexiste improbidade administrativa.

As normas gerais são normas enunciadoras de conceitos e diretrizes gerais. Estão mais aproximas de princípios que de regras, pois se direcionam aos legisladores concorrentes e não possuem suporte fático nem preceito. Não se prestam para tipificação de infrações, tampouco sua violação configura ilícito e legitima a aplicação de sanção.

Especificamente em relação aos ilícitos e sanções, em sede de norma geral pode a União parametrizar os contornos dentro dos quais o legislador suplementar pode impor obrigações, estabelecer proibições, tipificar infrações e cominar sanções. Não lhe é lícito esmiuçar o suporte fático ou o preceito normativo a ponto de tornar desnecessária ou inútil a suplementação por lei dos entes subnacionais.

A descrição dos elementos que permitam a incidência da norma e definam seus efeitos jurídicos é de competência estadual, distrital ou municipal, conforme a matéria e o interesse predominante na solução da questão.

A União editou a Lei n. 9.717/1998 a pretexto de dispor sobre regras gerais relativas à organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos de todos os entes federativos. Só que, além de diretrizes gerais, foram estabelecidas normas impondo obrigações e cominando sanções em caso de descumprimento, o que levou o Supremo Tribunal Federal a declarar incidentalmente a sua inconstitucionalidade, uma vez que normas gerais não podem dispor sobre tais matérias. Reconheceu-se que a União extrapolou a competência legislativa para edição de normas gerais em matéria de previdência social[269].

Norma que imponha obrigação, estabeleça proibição, tipifique infração ou comine sanção não é geral, mas específica. Se editada pela União em relação às matérias para as quais tem competência concorrente, a norma é considerada federal, não incidindo nem se aplicando no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O estabelecimento de obrigações, proibições e infrações, assim como a cominação de sanções, são matérias que extrapolam o âmbito das normas gerais. Por isso, tais normas apenas podem ser editadas pelo ente político competente para edição de normas específicas, o que deve ser definido à luz do princípio da predominância do interesse.

3.14. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO SANCIONADOR

[269]Ação civil originária proposta pelo Estado do Paraná em face da União visando o repasse de valores referentes à compensação previdenciária e a abstenção de aplicação de sanções ante inobservância da Lei nº 9.717/1998 e falta de certificado de regularidade previdenciária. A ação foi julgada procedente porque a recusa de expedição do certificado deu-se pelo descumprimento de exigências previstas em normas inconstitucionais porque, embora editadas pela União no exercício de competência legislativa concorrente, não têm caráter geral, mas específico. Consta no voto condutor: "No entanto, em desvio da finalidade para a qual foi editada, constata-se do corpo da Lei 9.717/1998, na redação anterior à Lei 13.846/2019, a presença de regras que não se limitam à regulamentação de caráter geral acerca da organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos entes federativos. Outrossim, foram definidas regras impositivas de deveres específicos a serem cumpridos pelos entes responsáveis pela administração dos regimes próprios de previdência social, com destaque para os previstos nos seus artigos 1º e 6º, com expressa previsão de sanções em caso de descumprimento desses deveres, por sua vez definidas no artigo 7º da mesma legislação. Com isso, houve usurpação da autonomia concedida aos entes federativos para gerirem seus regimes próprios de previdência social, o que também foi garantido pela Constituição Federal". BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator para o acórdão. (Brasil, **ACO 830/PR**, 2021, p. 7).

O Direito Penal é sancionador por excelência. Por isso, o Constituinte esbaldou-se em estabelecer normais instituidoras de direitos e garantias individuais durante todas as etapas da persecução penal. São limites materiais e processuais impostos ao Estado-legislador, Estado-investigador, Estado-acusador e Estado-julgador e instrumentos disponibilizados aos cidadãos para impedir e corrigir eventuais arbitrariedades.

São princípios de observância obrigatória pelo Estado: (i) a conduta ilícita deve ter por objeto violação a direito de outrem ou a norma prevista na Constituição, na lei ou em ato normativo de força equivalente a um deles (art. 5º, II); (ii) previsão do crime e da pena em lei anterior (art. 5º, XXXIX); (iii) irretroatividade da lei, salvo em benefício do réu (art. 5º, XL); (iv) vedação ao bis in idem; (v) culpabilidade do agente; (vi) sanção proporcional à gravidade e consequências do ilícito; (vii) pessoalidade da pena, salvo a obrigação de reparação de dano e decretação de perdimento de bens, que podem alcançar os sucessores até o limite da herança recebida (art. 5º, XLV); (viii) individualização da pena (art. 5º XLVI); (ix) vedação às penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e cruéis (art. 5º, XLVII) e (x) prescritibilidade da pretensão punitiva.

A Constituição Federal é expressa na instituição de muitos desses princípios, a exemplo da legalidade, irretroatividade da lei penal mais gravosa, retroatividade da lei penal mais favorável e individualização da pena. Por outro lado, não é explícita em relação a outros, que podem ter origem no estado de direito, regime democrático, devido processo legal substancial, tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos etc. É o caso dos princípios da vedação ao *bis in idem*, culpabilidade do agente, proporcionalidade entre conduta e sanção e prescritibilidade da pretensão punitiva, que, embora não explicitamente anunciados, podem ser extraídos diretamente da Constituição Federal.

Porque a matriz, o conteúdo e os fins dos princípios explícitos são mais evidentes, já que previstos explicitamente nos enunciados normativo-constitucionais, analisar-se-ão a seguir os princípios penais implícitos na Constituição Federal.

3.14.1. O princípio do *non bis in idem*

A vedação ao *bis in idem* é um imperativo de justiça e segurança jurídica.

A submissão a duplo processo ou punição cria situação de extrema injustiça, na medida em que alguém poderia ser sucessiva e reiteradamente processado pelo mesmo fato até vir a ser condenado. As absolvições sempre teriam notas de provisoriedade. As lides permaneceriam

sempre abertas, trazendo insegurança às relações jurídicas e socioeconômicas. Bem ou mal, os conflitos precisam encontrar uma solução definitiva, que permita a acomodação dos interesses e a pacificação da vida social.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226/1991 e promulgado pelo Decreto n. 592/1992, consagra este princípio no art. 14, § 7º, que dispõe: "ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país".

O *non bis in idem* impede a duplicidade de processo ou punição pelo mesmo ilícito, não pela mesma conduta. O destaque é importante porque uma única conduta pode violar mais de uma obrigação ou proibição ou se amoldar a mais de uma infração.

Com efeito, a conduta pode ensejar incidência de mais de uma norma sancionatória, dando azo a vários ilícitos, cada um diferente do outro. É o que ocorre quando a conduta implica violação de regras ou de direitos subjetivos de diferentes subsistemas jurídicos (penal, cível e penal).

A Constituição Federal, no art. 37, §§ 4º e 5º, prevê que os atos de improbidade administrativa, ilícitos de natureza administrativa, também podem ensejar responsabilização penal e cível. Com isso, a própria Constituição Federal abre espaço para que um conduta única possa, simultaneamente, configurar ilícitos administrativo, penal e cível.

A situação ganha mais de complexidade quando, à primeira vista, se tem violação a norma prevista em mais de um dispositivo legal. Como a vedação ao *bis in idem* é analisada por ilícito individualmente considerado – por cada norma ou direito de outrem violado –, é necessário que verificar se os enunciados normativos realmente coexistem no ordenamento jurídico, pois pode havido sua revogação tácita ou não-recepção constitucional.

O sistema não permite a coexistência de normas de idêntica natureza com mesmo objeto jurídico. Quando isso está prestes a acontecer, o sistema aciona os filtros de seleção previstos no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro. Os critérios da hierarquia, temporalidade e especialidade mantêm como incidente a norma superior, a mais recente ou a mais específica, conforme o caso. O conflito normativo é aparente, não real.

Não existe pluralidade de normas incidentes sobre uma única conduta para tutela do mesmo bem jurídico. Entendida, evidentemente, norma não como o enunciado normativo, mas como seu conteúdo.

Cada conduta lesiva do bem juridicamente tutelado constitui-se em apenas um ilícito, ainda que mais de uma pena possa ser aplicável. Não fosse assim, haveria *bis in idem*.

Entretando, pode ocorrer de uma só conduta ofender simultaneamente mais de um bem jurídico tutelado pelo mesmo subsistema de Direito. Neste caso, mais de uma norma incide, pois cada uma destina-se a proteger um bem jurídico próprio. Inexiste dupla incidência vedada pelo Direito. A violação a cada norma ou direito configura ilícito próprio, sendo juridicamente possível a pluralidade de persecuções e punições.

Os bens jurídicos ofendidos podem ser de categorias jurídicas iguais ou diferentes.

A conduta pode ofender o patrimônio de duas pessoas[270] ou o patrimônio público e o meio ambiente[271]. No primeiro caso, há identidade de categoria jurídica (bem jurídico abstrato), mas os bens jurídicos concretos são inconfundíveis (cada esfera patrimonial é independente da outra). No segundo, a diferença existe nos planos abstrato e concreto. Nas duas hipóteses há mais de um crime em concurso formal, salvo se houver designíos autônomos, caso em que se configura o concurso material impróprio (CP, art. 70). Tem-se uma única conduta que, em razão da pluralidade de bens jurídicos ofendidos, gera mais de um ilícito penal.

Enfim, o *non bis in idem* implica vedação à pluralidade de processo e punição por cada ilícito, não por cada conduta.

3.14.2. O princípio da culpabilidade

A sanção do ilícito tem como fins reprimir o infrator pelo descumprimento da regra ou violação do direito de terceiro, prevenir a prática de novos ilícitos e restabelecer a integridade da ordem jurídica.

---

[270] Dentre outras questões, discutiu-se no habeas corpus se a subtração de bens (dinheiro em espécie e arma de fogo) pertencentes a pessoas diferentes (Banco Itaú e um vigilante) na mesma ação consistia em crime único ou dois crimes. Brasil. Supremo Tribunal Federal, **HC 216.676-SP**. Decisão habeas corpus. Processual penal. Penal. Descabimento de impetração contra decisão monocrática do superior tribunal de justiça. Condenação transitada em julgado. Inviabilidade. Tráfico de drogas[...]. Relator: Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 26 DE julho de 2022, Publicação: 29 julho de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1594483120.Acesso em: 20/03/2024.

[271] No *habeas corpus*, impetrado em razão de persecução penal decorrente da extração de areia sem autorização do poder pública, pretendia-se o reconhecimento de que o art. 55 da Lei n. 9.605/1998 teria revogado parcialmente o art. 2.º, da Lei n. 8.176/1991. Foi decidido que ambas as normas estão em vigor e podem ser aplicadas em razão da mesma conduta por tutelarem bens jurídicos distintos, respectivamente, o meio ambiente e o patrimônio da União. Brasil. Supremo Tribunal Federal, **HC 30.852-SP**. Criminal. HC. Extração de areia sem autorização do órgão competente com finalidade mercantil. Usurpação x extração. Conflito aparente de normas. Inocorrência. Concurso formal [...]. Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento: 26 de abril de 2004, Publicação: 24 maio de 2004. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7325887.Acesso em: 20/03/2024.

A reprovabilidade da conduta, a justificar a punição do agente como meio de prevenir novos ilícitos e restabelecer a ordem jurídica, é intrínseca ao ilícito. Não existe ilícito quando a conduta não é censurável. É a reprovabilidade da conduta que torna o ato contrário do Direito ilícito; sem ele tem-se mera situação de antijuridicidade.

Reprimir quem não agiu de modo censurável seria exercício abusivo do poder punitivo, pois exerceria os limites impostos pelos fins sociais da sanção.

A culpabilidade pressupõe que a conduta violadora de norma jurídica ou de direito de outrem seja dolosa ou culposa.

A conduta diz-se dolosa quando é livre, consciente e destinada à produção do resultado indesejado pela norma ou à violação de direito de outrem (dolo direito) ou quando, embora sem desejar produzir o resultado, o agente porta-se com indiferença em relação a sua ocorrência (dolo eventual). A conduta é culposa se o agente ofende norma jurídica ou viola direito por se conduzir sem observância ao dever de cuidado, de modo negligente, imprudente ou imperito.

Ausente o elemento subjetivo (dolo) e o normativo (culpa), não se configura a razão de ser do ilícito nem se justifica a aplicação de sanção.

3.14.3. O princípio da proporcionalidade entre ilícito e sanção

A proporcionalidade da sanção à gravidade da conduta e suas consequências impõe-se em razão de diversos fundamentos constitucionais: (i) vedação às penas cruéis (art. 5º, XLVII, "e"); (ii) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); e (iii) princípios da igualdade (art. 5º, *caput*), da individualização da pena (art. 5º XLVI) e da proporcionalidade.

Em face da violação desses princípios, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 9.677/1998, que cominava pena de reclusão, de dez a quinze anos, para as condutas de "importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária"[272].

---

[272] Recurso extraordinário- **RE RG 979.962/RS-** com repercussão geral, interposto pelo Ministério Público Federal e pelo réu, de acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 9.677/1998, e entendeu aplicável o preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Ao recurso extraordinário da acusação foi negado provimento; ao do réu, dado parcial provimento. Sobre a inconstitucionalidade das penas cominadas, consta na ementa do acórdão na página 2: "3. O estabelecimento dos marcos penais adequados a cada delito é tarefa que envolve complexas análises técnicas e político-criminais que, como regra, competem ao Poder Legislativo. Porém, em casos de gritante desproporcionalidade, e somente nestes casos, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário, para garantir uma

3.14.4. O princípio da prescritibilidade

A prescritibilidade das pretensões pode ser depreendida pela interpretação sistemática da Constituição Federal.

A prescrição consiste na perda da exigibilidade do direito em razão de seu titular não o ter exercido por determinado lapso de tempo previamente definido no ordenamento jurídico. O desinteresse do titular do direito em exigir sua satisfação, manifestado pela ausência de conduta destinada ao seu exercício ou defesa, por longo período – a critério do constituinte ou legislador – faz com que a sociedade se acomode a essa situação, cuja persistência passa a ser considerada como elemento relevante à manutenção da paz social.

O respeito às situações consolidadas no tempo e que deixaram de ser causa de conflitos, ainda que em desconformidade com o idealizado pelas normas jurídicas, é essencial para que se estabeleça um cenário de segurança jurídica.

As situações potencial ou efetivamente causadoras de conflito não podem permanecer indefinidamente em aberto. Por isso, se o titular do direito não exerce a respectiva pretensão no prazo estabelecido, consuma-se a prescrição, que ora enseja a aquisição de direito, como no caso da propriedade pela usucapião, ora a extinção de sua exigibilidade, como é mais comum.

A prescrição, consumada pela inércia do titular da pretensão em exercê-la, soluciona o litígio com fundamento no decurso do tempo, estabilizando relações jurídicas e estabelecendo a paz social.

Neste sentido, a prescrição é instrumento de efetivação dos princípios constitucionais da segurança jurídica (art. 5º, *caput*), da vedação à pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, "b"), do devido processo legal substancial (art. 5º, LIV) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

---

sistematicidade mínima do direito penal, de modo que não existam (i) penas exageradamente graves para infrações menos relevantes, quando comparadas com outras claramente mais reprováveis, ou (ii) a previsão da aplicação da mesma pena para infrações com graus de lesividade evidentemente diversos. 4. A desproporcionalidade da pena prevista para o delito do art. 273, § 1º-B, do CP, salta aos olhos. A norma pune o comércio de medicamentos sem registro administrativo do mesmo modo que a falsificação desses remédios (CP, art. 273, *caput*), e mais severamente do que o tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33), o estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), a extorsão mediante sequestro (CP, art. 159) e a tortura seguida de morte (Lei nº 9.455/1997, art. 1º, § 3º)". O relator entendia ser necessário recorrer ao preceito secundário cominado para outro delito, tendo em vista que a conduta do réu poderia ser enquadrada como contrabando (CP, art. 334), mas ficou vencido. A maioria entendeu que a declaração de inconstitucionalidade implica na repristinação da norma anterior (preceito secundário do art. 273 do Código Penal na redação originária), de modo que a cominação da pena seria de reclusão, de um a três anos, e multa. (Brasil, **RE RG 979.962/RS**, 2021, p. 1).

Considerando que a vedação de pena perpétua se estende à eternização da possibilidade de submissão a processo criminal e que o devido processo legal substancial "protege o indivíduo contra arbítrios do Estado e, nessa medida, impõe restrições substanciais ao exercício do poder de punir estatal", o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Constituição Federal "estipula ser a prescritibilidade das pretensões penais a regra e, salvo opção constitucional expressa, não autorizou que o legislador ordinário crie hipóteses de imprescritibilidade não previstas no texto constitucional"[273].

A imprescritibilidade somente é admitida nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal: (i) crimes de racismo (art. 5º, XLII); (ii) crime decorrente da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV); (iii) ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa (art. 37, § 5º); e (iv) direito de propriedade sobre terras tradicionalmente ocupadas por indígenas (art. 231, § 4º).

3.14.5. Aplicabilidade de princípios constitucionais penais no Direito Sancionador

Da unidade ontológica e teleológica dos ilícitos e das sanções, qualquer que seja a seara do Direito, brota a necessária uniformidade dos princípios norteadores do poder-dever punitivo do Estado. É por isso que muitos dos princípios constitucionais enunciados especificamente para ilícitos e sanções penais incidem sobre as atividades sancionadoras em geral.

A utilização de expressões de significado restritivo da espécie de ilícito ou sanção – "crime" ou "preso", a indicar infração penal e pena de prisão – não deve ser entendida como recurso destinado a limitar a incidência do princípio no âmbito criminal, afastando-a em relação às demais categorias de ilícitos.

As normas que dispõem sobre direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas e aplicadas extensivamente, não literal ou restritivamente, tanto que a Constituição é expressa ao admitir sua ampliação (art. 5º, § 2º), e a expressa a institutos penais é explicada mais pela origem dos princípios na ciência e no direito penal que pela intenção restritiva do Constituinte.

---

[273]Recurso extraordinário-**RE RG 600.851-DF-** com repercussão geral, interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reconheceu que o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional em razão do art. 366 do Código de Processo Penal é regulado pelo art. 109 do Código Penal. O recurso foi improvido, sendo fixada a seguinte tese para o Tema 438 da Repercussão Geral: "Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso". Brasil, **RE RG 600.851-DF**, 2021, p. 3).

A incidência dos princípios constitucionais do direito penal ao direito sancionatório não significa impossibilidade de tratamentos específicos desuniformes.

Cada subsistema de Direito tem suas particularidades. Se não as tivesse, nada embasaria a subdivisão, pois todos integrariam uma única categoria. Os princípios do direito penal incidem sobre as normas sancionatórias de cada subsistema jurídico no que têm em comum. Aspectos específicos, sem caráter geral, não apenas podem como devem ter regulamentações diferentes, a fim de que se amoldem às respectivas peculiaridades.

O princípio fundamental do direito penal, até porque dele é que se constrói os demais, é o da legalidade, segundo o qual inexiste crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Há quem defenda que esse princípio da legalidade não incide em relação às infrações administrativas, as quais poderiam ser tipificadas e ter as respectivas sanções cominadas em ato infralegal. Nada mais equivocado, ao meu modesto sentir.

É verdade, por exemplo, que o Decreto n. 6.514/2008, do art. 24 ao art. 93, especifica as condutas configuradoras de infrações administrativas contra o meio ambiente e indica as suas sanções. A estrutura sintáxica dos enunciados, cujas textos se iniciam pelo verbo (núcleo do tipo) indicado a conduta proibida, segue a lógica da tipificação penal. Como não se encontram regras descritivas semelhantes em nenhuma das leis que são objeto de regulamentação – Leis n. 9.605/1998, n. 8.005/1990, n. 9.784/1999, n. 9.873/1999 e n. 6.938/1981 – à primeira vista tem-se a impressão de que o Decreto está inovando na ordem jurídica, tipificando infrações e cominando sanções.

Mas esta primeira impressão inicial não sobrevive a um segundo olhar.

A Lei n. 9.605/1998, no art. 70, estabelece que se considera infração administrativa ambiental "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente". Trata-se de enunciado infracional aberto[274]. E a análise dos artigos 24 a 93 do Decreto n. 6.514/2018 revela que todas as condutas neles tipificadas agridem regras ambientais, bens e valores previstos no tipo aberto da lei. Assim, independentemente do disposto no Decreto, a conduta seria tipificada como infração administrativa com fundamento na Lei.

[274] O princípio da legalidade não dispensa que a infração e a sanção sejam cominadas em lei. Contudo, no âmbito administrativo é possível a edição de leis-quadro, em cujo interior a Administração tem competência discricionária para dispor sobre questões que não podem ser resolvidas de maneira adequada pelo legislador. Assim, as infrações e as sanções administrativas podem ser descritas e cominadas por meio de tipo abertos, de maior amplitude, cabendo à Administração regulamentá-las. Sempre, porém, nos limites da lei-quadro.

O Decreto não instituiu nenhuma infração, simplesmente especificou algumas que já o eram por força da Lei. Ao assim proceder, o decreto não ampliou, mas, ao revés, restringiu as condutas infracionais ao meio ambiente. No âmbito da lei-quadro, a Administração selecionou algumas das condutas contrárias às regras ambientais que considerou dignas de punição e as inseriu nos tipos infracionais do decreto. Consequentemente, as que não foram tipificadas não podem ser consideradas infracionais, ainda que se subsumam ao tipo genérico da lei.

A interpretação administrativa ao art. 70 da Lei n. 9.605/1998 pelos artigos 24 a 93 do Decreto n. 6.514/2018 é, ao revés de ampliativa, restritiva. E legítima, porque está nos limites do poder de conformação da Administração Pública. O decreto não é ilegal nem, muito menos, prejudicial aos administrados, pois além de restringir o tipo infracional genérico estabelecido na lei ainda traz mais segurança jurídica ao individualizar cada conduta que é considerada violadora às regras de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade de ato normativo infralegal de agência reguladora que esmiuça infrações e sanções administrativas com fundamento em delegação legislativa parametrizada em *standards* legais. Considerou que a regulação não tem caráter inovador, limitando-se a enunciar o que já existe na ordem jurídica, implícita ou explicitamente[275].

Mesmo em se tratando de ilícitos e sanções administrativas é necessário que haja prévia previsão em lei. Nem poderia ser diferente. Se ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, as infrações administrativas – que contêm norma impositiva de obrigação ou proibição acompanhada da respectiva sanção – não podem ser originariamente previstas em ato infralegal.

Admitir o contrário agrediria o Estado Democrático de Direito. O Estado estaria a impor dever ou a obrigação, cujo descumprimento está sendo tipificado como infração administrativa, sem consentimento, ainda que indireto, do povo, pressuposto político-constitucional que os atos normativos originários, que inovam na ordem jurídica, compatibilizem-se com a Constituição Federal.

---

[275]Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros (Abrati) "buscando ver declarada a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 24, inciso XVIII, e 78-A, cabeça e incisos I a VI, da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, a atribuírem, à Agência Nacional de Transporte Terrestre – ANTT, a criação, no âmbito dos serviços de transporte, de tipos infracionais, e a inconstitucionalidade, por arrastamento, da Resolução ANTT no 233/2003" (Brasil, ADI 5.906-DF, 2023, p. 3). Os pedidos foram julgados improcedentes ao fundamento de que o poder normativo da ANTT se embasa em expressa delegação legislativa, as infrações, as sanções, a forma e parâmetros para sua aplicação e os standards para exercício da competência regulamentar estão genericamente previstos na Lei n. 10.233/200, decorrendo, ainda, do princípio constitucional da eficiência ao qual a administração pública está submetida.

Sem prejuízo do princípio da legalidade, como Administração tem poder regulamentar no âmbito administrativo, é possível à lei proceder a uma tipificação mais aberta, deixando que o regulamento individualize cada conduta que se configura como infração. Evidentemente, o ato regulamentar não pode extrapolar os parâmetros legais, pois, no que o fizer, inovará na ordem jurídica em detrimento dos particulares.

Por outro lado, a Administração pode restringir a incidência da norma infracional legal, na medida em que cabe à Administração Pública avaliar, em juízo discricionário, as condutas que efetivamente potencialidade de lesar o bem juridicamente tutelado. Isso, claro, sem que a regulamentação restritiva não esvazie ou comprometa substancialmente o fim social a que se destina a infração prevista na lei.

Neste aspecto, as normas infracionais administrativas previstas em lei são mais flexíveis ao princípio da legalidade do que as normas infracionais penais. Estas não abrem espaço para exercício de competência regulamentar pela Administração Pública[276].

O princípio da prescritibilidade do poder punitivo do Estado não impede que cada subsistema jurídico tenha suas próprias regras sobre prescrição. O que importa é que o princípio geral – da necessária existência de prazo para o exercício das pretensões – seja obedecido.

A regulação do instituto da prescrição – definição das espécies, prazos, termos iniciais e finais, marcos suspensivos e interruptivos, amplitude subjetiva etc. – não apenas pode, como deve ser diferente em cada subsistema. Cada um deles trata de direitos, pretensões, deveres e obrigações de naturezas diversas, o que pode exigir critérios diferenciados.

Em suma, quando se diz que os princípios constitucionais do Direito Penal se aplicam ao Direito Sancionador não se está afirmando que os respectivos institutos jurídicos devem ter necessariamente a mesma regulamentação, mas que suas diretrizes gerais devem ser observadas em razão da unidade ontológica e teleológica do ilícito e da sanção.

3.15. DIREITO ECONÔMICO PENAL E DIREITO PENAL ECONÔMICO: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

O Direito Econômico Penal e o Direito Penal Econômico tutelam os bens jurídicos integrantes da ordem econômica mediante tipificação de infrações, cominação de sanções e

[276] O poder regulamentar não se confunde com o poder de editar ato suplementar previsto em lei penal incriminadora como elementar do tipo, as chamadas leis penais em branco. Nestas, o órgão ou entidade não está a regulamentar, esmiuçar o conteúdo de norma penal, mas a editar ato normativo que é estabelecido como um dos elementos de seu suporte fático.

regulação do poder punitivo do Estado. Suas normas assemelham-se quanto à estrutura, ao objeto e à finalidade, mas há uma diferença fundamental que fazem como que pertençam a subsistemas jurídicos diversos: o

O Direito Econômico Penal é intrínseco à ordem econômica, sendo um instrumento de autoproteção diante de condutas efetiva ou potencialmente comprometedoras de sua integridade e funcionamento. Suas normas infracionais integram o subsistema de direito econômico e são aplicadas pelos órgãos ou entidades que compõem a Ordem Econômica, tal como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). É a linha de frente na batalha contra os infratores.

O Direito Penal Econômico não integra a Ordem Econômica, mas o Direito Penal. Como tal, é orientado pelos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade: deve proteger "os bens jurídicos mais relevantes ao convívio social" apenas "quando os demais ramos do direito forem suficientes" (Oliveira, J., 2017, p. 1). Destina-se a tutela dos valores socialmente mais relevantes quando os instrumentos defensivos internos da ordem econômica se mostram sem ou com pouca efetividade. Sendo exterior ao Sistema Econômico, suas normas são aplicadas pelo Poder Judiciário.

As infrações tipificadas e sanções cominadas no Direito Econômico Penal são de caráter administrativo; pelo Direito Penal Econômico, de natureza criminal

No entanto, entre ilícitos, infrações e sanções administrativas e penais inexiste qualquer diferença ontológica ou teleológica, apenas de grau de reprovabilidade e repressão sociais e jurídicas. Isso porque o crime, o processo criminal e a sanção penal são reconhecidamente mais estigmatizantes socialmente e, juridicamente, mais rigorosas e gravosas.

O Direito Econômico é matéria sujeita à competência legislativa concorrente dos entes federativos. Todos podem estabelecer obrigações, proibições, infrações e sanções para tutela da ordem econômica no âmbito administrativo, respeitado o critério adotado na Constituição Federal para repartição vertical de competência: o princípio da predominância do interesse.

A União pode editar normas gerais de caráter nacional e normas específicas, de caráter federal, nas questões de interesse nacional; os Estados, podem legislar para suplementação da legislação nacional, a fim de atender as respectivas particularidades regionais; os Municípios, tem competência legislativa para disciplinar os assuntos de interesse local; e o Distrito Federal, como ente misto, pode normatizar as questões regionais e locais.

Como a competência para legislar sobre direito penal é privativa, somente a União pode dispor sobre os crimes contra a ordem econômica, as respectivas sanções e as demais questões relacionadas à regulação e ao exercício do direito estatal de punir criminalmente.

Cumulando competências para legislar sobre direito econômico e direito penal, o Poder Legislativo da União tem poderes para deliberar se a conduta configurará ilícito administrativo, penal ou ambos simultaneamente, o que não agride o princípio do *non bis in idem* porque se trata de tutela em subsistemas jurídicos diferentes entre si.

No plano ideal, o direito penal deveria se preocupar exclusivamente com condutas de mais intensa reprovação ético-social e com maior potencialidade lesiva à convivência social. No entanto, na prática não é isso que acontece. Muitas vezes as normas penais incriminadoras são utilizadas desnecessária ou desmedidamente[277]; outras, não agem ou atuam com excessiva moderação[278], a revelar diversas inconsistências de ordem sistemática.

As decisões sobre tipificação de certa conduta como infração e a respectiva natureza jurídica são eminentemente políticas e metajurídicas. A intervenção do Poder Judiciário deve ser excepcionalíssima, sendo imprescindível que tenha havido ou esteja havendo induvidosa afronta à Constituição Federal, notadamente em relação a direito fundamental ou ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade. A norma aprovada pelo Legislativo, a quem compete exercer a representação popular na edição de leis, deve ser preservada ao máximo.

Há casos em que a Constituição Federal limita a liberdade legislativa e estabelece que certas condutas devem ser tipificadas criminalmente, ainda que paralelamente possam consistir em ilícitos de outras categorias. Expressamente o faz quanto: aos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, "d"); ao racismo (art. 5º, XLII); à tortura, ao tráfico ilícito de entorpecentes e ao terrorismo (art. 5º, XLIII); à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV); e à retenção dolosa de salário (art. 7º, X).

Além desses crimes comuns, a Constituição Federal estabelece algumas condutas configuradoras de crime de responsabilidade: (i) do Prefeito Municipal, o repasse à Câmara Municipal de valores superiores aos limites fixados no art. 29-A, *caput* e incisos I a VI, não realização do repasse até o dia vinte de cada mês; e o repasse em valor inferior à proporção fixada na Lei Orçamentária (art. 29-A, § 2º); (ii) do Presidente da Câmara Municipal, o gasto

---

[277] O Supremo Tribunal Federal decidiu que a pena privativa de liberdade cominada para o crime de comércio de medicamentos sem registro administrativo – reclusão de dez a quinze anos, nos termos do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 9.677/1998 – é manifestamente excessiva e, portanto, inconstitucional. (Brasil, **RE RG 979.962/RS**, 2021).

[278] O Supremo Tribunal Federal declarou a mora inconstitucional do Congresso Nacional em editar norma penal tipificando a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero e determinando que até a atualização legislativa seja a conduta enquadrada na "Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero". (Brasil, **MI 4.733/DF**,2020, p. 2).

de mais de 70% (setenta por cento) de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com os subsídios dos Vereadores (art. 29-A, § 3º); (iii) do Ministro de Estado, de quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República ou do Presidente do Comitê Gestor do Imposto sobre Bens e Serviços, a ausência injustificada diante de convocação pela Câmara dos Deputados, Senado Federal ou qualquer de suas Comissões para, pessoalmente, prestar informações sobre assunto previamente determinado (art. 50, *caput*), bem como a recusa, o não-atendimento em 30 (trinta) dias ou a prestação de informações falsas quando tiver havido solicitação por escrito da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (art. 50, § 2º); (iv) do Presidente da República, qualquer ato ou omissão que atente contra a Constituição Federal, especificamente: à existência da União; ao livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; ao exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do País; à probidade na administração; à lei orçamentária; e ao cumprimento das leis e das decisões judiciais (art. 85, *caput* e incisos I a VII); (v) do Presidente do Tribunal, ato ou omissão que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios (art. 100, § 7º); e (vi) da autoridade responsável, a retenção ou qualquer restrição à entrega ou emprego de recursos dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios (art. 212-A, IX).

Relativamente às infrações contra a ordem econômica, a Constituição Federal diz 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" (art. 173, § 4º), bem como que, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, deve ser estabelecida "a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular" (art. 173, § 5º).

A determinação é para que atos de abuso do poder econômico sejam reprimidos e que a pessoa jurídica seja responsabilizada juntamente com o dirigente que tenha praticado a infração, mas não é prescrita a natureza jurídica do ilícito a ser tipificado (administrativo ou penal).

A única sinalização feita pelo Constituinte de os ilícitos contra a ordem econômica são passíveis de repressão criminal encontra-se estampada no art. 109, VI, da Constituição Federal. O dispositivo, que descreve a competência dos juízes federais, diz que lhes compete processar e julgar, nos casos previstos em lei, os crimes contra a ordem econômico-financeira.

Daí não é possível extrair uma ordem constitucional para que o Poder Legislativo da União tipifique como crime o abuso do poder econômico praticado com vista à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. No máximo, tem-se reconhecimento de faculdade legislativa ou recomendação para seu exercício.

A União, no exercício da competência para editar normas federais específicas – as gerais não podem estabelecer obrigações, proibições, infrações nem sanções – dispôs sobre infrações administrativas à ordem econômica nos artigos 31 a 45 da Lei n. 12.529/2011, principalmente.

As normas tradicionalmente consideradas como sendo de Direito Penal Econômico são esparsas. Podem ser encontradas em várias leis federais, dentre as quais: (i) art. 4º da Lei n. 8.137/1990, que trata de crimes praticados com abuso de poder econômico; (ii) artigos 2º a 4º da Lei n. 1.521/1951, que define os crimes contra a economia popular; e (iii) art. 1º da Lei 8.176/1991, que tipificada condutas relativas ao comércio e uso de combustíveis.

3.16. O DIÁLOGO DAS NORMAS INFRACIONAIS COM SISTEMAS EXTRAJURÍDICOS E COM OS SUBSISTEMAS JURÍDICOS

Se o sistema jurídico tende à inércia, pois a estabilidade normativa não é apenas desejada como imposta constitucionalmente –consectário da segurança jurídica, direito fundamental de primeira geração –, o sistema econômico é extremamente dinâmico. O mercado não para, está em constante movimento.

Esse descompasso impõe a constante interlocução entre as duas ordens, que, distintas entre si, precisam caminhar *pari passu*, a fim de que ambas possam se desenvolver e atingir seus objetivos. Isso é possível graças à autopoiética e à homeostase, que permitem aos sistemas trocarem suas experiências sem perder autonomia e a ajustarem-se internamente para subsistir e preponderar diante das novas adversidades trazidas pelo meio nos quais estão inseridos.

No âmbito interno da ordem econômica – composto tanto pela ordem econômica de direito como pela ordem econômica de fato –, as normas interagem com a realidade por meio de expressões de conteúdo aberto ou indeterminado, cuja delimitação conceitual impõe que se recorra a conhecimentos de outros subsistemas jurídicos ou, mesmo, meta e extrajurídicos.

Inúmeros institutos utilizados no Direito Econômico, incluindo o espectro sancionador, e no Direito Penal Econômico têm origem econômica. Não exclusivamente na Economia como ciência, mas também na economia enquanto parcela da realidade representada pela produção, distribuição, circulação e consumo de bens e serviços.

Institutos como “mercado relevante”, “bens”, “serviços”, “aumento arbitrário dos lucros”, “conduta comercial uniforme ou concertada”, “insumos”, “matérias-primas” e “canais de distribuição” são apenas alguns exemplos extraídos da Lei n. 12.529/2011.

Quando carecem de definição própria no Direito, os institutos extrajurídicos utilizados na composição das normas jurídicas devem ter seu conteúdo e alcance investigados com base nos conhecimentos das áreas das quais são nativos. A origem, o significado, a finalidade e a evolução dos institutos estrangeiros – internalizados no Direito – nos respectivos *habitats* naturais podem repercutir diretamente na ordem jurídica. Naturalmente, de forma mais intensa sobre o subsistema com o qual tem pertinência temática.

Fatores relativos ao meio ambiente afetam imediatamente o direito ambiental. Aspectos da vida nas cidades interferem no direito urbanístico. Questões econômicas repercutem mais profundamente no direito econômico e no direito penal econômico. Isso acontece em qualquer sistema autopoiético, que jamais está inteiramente fechado aos elementos exteriores.

Há casos em que a norma infracional não recorre a institutos de outros sistemas ou subsistemas jurídicos, mas se utiliza de expressões cujo significado e conteúdo somente podem ser identificados mediante realização de juízo de valor pelo seu aplicador.

Trata-se do tipo penal aberto. Inicialmente trabalhado por Wezel para justificar o crime culposo a partir do desvalor da conduta, não do resultado, pois a ação ou omissão culposa, praticada sem vontade livre e consciente de provocar o resultado indesejado, seria ilícita em razão do descumprimento pelo agente do dever objetivo de cuidado. Só que a identificação do conteúdo desse dever de cuidado, de impossível definição prévia e objetiva, fica a cargo de cada julgador, ante a imprescindibilidade de análise casuística, atenta às particularidades dos casos concretos (Wezel, 1971, p.19).

A doutrina ampliou esse conceito originário, nele incluindo todas as situações em que, por qualquer motivo, a norma incriminadora demanda um prévio juízo axiológico para que se reconheça a incidência da norma e seja realizada sua aplicação (Oliveira, J., 2010, p. 69).

Neste sentido, são qualificados como tipos penais abertos, além do crime omissivo próprio, os crimes omissivos impróprios (comissivos por omissão) e todos aqueles em cujo tipo conste elemento normativo que demande juízo de valor pelo julgador para que se verifique se a conduta subsume-se ou não ao tipo penal. São exemplos de elementos normativos do crime de homicídio qualificado: “motivo torpe”, “motivo fútil” e “outro meio insidioso ou cruel” (CP, art. 121, § 2º, I, II e III).

A identificação do significado de qualquer dessas expressões pressupõe que o intérprete realize juízo de valor sobre o respectivo conteúdo, o que atribui mais subjetividade ao processo hermenêutico. O fútil para uma pessoa, pode não ser para outra.

Tipo penal aberto não se confunde com norma penal em branco. São institutos diversos.

O tipo penal aberto é completo, não precisa de integração, sendo desnecessário recorrer a qualquer outro ato normativo. Exige apenas interpretação, a qual se particulariza por ter uma mais carga valorativa pelo julgador.

Diferentemente, o enunciado penal em branco[279] é aquele que traz como elementar do tipo infracional um ato normativo externo ao qual se atribui a função de integrar a descrição, em abstrato, da figura típica, complementando o suporte fático na norma penal incriminadora.

3.16.1. A compatibilidade constitucional entre o enunciado penal em branco e o princípio da legalidade: a tipicidade penal suplementável como técnica necessária à efetiva tutela jurídico-penal na sociedade contemporânea

O princípio de legalidade das normas de direito sancionatório tem dupla faceta: refere-se à natureza jurídica da fonte normativa e ao conteúdo do ato normativo. Ambas as acepções podem ser facilmente visualizadas no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"[280] .

Formalmente, o princípio da legalidade impõe que o crime seja tipificado em lei formal, aprovada pelo Congresso Nacional e submetida a sanção do Presidente da República. Substancialmente, que a lei defina a conduta criminosa, quer dizer, descreva explicitamente os elementos que devem estar presentes para sua configuração, pois, como destacado por Thompson (1968, p. 237), "o verbo *definir* só pode ser satisfeito com uma descrição o quanto possível minuciosa".

Tanto um sentido quanto o outro parece contrastar com a possibilidade de o enunciado penal remeter à complementação por ato infralegal, tendo em vista que o conteúdo deste se integra ao enunciado da lei para, em conjunto, compor a norma jurídico-sancionatória, fazendo com que parcela da descrição típica não esteja em lei formal.

---

[279] Utiliza-se a expressão enunciado penal, ao invés de norma penal em branco, em razão de sua maior precisão técnica. A norma (significado), como resultado do processo hermenêutico e constituída apenas quando o suporte fático é agregado ao preceito, é sempre completa. É completa ou não existe. O que pode ser incompleto e demandar completação é o seu enunciado (signo).

[280] Embora explicitamente mencione apenas o crime e sua pena, aplica-se às normas sancionadoras em geral, pois o princípio que consagra é inerente a todas as categorias de ilícito e sanção.

Com efeito, quando se trata de enunciado penal em branco, ao menos uma parte de seu suporte fático deve ser buscado em ato normativo infralegal ou em lei editada por este político sem competência legislativa para dispor sobre direito penal.

A objeção de violação ao princípio da legalidade é frequentemente apresentada às "normas penais em branco", expressão cunhada por Binding para referir às normas do Código Penal alemão de 1871 que remetiam à legislação local dos Reinos que compunham a Alemanha, na época ainda constituída sob a forma de Império[281].

Desde então, a técnica legislativa vem sendo cada vez mais empregada.

A remissão feita por lei incriminadora a ato normativo infralegal gera algum desconforto diante do princípio da legalidade penal. Mas sua utilização é não apenas juridicamente possível como socialmente indispensável, pelo que é constitucionalmente legítimo o uso dos enunciados penais em branco, desde, evidentemente, que respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Direito, enquanto instrumento de adaptação social, incide sobre fatos ocorridos no mundo real. Sua função é pacificar a vida em sociedade, criando condições para que esta possa continuar existindo e se desenvolver até o ponto constituição do estado de bem-estar coletivo. O direito penal, especificamente, contribui com esse processo por meio da prevenção de crimes, da repressão dos criminosos e da satisfação do interesse coletivo no restabelecimento da ordem jurídica e da justiça.

O direito penal, assim como qualquer outro, não pode desconhecer a realidade, que hoje é muito mais complexa que ontem e, certamente, bem mais simples que amanhã.

As relações sociais atuais são vastas e intrincadas. O conhecimento está extremamente especializado; a ciência, em todos os ramos, evolui em velocidade jamais vista nas últimas décadas; a comunicação é universal, ilimitada, instantânea e barata; espaço e tempo são cada vez mais facilmente vencidos, dada a evolução dos meios de locomoção e comunicação. Hoje se faz muito mais com bem menos tempo e deslocamento físico. Tal situação tende a ser cada dia mais intensa, ante a incrivelmente rápida evolução tecnológica.

---

[281] Ao analisar o Código Penal alemão de 1871, o jurista germânico deparou-se com normas incriminadoras que remetiam a outras normas para fins de integralização do tipo penal. Thompson ressalta que, ao tempo da discussão sobre o projeto de Código Penal, a Alemanha era um império constituído por vários reinos que se conjugavam em uma união aduaneira. Como cada reino tinha regras próprias sobre a questão, a aprovação do Código Penal comum exigiu que vários de seus tipos remetessem à legislação local. Assim, uma única lei penal pôde ser editada para todo império alemão sem usurpação do poder de cada reino regular normativamente as questões sobre as quais mantinha sua soberania (Thompson, 1968, p. 238-239).

A globalização não tem apenas aspectos positivos. Paralelamente aos ganhos sociais, econômicos, culturais e tecnológicos, o fim das fronteiras internacionais mudou a conformação da sociedade, que passou a conviver permanentemente com grandes riscos e perigos.

O risco é tradicionalmente considerado como a medida do perigo. Como a distinção passa ao largo de suas origens, Luhmann (1992, p. 37), propõe conceitos diferentes, a partir de quem causa e assume a possibilidade considerável de prejuízo.

Neste sentido, a situação de risco consiste na possibilidade considerável de prejuízo decorrente de decisão própria. Há situação de perigo se a possibilidade de prejuízo é provocada por terceiro ou por fator externos, sobre os quais não se tem controle.

A decisão tomada por agentes com atuação ou influência mundial cria riscos para quem decide e perigos para quem pode ser atingido pela decisão sem dela participar. Ainda que não possamos decidir sobre determinada questão, somos diariamente postos em perigo por decisões alheias.

O controle das decisões que podem afetar o mundo normalmente está sob controle dos Estados mais poderosos política, bélica e economicamente e das grandes corporações privadas. Sobre uns e outros, os cidadãos comuns não têm qualquer influência. Isso cria um estado de absoluto descontrole e desconhecimento sobre os perigos aos quais estamos permanentemente expostos.

O perigo consiste em mera possibilidade de dano, que pode ou não se concretizar. Isso, aos olhos de quem tem poder decisório, pode ser compensado pelos benefícios decorrentes da sua decisão. Interesses políticos e econômicos daqueles que efetivamente detêm poder decisório em nível global pode levar a decisões e condutas capazes de submeter a coletividade a perigos inimagináveis. Até porque apenas quem decide dispõe de todas as informações necessárias à tomada decisão, as quais são mantidas em sigilo ou jamais reveladas. A sociedade somente toma conhecimento do perigo ao qual está exposta quando o dano já está consumado ou em vias de sê-lo[282].

[282] Lamentável exemplo disso está atualmente ocorrendo no Município de Maceió, capital do Estado de Alagoas. Durante décadas, uma empresa de grande porte explorou mineral (salgema) do subsolo de área urbana – nos bairros do Pinheiro, Bom Parto, Bebedouro, Mutange e Farol – e de uma lagoa que fica no entorno (Lagoa Mundaú). Tudo feito com licenças concedidas pelo órgão ambiental estadual. Foram abertas 35 (trinta e cinco) minas para exploração do mineral. As minas, que chegam a ter mais de 1.000 (mil) metros de profundidade, não foram devidamente fechadas após sua utilização. Em 2019, quando parte significativa dos bairros começaram a ceder, causando tremores de terra e danos estruturais em vias locais e imóveis, foi que a população em geral tomou conhecimento do que havia sido feito ao longo de décadas e da gravidade de suas consequências. Estima-se que mais de 200.000 (duzentas mil) pessoas tenham sido afetadas, das quais cerca de 70.000 (setenta mil) foram obrigadas a deixar seus lares e estabelecimentos comerciais em razão da interdição de vasta área pela Defesa Civil

A convivência com perigos atuais e com perigos futuros desconhecidos incorporou-se à vida contemporânea. A sociedade aceita e convive com eles como algo absolutamente normal. Não porque assim deseje, mas por imposição da falta de opção, já que as situações de perigo estão totalmente fora de controle. O estado perigo incorporou-se à vida moderna, sendo dela indissociável.

O mundo chegou à terceira fase da conhecida sociedade de risco (ou de perigo, caso utilizada a concepção de Luhmann). Com a globalização, a sociedade não está sujeita somente a perigos individuais passíveis de compensação (primeira fase da sociedade de risco) ou prevenção (segunda fase da sociedade de risco). Os riscos por ela própria criados e os perigos provocados por terceiros são difusos e globais, podendo causar prejuízos consideráveis a toda sociedade mundial, que está permanentemente submetida a perigos imprevisíveis, inevitáveis e irreversíveis sob os quais não tem nenhum controle (terceira fase da sociedade de risco) (Silva, P., 2008).

Daí a necessidade de criação e utilização de instrumentos destinados a minimização dos perigos a que a sociedade contemporânea está exposta.

A precaução do perigo pressupõe resposta célere e especializada. Para sua efetividade deve ser veiculada pelo Direito, pois somente as normas jurídicas são dotadas de coercibilidade. Mas o processo legislativo tradicional é e precisa ser longo e demorado, dada a necessidade de maturação das discussões. Contudo, esses atributos incompatíveis com a velocidade na qual os perigos sociais evoluem.

Por mais que disponham de corpo técnico capacitado e frequentemente contem com apoio de especialistas renomados para auxiliar na elaboração de projetos de lei, os órgãos do Poder Legislativo, nas três esferas federativas, são compostos por políticos. Eleitos pelo voto direito para representar o povo, os políticos não precisam ter capacidade técnica nem isenção para votarem nos processos legislativos, pelo que não necessariamente resultam na aprovação de leis mais adequadas sob o aspecto técnico-científico.

---

do Estado de Alagoas, tendo em vista o perigo de colapso das minas e de desabamento dos imóveis. Foram ajuizadas ações civis públicas pela Defensoria Pública e do Ministério Público, bem como instaurada investigação criminal pelo Ministério Público Federal. Diante da relevância da causa – um dos maiores desastres ambientais urbanos da história – os processos são acompanhados pelo Observatório de Causas de Grande Repercussão, do Conselho Nacional de Justiça. Na ação civil pública cível, foi celebrado um acordo judicial bilionário, no qual a empresa causadora do desastre ambiental comprometeu-se a adquirir pelo preço de mercado anterior ao fato os imóveis localizados nas áreas de perigo mais críticas (Agência CNJ de Notícias, 2023).

Os políticos, mais que os agentes públicos de outras categorias, em razão da forma pelo qual alcançam os mandatos (eleição direta), precisam de vinculação com interesses e/ou setores da sociedade, os quais frequentemente conflitam entre si.

Apesar heterogeneidade das casas legislativas, os parlamentares precisam chegar a um consenso da maioria para que deliberação. Desnecessário ir muito longe para concluir que o êxito do processo legislativo exige muitos debates, negociações, concessões e composição de interesses. A depender da sensibilidade dos temas a serem regulados, essas atividades sequer terminam ou levam muito tempo para chegarem a bom termo. A rápida aprovação de um projeto de lei está muito distante de ser a regra; é exceção, e rara!

Os enunciados penais em branco são instrumentos de grande utilidade na tipificação de ilícitos praticados mediante condutas que tenham como objeto ou possam afetar bens jurídicos cuja perfeita identificação exija conhecimento técnico-científico e/ou que demande agilidade na atualização normativa.

Sem esse recurso, o Direito rapidamente tornar-se-ia superado, perderia aderência com a realidade, seria incapaz de proteger a sociedade de perigos que se incrementam diuturnamente e não cumpriria sua função de pacificação social. Desprovidos de meios coercitivos efetivos, o Estado não disporia de instrumentos para efetivação de seus fundamentos, objetivos e princípios nem para persecução e punição daqueles que expõem a sociedade a graves riscos.

Benjamin destaca entre as características do Direito Penal Econômico a mutabilidade e a tecnicidade, destacando que em razão disso é indispensável o recurso aos enunciados penais em branco:

> *[...]Mutabilidade:* as normas penais econômicas se relacionam, diretamente, com a situação econômica do país. São, pois, por natureza, conjunturais e pontuais. 11 veja-se, como exemplo, a proibição de cobrança de preço superior ao tabelado (Lei 1.521/51, art. 2º, VI). Por ser norma penal em branco, o delito depende sempre da existência ou não de tabelamento. E este, como regra, aparece e desaparece no rastro da política econômica.
> A utilização de normas penais em branco, de elementos normativos dó tipo e de cláusulas gerais se deve também a esta característica de transformação contínua do mercado e da política econômica. Hoje, de forma majoritária, reconhece-se que em decorrência da complexidade da vida econômica, "não é possível prescindir de elementos normativos e de cláusulas gerais ao descrever os tipos penais econômicos". Nem, tampouco, de normas penais em branco.
> *c) Tecnicidade:* na medida em que se propõe a regrar o mercado, o direito penal econômico traz para seu conteúdo todas as noções técnicas e complexas da teoria econômica e de outras disciplinas não-jurídicas[...]. (Benjamin, 1992, p. 7, itálico do original).

Outrossim, a segurança pública, que é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 5º, *caput*, e art. 144, *caput*), não tem como ser alcançada sem que o direito penal funcione adequada e eficientemente.

A efetividade das normas penais, pelo cumprimento espontâneo, sugerido ou coercitivo, é elemento essencial ao vigor da ordem jurídica e essencial para estimular as pessoas a cumprir as diretrizes legais. O índice de cumprimento das normas jurídicas é diretamente proporcional a sua aceitação social, sua aderência com a realidade.

Como hodiernamente a evolução técnica, tecnológica, científica e cultural caminha a passos largos e o processo legislativo é normalmente lento, o indesejado descompasso somente pode contido por meio de normas jurídicas compatíveis com a dinamicidade da vida real. Isto é, por normas jurídicas que remetam a institutos originariamente estranhos ao direito penal ou que sejam parcialmente constituídas por atos normativos compassados com a realidade social. Isso fará com que as normas jurídicas acompanhem a evolução da sociedade sem necessidade de modificação legislativa.

Enquanto instrumento indispensável à atuação do Estado, à proteção da sociedade e à efetividade do Direito, os enunciados penais em branco são compatíveis com a Constituição Federal. Ainda que não expressamente previstos como exceção ao princípio da legalidade, sua admissibilidade constitucional pode ser extraída do direito fundamental à segurança pública e da teoria dos poderes implícitos.

3.16.2. Os limites constitucionais dos enunciados penais em branco e da atuação da entidade, órgão ou autoridade competente para edição do ato integrativo

Os enunciados penais em branco são, em tese, compatíveis com a Constituição Federal. Não é impedimento constitucional para que o legislador se valha dessa técnica legislativa.

No entanto, considerando que inequivocamente arranha o princípio da legalidade penal, esse uso deve ser reservado para os casos em que se mostrar efetivamente necessário, quando for capaz de conduzir ao resultado almejado e quando o sacrifício ao princípio da legalidade trouxer mais proveito à coletividade que seu prestígio. Enfim, quando forem atendidas as três facetas do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade *stricto sensu*).

No que ultrapasse tais medidas, o enunciado penal em branco está em desconformidade com o princípio da legalidade, sendo inconstitucional.

Diante da relativização que os enunciados penais em branco impõem ao princípio da legalidade, sua utilização pelo legislador deve ser restrita às hipóteses em que os bens jurídicos que se pretende tutelar penalmente exijam colaboração de ato normativo federal infralegal, lei ou ato normativo estadual, distrital ou municipal. Se a tutela puder ser realizada integralmente pelo enunciado penal incriminador, sendo desnecessária remissão a ato integrativo, o enunciado penal é inconstitucional.

Eventual inconstitucionalidade não está no instituto do enunciado penal em branco, mas no uso abusivo pelo legislador penal.

O enunciado penal em branco não dispensa a descrição de todos os elementos do fato típico para os quais seja desnecessário, inadequado ou inútil ato integrativo para tutela penal do bem jurídico que se deseja resguardar. A integralização da norma penal por ato infralegal ou lei de ente federativo subnacional somente é juridicamente aceitável se for o único meio pelo qual a norma incriminadora pode alcançar seu objetivo, que é a tutela do bem jurídico que lhe serve de objeto.

O princípio da legalidade pode ser flexibilizado, mas não esvaziado pelo enunciado penal em branco. A essência dessa garantia constitucional – fundada no devido processo legal substancial, que impede o Estado de impor-se arbitrariamente contra as liberdades individuais e coletivas – precisa ser preservada pelo legislador.

A qualidade dos sujeitos, ativo e passivo[283], as condutas obrigatórias e proibidas[284], o objeto jurídico tutelado[285] e as sanções[286] devem estar necessariamente previstos na lei.

---

[283] Em princípio, todos os crimes podem ser praticados por qualquer pessoa (crimes comuns). Entretanto, há casos de crimes próprios, assim considerados aqueles em que se exige alguma qualidade especial ou papel específico do agente para sua configuração (prefeito, funcionário público, gestor de despesas etc.). Doutra banda, também há casos em que o crime e suas consequências são sempre as mesmas independentemente de quem seja a vítima, mas em outros a condição desta influencia na tipificação ou na sanção (instituição financeira, pessoa jurídica de direito público etc.). O âmbito subjetivo de incidência da norma incriminadora deve ser delimitado pela lei penal.

[284] A conduta obrigatória ou proibida é o cerne da norma incriminadora. Não por outro motivo são denominadas pela ciência penal como "núcleo do tipo". Tanto por isso como porque somente lei pode obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, o ato ou omissão configurador do crime deve ser definido pela lei penal.

[285] O objeto jurídico penalmente tutelado, que deve ser lesado ou ameaçado de lesão para que se configure a tipicidade material da conduta, deve estar na lei penal. Afinal, o juízo de valor sobre os bens jurídicos que merecem tutela penal precede à própria edição dos enunciados incriminadores. São indissociáveis da própria atividade legislativa do ente detentor da competência constitucional para editar normas sobre a matéria.

[286] As sanções, também por imposição constitucional expressa, devem ser cominadas pela lei penal. Além disso, a decisão política sobre as sanções necessárias e adequadas está diretamente relacionada com o juízo de valor que o legislador penal faz ao definir os objetos jurídicos dos crimes, pelo que não pode ser deixada a cargo de ato integrativo. O que penso ser possível, porque aí não haveria ofensa à ratio do princípio da legalidade, que é proteger os indivíduos contra o arbítrio estatal no exercício do direito de punir, é a lei penal expressamente permitir que em ato complementar sejam estabelecidos parâmetros sancionatórios menos gravosos, respeitados os limites definidos na lei penal.

São elementos indispensáveis para que se "defina" o crime, para utilizar a expressão do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, e que, sendo inerentes a todos crimes, inexiste razão para que não sejam definidos na lei penal.

O que pode ser deixado para o ato integrativo é a regulação normativa, de caráter geral e abstrato, sobre: (i) o conteúdo de expressão técnico-científica, assim considerada quela que é própria de certa área específica do conhecimento humano; (ii) o conteúdo de expressão cujo conceito e abrangência dependa de juízo de valor a ser feito por autoridade pública e externado em ato normativo; e (iii) os meios para se alcançar determinado fim.

A atividade legislativa complementar não pode ser outorgada irrestritamente. A lei penal precisa conter elementos que delimitem a atuação da entidade, órgão ou autoridade a quem é atribuída a edição do ato integrativo.

Nas hipóteses acima mencionadas: (i) a expressão cuja conceituação é deixada a cargo do ato integrativo tem conteúdo semântico, técnico, científico e, quiçá, jurídico mínimo, o qual não pode ser ignorado; e (ii) o fim buscado pela norma penal limita os meios a serem previstos no ato integrativo àqueles adequados ao seu alcance.

O art. 33 da Lei n. 11.343/2006 criminaliza as condutas de "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". O art. 1º, parágrafo único, dispõe que são drogas "as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União". Nesta lista somente podem ser indicadas como drogas as substâncias que sejam capazes de causar dependência, o que depende de estudos e análises técnico-científicas realizados por profissionais da área de saúde.

O art. 16 da Lei n. 10.826/2003, com redação dada pela lei 13.964/219, tipifica as condutas de "possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar". A classificação da arma, acessório ou munição de uso restrito é feita por decreto da Presidência da República, a partir de proposta do Comando do Exército. As variações classificatórias recentes, entre o Governo Bolsonaro e o Governo Lula, evidenciam que nelas são utilizados parâmetros políticos, não legais nem técnicos.

O art. 268 do Código Penal tipifica a conduta de "infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa. A determinação é aquela que tem como objeto a prática de condutas que, na visão da autoridade pública sanitária competente, são necessárias e adequadas para impedir a introdução ou a propagação de doença contagiosa. O ato integrativo deve respeitar esses fins.

A delimitação pela lei, implícita ou explicitamente, do espaço normativo reservado ao ato integrativo é imprescindível para que não haja esvaziamento do princípio da legalidade penal. A entidade, órgão ou autoridade competente para editar o ato integrativo da norma penal não pode fugir dos parâmetros legalmente estabelecidos, dentro dos quais, quando for o caso, pode decidir discricionariamente.

3.16.3. O enunciado penal em branco como aquele carente de integralização por ato público normativo

As normas jurídicas, inclusive de caráter infracional, podem ter dentre os elementos de seu suporte fático institutos ou atos jurídicos, do mesmo ou de outros subsistemas de Direito. Isso nem sempre implica na caracterização de enunciado normativo como penal em branco.

Enunciado penal em branco é incompleto, exigindo integração para que a conduta típica seja completamente descrita. O ato integrativo complementa a hipótese de incidência da norma penal.

As normas prescritivas de conduta, dentre as quais as normas penais incriminadoras, são compostas necessariamente por suporte fático e preceito. A incompletude desses elementos faz com que inexista norma. Não há incidência, produção de efeitos jurídicos nem possibilidade de aplicação.

Enunciado normativo incompleto constitui fragmento de norma que vive na expectativa de integração para incidir, assim como uma peça de foguete (enunciado penal em branco) solta no espaço à espera de outra parte que lhe complemente (ato integrativo) para, em conjunto, constituírem a aeronave (norma) capaz de navegar em retorno à terra (incidir) trazendo os tripulantes de volta para casa (efeito).

O ato normativo integrativo deve ter conduto geral e abstrato, sempre. Sendo parte da norma, o ato integrativo somente reger condutas futuras. Fatos anteriores estão fora de alcance, salvo em se tratando de lei mais favorável ao suposto infrator. Regula apenas fatos que sejam supervenientes a sua edição.

É por isso que ato privado ou ato público concreto ou individual, que se refere a situação específica ou pessoa individualizada, jamais pode ser integrativo de norma penal em branco.

Quando mencionado no suporte fático, é-lo na condição de elementar do tipo, não como norma integrativa. Sua ausência implica atipicidade da conduta, de modo que a norma penal incriminadora, embora existente, não incide porque não aperfeiçoado seu suporte fático.

O art. 29 da Lei n. 9.605/1998 criminaliza a conduta de matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, "sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida", cominando penal de detenção, de seis meses a um ano, e multa. Os atos administrativos mencionados no tipo (permissão, licença ou autorização da autoridade competência) têm caráter concreto, consistindo em anuência do Poder Público para que o indivíduo ou grupo pratique as condutas que, em princípio, seriam vedadas.

O ato liberatório do Poder Público não tem caráter integrativo da norma penal, mas é elementar do tipo penal que está inteiramente contido no aludido dispositivo legal. A ausência do ato não afeta a existência da norma penal incriminadora; ao revés é requisito para que incida e o crime seja praticado.

A Lei n. 9.605/1998 ainda se refere a "espécies ameaçadas de extinção" em inúmeros tipos penais (art. 29, § 2º e § 4º, I, art. 36, art. 40, § 2º, art. 40-A, § 2º, e art. 53, II, "c"). O Decreto n. 6.514/2008, que regulamenta o art. 70 dessa lei tipificando as infrações e indicando as respectivas sanções administrativas, também alude a "espécies ameaçadas de extinção" ao definir infrações e suas penas (art. 24, II e § 4º, art. 25, II, art. 26, II, art. 27, II, e art. 60, II).

O art. 53 da Lei n. 9.985/2000 atribui ao Instituto Nacional de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) a periódica elaboração e divulgação de "relação revista e atualizada das espécies da flora e da fauna ameaçadas de extinção no território brasileiro". O IBAMA, pelas Portarias n. 443, n. 444 e 445/2014, listou, respectivamente: (i) as espécies da flora brasileira ameaçadas de extinção; (ii) as espécies da fauna brasileira ameaçadas de extinção e as espécies extintas da fauna brasileira; e (iii) as espécies da fauna brasileira ameaçadas de extinção (peixes e invertebrados aquáticos) e as espécies extintas da fauna brasileira (peixes e invertebrados aquáticos).

As listas de "espécies ameaçadas de extinção" têm caráter geral e abstrato, pois se aplicam a todos que venham praticar qualquer ato vedado em face de espécie listada. Tais características atribuem-lhes caráter normativo, sob a ótica substancial.

Evidentemente que não se trata de leis em sentido formal, pois são veiculadas por atos administrativos (portarias) editados por entidade da Administração Pública federal (IBAMA). Mas são materialmente normativas porque, dotadas de generalidade e abstração, só incidem sobre fatos futuros, diferentemente dos atos materialmente administrativos (concessão de aposentadoria, nomeação de servidor público, aplicação de penalidade administrativa etc.), que aplicam normas sobre fatos passados.

Na segunda hipótese – ser o enunciado integralizado por ato administrativo (relação de "espécies ameaçadas de extinção") de caráter normativo – o enunciado legal qualifica-se como penal em branco, a exigir complementação para a própria existência da norma incriminadora. A ausência da relação exigida no enunciado penal enseja só a não-incidência, mas a própria inexistência da norma incriminadora.

A diferenciação não é meramente teórico-doutrinária, mas sobretudo prática, jurídica e processual, sendo sobremaneira relevante para impedir que o Estado utilize a persecução penal arbitrariamente.

Se a falta do ato administrativo integrativo (normativo) enseja a inexistência da norma incriminadora, sequer em tese a conduta pode ser considerada crime, a não ser que se subsuma a outro tipo penal. A acusação é teratológica, devendo ser rejeitada de plano.

Se o ato administrativo não é integrativo (geral e abstrato), mas um elemento do tipo (concreto e individual), sua ausência não leva à inexistência da norma incriminadora, mas à atipicidade da conduta. Se a acusação afirma que o ato administrativo inexiste, sendo a conduta, em tese, subsumível ao tipo penal, e há lastro probatório mínimo (justa causa), a denúncia é viável e pode ser recebida em razão do princípio *in dubio pro societate*.

Enfim, somente há enunciado penal em branco quando exigida a integralização do tipo por ato público de caráter normativo, cujo conteúdo geral e abstrato permita sua incidência sobre fatos futuros.

3.16.4. Os enunciados penais em branco como instrumento de equilíbrio entre a uniformidade nacional do direito penal e a tutela penal dos bens jurídicos protegidos por normas estaduais, distritais e municipais

A unidade, integridade e coerência do sistema de Direito faz com que nele adentrem as normas veiculadas pelo instrumento normativo internamente estabelecido como adequado e que sejam compatíveis com as normas de hierarquia superior.

As normas contidas em enunciados extrapenais editados pela União integram-se sem maiores problemas aos enunciados penais incriminadores, pois, embora de diferente natureza jurídica, advêm da mesma fonte legislativa que tem competência para dispor sobre direito penal. Neste caso, a integração normativa não encontra óbice na repartição de competência legislativa.

Quando se trata de lei ou ato normativo infralegal oriundo de ente subnacional, a situação é diferente: tem-se a norma penal incriminadora constituída, em parte, por norma extrapenal estadual, distrital ou municipal. Ainda que indiretamente, o Estado, Distrito Federal ou Município acaba contribuindo com a tipificação do crime, mesmo sem ter competência para legislar sobre direito penal.

Muito já se debateu sobre a possibilidade de normas oriundas de entes subnacionais complementarem leis penais, tendo em vista que a competência de legislar sobre direito penal é exclusiva da União. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ratificando antiga e pacífica jurisprudência, reconheceu essa possibilidade em sede de repercussão geral (Tema 1.246)[287].

O manuseio dos enunciados penais em branco na tipificação de condutas relativas a assuntos de competência material comum ou legislativa concorrente permite ao direito penal, cuja competência legislativa é exclusiva da União, manter a uniformidade nacional quanto aos bens jurídicos tutelados e, ao mesmo tempo, fazê-lo de acordo com as peculiaridades estaduais, distritais e municipais.

Sob o ponto de vista da dimensão territorial, somos vários países em um. Isso torna praticamente impositiva a adoção do regime federativo. Se em país de pequena área territorial é possível existir um Governo único e central, no que tem grande território, como o nosso, essa pretensão é utópica. Ainda mais em se tratando de País com tantas heterogenias e antagonismos nos mais diversos aspectos: social, econômico, político, cultural, educacional, sanitário etc. A realidade brasileira é incompatível com um governo exclusivamente central.

---

[287] Ao julgar o agravo em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu-se que a norma penal em branco contida no art. 268 do Código Penal, consistente em "infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa [...]" (Brasil, ARE RG 1.418.846-RS, 2023, p. 12), pode ser integralizada por norma estadual, distrital e municipal, desde que o ente tenha competência legislativa ou material para tratar do assunto. Deu-se provimento ao recurso para, reformando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, condenar o réu pelo crime de infração de medida sanitária pelo descumprimento de norma estadual (Decreto RS n. 20.534/2020) que estabelecia medidas sanitárias e de distanciamento social destinadas à contenção da propagação do novo coronavírus (Covid-19). Ao final do julgamento, o Pleno aprovou a seguinte tese para o Tema 1.246 da Repercussão Geral: "O art. 268 do Código Penal veicula norma penal em branco que pode ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitadas as respectivas esferas de atuação, sem que isso implique ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (CF, art. 22, I)" (Brasil, ARE RG 1.418.846-RS, 2023, p. 17).

No Brasil, os entes subnacionais são indispensáveis. Exercem o fundamental papel político-administrativo de aproximar o Estado do povo, que é o único titular do poder, sua razão de ser e destinatário. São esses entes descentralizados que identificam e atuam para satisfação direta e imediata das necessidades e comodidades coletivas. Sobretudo quanto aos interesses regionais e locais, impassíveis de atendimento pela União em todo território nacional.

A existência dos Estados e dos Municípios – o Direito Federal tem razões político-administrativas próprias para ter sido criado – é indispensável para que a República brasileira concretize seus fundamentos, objetivos e princípios.

Sem a satisfação de necessidades e comodidades públicas regionais e locais, de modo que a população seja atendida em suas diferenças e particularidades, é inviável a formação da desejada sociedade igualitária, justa, fraterna, pluralista e sem preconceitos. Tratar igualmente os desiguais, desconsiderando as particularidades de cada povo, seria anti-isonômico, injusto e desrespeitoso ao pluralismo nacional.

Nesta linha, o Constituinte, ao distribuir competências materiais e legislativas, atribuiu a todos os entes políticos o trato de matérias que interessam mais imediatamente à população e que não podem ser objeto de normatização nacionalmente uniforme em todos os seus aspectos: saúde, assistência social, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência, educação, cultura, tutela de bens de valor histórico-cultural, ciência, tecnologia, inovação, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, fomento agropecuário, abastecimento alimentar, trânsito, moradia, combate à pobreza, saneamento básico e outros (CF, art. 22 e art. 24).

No exercício da competência concorrente, Estados, Distrito Federal e Municípios devem normatizar e executar políticas públicas sobre esses e outros assuntos de interesse social. No âmbito das respectivas competências e respeitadas as normas gerais da União, os entes subnacionais podem estabelecer obrigações, impor ou proibir condutas e assegurar direitos.

A violação, dolosa ou culposa, a qualquer dessas obrigações, proibições ou direitos de terceiros constitui ilícito que pode ensejar a aplicação sanção. Mas apenas administrativo, pois somente a União pode legislar sobre direito penal.

Quando ilícitos e sanções administrativas são suficientes para alcance de seus objetivos – prevenir a violação a norma jurídica e direito subjetivo de outrem, reprimir o infrator e satisfazer o interesse público no restabelecimento da ordem jurídica –, não é preciso ir além. O problema surge quando o sancionamento administrativo não é suficiente para reprimir o agente, prevenir os ilícitos e restabelecer a confiança na ordem jurídica. É justamente aí que, à luz do princípio da subsidiariedade, o direito penal entra em cena.

Com o objetivo de reforçar a tutela jurídica das ordens jurídicas subnacionais, o Direito Penal é municiado de normas cuja integração fica a cargo de ato normativo de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Com isso, sem perder sua base nacional, a norma penal adquire feições variáveis de acordo com as políticas regionais e locais.

4. DIREITO PENAL ECONÔMICO

O Direito Penal Econômico é a ramificação do Direito Penal que se destina à tutela da ordem econômica pela tipificação de condutas como crime, cominação de sanções e disciplina de situações fáticas e jurídicas que tenham relação com a incidência, aplicação e efetivação das normas incriminadoras.

Também contém normas sem caráter infracional. Contudo, assim como o Direito Penal, do qual é parte integrante, seu foco é nas normas infracionais. É em função destas que trabalham todas as demais normas penais que lhe integram.

4.1. A ORDEM ECONÔMICA *LATO SENSU* COMO OBJETO JURÍDICO DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Quando se fala em crime contra a ordem econômica não se está se referindo a uma categoria jurídica de crime ontologicamente diferente, mas o destacando dos demais em razão de seu conteúdo, da natureza do bem juridicamente tutelado na norma impositiva de obrigação ou proibição intrínseca ao tipo penal.

Inclusive intuitivamente, pode-se afirmar, com segurança, que os crimes contra a ordem econômica, enquanto categoria jurídica, destinam-se à tutela penal da ordem econômica. Só que isso pouco ou nada significa, diante da tautologia linguístico-conceitual. Essencial é, sim, estabelecer em que consiste a Ordem Econômica.

A Ordem Econômica é o sistema constituído modo de ser das relações econômicas propriamente ditas, incluindo a intervenção estatal na economia (elemento fático), regulada por normas jurídicas (elemento jurídico) prescritivas de política econômica (elemento instrumental) inspirada na solidariedade e fraternidade (elemento axiológico) que se destina à constituição do estado de bem-estar coletivo (elemento teleológico).

É ordem multifocal, que pode ser vista por várias lentes. É massa única composta por vários ingredientes, os quais, misturados, perdem individualidade para compor (tornam-se parte) um novo produto, em função do qual passam a existir e trabalhar.

A Ordem Econômica só pode ser adequadamente apreendida se e quando analisada holisticamente. Qualquer olhar sob um único prisma é parcial, não total, pois seus elementos são intrinsecamente relacionados, cada um existindo em função do todo[288].

O cuidado com o conjunto e a individualidade dos membros é indispensável à saúde de todo o corpo. Do mesmo modo, para que funcione eficientemente, a Ordem Econômica precisa que cada um de seus elementos esteja com saúde. A lesão sofrida por qualquer deles, se não restabelecida, pode comprometer a estabilidade de todo sistema.

Ao Direito Penal Econômico, enquanto instrumento preventivo e sancionatório externo, cabe reforçar a eficácia persuasiva das normas de direito econômico prescritivas de obrigações e proibições, a fim de que os agentes lhes deem cumprimento espontâneo e a Ordem Econômica concretize seus fins.

Essa proteção não se resume à tutela de questões relacionadas à política pública, normas sobre intervenção estatal na economia, livre concorrência e livre iniciativa, como defendem Pimentel (1973), Cardozo (2010) e Gonçalves (2015). Estes elementos representam apenas uma parcela, não todos os componentes nem a própria ordem econômica como sistema próprio.

O Direito Penal Econômico pode ter como objeto jurídico qualquer dos elementos constitutivos da ordem econômica, tipificando condutas que violem ou ameacem de violação: (i) o modo de ser das atividades econômicas, a atuação e intervenção estatal na economia (elemento fático); (ii) obrigação, proibição e direito assegurado em norma jurídica previsto em norma de direito econômico (elemento jurídico); (iii) a política econômica estatal (elemento instrumental); (iv) a solidariedade e fraternidade (elemento axiológico); e (v) o alcance do bem-estar coletivo (elemento teleológico).

Enquanto gênero, a categoria dos crimes contra a ordem econômica tem como objeto jurídico a Ordem Econômica *lato sensu*. Mas cada crime pode tutelar bem jurídico específico, o qual é eleito discricionariamente pelo legislador.

---

[288] A realidade é substrato e resultado da norma, pois fornece elementos para seu suporte fático, mas é afetada pela concretização de seus efeitos jurídicos. As normas são compostas por fragmentos da realidade, sobre eles incidem e produzem consequências jurídicas e sociais. Tudo para que a ordem econômica, inspirada pelos valores constitucionais, possa atingir o objetivo-mor de assegurar existência digna a todos, segundo os ditames da justiça social.

A tutela penal da Ordem Econômica pode ter como objeto seus fundamentos, princípios e fins. Podem ser tipificadas como crimes desta categoria as condutas que causem dano ou ameaça concreta: (i) à livre iniciativa; (ii) à valorização do trabalho humano; (iii) à existência digna; (iv) à justiça social; (v) à soberania nacional; (vi) à propriedade privada e à sua função social; (vii) à livre concorrência; (viii) à defesa do consumidor; (ix) à defesa do meio ambiente; (x) à redução das igualdades sociais e regionais; (xi) à busca do pleno emprego; (xii) ao tratamento favorecido das empresas brasileiras de micro ou pequeno porte; e, enfim, (xiii) à obrigação, à proibição ou a direito de outrem assegurado pela Constituição Econômica ou por lei que disponha situação ou relação econômica, política econômica ou atuação/intervenção do Estado na economia.

Não se está afirmando que todas as condutas que se enquadrem nas situações acima são crimes contra a ordem econômica, mas que podem ser tipificadas como tais. O juízo sobre a necessidade, conveniência e oportunidade da tipificação de condutas é questão metajurídica, sujeita à competência do Poder Legislativo da União. A decisão não é jurídica, mas política.

A problemática somente adentra no âmbito jurídico após o legislador instituir as normas penais incriminadoras de condutas atentatórias ou lesivas à ordem econômica. A partir daí a norma jurídico-penal passa a integrar o ordenamento jurídico. Praticada a conduta típica, dolosa ou culposamente, se admitida esta modalidade de responsabilidade, a norma infracional incide, dando azo ao surgimento do crime *in concreto*, do ilícito penal.

Como as condutas ofensivas ou ameaçadoras de qualquer dos elementos da Ordem Econômica, desde que sejam tipificadas por lei federal como infrações penais, são qualificadas como crimes contra a ordem econômica, nesta categoria podem se enquadrar os delitos: (i) contra a ordem econômica (Lei n. 8.137/1990, artigos 4º e 5º, e Lei n. 8.176/1991, artigos 1º e 2º); (ii) contra a economia popular (Lei n, 1.521/1951, artigos 2º a 4º); (iii) contra relação de consumo (Código de Defesa do Consumidor, artigos 63 ao 76, e Lei n. 8.137/1990, art. 7º); (iv) contra o meio ambiente (Lei n. 9.605/1998, artigos 29 a 69-A); (v) contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492/1986, artigos 2º ao 23, Lei Complementar n. 105/2001, art. 10); (vi) contra as finanças públicas (Código Penal, artigos 359-A a 359-H); (vii) de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/98, art. 1º); (viii) contra o mercado de capitais (Lei n. 6.835, artigos 27-C, 27-D e 27-E); (ix) contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990, artigos 1º

ao 3º); (x) contra as finanças previdenciárias (Código Penal, artigos 168-A e 337-A); e (xi) de contrabando e descaminho (Código Penal, art. 334) (Zini, 2012, p. 164)[289].

Além dessas infrações penais – cujos elementos explícitos do tipo revelam relação com a Ordem Econômica, tendo em vista serem decorrentes de condutas praticadas no desempenho de atividades econômicas, em razão delas ou em detrimento do Estado – podem se enquadrar como crimes contra a ordem econômica condutas obrigatórias ou proibidas por tipos penais descritivos de comportamentos e resultados sem relação direta com a atividade econômica, a política pública e a atuação/intervenção estatal na economia.

4.2. A TRANSINDIVIDUALIDADE COMO CARACTERÍSTICA DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

São considerados crimes contra a ordem econômica todas as condutas tipificadas em lei penal que violem ou possam violar qualquer dos elementos integrantes da Ordem Econômica *lato sensu*.

No entanto, para incidência da norma infracional não basta a mera tipicidade formal, isto é, que a conduta praticada corresponda àquela abstratamente descrita no seu suporte fático. É preciso a tipicidade material, que se configura quando o bem jurídico tutelado pela norma penal é efetivamente vilipendiado.

A inofensividade ao bem jurídico indica que a conduta não viola a essência, a substância da norma infracional, que, por isso, não incide. A conduta é atípica ou, se contemplada em outra norma penal infracional, pode configurar crime diverso.

O direito penal econômico destina-se à proteção externa da Ordem Econômica por meio da tipificação de condutas como crimes e cominação das respectivas sanções penais, que possuem mais força coercitiva que as infrações administrativas. Em princípio, o seu âmbito material deveria estar contido no espectro do direito econômico penal. Deveria ser conclamado a tutelar os bens jurídicos socialmente mais relevantes (princípio da fragmentariedade) quando as normas administrativas, intrínsecas à ordem econômica, fossem incapazes de protegê-los (princípio da subsidiariedade).

O art. 1º, *caput*, da Lei n. 12.529/2011 prescreve que a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica é "orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de

[289] Apontamentos sobre o direito penal econômico e suas especificidades.

iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico". Em seguida, o parágrafo único anuncia que a "coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei".

A Lei trata explicitamente apenas sobre as infrações administrativas. Entrementes, essa norma que identifica os valores jurídico-sociais orientadores da Ordem Econômica e reconhece a coletividade como titular dos respectivos bens jurídicos tem caráter meramente declaratório, e não constitutivo. Ainda que inexistisse seria da mesma forma, pois a abrangência da Ordem Econômica e a titularidade difusa dos respectivos bens jurídicos decorrem da Constituição Federal.

À Ordem Econômica são alheios direitos e interesses individuais e coletivos *stricto sensu*. Apenas se lhe importam interesses difusos da coletividade.

Ainda que tenham relação com seus fundamentos, princípios, instrumentos e fins, os direitos e interesses inerentes a pessoas (individuais) ou agrupamento de pessoas identificadas ou identificáveis são estranhos à ordem econômica. E, portanto, não são agasalhados pelo direito econômico penal nem direito penal econômico.

Benjamin (1992, p. 14-15) conceitua "o direito penal econômico como o direito penal da ordem econômica, regrando as diversas relações com impactos supraindividuais e que se processam em seu interior". Figueiredo (2019, p. 511) destaca que "o delito econômico tem um viés transindividual, difuso e coletivo, no que se refere à lesão ou ameaça tipificada". Prado, L., (2019, p. 6) ressalta que a ordem econômica "constitui um bem jurídico-penal supraindividual".

Nota característica do direito penal econômico, advinda do próprio objeto do direito econômico, é a supraindividualidade, transindividualidade, a difusidade do objeto sobre o qual trabalha e dos bens jurídicos que tutela.

Portanto, para que o crime seja considerado contra a ordem econômica é imprescindível que a conduta se dirija contra bem jurídico abrangido pela ordem econômica e que esta tenha a integridade ou funcionamento efetiva ou potencialmente comprometido, ofendendo interesse da coletividade como um todo.

Os crimes contra a ordem econômica não podem ter condutas típicas e resultados sem relação de pertinência temática com elemento da Ordem Econômica nem se contentam com agressão ou ameaça a interesse individual ou coletivo *stricto sensu*. Os dois requisitos devem coexistir. A ausência da qualquer deles impede que a infração penal adentre na categoria jurídica dos crimes contra a ordem econômica.

É verdade que a norma penal incriminadora sempre objetiva prevenir e reprimir conduta perturbadora da paz social em prol de toda sociedade, tanto que o Estado é sujeito passivo mediato de todos os crimes. Mas nos casos de crime contra a ordem econômica, sujeito passivo imediato é a coletividade, não indivíduo ou grupo de indivíduos identificado ou identificável.

Tais limites são de observância obrigatória pelo legislador ao elaborar lei tipificando conduta como crime contra a ordem econômica e pelo Judiciário ao aplicar o direito penal.

Tipificar como crime contra a ordem econômica conduta que não viola nem tem potencial lesivo sobre o sistema econômico em si seria abuso do poder legislativo, pois se estaria atribuindo à categoria jurídico-constitucional conteúdo normativo que lhe é estranho.

Os juízes também devem ter especial atenção na aplicação das normas infracionais. A condenação por crime contra a ordem econômica somente é possível quando a conduta típica tiver pertinência temática e agredir a ordem econômica em si, produzindo efeitos difusos, transindividuais.

Ausente qualquer dos seus requisitos, pode haver crime de outra natureza, mas não contra a ordem econômica. O concorrente prejudicado por ato de concorrência desleal tem seu interesse penalmente tutelado pela Lei n. 9.279/1996, não na Lei n. 8.137/1990, que resguarda o interesse coletivo *lato sensu* no mercado competitivo saudável.

4.3. O MEIO E OS FINS COMO ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS INTRÍNSECOS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Até agora muito se falou em interesses coletivos *lato sensu*, difusos, transindividuais e supraindividuais tutelados pela ordem econômica, necessários à sua integridade e adequado funcionamento. Mas como os identificar objetivamente? Quais os critérios a serem utilizados?

A Constituição Federal, ao dispor sobre as competências dos juízes federais, prescreve que os crimes contra a ordem econômico-financeira em regra são de competência dos juízes estaduais, salvo se lei dispuser em sentido contrário (art. 109, VI).

A norma, de natureza processual, tem um importante efeito material: constitucionaliza a categoria jurídica dos crimes contra a ordem econômica e financeira. Com isso, o núcleo conceitual desta categoria criminal não pode ser modificado pelo legislador, que tem sua competência legislativa discricionária submetida a mais um limite constitucional.

Tipificada penalmente, a conduta que atentar contra a ordem econômico constitui-se automaticamente em crime desta espécie. Por outro lado, a conduta que não for essencialmente ofensiva à ordem econômico não pode, sequer por lei, ser considerada crime desta categoria.

Daí ser extremamente importante identificar o elemento caracterizador dos crimes contra a ordem econômica, o que deve partir da a própria Constituição Federal, que, além ser o ápice do sistema normativo nacional, é quem instituiu a categoria jurídica dessa espécie penal.

O art. 173 da Constituição Federal, situado no Capítulo I ("Dos princípios gerais da atividade econômica") do Título VII ("Da ordem econômica e financeira"), prescreve que a lei: (i) "reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (§ 3º); e (ii) que, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes, disporá sobre a responsabilidade da pessoa jurídica, "sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular" (§ 4º).

Ao assim estabelecer, fica claro que são infrações à ordem econômica todas as condutas tipificadas em lei (instrumento normativo) que sejam praticadas mediante abuso do poder econômico (meio) e que visem à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência ou ao aumento arbitrário dos lucros (fins). Cumpridos tais requisitos, a conduta atenta contra a ordem econômica e, se tipificada penalmente, caracteriza-se como crime contra a ordem econômica.

Mas o art. 173, § 3º, da Constituição Federal não impede o legislador de, respeitando o respectivo o núcleo conceitual, tipificar como crime contra a ordem econômica a conduta que agrida qualquer de seus elementos, ainda que praticada sem abuso de poder econômico e sem o fim de dominar mercado, eliminar a concorrência ou aumentar os lucros arbitrariamente.

A Constituição Federal nada dispõe sobre a natureza da infração, de modo que cabe ao legislador decidir, discricionariamente, se tipificará a conduta como infração administrativa, penal ou ambas. Também fica a cargo do legislador estabelecer as sanções.

Enfim, o crime contra a ordem econômica configura-se se: (i) o enunciado infracional é explícito em qualificar como tal conduta ofensiva a qualquer elemento da ordem econômica, sem necessidade de integração da norma penal com o art. 173, § 3º, da Constituição Federal; e (ii) o enunciado infracional, embora não expresso quanto a esta qualificação, tipifica conduta que, à luz do art. 173, § 3º, da Constituição Federal, é ofensiva à ordem econômica por ter sido praticada com abuso do poder econômico e visando dominar mercado, eliminar concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

No primeiro caso, o tipo penal contra a ordem econômica é extraído exclusivamente do tipo legal (enunciado normativo); no segundo, decorre da consubstanciação do tipo legal com a norma contida no art. 173, § 3º, da Constituição Federal por tipicidade conglobante.

4.4. A TIPICIDADE CONGLOBANTE DOS TIPOS PENAIS CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

A teoria da tipicidade conglobante, desenvolvida por Zaffaroni, faz a distinção entre tipicidade legal, que é o enunciado da norma incriminadora constante na lei, e tipicidade penal, que é a tipicidade legal corrigida pela tipicidade conglobante, isto é, considerando-a como "parte de um universo ordenado de normas".

A teoria parte da premissa de que o ordenamento jurídico, enquanto sistema, é unitário, íntegro e coerente, não admitindo lacunas nem contradições. O tipo legal (enunciado normativo) não pode estar em contradição com outras normas da ordem jurídica, devendo com elas interagir a fim de que se possa identificar "a verdadeira proibição com relevância penal". O resultado pode ser um tipo penal mais ou menos amplo que o tipo legal, desde que essa ampliação seja decorrente de processo hermenêutico conglobante, não de integração analógica, a qual não se conforma ao sistema jurídico por contrariar o princípio da legalidade (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 530-531).

Sem compromisso com a totalidade das premissas e conclusões do eminente criminalista argentino, a teoria da tipicidade conglobante amolda-se à visão que se tem do ordenamento jurídico como sistema e da norma como resultado do processo de interpretação do enunciado normativo harmonicamente com as demais normas do ordenamento jurídico, de modo que este mantenha a integridade e coerência.

A tipicidade conglobante faz com que o tipo penal (norma penal infracional) constitua-se não apenas pelos elementos que estão contidos no tipo legal (enunciado normativo), mas também com aqueles que decorrem do sistema jurídico, notadamente das normas de hierarquia superior, que se impõem como parâmetro de validade das inferiores.

Especificamente quanto aos crimes contra a ordem econômica, a Constituição Federal dispõe sobre seu objeto jurídico, bem jurídico tutelado, meio ser utilizado e fim almejado. Tais elementos integram o tipo penal – tipo legal corrigido pela tipicidade conglobante – de todos os crimes contra a ordem econômica.

Com efeito, além dos pressupostos e requisitos de qualquer ilícito penal[290], o crime contra a ordem econômica configura-se quando: (i) o objeto jurídico violado ou ameaçado pela conduta tiver relação de pertinência temática com qualquer dos elementos da Ordem Econômica; (ii) existir ofensa a qualquer dos bens jurídicos penalmente tutelados (integridade e regular funcionamento da ordem econômica), sob a ótica transindividual; (iii) a conduta for praticada com abuso de poder econômico; e (iv) o agente tiver como fim específico dominação de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros.

A ausência de qualquer dos elementos indispensáveis à configuração dos crimes em geral indica a irrelevância penal da conduta. Presentes estes e faltando qualquer dos elementos específicos à caracterização de crime contra a ordem econômica, a conduta pode ou não ser penalmente relevante: caso se subsuma a qualquer tipo penal, constitui-se como crime, mas não contra a ordem econômica; se não se enquadrar em nenhum tipo, é um indiferente penal.

A tipicidade conglobante, consequência direta e imediata da sistematicidade do Direito, da integridade e coerência do ordenamento jurídico, faz com que se configure como crime contra a ordem econômica qualquer conduta típica que satisfaça os elementos específicos dessa categoria jurídica.

Os elementos específicos dos crimes contra a ordem econômica não precisam estar reproduzidos na lei, pois já expressamente previstos na Constituição Federal, que não se limita a recomendar, mas impõe ao legislador a sua repressão (art. 173, § 3º)[291].

O tipo do crime contra a ordem econômica decorre da tipicidade conglobante entre tipo legal[292] com o fim de dominar o mercado, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

Nas palavras de Tiedemann (1983, p. 61-62), o direito penal econômico em sentido amplo,

> Compreende, ademais, transgressões no campo dos chamados bens jurídicos coletivos ou supraindividuais da vida econômica, que por necessidade conceitual transcendem os interesses jurídicos individuais. Finalmente, se incluem no direito penal o campo dos delitos patrimoniais clássicos (estelionato, extorsão, corrupção etc.) quando estes

[290] São pressupostos e requisitos dos ilícitos penais em geral: (i) estar a conduta descrita em lei no sentido formal; (ii) a conduta ter sido praticada com vontade livre e consciente de produzir o resultado indesejado ou, se admitida esta modalidade de responsabilidade, o resultado por provocado pela violação ao dever jurídico de cuidado (culpa); e (iii) não haver nenhuma causa excludente da tipicidade ou ilicitude.

[291] A regra constitucional contempla a expressão "a lei reprimirá", indicando que se trata de atividade vinculada, não discricionária. Uma vez satisfeita a exigência da forma – de tipificação por lei –, a conduta que tiver sido praticada com abuso de poder econômico e com o fim de dominar mercado, eliminar concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros deve ser reprimida como infração contra a ordem econômica.

[292] O suporte fático deve descrever conduta violadora ou ameaçadora de qualquer elemento da ordem econômica, abuso de poder econômico e lesão ao interesse jurídico difuso na integridade do sistema.

> delitos se dirigem na realidade contra patrimônios supraindividuais (como nos casos de obtenção fraudulenta de subvenções e créditos estatais) ou quando estes delitos constituem abuso de medidas e instrumentos da vida econômica (como nos casos de cheque sem fundos e de balanço falso).

Materialmente, o crime contra a ordem econômica se configura sempre que praticada conduta típica lesiva ou ofensiva a qualquer dos elementos integrantes da Ordem Econômica com a intenção de dominar mercado, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros em detrimento do interesse transindividual na concretização do bem-estar coletivo, situação na qual a todos é assegurada existência digna, segundo os ditames da justiça social.

O art. 149, *caput*, do Código Penal constitui o crime de redução à condição análoga a de escravo[293], previsto no capítulo destinado aos crimes contra a liberdade individual. O bem jurídico protegido é a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana. Em princípio, não se trata de crime contra a ordem econômica.

Porém, se a conduta típica for praticada em grande intensidade, com abuso de poder econômico e tiver como finalidade reduzir os custos de produção para, por meio de vantagem competitiva indevida, conquistar o domínio de mercado relevante, caracterizar-se-á como crime contra a ordem econômica.

Isso porque, neste caso, o agir não se limitou a ofender a liberdade individual da pessoa que foi posta em condições degradantes, conduta que, a propósito, foi praticada não como fim, mas como meio, já que a real pretensão do agente era a conquista do mercado pela eliminação da concorrência.

O art. 34, *caput*, da Lei n. 9.605/1998 incrimina a conduta de pescar em período ou em lugares interditados pelo órgão competente[294]. O enunciado figura na seção que a lei ambiental dedica aos crimes contra a fauna. Também não se cuida de tipo legal especificamente destinado à tutela da ordem econômica.

Contudo, em face da tipicidade conglobante, o crime pode se caracterizar como contra a ordem econômica caso os seus elementos específicos, previstos constitucionalmente, estejam presentes.

---

[293]"Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência". (Brasil, CP, Decreto-lei n. 2.848, 1940).

[294]Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Art. 34: "Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. (Brasil. Lei n. 9.605, 1998).

No conhecido período de defeso, no qual vários animais componentes da fauna aquática se reproduzem, é proibido exercer a pesca de espécies em determinados lugares, conforme discriminado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Normalmente a pesca nesta situação configura apenas crime ambiental.

Mas suponha-se que uma empresa de grande porte, abusando de seu poder econômico, viole extensa e intensamente a proibição de pesca, capturando imensa quantidade de espécie protegida com o específico fim de inseri-la no mercado, galgando situação de vantagem sobre seus concorrentes e consolidando a sua posição dominante.

Neste caso, o objetivo da empresa nunca foi a pesca proibida em si, conduta realizada como meio necessário ao alcance de seu fim: a consolidação de posição dominante no mercado. Desde a origem, a intenção do agente é a obtenção de uma vantagem mercadológica por meio ilícito, não o dano ambiental.

Nas duas hipóteses, os crimes destinam-se originariamente à tutela de bens jurídicos de segmentos próprios e inconfundíveis com o direito econômico, a liberdade individual e o meio ambiente. Contudo, ambos têm pertinência temática com a ordem econômica: a submissão de pessoa a condições laborais degradantes atenta contra a valorização do trabalho humano (fundamento) e a pesca proibida agride o meio ambiente (princípio). E, da forma e com o fim com que foram praticadas, as condutas criminosas distorceram o mercado, comprometendo o adequado funcionamento da ordem econômica, o que desde o início era desejado pelos agentes.

As condutas, além de crimes contra a liberdade pessoal e a fauna, respectivamente, se configuram como crimes contra a ordem econômica.

Trata-se de dupla qualificação do crime, não de duplicidade de crime.

Em nenhum dos exemplos incide norma penal destinada específica e exclusivamente à tutela penal da ordem econômica, como o art. 4º da Lei n. 8.137/1990. Há a incidência, apenas, do art. 149, *caput*, do Código Penal ou do art. 34, *caput*, da Lei n. 9.605/1998, conforme o caso. Formalmente o crime é o mesmo, tal como se a conduta visasse ofender e ofendesse apenas os bens jurídicos originariamente tutelados nos tipos penais.

A diferença é exclusivamente sob o aspecto material, dos bens jurídicos efetivamente agredidos por lesão ou ameaça. Quando agregados aos enunciados infracionais os elementos constitucionais das infrações contra a ordem econômica, o resultado da conduta passa a agredir dois bens jurídicos diversos: a liberdade pessoal ou a fauna conjuntamente com o equilíbrio do mercado e da concorrência.

A qualificação de crime contra a ordem econômica não é atribuída pelo legislador.

É irrelevante que o art. 149, *caput*, do Código Penal esteja no capítulo que o Código Penal destina ao trato "dos crimes contra a liberdade individual" e que o art. 34, *caput*, da Lei n. 9.605/1998 se encontre na seção "dos crimes contra a fauna".

As infrações contra a ordem econômica, tal como os crimes dolosos contra a vida, têm matriz na Constituição Federal, pelo que o legislador não pode ignorar sua essência, sob pena de, transversamente, esvaziar a própria norma constitucional. São o bem jurídico ofendido, o meio utilizado, o fim visado e a consequência produzida que caracterizam o crime como sendo contra a ordem econômica, sendo desimportante a lei ou o agrupamento de artigos no qual o enunciado incriminador está inserido.

Diferentemente dos exemplos acima indicados, há situações em que a conduta se amolda a mais de um tipo penal: um que tutela exclusivamente a ordem econômica e outro, apenas bem jurídico diverso que é ofendido pela mesma conduta. Neste caso, há concurso formal de crimes, próprio ou impróprio, a depender da autonomia do desígnio do agente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, enquanto sistema autopoiético, amadurece de acordo com o ambiente em que está inserido e com os sistemas com os quais convive harmônica e independentemente, mas não isoladamente. Na interação com o meio e outros sistemas, as informações são recebidas, processadas e valorizadas de acordo com padrões internamente estabelecidos.

O Direito Econômico é resultado dessa interação do Direito com a realidade econômica.

Assim como as que disciplinam qualquer outra matéria, as normas de direito econômico precisam estar conectadas com a realidade social sobre a qual incidem. Se assim não for, seu inevitável destino é a perda de efetividade por desuso generalizado (dessuetude).

A realidade econômica também não pode ignorar as normas jurídicas pertinentes, sob pena de ingressarem campo da ilicitude, perdendo a proteção do Direito e sujeitando-se às suas sanções.

Diante dessa interrelação, o Direito não pode olvidar da Economia, cujos ensinamentos e experiências são fundamentais para que o Estado possa desenhar a política pública econômica sustentável e capaz de concretizar os objetivos desejados pela sociedade.

A realidade condiciona as normas e as normas condicionam a realidade. É uma via de mão dupla.

A Ordem Econômica não é apenas o modo de ser da economia (como são efetivamente desenvolvidas as relações de produção, circulação, distribuição e consumo de riquezas e como o Estado nelas intervém) nem somente o direito econômico (subsistema de normas jurídicas que regula as atividades econômicas e a intervenção estatal para, por meio de políticas públicas, concretizar determinados objetivos). A Ordem Econômica é a economia real (ordem econômica de fato) consubstanciada com o direito econômico (ordem econômica de direito), que incorpora os valores, instrumentos e fins constitucionalmente delineados.

O Direito Econômico desenvolve-se e consolida-se como subsistema jurídico autônomo com a intensificação da intervenção estatal nas atividades econômicas a fim de dar efetividade aos direitos sociais.

Até então, como prevalecia a liberdade individual, assegurada sobretudo pelo direito civil, centrado na autonomia da vontade, era desnecessária a regulamentação da atuação do Estado neste segmento da vida social. Por implicar restrição à liberdade individual, que no viés econômico é projetado na livre iniciativa e livre concorrência, suas bases precisam ser plantadas na constituição, originando o constitucionalismo econômico, que não se destina à manutenção do *status quo*, mas à modificação da realidade socioeconômica existente para implantação de um estado de bem-estar coletivo.

O Direito Econômico, do qual faz parte a Constituição Econômica, não se preocupa com direitos ou interesses individuais ou coletivos *stricto sensu*, mas, exclusivamente, com direitos e interesses difusos, pertencentes a toda sociedade.

A Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, esclarece que "a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei" (o art. 1º, parágrafo único) e dispõe que os prejudicados podem ajuizar ações individuais ou coletivas próprias com vista à "cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação" (art. 47, *caput*).

O subsistema de direito econômico deixa a proteção dos direitos e interesses individuais e coletivos para o âmbito cível, mediante tutelas de natureza inibitória (cessação do ilícito), reparatória (restabelecimento da situação anterior ao ilícito), indenizatória (compensação pecuniária por danos decorrentes do ilícito) ou sancionatória cível (duplicação da indenização quando praticados ilícitos descritos no art. 36, I e II), conforme art. 47, *caput* e § 1º, da Lei n. 12.529/2011. Mas tudo isso dá-se no subsistema de direito civil, não de direito econômico.

Como a ordem econômica só tutela direitos e interesses difusos, sua infração pressupõe que a conduta com potencialidade para comprometer o regular funcionamento da economia, nos moldes do regime econômico adotado pelo Estado, prejudicando a coletividade como um todo. A transindividualidade dos efeitos efetivos ou potenciais da conduta é elemento intrínseco às infrações contra a ordem econômica.

Sob a ótica constitucional, a ordem econômica é lesada ou posta em perigo quando há "abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário do lucro" (art. 173, § 4º). Não por outra razão, a Constituição Federal impõe ao legislador a repressão desta prática ("A lei reprimirá [...]"). A atividade legislativa é vinculada. O legislador não pode deixar de tipificar como infração condutas que se enquadrem nesta moldura, sob pena de editar lei insuficiente ao atendimento do comando constitucional.

No entanto, nada impede que o legislador amplie o leque punitivo, caso considere que outras condutas possam comprometer o regular funcionamento da ordem econômica. Tal como feito no art. 36, I, da Lei n. 12.529/2011, que inclui entre as hipóteses de infração administrativa os atos que tenham por objeto ou possam "limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa".

Este art. 36, *caput*, estabelece que a infração da ordem econômica independe de culpa. Isso tem levado a afirmações generalizadas no sentido de que a responsabilidade por infração administrativa contra a ordem econômica tem caráter objetivo, podendo as respectivas sanções ser aplicadas independentemente da existência de dolo ou culpa.

A questão merece um novo enfoque.

A agressão a ordem econômica nem sempre decorre de conduta dolosa ou culposa. Uma conduta desprovida de má-intenção ou praticada com observância do dever de cuidado pode produzir efeitos negativos sobre a estrutura de mercado, causando dano ou ameaçando a ordem econômica. O ato lesivo a terceiro deve ser cessado e, se for o caso, restaurado o *status quo ante*. Não pela censurabilidade da conduta praticada, mas pelos efeitos indesejados dela decorrentes. Trata-se de conduta lícita com resultado antijurídico.

O ilícito se configura quando a conduta violadora de norma impositiva de obrigação ou proibição é praticada com vista a alcançar o resultado indesejado (dolo direito), com indiferença sobre sua ocorrência (dolo indireto) ou com violação do dever de cuidado (culpa). Neste caso não se dispensam os elementos subjetivo (dolo) e normativo (culpa), porquanto indissociáveis da censurabilidade, da reprovabilidade da conduta.

Para tentar prevenir ilícitos, a lei comina-lhes sanções. Espera-se que as pessoas, físicas e jurídicas, diante da possibilidade de serem punidas, observem voluntariamente a norma.

Este efeito preventivo não se concretiza quando, reiteradamente, os infratores não sofrem as consequências negativas previstas normativamente. A impunidade gera dúvida sobre a eficiência do sistema de justiça, fazendo com que as pessoas deixem de ter receio da punição. Há, portanto, um interesse público na repressão do infrator. Não como forma de vingança, mas como meio de manutenção da credibilidade da ordem jurídica, sob pena de instauração do caos social.

O caráter repressivo e as funções preventiva e institucional da sanção somente fazem sentido quando relacionadas ao ilícito. Não tem sentido reprimir quem agiu adequadamente, em conformidade com o esperado, ainda que o resultado seja indesejado. Tudo a reforçar a conclusão de que inexiste ilícito sem dolo nem culpa. O princípio da culpabilidade, consagrado na Constituição Federal como projeção do devido processo legal substancial, veda ao Estado impor obrigações, proibições e sanções que não sejam estritamente necessários ao atendimento de relevante interesse público.

A ordem econômica – bem jurídico-constitucional de fundamental interesse coletivo – deve ser protegida não só contra os ilícitos, mas também de condutas que, embora desprovidas de dolo e culpa, tenham potencialidade comprometedora de sua integridade. No primeiro caso, há, propriamente, infração *stricto sensu*, a ensejar aplicação de sanção ao infrator. No segundo, tem-se conduta antijurídica, infração *lato sensu*, sendo desnecessária e inadequada aplicação de sanção, mas apenas de medidas destinadas ao restabelecimento do *status quo ante*. Isso porque no ilícito a reprovabilidade está na própria conduta, que é censurável por ter sido praticada com intenção ou descaso com o dever de cuidado objetivo, ao passo que no ato antijurídico a conduta não é reprovável, embora o resultado implique violação de norma jurídica ou direito alheio.

Há substanciais diferenças entre indenização e sanção. A indenização não tem caráter punitivo, não visa reprimir o agente, apenas restabelecer situação anterior à ocorrência do dano, dela não decorrendo nenhuma consequência negativa além daquela que o agente já deveria ter suportado anteriormente a sua ocorrência. Já a sanção tem caráter punitivo, repressivo daquele que viola obrigação ou proibição jurídica deliberada ou descuidadamente, razão pela qual seus efeitos vão além do que estava obrigado a suportar.

Somente em sentido amplo, considerando-a como qualquer efeito, positivo ou negativo, decorrente de norma jurídica, é que se pode equiparar indenização à sanção. Mas, aqui, o termo é utilizado em sua acepção restrita, como medida de caráter punitivo.

Como a eficácia jurídica dos fatos – incluindo ações e omissões ilícitas – é fixada pelas normas jurídicas, o ilícito pode não implicar aplicação de sanção, mas mera indenização. Trata-se de questão de política legislativa. A sanção não é consequência necessária do ilícito, mas o ilícito é pressuposto da sanção *stricto sensu*.

O art. 36, *caput*, da Lei n. 12.529/2011, ao estabelecer que a infração à ordem econômica independe de culpa, está se referindo à infração *lato sensu*, àquela em que o desvalor não está na conduta, mas no resultado. Interpretação diversa esbarra no princípio constitucional da culpabilidade.

Os comportamentos antijurídicos, mas não ilícitos, não ensejam sanção, uma vez que as condutas das quais se originam são desprovidas de reprovabilidade. Seus resultados contrários à norma ou a direito de terceiro devem ser corrigidos por medidas inibitórias e reparatórias, que se destinam exclusivamente a afastar o risco, evitar o dano ou reparar suas consequências.

A mero ato antijurídico, mas não ilícito, é a aplicação das multas cominadas no art. 37, I a III, da Lei n. 12.529/2011, mas pode ser imposta medida necessária "para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica", conforme previsto no art. 38, VI, da mesma Lei.

Diferentemente, à infração *stricto sensu* à ordem econômica pode ser aplicada medida preventiva, reparatória e/ou sanção propriamente dita, de acordo com a cominação legislativa e a decisão da autoridade julgadora, administrativa ou judicial. O ilícito pode ensejar qualquer das medidas previstas nos artigos 37 a 44 da Lei n. 12.529/2011.

Todas as infrações e medidas preventivas, reparatórias e sancionatórias estabelecidas na Lei n. 12.529/2011 têm natureza administrativa. São instrumentos de proteção interna da Ordem Econômica. Compõem o Direito Econômico.

Há casos em que as normas do subsistema de Direito Econômico são insuficientes para conter o ímpeto dos agentes econômicos. Sendo necessário reforço externo, entra em cena o Direito Penal, com força coercitiva intensificada por penas mais severas, inclusive privativas de liberdade, e dotadas de maior reprovabilidade social. O campo do Direito Penal dedicado especificamente à tutela da ordem econômica denomina-se Direito Penal Econômico.

Sendo eminentemente infracional e sancionatório, o Direito Penal apenas pode tipificar criminalmente condutas reprováveis. Submete-se ao princípio da culpabilidade.

Por isso, em princípio, só há crime quando o agente, livre e conscientemente, pratica a conduta causadora do resultado juridicamente indesejado (dolo direito) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual). Para que haja crime culposo é preciso que a lei imponha ao agente a observância do dever de cuidado descumprido, a teor art. 18 do Código Penal.

Mas nem toda conduta dolosa ou culposa pode tipificada pelo legislador como crime contra a ordem econômica.

Embora não mencionado no capítulo “da ordem econômica e financeira”, o crime contra a ordem econômica é expressamente previsto no art. 109, VI, da Constituição Federal. A norma dispõe que a competência para seu processo e julgamento será da justiça federal quando houver previsão legal neste sentido. A contrário senso, nada dispondo a lei, a competência pertencerá à justiça estadual.

Como a espécie dos crimes contra a ordem econômica foi expressamente mencionada na Constituição Federal como critério de distribuição de competência jurisdicional, o legislador tem limitada discricionariedade para sobre ela dispor.

O “conceito constitucional” não pode ser desconfigurado por ato infraconstitucional. Nem lei pode modificar substancialmente seu núcleo conceitual. Se o legislador tivesse poder para modificar livre e significativamente o significado, o conteúdo e o alcance de “conceitos constitucionais”, poderia manipular quase ilimitadamente a própria Constituição.

Claro que sempre existe alguma discricionariedade legislativa, mas esta se restringe às zonas de dúvida, de incerteza, nas quais cabe à lei interpretar ou complementar a Constituição, sem a contrariar.

O legislador não pode excluir do instituto constitucional elemento que lhe é intrínseco nem nele incluir elemento que seja incompatível com sua essência. Em qualquer desses casos haveria deturpação do instituto, da norma e da própria Constituição.

Complete privativamente à União tipificar criminalmente condutas e cominar as penas respectivas. Contudo, a caracterização do crime como contra a ordem econômica dá-se a partir de um núcleo conceitual de matriz constitucional. Afinal, a Constituição prevê o instituto dos crimes contra a ordem econômica.

Um crime não é contra a ordem econômica apenas porque o legislador assim prescreve nem deixa de sê-lo porque a lei não é explícita neste sentido. O que materialmente define se uma conduta como crime contra a ordem econômica são seus elementos constitutivos, que se encontram no tipo penal.

A norma penal incriminadora (tipo penal) não se confunde com o enunciado infracional penal (tipo legal). Tipo legal é o conjunto de signos que descreve a conduta e o resultado aos quais se atribui relevância penal, bem como estabelece as sanções imponíveis. Tipo penal é o significado, o conteúdo do enunciado normativo incriminador, mas a isto não se resume.

A norma jurídica incriminadora (tipo legal) é resultado no enunciado infracional (tipo legal) moldado pelas normas hierarquicamente superiores e compatibilizado com as normas de mesma hierarquia normativa. Processos de controle e acomodação normativa indispensáveis à integridade e coerência do sistema jurídico.

Por ser "conceito constitucional", os elementos caracterizadores dos crimes contra a ordem econômica devem ser buscados na própria Constituição Federal. Afinal, não é a norma constitucional que deve ser interpretada de acordo com a lei penal, mas a lei penal que deve se conformar à Constituição. Adotar procedimento inverso seria inverter a hierarquia das normas.

A lei não pode ser interpretada e aplicada de modo a reduzir a eficácia de um "conceito constitucional". A ordem econômica não se restringe aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Estes são elementos dela integrantes, mas estão muito distantes de ser únicos e os mais importantes. Por isso, diferentemente do que pretendeu faze o Legislador Penal, não se pode restringir a essência do instituto constitucional dos crimes contra a ordem econômica às condutas ofensivas à liberdade de iniciativa e à livre concorrência.

A ordem econômica vai muito além da liberdade de exercício de atividade econômica. Resulta da consubstanciação desta com seus inúmeros outros elementos. Para mencionar apenas os explicitados no art. 170 da Constituição Federal: valorização do trabalho humano, soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, defesa do meio ambiente, tutela do consumidor, redução das desigualdades sociais e regionais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido das empresas nacionais de micro e pequeno porte e, o mais importante de todos, por representar seu objetivo-mor, a existência digna de todos, o bem-estar coletivo.

A agressão ou ameaça a qualquer destes elementos é igualmente violadora da ordem econômica.

Não há fundamento constitucional para se resuma os crimes contra a ordem econômica às condutas típicas atentatórias à livre iniciativa e à livre concorrência, ignorando todos demais aspectos que a compõem. É por isso que, a depender do contexto fático-teleológico, também se caracteriza como crime contra a ordem econômica aquele praticado contra o meio ambiente e as relações de consumo.

Mas a Ordem Econômica apenas trata de direitos e interesses transindividuais, de caráter difuso, titularizados pela coletividade. A infração a direito ou interesse individual, ou mesmo coletivo *stricto sensu*, não lhe interessa. Consequentemente, não diz respeito ao Direito Penal Econômico.

Conduta que, em tese, se subsume à descrição típica, mas cujos efeitos lesivos não são transindividuais, não integra a categoria dos crimes contra a ordem econômica. Isso porque seus efeitos não agridem a Ordem Econômica.

Sob a ótica constitucional, a ameaça e lesividade à Ordem Econômica pressupõe "abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". Tanto que somente neste caso o Constituinte impôs ao legislador o dever de repressão dos responsáveis (art. 173, § 4º).

Nesses casos, a repressão por lei é obrigatória. O que não obsta que o Legislador inove para ampliar hipóteses e flexibilizar requisitos para adoção de medidas protetivas da ordem econômica. A intolerância constitucional é com a redução de sua tutela.

Justamente por isso, não há inconstitucionalidade na norma penal contida no art. 4º, II, alíneas "a", "b" e "c", da Lei n. 8.137/1990, na qual não se exige abuso de poder econômico para configuração de crime contra a ordem econômica quando há acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes visando: (i) "à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas"; (ii) "ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas"; e (iii) "ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores".

A tutela penal da ordem econômica além dos limites constitucionais não era obrigação do legislador. Mas o Poder Legislativo da União, dotado de competência privativa para instituir crimes e cominar suas penas, tinha poder discricionário para fazê-lo. Nisto não há violação a nenhuma norma constitucional, mas legítimo exercício de parcela de poder estatal.

Doutro lado, o Poder Judiciário, desprovido de competência legislativa originária, salvo exceções constitucionalmente previstas, como a sentença normativa da Justiça do Trabalho para resolver dissídio coletivo, deve aplicar a ordem jurídica preexistente. As decisões judiciais devem promover a interpretação e aplicação dos enunciados normativos sempre de acordo com os parâmetros intrínsecos ao Direito.

Se o ativismo judicial é polêmico em outras áreas, no Direito Penal, afigura-me ser manifestamente inconstitucional. Por mais que sejam relevantes os bens e interesses jurídicos a serem protegidos. Sem ignorar que o Supremo Tribunal Federal recentemente o tenha feito ao criminalizar a homofobia e a transfobia[295].

[295] Extrato da ata de julgamento. **ADO 26-DF**. Declaração de inconstitucionalidade por omissão na tipificação como crime de condutas homotransfóbicas, com determinação de aplicação da Lei n. 7.716/1988 enquanto o Congresso Nacional não editar lei tratando sobre a matéria. (Brasil. **ADO 26 –DF**, 2020).

A categoria dos crimes contra a ordem econômica tem matriz constitucional e núcleo conceitual intangível pela legislação infraconstitucionais. No direito penal prevalece o princípio da legalidade. Assim, o reconhecimento da existência de qualquer crime, mesmo que respaldada constitucionalmente, não dispensa que a conduta seja tipificada e sancionada por lei em sentido formal (tipo legal).

Uma vez subsumida ao tipo legal, a qualificação da conduta como crime contra a ordem econômica pressupõe que estejam satisfeitas na Constituição Federal como obrigatoriamente reprimíveis porque agressivos à Ordem Econômica: (i) tenha sido utilizado como meio o abuso de poder econômico; e (ii) intenção de dominar mercado, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, com lesão ou ameaça a qualquer desses valores jurídicos. Da fusão desses elementos nasce o tipo penal conglobante que permite qualificar o crime como sendo em detrimento da ordem econômica.

Mas a construção do tipo penal conglobante do crime contra a ordem econômica tem espectro limitado basicamente às pessoas naturais. Salvo raras exceções, a exemplo dos crimes ambientais, a legislação não tipifica condutas praticadas por meio de pessoas jurídicas ou em seu benefício.

Daí a relevância de lei nacional instituir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas por condutas tipificadas como crime, praticadas mediante abuso de poder econômico, com vista à dominação de mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros. Com isso, as pessoas jurídicas poderiam ser sancionadas por crime contra a ordem econômica em razão da prática de qualquer conduta típica, desde que, ao lado do bem jurídico especificamente tutelado, tenha havido agressão à integridade e regularidade da ordem econômica.

Aproveitando fórmula assimilada em nosso Direito para crimes contra o meio ambiente, poder-se-ia editar norma de conteúdo semelhante a constante no art. 3º da Lei n. 9.605/1998. A lei poderia ter, por exemplo, a seguinte redação:

> Art. 1º. Para fins de responsabilização da pessoa jurídica, considera-se crime contra a ordem econômica a conduta típica praticada com abuso de poder econômico visando à dominação dos mercados, eliminação da concorrência ou ao aumento arbitrário dos lucros.
> Art. 2º. A pessoa jurídica será responsabilizada penalmente quando a infração é cometida por decisão de seu representante, legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade.
> Parágrafo único. A responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato criminoso.
> Art. 3º. A personalidade da pessoa jurídica poderá ser desconsiderada sempre que se apresentar como obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à ordem econômica.

Com essa fórmula legal, possibilitar-se-ia a responsabilização penal de pessoas jurídicas por crimes que, embora objetivem primariamente a tutela de bens jurídicos diversos, também agridam elemento da ordem econômica, tendo em vista a prática de conduta típica mediante abuso de poder econômico, com a finalidade de dominar mercados, eliminar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros e que tenha potencialidade lesiva para comprometimento do normal e regular funcionamento do mercado.

Evidentemente, as sanções não poderão extrapolar aquelas cominadas ao respectivo tipo penal, tendo em vista o princípio da legalidade da sanção penal, reconhecido pela Constituição Federal como direito fundamental de primeira dimensão.

Ainda que o reconhecimento da infração à Ordem Econômica não implique aplicação de pena própria e autônoma, a agressão a um segundo bem jurídico, diverso do originariamente tutelado no tipo legal, permite reconhecer que a conduta produziu resultados mais gravosos que o previsto na lei como suficiente à caracterização do crime.

Tendo as consequências do crime ido além do necessário à tipicidade da conduta como infração penal, é possível considerá-las na primeira fase da dosimetria da pena, a ser realizada com fundamento no art. 59, *caput*, do Código Penal. Sendo desfavoráveis ao condenado o vetor das consequências do crime, legítima a elevação da pena-base, descolando-a do mínimo legal.

A graduação do aumento pode ser realizada discricionariamente pelo julgador, sempre de forma fundamentada, podendo ser utilizado como parâmetro de mensuração os efeitos sobre o mercado, o número de pessoas prejudicadas, o valor do prejuízo e outros fatores correlatos.

O que se busca com a ampliação aqui proposta é alcançar dois dos principais vieses do garantismo (Ferrajoli, 2018, p.50-57)[296]: de um lado, o atendimento do interesse da sociedade na tutela integral da Ordem Econômica, mediante ampliação do espectro material da categoria dos crimes contra a ordem econômica para que também abranja a tutela de seus fundamentos e princípios de caráter social (valorização do trabalho humano, função social da propriedade, defesa do consumidor, tutela do meio ambiente etc.); de outro, que essa proteção seja realizada com respeito aos direitos e garantias dos investigados e acusados (princípios da legalidade, da anterioridade e irretroatividade da lei penal, da presunção de inocência etc.).

[296] FERRAJOLI, Luigi. ***El paradigma garantista*: filosofía crítica del derecho penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

Com isso, dá-se ao Direito Penal Econômica viés mais social e menos mercadológico, tal como desejado pela nossa Constituição Econômica, que, em busca de uma efetiva mudança na sociedade, tem que como fim assegurar que todos tenham existência digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. Situação em Maceió tem nível de atenção elevado do Observatório de Causas de Grande Repercussão, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/situacao-em-maceio-tem-nivel-de-atencao-elevado-do-observatorio-de-causas-de-grande-repercussao/. Acesso em: 10 fev. 2024.

ALVIM, Mônica Botelho; D'ACRI, Gladys; SALOMÃO, Sandra; FRAZÃO, Lilian; FUKUMITSU, Karina; TÁVORA, Claudia Baptista; CARDELLA, Beatriz Helena; LIMA, Patrícia. Autorregulação organísmica e homeostase. *In*: FRAZÃO, Lilian Meyer; FUKUMITSU, Karina Okajima (org.). **Gestalt-terapia**: conceitos fundamentais, São Paulo: Summus Editorial, 2014. (Coleção Gestalt-terapia: fundamentos e práticas, v. 2).

AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 165, jan./mar. 2005. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/273/R165-11.pdf?sequence=4&isAllowed=yAcesso em: 20 abr. 2024.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Os princípios da precaução e da prevenção no direito ambiental**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/330/edicao-1/os-principios-da-precaucao-e-da-prevencao-no-direito-ambiental. Acesso em: 18 jan. 2024.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARISTÓTELES. **Obras Completas de Aristóteles**: retórica. 2. ed. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2005. (Centro de Estudos Clássicos da Universidade de Lisboa, v. 8). Disponível em: https://www.academia.edu/31106171/OBRAS_COMPLETAS_DE_ARISTÓTELES_RETÓRICA_RETÓRICA. Acesso em: 20 abr. 2024.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campêlo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa, Portugal: FERGRÁFICA: Artes Gráficas S.A., 1988.

Assembleia Geral das Nações Unidas. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 16 nov. 2023.

ÁTILA[...]. *In*: BEZERRA, Eudes. Site Incrível História. Biografias. [*S. l.: s.n.*, [202?]]. Disponível em: https://incrivelhistoria.com.br/atila-huno-flagelo-deus/. Acesso em: 28 jun. 2023.

Bagnoli, Vicente. **Direito econômico**. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2013.xv, 316 p.

BALDWIN, James Mark. A new factor in evolution. American Naturalistic, Chicago, v. 30, n. 354, p. 441-451, jun. 1896. Disponível em: https://brocku.ca/MeadProject/Baldwin/Baldwin_1896_h.html. Acesso em: 26 mar. 2024.

BANDEIRA, Pedro Silveira. A ressurreição do separatismo no Brasil. Indicadores Econômicos, v. 20, n. 4, Rio Grande do Sul: Fundação de Educação e Estatística (FEE), 1993, p. 210. Disponível em: https://revistas.planejamento.rs.gov.br/index.php/indicadores/article/viewFile/755/1010. Acesso em: 24 jan. 2024.

BAHIA. **Lei Estadual n. 14.279, de 12 de agosto de 2020.** Dispõe sobre a redução das mensalidades na rede particular de ensino, em decorrência das medidas restritivas de caráter temporário para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, no âmbito do Estado da Bahia. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=399913. Acesso em: 07 nov. 2023.

BARBIERI FILHO, Carlos. **Disciplina jurídica da concorrência: abuso do poder econômico**. São Paulo: Resenha Tributária, 1984, p. 119.

BARBOSA, Leonardo Garcia. Restrições ao exercício de empresa por estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 199, jul./set. 2013, p. 349-350.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As origens históricas do Civil Law e do Common Law. **Revista Questio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 03, 2018, p. 1456-1486.

BARREIROS, Daniel de Pinho. Crise econômica e retomada do crescimento: regulação, intervenção e investimento público nos Estados Unidos (1929-1939). **HEERA**: Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada, v. 2, n. 3, ago./dez. 2007.

BARROS, Antônio Teixeira de. Educação e legislação: desafios para o aprendizado político e a cultura democrática. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 37, n. 136, p. 861-872, jul./set. 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/j/es/a/RgCwhqp4mFRPZxfCn98P3YR/?lang=pt. Acesso em: 1 abr. 2024.

BARROS, Wander Magalhães; CANUTO NETO, Rubens de Mendonça. Breves apontamentos sobre a Possibilidade de Extensão da Responsabilidade Tributária de Contribuinte Pessoa Jurídica para as Demais Sociedades Integrantes de Grupo Econômico de Fato. *In:* CONCEIÇÃO JUNIOR; CONRADO *et al*. **Créditos tributários e grupos econômicos de fato: abordagens multidimensionais**. Coordenado e organizado por Thiago Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

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, out./dez. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. *E-book*. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

BELLINI, Marta. Complexidade Genética em Conrad Hall Waddington. **Revista de Educação e Complexidade**, Maringá, n. 4, p. 68-87, jan. 2016. Disponível em: http://www.crc.uem.br/departamento-de-pedagogia-dpd/koan-revista-de-educacao-e-complexidade/edicao-4-jan-2016. Acesso em: 25 mar. 2024.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. O direito do consumidor: capítulo do direito penal econômico. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 1, p. 103-129,1992. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/9478. Acesso em: 3 maio 2024.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, ano 3, jan./mar. 1998.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. Revista de Direito Privado, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 7, p. 69-84, jul./st. 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Política Econômica e Direito Econômico. **Pensar**, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 562-588, jul./dez. 2011. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2163. Acesso em: 1 abr. 2024.

BERCOVICI, Gilberto. Política Econômica e Direito Econômico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 389-406, jan./dez. 2010.

BERTUCCI, Jonas de Oliveira. Desenvolvendo a solidariedade no caminho da transição: um ensaio sobre a teoria do socialismo a partir de Marx. **Revista Economia e Sociedade**, Campinas, v. 19, n. 1 (38), p. 173-200, abr. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ecos/a/d98MfzVkdL5YkgtGBWjQvGm/?format=pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

BERWING, Juliane Altmann; ENGELMANN, Wilson. O princípio da precaução: diretrizes para sua aplicação empírica. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 28, n. 1, p. 1-14, jan./mar. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Ato ilícito e excludente de ilicitude**. [*S. l.*]: Revista Iberc, 2005. Disponível em: https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/04/02/ato-il%C3%ADcito-e-excludentes-de-ilicitude-publicado-em-2005. Acesso em: 05 jan. 2024.

BRANCO, Luiz Guilherme de Siqueira. Termorregulação. *In*: CURI, Rui; PROCOPIO, Joaquim. **Fisiologia básica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733036/mod_resource/content/2/Anexo%206%20-%20Capitulo%2022%20Termorregulação.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal**: Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático. 2. ed., Coimbra: Almedina, 2014.

BRANDÃO, Samira de Souza. Conhecimento, autopoiese e enação: aportes para uma discussão inicial. **Revista Conhecimento em Ação**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: https://revistas.ufrj.br/index.php/rca/article/view/36979. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)] **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. (de 16 de julho de 1934)**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1946]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1967]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/
constituicao46.htm. Acesso em: 4 set. 2023

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, 1967.

BRASIL. [Constituição (1969)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: publicada em 20 de outubro de 1969. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1960/11.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico dos dispositivos constitucionais, Art. 170**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwijwImCuoiEAxWJqZUCHZADCWMQFnoECBUQAQ&url=https%3A%2F%2Fbd.camara.leg.br%2Fbd%2Fbitstream%2Fhandle%2Fbdcamara%2F37821%2Fquadro_historico_art170.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AOvVaw205iIm_T2E0W0kwmCP1Y-O&opi=89978449. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 173 da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. Disponível em:

https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/40248/art173_CF88.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 maio 2024.

Brasil. Código Penal. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Mista destinada a emitir parecer sobre a Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. **Relatório**. Parecer da Comissão n. 1, de 11 de julho de 2019. Voto do relator, Deputado Jerônimo Goergen. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1782157&filename=PAR%201%20MPV88119%20=%3E%20MPV%20881/2019\. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 1, de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995**. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o § 1º do art. 176 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc06.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda constitucional n. 9, de 9 de novembro de 1995**. Edita o novo texto da Constituição Federal Publicada em 15 de dezembro de 1998. Brasília, DF: Presidente da República, 1998. Disponível em: https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988@1998-12-15!art177. Acesso em: 15 maio 2025

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 40, de 29 de maio de 2003**. Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, DF: Presidente da República, 2003. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2003/emendaconstitucional-40-29-maio-2003-496812-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52 [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional n. 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidente da República, 2023 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Convenção n. 158 (OIT)**. Brasília, DF: Agência Especializada das Nações Unidas, [1982]. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seus anexos. Declaração de Filadélfia, 1944, p. 2. Disponível em: https://onedrive.live.com/edit?id=1F1AC36996D4491C!244&resid=1F1AC36996D4491C!244&ithint=file%2cdocx&authkey=!AKIM-nqMIEvrvGQ&wdo=2&cid=1f1ac36996d4491c. Acesso em: 7 de out. 2023

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6, de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 10.178, de 18 de dezembro de 2019**. Regulamenta dispositivos da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, para dispor sobre os critérios e os procedimentos para a classificação de risco de atividade econômica [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10178.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 10.278, de 18 de março de 2020**. Regulamenta o disposto no inciso X do caput do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e no art. 2º-A da Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, para estabelecer a técnica e os requisitos para a digitalização de documentos públicos ou privados [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10278.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 14.024, de 6 de junho de 2012**. Aprova o Regulamento da Lei nº 10.431, de 20 de dezembro de 2006, que instituiu a Política de Meio Ambiente e de Proteção à Biodiversidade do Estado da Bahia [...]. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=242454. Acesso em: 16 maio 2024

BRASIL. **Decreto n. 15.682, de 19 de novembro de 2014**. Altera o Regulamento da Lei nº 10.431, de 20 de dezembro de 2006 e da Lei nº 11.612, de 08 de outubro de 2009 [...]Brasília, DF: Presidente da República, 2014. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=277304. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 226, de 10 de outubro de 1991**. Dispõe sobre a redução do período de duração do Serviço Militar Inicial. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d226.htm#:~:text=DECRETO%20No%20226%2C%20DE%2010%20DE%20OUTUBRO%20DE%201991.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20redu%C3%A7%C3%A3o%20do%20per%C3%ADodo%20de%20dura%C3%A7%C3%A3o%20do%20Servi%C3%A7o%20Militar%20Inicial. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidente da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 6.514 de 22 de julho de 2008**. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto n. 7.616, de 17 de novembro de 2011**. Dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS. Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7616.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 16, de 10 de agosto de 1996**. Dispõe sôbre a produção, o comércio e o transporte clandestino de açúcar e do álcool e dá outras providências. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/522674#:~:text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o%2C%20o,%C3%A1lcool%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.&text=PRODUTO%20INDUSTRIALIZADO%20%2C%20A%C3%87UCAR%20%2C%20ALCOOL%20.&text=AUTORIZA%C3%87%C3%83O%20%2C%20UTILIZA%C3%87%C3%83O%20%2C%20PORTE%20DE%20ARMA,e%20do%20%C3%81lcool%20(IAA)%20. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 759, de 12 de agosto de 1969**. Autoriza o Poder Executivo a constituir a empresa pública Caixa Econômica Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1969. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/524144/publicacao/15643171. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938**. Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Define%20os%20crimes%20contra%20a,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 15 maio 2024

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Estabelece medidas para a regulamentação e controle do comércio de armas, munições, explosivos e produtos químicos. Brasília, DF: Presidente da República, 1939.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Estabelece normas gerais sobre o Direito Penal brasileiro, definindo os crimes e suas penalidades, bem como estabelecendo as regras e os princípios fundamentais que regem o sistema penal no país. Brasília, DF: Presidente da República, 1940.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidente da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 9.125, de 4 de abril de 1946**. Dispõe sôbre o Contrôle de preços e cria órgãos destinados a impedir o encarecimento da vida. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-9125-4-abril-1946-417148-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20o%20Contr%C3%B4le%20de,impedir%20o%20encarecimento%20da%20vida.&text=Art.,institu%C3%ADda%2C%20no%20Minist%C3%A9rio%20do%20Trabalho. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Mensagem n. 93, de 2020**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1867428. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. IPEA-INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Agenda 2030**: metas nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html. Acesso em: 24 jan. 2024.

BRASIL**. Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: Presidente da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001**. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da

República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL**. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9o do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 64, de 18 de maio de 1990**. Estabelece, de Acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, Casos de Inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=570855&filename=LegislacaoCitada%20PLP%20309/2008. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Brasília, DF: Presidente da República, 1951. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1521.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 1.649, de 19 de julho de 1952**. Cria o Banco do Nordeste do Brasil e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1952. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l1649.htm#:~:text=LEI%20No%201.649%2C%20DE%2019%20DE%20JULHO%20DE%201952.&text=Cria%20o%20Banco%20do%20Nordeste%20do%20Brasil%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias.&text=Art%201%C2%BA%20%C3%89%20o%20Poder,198%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidente da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.071%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%20DE%201916.&text=C%C3%B3digo%20Civil%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil.&text=Art.,os%20princ%C3%ADpios%20e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20internacionais. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 3.542, de 16 de março de 2001**. Concede descontos na aquisição de medicamentos nas farmácias instaladas no estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/136910/lei-3542-01. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 4.131, de 13 de setembro de 1962**. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Brasília, DF:

Presidente da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4131.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962**. Regula e repressão ao abuso do Poder Econômico. Brasília, DF: Presidente da República, 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4131.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o imposto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas. Brasília, DF: Presidente da República, 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4502.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 4.870, de 1 de dezembro de 1965**. Dispõe sôbre a produção açucareira, a receita do Instituto do Açúcar e do Álcool e sua aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4870.htm#:~:text=LEI%20No%204.870%2C%20DE%201%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201965.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20produ%C3%A7%C3%A3o%20a%C3%A7ucareira,aplica%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidente da República, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971**. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1976, 1971. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5764.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidente da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 6.835, de 14 de outubro de 1980**. Dispõe sobre o exercício da profissão de Meteorologista, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l6835.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.835%2C%20DE%2014,Art. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.938%2C%20DE%2031%20DE%20AGOSTO%20DE%201981&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20Pol%C3%ADtica%20Nacional,aplica%C3%A7%C3%A3o%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983**. Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1983. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7115.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.115%2C%20DE%2029,indica%20e%20da%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de junho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidente da República, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 15 maio 2024

BRASIL. **Lei n. 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidente da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8. 030, de 12 de abril de 1990**. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8030.htm#:~:text=LEI%20No%208.030%2C%20DE%2012%20DE%20ABRIL%20DE%201990.&text=Institui%20nova%20sistem%C3%A1tica%20para%20reajuste,Art. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8. 039, de 30 de maio de 1990**. Dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/l8039.htm#:~:text=LEI%20No%208.039%2C%20DE%2030%20DE%20MAIO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20crit%C3%A9rios%20de%20reajuste%20das%20mensalidades%20escolares%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em:15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=sustenta%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20mensagem.-,Art.,toda%20publicidade%20enganosa%20ou%20abusiva. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.176, de 8 de fevereiro de 1991**. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Brasília, DF: Presidente da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8176.htm. Acesso em: 17 maio 2024

BRASIL. **Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991**. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8159.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF: Presidente da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidente da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8629.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.268, de 1 de abril de 1996.** Altera dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal - Parte Geral. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1996/lei-9268-1-abril-1996-347513-norma-pl.html. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e

dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9317.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.427%2C%20DE%2026%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201996.&text=Institui%20a%20Ag%C3%AAncia%20Nacional%20de,el%C3%A9trica%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.478 de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República, 1997.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.533 de 10 de dezembro de 1997**. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9533.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.533%2C%20DE%2010%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201997.&text=Autoriza%20o%20Poder%20Executivo%20a,m%C3%ADnima%20associados%20a%20a%C3%A7%C3%B5es%20socioeducativas. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm#:~:text=E%20DO%20REGISTRO-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro[...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Vide Decreto nº 3.048, de 1999 Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9717.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.717%2C%20DE%2027%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20regras%20gerais%20para,Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998**. Altera a Legislação Tributária Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9718.htm. Acesso em: 15 maio. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999**. Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9847.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.219, de 11 de abril de 2001**. Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10219.htm#:~:text=LEI%20No%2010.219%2C%20DE%2011%20DE%20ABRIL%20DE%202001.&text=Cria%20o%20Programa%20Nacional%20de,%22%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.689, de 13 de junho de 2003**. Cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação – PNAA. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.689.htm#:~:text=LEI%20No%2010.689%2C%20DE%2013%20DE%20JUNHO%20DE%202003.&text=Cria%20o%20Programa%20Nacional%20de,Art. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.836, de 10 de janeiro de 2002**. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.836.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.934, de 5 de maio de 2009**. Dispõe sobre limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos; altera a Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11934.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010**. Altera a ementa do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.529, 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 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 1 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.550, de 15 de dezembro de 2011**. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH; acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/584406/publicacao/15760557. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.097, de 19 de janeiro de 2015**. Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.116, de 20 de abril de 2015**. Estabelece normas gerais para implantação e compartilhamento da infraestrutura de telecomunicações [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13116.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada

pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13123.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.726, de 8 de outubro de 2018**. Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13726.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.784, de 27 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 10.457, de 14 de maio de 2002, substituindo a expressão "Dia do Bacharel em Turismo" por "Dia Nacional do Turismólogo e dos Profissionais do Turismo". Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13784.htm. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13874.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.010, de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14010.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021**. Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira), sobre as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14195.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.286, de 29 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, o capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nos 4.131, de 3 de setembro de 1962, 4.728, de 14 de julho de 1965, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.192, de 14 de fevereiro de 2001[...].Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14286.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.514, de 29 de dezembro de 2022**. Dispõe sobre a empresa Indústrias Nucleares do Brasil S.A. (INB), sobre a pesquisa, a lavra e a comercialização de minérios nucleares, de seus concentrados e derivados, e de materiais nucleares, e sobre a atividade de mineração [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14514.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 15.687, de 23 de setembro de 2014**. Institui o credenciamento de despachantes documentalistas, como pessoa física e ou jurídica, no Departamento Estadual de Trânsito do Ceará [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=275207. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Medida Provisória n. 1.415 de 29 de abril de 1996**. Dispõe sobre o reajuste do salário mínimo e dos benefícios da Previdência Social, altera alíquotas de contribuição para a Seguridade Social e institui contribuição para os servidores inativos da União. Brasília, DF: Presidente da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1415.htm#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20No%201.415%2C%20DE%2029%20DE%20ABRIL%20DE%201996.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20reajuste%20do,os%20servidores%20inativos%20da%20Uni%C3%A3o. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001**. Revogada pela lei nº13.123, de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm#art50. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019**. Exposição de Motivos. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2019/medidaprovisoria-881-30-abril-2019-788037-exposicaodemotivos-157846-pe.html. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Portaria MMA n. 444**, de 11 de julho de 2019. Divulga os resultados alcançados nas Metas Institucionais Globais do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis [...]. Disponível em: https://www.ibama.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&force=1&legislacao=139058. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Portaria MMA n. 445**, de 17 de dezembro de 2014. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Portaria/2014/p_mma_445_2014_lista_peixes_amea%C3%A7ados_extin%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 17 maio 2024

BRASIL. **Portaria n. 188, de 03 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt0188_04_02_2020.html#:~:text=Declara%20Emerg%C3%AAncia%20em%20Sa%C3%BAde%20P%C3%BAblica,Coronav%C3%ADrus%20(2019%2DnCoV). Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. **Portaria n. 913, de 22 de abril de 2022**. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidente da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt/portaria-913-22-ms.htm. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Resolução autorizativa n. 4.377**, de 11 de outubro de 2013. Declara de utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, em favor da Bandeirante Energia S.A., as áreas de terra necessárias à passagem da linha [...]. Disponível em: https://www2.aneel.gov.br/cedoc/rea20134377ti.pdf. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Resolução CEPRAM n. 4. 327**, de 31 de outubro de 2013. Dispõe sobre as atividades de impacto local de competência dos Municípios, fixa normas gerais de cooperação federativa nas ações administrativas [...]. Disponível em: https://itabuna.ba.gov.br/wp-content/uploads/2023/01/Resolucao-CEPRAM-4.327-2013.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Resolução CEPRAM n. 4.579**, de 6 de março de 2018. Altera a Resolução CEPRAM nº 4.327, 31 de outubro de 2013, que dispõe sobre as atividades de impacto local de competência dos Municípios [...]. Disponível em: http://www.ceama.mp.ba.gov.br/biblioteca-virtual-ceama/doc_view/3994-resolucao-cepram-n-4-579-de-06-de-marco-de-2018.html. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Resolução CGSIM n. 51, de 11 de junho de 2019**. Versa sobre a definição de baixo risco para os fins da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=113310. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Resolução CGSIM n. 57, de 21 de maio de 2020**. Altera as Resoluções CGSIM n° 51, de 11 de junho de 2019; 22, de 22 de junho de 2010; 29, de 29 de novembro de 2012 [...]. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/cgsim/resolucoes-cgsim#:~:text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%B0%2051%2C%20de,12%20de%20agosto%20de%202020. Acesso em: 17 maio 2024.

BRASIL. **Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014**. Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_194_26052014_28052014142500.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Resolução n. 2, de 29 de maio de 2012**. Disciplina a notificação dos atos de que trata o artigo 88 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, prevê procedimento sumário de análise de atos de concentração e dá outras providências. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%202_2012%20-%20An%C3%A1lise%20Atos%20Concentra%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Senado Federal [Ato (1988)]. Ato das disposições constitucionais transitórias. Diário Oficial da União, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/norma/604119. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **AgInt no AREsp n. 1.459.420/SP**. Reconhecimento de que a responsabilidade por infração administrativa é subjetiva, não objetiva. Relator: Min. Gurgel de Faria, 23 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1238817052/inteiro-teor-1238817130. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp. 2.020.811-SP**. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de gestão de pagamentos. Chargebacks. Aplicação do código de defesa do consumidor. Impossibilidade. Relação de consumo. Ausência. Utilização dos serviços para desempenho de atividade econômica. Ausência de vulnerabilidade. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 01 de dezembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200910249&dt_publicacao=01/12/2022. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ACO 3.373 AgR/PA**. Agravo Interno na ação Cível Originária. Suspensão [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de março de 2021. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400859 Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ACO 3.373**. Ação cível originária. Emissão de certificado de regularidade previdenciária. Lei 9.717/1998. Decreto 3.788/2001. Portarias do ministério da previdência social 204/2008 e 403/2008. Competência concorrente da união, dos estados e do distrito federal para legislar sobre matéria previdenciária. Competência da união [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. Autor: Estado do Para. Julgado em 17 fevereiro de 2021. Publicação: 14 de abril de 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1193279214/inteiro-teor-1193279225. Acesso em: 07 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ementa. **ADC 42/DF**. A ação declaratória de constitucionalidade, julgada conjuntamente com quatro ações diretas de inconstitucionalidade [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1368565698. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 39 Distrito Federal - **ADC 39/DF**- Brasília. Ação declaratória de constitucionalidade. Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996 [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 03 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1936245283. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 319-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto dispositivos da Lei n. 8.039/1990 [...]. Relator: Min. Moreira Alves, 30 de abril de 1993. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 1.094-DF/MC**. Constitucional. Ordem Econômica: infrações. Conselho Administrativo[...]. Relator: Min. Carlos Velloso, 21 de setembro de 1995. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346819. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 1.245-2/RS**. Ação direta de inconstitucionalidade [...]Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 06 de abril de 2005. Publicado: 26 de agosto de 2005. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385456. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 1.232/RF**. Ação direta de inconstitucionalidade [...]Relator: Min. Nelson Jobim. Julgamento: 27 de agosto de 1998. Publicado: 01 de junho de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur102876/false. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **ADI 1.643**. Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Liminar. Sistema Integrado de pagamento de imposto e contribuições das microempresas e empresas [...]. Relator: Min. Maurício Corrêa, 30 de outubro de 1997. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347182. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 1.668**. Voto do relator ministro Edson Fachin. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra dispositivos da Lei n. 9.472/1997, para, dando interpretação conforme à Constituição, reconhecer que o poder normativo da ANATEL – para "expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado" – "é imanente à atividade regulatória da agência, a quem compete, no âmbito de sua atuação e nos limites do arcabouço normativo sobre o tema, disciplinar a prestação dos serviços", mas é subordinado "aos preceitos legais e regulamentares que regem matéria" (ementa do acórdão). 23 de março de 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1183655451/inteiro-teor-1183655586. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Ementa. **ADI 1.717-DF**. Declaração de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei n. 9.649/1998, segundo o qual "os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos [...]. Relator: Min. Marco Aurélio,

28 março de 2003. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266741. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Extrato de ata. **ADI 1.094-DF MC**. Indeferimento de medida cautelar para suspensão da eficácia da expressão "independentemente de culpa" constante no art. 20, caput, da Lei n. 8.884/1994, por incompatibilidade com o art. 173, §4º, da Constituição Federal. Relator: Min. Carlos Velloso, 20 de abril de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator e extrato de ata. **ADI 1094-DF**. Extinção sem resolução de mérito da ação direta de inconstitucionalidade por ilegitimidade ativa ad causam e perda de objeto. Constitucional. Ordem Econômica: infrações. Conselho Administrativo [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754130346. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADI 1.442-DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 03 de novembro de 2004. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1445_DF_1279067604761.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1711899441&Signature=bNUrEWLP8esvwo7gkNipMH%2FLshc%3D. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADI 2.076/AC**. Constitucional. Constituição: preâmbulo. Normas Centrais. Constituição do Acre. Relator: Min. Carlos Velloso, 15 de agosto de 2002. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375324 Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 2.435-3/RJ**. Ação direta de inconstitucionalidade [...]Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 13 de março de 2002. Publicado: 31 de outubro de 2003. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347593. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **ADI 3.273-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade proposta contra dispositivos da Lei n. 9.478/1997, na qual se reconheceu que o monopólio não se refere ao bem objeto de propriedade, mas à atividade sobre ele exercida [...]. Relator: Min. Carlos Britto. Relator para o acórdão: Min. Eros Grau, 02 março de 2007. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408864. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 4.033-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Tributário. Contribuição Sindical Patronal. Isenção [...]. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 07 de fevereiro de 2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618678. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 4.874-DF**. Ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei n. 9.782/1999 e da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) da ANVISA n. 14/2012 [...], 1 fevereiro de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **ADI 5.774/MG**. Ação proposta pela Procuradoria Geral da República em face da Lei n. 20.805/2013 do Estado de Minas Gerais, que limitou a um por quarenta mil eleitores a quantidade de clínicas médicas e psicológicas credenciadas para realização de exames em candidatos à permissão para dirigir veículo automotor, à renovação da Carteira Nacional de Habilitação [...]. Relator: Min. Alexandro de Moraes, 03 de outubro de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490352. Acesso em 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 5.906-DF**. Relatório e voto do relator para o acórdão. Constitucional. Administrativo. Agências reguladoras e poder regulamentar. Art. 24, viii, e art. 78- a da lei 10.233/2011. Resolução antt 233/2003. Previsão legal da competência [...]. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 06 de março de 2023 Publicação: 16 de março de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766260679. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator para o acórdão. **ADI 6.575/DF**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO E RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA[...]. Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21 dezembro 2020. Publicação em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_ADI_6575_d963c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1715780679&Signature=jaYzIiz3TeZf0seooO5lYqJ1zWY%3D. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADI 7.509/BA**. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Conversão em julgamento de mérito. Item e9.1 do anexo ii do decreto n. 14.024/2012 [...]Relator: Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 04 de abril de 2024. Publicado: 26 de abril de 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur500086/false. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Acórdão. **ADO 26-DF**. Declaração de inconstitucionalidade por omissão na edição da lei complementar prevista no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, condição essencial para que Estados e Distrito Federal possam instituir o ITCMD se: (i) o doador tiver domicílio ou residência no exterior; ou (ii) o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2022. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240. Acesso em: 07 nov.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADO 30-DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão parcial. Inertia deliberandi. Configuração [...]. Relator: Min.

Dias Toffoli, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015545. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Acórdão. **ADO 38-DF**. Ação Direta de inconstitucionalidade por omissão na edição da lei complementar prevista no art. 45, § 1º, da Constituição Federal [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 09 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.
br/jurisprudencia/stf/939900329/inteiro-teor-939900339. Acesso em: 16 maio 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADO 26-DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão – Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADO 67-DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. Direito tributário. ITCMD. Mora legislativa na edição da lei complementar [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 29 de junho de 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1559478567. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ADPF 449/DF**. Direito constitucional, administrativo e regulatório. Proibição do livre exercício da [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 08 de maio de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750684777. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Voto do relator. **RE 627.051-PE**. Recurso extraordinário, processado sob os auspícios da repercussão geral, no qual se reconhece à Empresa Brasileira de Correios e [...]. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 12 de novembro 2014. Publicado: 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur291880/false. Acesso em: 10 out.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **CJ 6.728-3/DF**. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. FUNDAÇÃO INSTITUIDA PELO PODER PÚBLICO, COM A FINALIDADE DE EXECUTAR PROGRAMAS INERENTES AO SERVIÇO PÚBLICO, COM PATRIMÔNIO [...]. Relator: Ministro Carlos Madeira. Julgamento: 03 de agosto de1988. Publicação: 29 de agosto de 1988. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur84052/false. Acesso em: 07 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **RE 199.517/SP**. Recurso Extraordinário. Artigo 1 da Lei n. 6.545/91 [...]. Redator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 04 de junho de 1998. Publicação: 13 de novembro de 1998. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=236722 Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **RE 414.426/SC**. Direito Constitucional. Exercício Profissional e Liberdade [...]. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 01 de agosto de 2011. Publicação: 10 de outubro de 1951. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **RE 18.170-DF**. Tabelamento de gêneros alimentícios ou de primeira necessidade; impedimento de lucros exagerados sobre sua venda: (dec. Lei 9.125 de 4 de abril de 1946). Tem a autoridade arbítrio legal para impedir preços extorsivos a bolsa do povo. Relator: Min. Edgard Costa. Julgamento: 06 de abril de 1951. Publicação: 28 de junho de 1951. Acesso em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur68633/false. Disponível em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **RE 884.325/DF**. Recurso Extraordinário. Com agravo. Repercussão geral. Constitucional e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Intervenção [...]. Redator: Min. Edson Fachin, 18 de agosto de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753727956. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE RG 600.851-DF**. Voto do relator. Recurso extraordinário. Penal. Processo penal. Repercussão geral. Tema de repercussão geral[...]. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento: 07 de dezembro de 2020. Publicação: 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://arquivos-trilhante-sp.s3.sa-east-1.amazonaws.com/documentos/informativos-julgados/4e4a51e8f5e005d4a2a5aa2f40f05c65.pdf. Acesso em: 20 abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE RG 979.962/RS**. Ementa e voto do relato. Direito constitucional e penal. Recurso extraordinário. Importação de medicamentos sem registro sanitário (CP, art. 273, 273, § 1º-B, I, do Código Penal). Inconstitucionalidade da pena[...]. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 24 de março. 2021. Publicação: 14 junho 2021. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1231349114. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADPF 524-DF MC-Ref**. Referendo de medida cautelar deferida pelo relator para suspender decisões judiciais que tenham decretado constrições [...]. Relator: Min. Edson Fachin. Relator para o acórdão: Min. Alexandre Moraes, 21 de novembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754443492. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADPF 54-DF.** Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Relator Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **ADPF 779-DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigo 23, inciso II, e art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal [...]. Relator: Min. Dias Toffoli, 01 de agosto de 2023a. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771440659. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **ARE 884.325-DF** – Tema 826 da Repercussão Geral. Recurso no qual se discute responsabilidade civil da União por fixação de preço de venda de produtos sucroalcooleiros por preço inferior aos custos de produção apurados pela Fundação Getúlio Vargas, nos termos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 4.870/1965, sendo ao final reconhecido que a responsabilidade civil está condicionada à efetiva existência de dano – venda por preço inferior ao real custo de produção –, não bastando o descumprimento do parâmetro legal nem a mera redução da lucratividade. Relator: Min. Edson Fachin, 04 de setembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753727956. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Inteiro teor. **ARE RG 1.418.846-RS**. Direito penal. Crime de infração de medida sanitária preventiva (cp, art. 268). Norma penal em branco. Complementação por ato normativo estadual ou municipal [...]. Relatora: Min. Rosa Weber. Julgamento: 25 de março de. 2023. Publicação: 03 de maio de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766685150. Acesso em: 20 abr. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **HC 94.163/RS**. Habeas Corpus. Execução Penal. Provimento de Recurso Especial do Ministério Público [...]. Relator: Min. Carlos Britto, 02 de dezembro de 2008. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14716590. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Voto do Relator. **HC 76.206-9/SC**. EMENTA: HABEAS-CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE, EM CONCURSO DE PESSOAS. ALEGAÇÕES: NÃO PUBLICAÇÃO[..]. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: em 19 de maio de 1998. Publicação: em 14 de agosto de 1998. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76495. Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Pleno). **MI 4.733/DF**. Direito constitucional. Mandado de injunção. Dever do estado de criminalizar as condutas atentatórias dos direitos fundamentais[...]. Relator Ministro Edson Fachin. Julgamento: 13 de junho de 2019. Publicação: 29 de setembro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **RE 1.249.715/SP**. Segundo agravo regimental [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 26 de outubro de 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754274619. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **RE 633.782/MG**. Recurso Extraordinário. Repercussão geral. Tema 532. Direito Constitucional e Administrativo. Preliminares de violação do direito à prestação jurisdicional adequada e de usurpação [...]. Redator: Min. Luiz Fux, 26 de outubro de 2020. Disponível em:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754470241. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **RMS 26.071/DF**. Direito Constitucional e Administrativo. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Concurso público. Candidato Portador de Deficiência Visual [...]. Relator: Min. Carlos Britto, 13 de novembro de 2007. Disponível em: htthttps://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14725353/inteiro-teor-103112362. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 140.436/SP**. Segunda Turma. Constitucional. Processual Civil. Recurso Extraordinário. Julgamento pelo relator. CPC, art. 557§ [...]. Relator: Min. Carlos Velloso, 10 de setembro de 2002. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=332523. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.374/PE**. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. Reclamante: Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. Reclamado: Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de Pernambuco. Relatora: Min. Gilmar Mendes, 18 de abril de 2013. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4439489. 15 de maio de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ROMS 35.170/DF**. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário [...] Relator: Min. Edson Fachin. Redator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 28 de agosto de 2023. Publicado em 09 de outubro de 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/939900329/inteiro-teor-939900339. Acesso em:15 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **RHC 222.599/SC.** Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Pena e Processual Penal [...]. Relator: Min. Edson Fachin, 07 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766490810 Acesso em: 15 maio 2024.

INSTITUTO de pesquisa econômica aplicada. **Agenda 2030**: metas nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html. Acesso em: 15 maio 2024.

MINISTÉRIO do desenvolvimento, indústria, comércio e serviços. Custo Brasil atinge R$ 1,7 trilhão e MDIC prepara plano para redução. [*S. l*], 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/custo-brasil-atinge-o-patamar-de-r-1-7-trilhao-e-mdic-prepara-plano-para-reducao#. Acesso em: 15 maio 2024.

NAÇÕES Unidas. Chefe da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global. [*S.l.*], 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organização-mundial-da-saúde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emergência-de-saúde. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRESSAN, Édio Luís; BRZEZINSKI, Iria. Materialismo histórico-dialético e a transformação da realidade. **EccoS**, São Paulo, n. 61, p. 1-20, abr./jun. 2022. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/eccos/article/view/20986. Acesso em: 1 abr. 2024.

BRINTON, Maurice. **Os bolcheviques e o controle operário**. Tradução: Carlos Miranda. Porto: Afrontamento, 1970. Título original: The Bolchevisk and Worker's Control. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/brinton/1970/mes/90.pdf. Acesso em: 26 out. 2023.

BRITO, Ivana; HADDAD, Hamilton. A formulação do conceito de homeostase por Walter Cannon. **Filosofia e História da Biologia**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 99-113, jan./jun. 2017. Disponível em: https://www.abfhib.org/revista/fhb-v12-n1/. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRUNA, Sérgio Varella. O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAGGIOLA, Osvaldo. **A Segunda Guerra Mundial**: causas, estrutura e consequências. [*S. l.: s. n.*]. E- Books História dos EUA Geral, p. 71-72, 2022. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6816991/mod_resource/content/1/OC%20Segunda%20Guerra%20Mundial%20%284%29.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

CALABRICH, Bruno. Conceito (s) de norma: uma breve análise sobre a classificação de von Wright. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008, p. 55-62. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/160253/Conceitos_norma.pdf?sequence=7&isAllowed=y. Acesso em: 01 mar. 2024.

CALSING, Renata de Assis. A teoria da norma jurídica e a efetividade do Direito. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 32. n.2, p. 289-300 jul./dez. 2012. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12143?locale=pt_BR. Acesso em: 1 abr. 2024.

CAMARGO, José Francisco. **Política Econômica**. [*S. l*]: Editora Atlas, 1967.

CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação **Brasileira. Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 92, p. 244-261, out. /dez. 1998.

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada, v. 1, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 328.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2001.

CARDOZO, Teodomiro Noronha. Lei penal econômica e o objeto de proteção: o bem jurídico econômico. **Revista Duc In Altum - Caderno de Direito**, v. 2, n. 2, jan/dez. 2010. Disponível em: https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/152/143. Acesso em: 02 maio 2024.

CARVALHO, N. DE P. A **Teoria Econômica da Propriedade no Neoliberalismo**. Temas de Direito Privado. [S. l.], Revista Jurídica da FA7, v. 7, n. 1, p. 203-216, 30 abr., 2010. DOI:

https://doi.org/10.24067/rjfa7;7.1:146. Disponível em: https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/146. Acesso em: 09 fev. 2024.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico**. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2019, E-book Kindle.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: da antiguidade até as primeiras declarações nacionais de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011.

CASSESE, Sabino. La nuova Costituzione economica. Roma-Bari: Laterza, 2000.
Catholic Near East Welfare Association (CNEWA). **CNEWA Connections**: The Holy See at the United Nations. Atualizado em: 15 set. 2022. Disponível em: https://cnewa.org/the-holy-see-at-the-united-nations/. Acesso em: 05 ago. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CEZAR, Frederico Gonçalves; ABRANTES, Paulo César Coelho. Princípio da Precaução: considerações epistemológicas sobre o princípio e sua relação com o processo de análise de risco. CC&T: **Cadernos de Ciência e Tecnologia**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 225-262, maio/ago. 2003.

CEZNE, Andrea Nárriman. O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo. Brasília, ano 42, n. 167, jul./set. 2005.

Charles Bettelheim, Les Luttes de classes en URSS, Paris, Seu il/Maspero, 1974, I vol., p. 258.

CHINAGLIA, Olavo Zago. Orientadora Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário. Tese de doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2008, p. 44 e 134 (nota de rodapé 279). Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-19022009-084640/publico/TESE_FINAL.pdf . Acesso em: 08 jan. 2024.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Brasília: Senado Federal, 2019. (Edições do Senado Federal, v. 250).

COGGIOLA, Osvaldo. **Novamente, a Revolução Francesa**. Projeto História, São Paulo, n. 47, p. 281-322, ago. 2013.

COGGIOLA, Osvaldo. Novamente, a Revolução Francesa. **Projeto História**: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História, [S. l.], v. 47, 2014. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/17137. Acesso em: 27 out. 2023.

COHEN, Gerald A. **Forças produtivas e relações de produção**. Crítica Marxista, n.31, 2010.

COIMBRA, Rodrigo. Efetividade dos direitos difusos e dos deveres com objeto difuso. Santa Catarina: Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 20, n. 2. mai./ago. 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n2.p628-652. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 19 nov. 2023.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. "O indispensável direito econômico". **Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial**, Forense: Rio de Janeiro, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4977109/mod_resource/content/1/A_afirmacao_historica_dos_direitos_human%20%281%29.pdf. Acesso em: 22 ago. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **O indispensável Direito Econômico**. Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

Conferência Internacional dos Estaticistas do Trabalho (CIET), 1998. Resolução relativa à medição do subemprego e das situações de emprego inadequado. Disponível em: https://www.ilo.org/public/portugue/bureau/stat/res/underemp.htm. Acesso em: 31 jan. 2024.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal**. Brasília: CADE, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasília). Justiça em Números 2023. Brasília, DF: CNJ, 2023. p. 219. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf. Acesso em: 14 fev. 2024.

CONSTITUIÇÃO DO DOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf. Acesso em: 22 ago. 2023.

CONTESSOTTO, Rodrigo. A guerra fria e os jogos olímpicos. Maringá: Medium, 20 ago. 2016. Disponível em: https://medium.com/@rodrigocontessotto/a-guerra-fria-e-os-jogos-olímpicos-5e7aed1c084b#:~:text=Nos%20Jogos%20Olímpicos%20realizados%20no,do%20conflito%20entre%20as%20gigantes. Acesso em: 30 out. 2023.

CORDEIRO, Rodrigo Aiache. Orientador José Carlos Francisco. Poder econômico e livre concorrência: uma análise da concorrência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dissertação de Mestrado em Direito Político e Econômico. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007, p. 23. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062085.pdf. Acesso em: 08 jan. 2024

CORDIVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência comentada**: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORREIA, José Jonas Alves; SILVA, Filipe Emmanuel Alves da; SILVA, Valdemir da; FREITAS, Maurício Assuero Lima de. A Psicologia Econômica na Análise do Comportamento do Consumidor. ReMark - **Revista Brasileira de Marketing**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 218–229, 2017. DOI: 10.5585/remark.v16i2.3470. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/remark/article/view/12178. Acesso em: 5 jan. 2024.

COSTA, Frei Sandro Roberto da. Leão Magno: um para entre ocidente e oriente. **Blog Franciscanismo Medieval**. [*S. l.*], 20 set. 2014. Disponível em: https://franciscanismomedieval.wordpress.com/2014/09/20/leao-magno-um-papa-entre-ocidente-e-oriente/. Acesso em: 1 abr. 2024.

COTRIM, G. **História Global**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTINHO, Fábio de Sousa. A Constituição não-escrita dos britânicos. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, n. 14, p.58-68, jul./dez. 1981.

CRAWFORD, Colin. **A função social da propriedade e o direito à cidade**: teoria e prática atual. Texto para Discursão 2282. Brasília: Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2017, p. 12.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: **Forense Universitária**, v. 1, 1992.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed., Salvador: JusPODIVM, 2008.

CÚPULA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SOCIAL. **Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social**. Rio de Janeiro: Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos, Copenhague, Dinamarca, 06 a 12 mar., 1995. Disponível em: http://mail.nepp-dh.ufrj.br/onu18-4.html. Acesso em 22 jan. 2024.

DAMÁSIO, António. **A estranha ordem das coisas**: as origens biológicas dos sentimentos e da cultura. [*S. l.*]: Companhia das Letras, 2018. E-book.

DANTAS, Ivo. O econômico e o constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, [*s. l.*], v. 200, p. 55–69, 1995. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46526. Acesso em: 1 abr. 2024.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário: uma proposta de releitura do princípio constitucional**. Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, jan./mar. 2015.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Tradução da Rio Declaration, United Nations Conference on Environment and Development, Rio de

Janeiro, Brasil, 3-14 jun. 1992. Documento não traduzido oficialmente pela Organização das Nações Unidas. Disponível: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf . Acesso em: 18 jan. 2024.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO POVO TRABALHADOR E EXPLORADO. República Socialista Federativa Soviética Russa. **Publicação no Pravda**, n. 2, em 12 jan. 1918. Disponível em: http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral130118.htm#:~:text=O%20Projeto%20de%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20dos,e%20um%20voto%20de%20absten%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 31 out. 2023.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO POV TRABALHADOR E EXPLORADO. Rússia, 1918. Disponível em:http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/Legislacao_sobre_escravatura/Declaração%20dos%20Direitos%20do%20Povo%20Trabalhador%20e%20Explorado%20-1918.pdf. Acesso em 20 abr. 2024.

DEININGER, Jürgen. A teoria econômica dos Estados antigos: a questão do capitalismo na Antiguidade na visão de Weber. Tradução: Paulo Astor Soethe **Tempo Social**: revista de sociologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 4, n. 1, 2012.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoría del Estado: algumas ideas fundamentales para la elaboración de una nueva teoría del estado**. Tradução livre. Barcelona: Bosch, 1956.

DESCARTES, Renè. **Discurso do método**: meditações: objeções e respostas: as paixões da alma: cartas. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 2000.

DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. A proposta socialista de Marx e Engels e possíveis atualizações. **Poliética**, São Paulo, v. 4, n. 2, 2016, p. 36-46. Disponível em: https://revistas.pucsp.br/index.php/PoliEtica/article/view/31417. Acesso em: 1 abr. 2024.

DIETER, Maurício Stegemann. "O Direito Penal do Inimigo" e "A controvérsia". **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 33, n. 1, p. 26-36, jan./jun. 2009. Disponível em: https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/9795/6689. Acesso em: 07 abr. 2024.

DRESSAN, Édio Luís; BRZEZINSKI, Íria. Materialismo histórico-dialético e a transformação da realidade. EccoS – **Revista Científica**, São Paulo, n. 61, p. 1-20, abr./jun. 2022.

DUGUIT, Leon. **Las transformaciones del derecho**: público e privado. Buenos Aires: Heliasta, 1975, p. 179.

DURHAM, William Howard. **Coevolution**: genes, culture, and human diversity. Stanford, CA: University Press, 1991.

EFING, Antônio Carlos; SOUZA, Maristela Denise Marques de. O comportamento do consumidor sob influência da publicidade e a garantia constitucional da dignidade humana. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 70-94, jul./dez. 2014.

EL-HANI, Chabel Ninõ; QUEIROZ, João; EMMECHE, Claus. **Genes, information, and semiosis**. Tartu: Tartu University Press, 2009.
ENCYCLOPEDIA do Holocaust. **Introduction to the holocausto**. United States Holocaust Memorial Museum, Washington. 5 nov. 2021. Disponível em: https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/introduction-to-the-holocaust . Acesso em: 29 out. 2023.

ENGELMANN, Wilson; MACHADO, Viviane Saraiva. **Do princípio da precaução a precaução como princípio: construindo as bases para nanotecnologia compatíveis com o meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental: RDA, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 13-51, jan./mar. 2013.

ENGELS, Friedrich. **Do Socialismo utópico ao socialismo científico**. São Paulo: Editora Moraes, 1880

ENGELS, Friedrich. **Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico**. [*S. l.: s.n.*]. E-book Kindle. 2012. Edição em português.

ENGELS, Friedrich. **Do Socialismo Utópico ao Socialismo Científico**. [*S. l.*]: Montecristo. Edição em português digital. E-book Kindle. ISBN: 978-1-61965-261-3, 2021.

ENTENDA AQUI COMO FUNCIONA O SISTEMA EDUCACIONAL AMERICANO? Imigrar EUA, 2023. Disponível: https://www.imigrareua.com/blog/sistema-educacional-americano/#:~:text=Ensino%20Médio%20(Middle%20School%20ou%20Junior%20High)&text=Em%20resumo%2C%20o%20Middle%20School,disciplinas%20eletivas%2C%20além%20das%20obrigatórias. Acesso em: 27 dez. 2023.

FABER, Marcos Emílio Ekman. O nascimento da Idade Média a partir da análise comparativa das obras: passagens da antiguidade ao feudalismo e declínio e queda do império romano. **Revista Historiador Especial**, n. 01, ano 3, jul. 2010, p. 95-104. Disponível em: https://www.revistahistoriador.com.br/index.php/principal/article/view/36/33. Acesso em: 1 abr. 2024.

FANTAPPIE, Marcelo. Epigenética e memória celular. **Revista Carbono**, Rio de Janeiro, n. 3, 2013. Disponível em: http://www.revistacarbono.com/wp-content/uploads/2013/06/Marcelo-Fantappie-Epigenética-e-Memória-Celular.pdf. Acesso em: 25 mar. 2024.

FARACO, Alexandre Ditzel. Responsabilidade solidária no grupo econômico por infrações da ordem econômica. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 126-139, 2022.

FEIJÓ, Ricardo Luís Chaves. A nova disciplina de sistemas econômicos comparados: uma proposta. **Revista de Economia Política**, [*s. l.*], v. 28, n. 1, p. 116-135, jan./mar. 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rep/a/xKLrFyV3pZssdLsv3k6N3gK/?format=pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **El paradigma garantista: filosofía crítica del derecho penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2018.

FERRARI, Márcio. **Herbert Spencer: O ideólogo da luta pela vida**. Nova Escola, ed. 186, Especial Grandes Pensadores - Matéria 94622, out. 2008. Disponível em: https://novaescola.org.br/conteudo/1685/herbert-spencer-o-ideologo-da-luta-pela-vida

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Mercado relevante. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/249/edicao-1/mercado-relevante Acesso em: 08 jan. 2024.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Direito da concorrência e enforcamento privado legislação brasileira**. Revista de Defesa da Concorrência, n. 2, nov. 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Mercado Relevante**. Tomo Direito Comercial, ed. 1, jul. 2018. In Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/249/edicao-1/mercado-relevante. Acesso em: 06 jan. 2024.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 38 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Aline Cristina. O conflito em todos dos sovietes entre o Partido Bolchevique e os trabalhadores da Revolta Kronstadt (1921). *In*: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL GREVES E CONFLITOS SOCIAIS, 4., 2018, São Paulo. **Anais** [...]. São Paulo: Síntese Eventos, 2018. Disponível em: https://www.sinteseeventos.com.br/site/iassc/GT7/GT7-04-Aline.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

FIORIN, Fernando Gianetti. Mendel: pai da genética ou o membro de uma tradição científica? Dissertação de Mestrado em Ensino de Ciências e Educação Matemática. Universidade Estadual de Londrina, Centro de Ciências Exatas, Programa de Pós-Graduação em Ensino de Ciências e Educação Matemática. Londrina, 2013. 64 p. Disponível em: https://pos.uel.br/pecem/wp-content/uploads/2021/08/FIORIN-Fernando-Gianetti.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Ordem Jurídico-Econômica e Social. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 28-29, p. 211-226, 1986. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/985. Acesso em: 1 abr. 2024.

FRANCISCON, Moisés Wagner. Alterações no rumo das reformas da União Soviética sob Gorbachev. **Revista Analecta**, Guarapuava, v. 11, p. 77-97, jan. /jun. 2010.

FRAZÃO, Lilian Meyer; FUKUMITSU, Karina Okajima (org.). **Gestalt-terapia**: conceitos fundamentais, São Paulo: Summus Editorial, 2014. (Coleção Gestalt-terapia: fundamentos e práticas, v. 2).

FREY, Bruno. **Para uma Política Econômica Democrática**. [*S. l.*]: Biblioteca Vértice, 1987.

GAYUBAS, Augusto. Feudalismo. **Enciclopédia Humanidades**, [*S. l.*], 29 jun. 2023. Disponível em: https://humanidades.com/br/feudalismo/. Acesso em: 1 abr. 2024.

GOBINEAU, Arthur de. **Ensaio sobre a desigualdade das raças humanas**. Curitiba: Antônio Fontoura, 2021.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 97-98.

GOMES, Orland**o. Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 366

GONÇALVES, Carlos Eduardo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômico-financeira. Direito penal e constituição. *In:* CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24, 2015, Florianópolis. **Direito Penal e Constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2005. Disponível em:https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/621/617. Acesso em: 20 abr. 2024.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Aspectos econômico-jurídicos da nova Lei de Defesa da Concorrência Brasileira. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012, Florianópolis. **O Novo Constitucionalismo Latino Americano**: desafios da sustentabilidade. Florianópolis: CONPEDI, 2012. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9f8684e630c4c30c. Acesso em: 07 jan. 2024.
GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, 143 p. ISBN 8520301568.

GROPPO, Bruno. O Comunismo na história do século XX. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 75, p. 115-141, 2008.

GUARDIA, Gregório Eduardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 109, p. 773-793, jan./dez. 2014. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89256/96086. Acesso em: 29 fev. 2024.

HAIDT, Jonathan; CRAIG, Joseph. The moral mind: How five sets of innate intuitions guide the development of many culture-specific virtues, and perhaps even modules. *In*: CARRUTHERS, Peter; LAURENCE, Stephen; STICH, Stephen (ed.), **The innate mind**. Nova

Iorque: Oxford University Press, 2008. (Coleção The Innate Mind: foundations and the future, v. 3).

HANAWALT, Philip. O que não se sabe é o mais importante na ciência. Entrevistadora: Maria Guimarães. **Revista Pesquisa Fapesp**, ed. 157, mar. 2009. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/o-que-nao-se-sabe-e-o-mais-importante-na-ciencia/. Acesso em: 26 mar. 2024.

HERITAGE FOUNDATION. **Index of Economic Freedom**. Perfil do País com liberdade economia. [S. l.; s. n]. 2023. Disponível em: https://www.heritage.org/index/pages/country-pages/brazil. Acesso em: 12 fev.2024.

HOBBES, Thomas. **Do cidadão (1642)**. São Paulo: Martins Fontes, 1992. (Coleção Clássicos).

HOBSBAWM, Eric. J. **A era das revoluções (1789-1848)**. Londres: Paz e Terra. E-Book. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7738045/mod_resource/content/1/A%20Era%20das%20Revoluções-%20Eric%20Hobsbawm.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

HOSKING, Geoffray. 1998. **Russia**: People and Empire, 1552-1917. Tradução livre. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.

HUTCHINGS, Raymond. **El desarrollo económico soviético 1917-1970**: Historia y planificación. Traduzido para espanhol. Madri: Ediciones Istmo, t. 1, 1973.

HUNGRIA, Nélson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, n. 1, p. 24-31, 1945. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302. Acesso em: 01 mar. 2024.

ICIKUZA, Atílio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad Abdallah. A trajetória da descriminalização do adultério no Direito Brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da Política Jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre, 2007. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj6ooOtyZyEAxWXpZUCHSOCBPQQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.univali.br%2Findex.php%2Frdp%2Farticle%2Fdownload%2F7635%2F4367&usg=AOvVaw1bXHb7jWvxFdERk9QCb0Ov&opi=89978449. Acesso em: 08 fev. 2024.

ILHA DO CONHECIMENTO. **Epigenética – como você pode modular seus genes?** [*S.l.*], 2018. Disponível em: https://ilhadoconhecimento.com.br/epigenetica-como-voce-pode-modular-seus-genes/. Acesso em: 07 out. 2023.

ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DE CORRUPÇÃO. Transparência Internacional: Brasil. [*S. l.*], 2023. Disponível em: https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/bra. Acesso em:14 fev. 2024.

Information-theoretic analysis. **Molecular System Biology**, v. 3, n. 87, p. 1-11, mar. 2007. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1847941/. Acesso: 26 mar. 2024.

NAÇÕES Unidas. Chefe da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global. [*S.l.*], 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organização-mundial-da-saúde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emergência-de-saúde. Acesso em: 16 maio 2024.

International Labour Organization. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 22 nov. 2023.

JABLONKA, Eva; LAMB, Marion Julia. **Evolução em quatro dimensões**: DNA, comportamento e história da vida. São Paulo, Companhia das Letras, 2010 E-book.

JAKOBS, Gunther. As normas de Binding e a sociedade. *In:* SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINO-ORTS, Miguel (org.). **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. São Paulo: LiberArs, 2012

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do Código Civil**. Porto Alegre, 2006, p. 12. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf. Acesso em: 04 dez. 2023.

JOAQUIM, Leyla Mariane; EL-HANI, Charbel Niño. A genética em transformação: crise e revisão do conceito de gene. **Scienta e Stdudia**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 93-128, mar. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ss/a/bXqv9MVdRy6DvKzVQjWWNdf/. Acesso em: 25 mar. 2024.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Culpabilidade. São Paulo: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. 2020. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/414/edicao-1/culpabilidade. Acesso em: 09 jan. 2024.

JURUENA, Cynthia Gruendling; RODRIGUES RECK, Janriê. Relação dicotômica entre Estado e mercado? Uma análise da lei de liberdade econômica à luz da Constituição. **Revista Quaestio Iuris**, [S. l.], v. 14, n. 04, p. 2230–2254, 2021. DOI: 10.12957/rqi.2021.55464. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/55464. Acesso em: 7 abr. 2024.

KAHANA, Tsvi; GOOD, Mathew. **Human rights in Israel**: a brief overview. Canadá, 2008. p. 4-7, disponível em: https://is.muni.cz/el/law/jaro2019/SOC042/um/KAHANA_GOOD_-_Human_Rights_in_Israel.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução: Clélia Aparecida Martins (Parte I). Tradução: Bruno Nadai, Diego Kosbial e Monique Hulshof (Parte II). Rio de Janeiro: Editora Vozes: Petrópolis: Editora Universitária São Francisco: Bragança Paulista, 2013. E-book. Edição Kindle, p. 50.

KARLSSON, Stefan. **The Failings of the Economic Freedom Index**. [S. l.]: Mises Institute, 2005. Disponível em: https://mises.org/mises-daily/failings-economic-freedom-index. Acesso em: 12 fev. 2024.

KELLER, Evelyn Fox. The century beyond the gene. **Journal of Biosciences**, v. 30, n. 1, p. 3-10, fev. 2005. Disponível em: https://www.ias.ac.in/article/fulltext/jbsc/030/01/0003-0010. Acesso em: 26 mar. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria General del Derecho y del Estado**. 2. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado.6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. *E-book*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf. Acesso em: 28 fev. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOGA, B. S. Intervenção do estado na precificação: uma visão a partir da análise econômica do direito. I Seminário de Discentes em Direito do Distrito Federal. **IDP Law Review**, [S. l.], v. 1, n.2, 2022. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/lawreview/article/view/5644. Acesso em: 08 jan. 2024.

KUNZLER, Carolina de Morais. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Estudos de Sociologia, Araraquara, v. 9, n. 16, p. 123-136, 2004. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146. Acesso em: 26 mar. 2024.

LAROCCA, Maria Teresa Grimaldi; LADEIRA, Rodrigo: SILVA, Áurio Lúcio Leocário da; MELLO, Ricardo Coutinho. Marketing de experiência: um estudo dos aspectos conceituais. Rio de Janeiro: **Cadernos EBAPE.BR**, v. 18, 2020, Edição Especial.

LARA, José de Mesquita. As normas gerais de direito financeiro e do direito tributário, sua natureza e função. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Número especial comemorativo do centenário, n. 34, Minas Gerais: UFMG, 1994.

LASSALLE, Ferdinand. A essência da Constituição. 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEITE, José Rubens Morato Leite; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, Michel Lopes; COSTA, Fabricio. Epigenômica, epigenética e câncer. **Revista Pan-Amazônica de Saúde**, Ananindeua, v. 8, n. 4, p. 23-25, dez. 2017. Disponível em: http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-62232017000400006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 mar. 2024.

LÊNINE, V. I. Instituto de Marxismo-Leninismo do Comitê Central do Partido Comunista da União Soviética. **Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado**. Tradução: "Obras Escogidas en Tres Tomos". v.2, p. 549-551. Lisboa: Ed. Progresso, 4-17 jan. 1918a.

Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1918/01/17.html. Acesso em: 29 out. 2023.

LÊNIN, V. I. **Projecto de decreto sobre a dissolução da Assembleia Constituinte.** Tradução Edições "avante" com base nas obras completas de V. I. Lénine. 5. ed. Em Russo. Lisboa: Ed. Avante, n. 5, 19 jan. 1918. p. 235-237. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1918/01/19.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

LÊNINE, V. I. **As tarefas imediatas do Poder Soviético**.Tradução Edições "avante" com base nas obras completas de V. I. Lénine. 5. ed. Em Russo. Lisboa: Ed. Avante, n. 83, abr. 1918c. Suplemento 85 do Izvéstia Vtsik. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1918/04/26.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

LÊNIN, V. I. **Sobre as Tarefas do Proletariado na Presente Revolução.** Tradução Edições "avante" com base nas obras completas de V. I. Lénine. 5. ed. Em Russo. Lisboa: Ed. Avante, 07 abr. 1917a. p. 113-118. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1917/04/04_teses.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

LÊNIN, V. I. **Decreto sobre a terra do Segundo Congresso dos Sovietes dos Deputados Trabalhadores e Soldados**, 26 de outubro (8 de novembro) de 1917. Moscou: [*s. n.*], 1917b. Disponível em: http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral261017.htm#_ftn1 Acesso em: 22 out. 2023.

LÊNIN, V. I. **Sobre o papel e as tarefas dos sindicatos nas condições da Nova Política Econômica**. Tradução Armênio Guedes, Zuleika Alambert e Luís Fernando Cardoso. 4. ed. Rio de Janeiro: Editorial Vitória, nov. 1961. 1 ed. 30 dez. 1921 a 4 jan. 1922. Pravda: diário bolchevique. n. 12, 17 jan. 1922. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1922/01/04.htm. Acesso em: 27 out. 2023.

LÊNINE, V. I. **Sobre o imposto em espécie (o significado da nova política e as suas condições**.Tradução Edições "avante" com base nas obras Escolhidas edição em russo preparada pelo Instituto de Marxismo-Leninismo anixo ao CC do PCUS. Lisboa: Ed. Avante, abr. 1921. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1921/04/21.htm Acesso em: 27 out. 2023.

LÉNINE, V. I. XI Congresso do Partido Comunista Revolucionário. **Relatório Político do Comitê Central do Partido Comunista Revolucionário 27 março**. Tradução Edições "avante" com base nas obras completas de V. I. Lénine. 5. ed. Em Russo, t.45, p. 69-116,136-138. Lisboa: Ed. Avante, 22 mar. /02 abr., 1922. Disponível em: https://www.marxists.org/portugues/lenin/1922/04/02.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

LIEBMAN, Marcel. Le Léninisme sous Lénine. Paris: Éditions du Seuil, v. 1,1973.

LIMA, Cláudia Marques; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Gabriela Eulálio de. A ordem econômica e o seu fundamento na valorização do trabalho humano. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 81-102, jul. /dez. 2016.

LIMA, Marcellus Polastri. Critério de classificação dos delitos e técnica legislativa de elaboração da Parte Especial do Código Penal brasileiro. **Revista de Direito da Procuradoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 28, 1988. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2342550/Marcellus_Polastri_Lima.pdf. Acesso em: 23 abr. 2024.

LIMA, Patrícia Valle de Albuquerque. Gestalt-terapia: Conceitos fundamentais, v. 2. Organizadoras: Lilian Meyer Frazão e Karia Okajima Fukmitsu, 1. ed., São Paulo: Sumus, 2014.

LIMA, Ricardo Alves de. A busca do pleno emprego como princípio da ordem econômica: entre o ser e o dever ser. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir. /UFRGS**, [S. l.], v. 17, n. 1 p. 225-238, 2022. DOI: 10.22456/2317-8558.123943.Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/123943. Acesso em: 31 jan. 2024.

LINDOSO, José Antônio Spinelli. União Soviética: da Nova Política Econômica (NEP) à construção do "socialismo num só país". **Cronos**: R. Pós-Grad. Ci. Soc. UFRN, Natal, v. 14, n.1, p. 105-126, jan. 2013, ISSN 1518-0689.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOUREIRO, Felipe Pereira. A aprovação da lei de limitação de remessa de lucros no governo Goulart e o empresariado nacional e estrangeiro (1961-1964). **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 36, n. 71, 2016.

LOVEMAN, Chris. (2002), "Assessing the Phenomenon of Proxy Intervention". Conflict, Security & Development, v. 2, n. 3.

LUHMANN, Niklas. Sociologia del riesgo. Guadalajara: Universidad Iberoamericana/Universidad de Guadalajara, 1992.

LUISI. Luiz Benito Viggiano. Sôbre Cesare Beccaria. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 60, p. 236–245, 1965. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66472. Acesso em: 28 fev. 2024

MAGALHÃES, Breno Baía; SOZINHO, Danilo Thales Martins; CARVALHO, Gleiciane Barroso. Entre a forma e a matéria: a distinção entre tratados internacionais de direitos humanos materialmente e formalmente constitucionais. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

MARX, Karl. **O Capital, Livro I**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Tradução: Maria Lúcia Como. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022. E-book Kindle.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

MAUES, Julia. **Banking Act of 1933 (Glass-Steagall)**. Federal Reserve History. United States: Congress. 16 jun. 1933. Disponível em: https://www.federalreservehistory.org/essays/glass-steagall-act. Acesso em: 31 out. 2023.

MAZAT, Numa. **Uma análise estrutural da vulnerabilidade externa econômica e geopolítica da Rússia**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Instituto de Economia, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.ie.ufrj.br/images/IE/PEPI/teses/2013/Numa%20Mazat.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da existência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIGLIOLI, Jorge. O marxismo e o sistema econômico soviético. **Revista Crítica Marxista**, n. 2, 1995. Disponível em: https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo9Artigo2.pdf. Acesso em: 24 out. 2023.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Gabinete da Presidência. **Portaria n. 443, de 03 de setembro de 2019**. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/portarias/portarias-2019/portaria_443_3set2019.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória**. 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1957.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. 1, 1970. *Versão online E-book ISSUU*. Disponível em: https://issuu.com/protasiovargas/docs/tratado_das_a__es_-pontes_de_miranda.tomo_1. Acesso em: 19 nov. 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora, v. 2, 2000.

MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad Editor de livros, 1953.

MONTESQUIEU.**O espírito das leis**.Tradução Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes: 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito. Constitucional**. 23.ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, José Diniz de. **A função social da propriedade e a Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 128-138.

MORAIS, Ronaldo Queiroz de. Por uma leitura político-militar da Revolução Russa: o Estado Soviético e o comunismo de guerra permanente. **Revista Esboços**: história em contextos globais, Florianópolis, v. 27, n. 46, p. 434-451, set./dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.5007/2175-7976.2020.e66299. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/view/66299. Acesso em: 22 out. 2023.

MORAIS, Ronaldo Queiroz de. Por uma leitura político-militar da Revolução Russa: o Estado Soviético e o comunismo de guerra permanente. **Revista Esboços**: história em contextos globais, Florianópolis, v. 27, n. 46, p. 434-451, set./dez. 2020. DOI: https://doi.org/10.5007/2175-7976.2020.e66299. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/view/66299. Acesso em: 1 abr. 2024.

MOREIRA, Marco Antônio. A epistemologia de Maturana. **Revista Ciência & Educação**, Bauru, v. 10, n. 3, p. 597-606, dez. 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ciedu/a/tp7frtJVnSrVKnfM4gCYVQq/abstract/?lang=pt. Acesso em: 26 mar. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, ano 25, n. 100, p. 127-162, abr./dez. 1988.

MOREIRA, Vital. **A Ordem Jurídica do Capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Editorial Caminho, 1987.

NAÇÕES UNIDAS. 23/02/2023. **Assembleia Geral aprova resolução que pede fim da guerra na Ucrânia**. ONU NEWS: Perspectiva Global Reportagens Humanas, 23 fev. 2023. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/02/1810387. Acesso em: 01 dez. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **Por ampla maioria, Assembleia Geral pede mais uma vez fim do embargo a cuba**. ONU NEWS: Perspectiva Global Reportagens Humanas, 2 nov. 2023. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/11/1822847. Acesso em: 16 nov. 2023.

NAÇÕES Unidas. Chefe da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global. [*S.l.*], 2023. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organização-mundial-da-saúde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emergência-de-saúde. Acesso em: 16 maio 2024.

NAPUTANO, Marcelo; JUSTO, José Sterza. A biologia do conhecer de Maturana e algumas considerações aplicadas à educação. **Revista Ciência & Educação**, Bauru, v. 24, n. 3, p. 729-740, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ciedu/a/zkQpgtrGKzTbT5Rc9zk5n4S/#. Acesso em: 26 mar. 2024.

NEED FOR INTERNATIONAL CONDEMNATION OF CRIMES OF TOTALITARIAN COMMUNIST REGIMES. Parliamentary Assembly of Council of Europe. **Resolução 1481, de 2006**. Disponível em: https://pace.coe.int/en/files/17403/html . Acesso em: 24 out. 2023.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Uma ideia de Constituição**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 111-145, jan./abr. 2014.

NOGUEIRA, Flavio Schluckebier. **A busca pela modernização**: uma análise comparativa entre a Rússia Imperial (1861-1914) e a Rússia Soviética (1921-1939). 2013. Dissertação (Mestrado em Economia Política Internacional) – Instituto de Economia, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: https://www.ie.ufrj.br/images/IE/PEPI/disserta%C3%A7%C3%B5es/2013/Flavio%20Schluckebier%20Pinto%20Saraiva%20Nogueira.pdf. Acesso em: 1 abr. 2024.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 2. ed., rev., ampl. e atual., São Paulo : Edipro, 2009.368 p.

OLIVA, Ângela Donato; VIEIRA, Mauro Luís; MENDES, Deise Maria Fernandes; MARTINS, Gabriela Dal Forno. Aspectos Biológicos e culturais sobre desenvolvimento infantil e cuidados parentais. *In*: VIEIRA; Mauro Luís; OLIVA, Ângela Donato (org.). **Evolução, Cultura e Comportamento humano**. Florianópolis: Edições do Bosque/CFH/UFSA, 2017. (Série Saúde e Sociedade, v.1).

OLIVEIRA, João Guilherme Silva Marcondes de. **Do caráter aberto dos tipos penais: revisão de uma dicotomia**. Orientador Professor Renato de Mello Jorge Silveira. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. Direito penal para fins regulatórios: a necessária revisão dos institutos penais clássicos. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, fev. 2017 (Texto para Discussão n. 224).

OLIVEIRA, Ulysses Dias de. A publicidade digital e sua reverberação nos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. *In*: CHAHAIRA, Bruno V.; MATSUSHITA, Thiago Lopes, AMARAL, Alan Almeida; LARA, Bruno Veisack (org.). **Estudos de Direito Constitucional Econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

ONE WORLD NATIONS ONLINE. **Independent states on the world**. Disponível em: https://www.nationsonline.org/oneworld/states.htm#:~:text=Since%20South%20Sudan%20became%20an,into%20existence%20as%20independent%20states. Acesso em: 05 ago.2023.

Organização das Nações Unidas (ONU). Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992. Disponível em: https://www5.pucsp.br/ecopolitica/projetos_fluxos/doc_principais_ecopolitica/Declaracao_rio_1992.pdf. Acesso em: 21 jan. 2024.

Organização das Nações Unidas (ONU): Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 8. Trabalho decente e crescimento econômico. Brasília/DF: Casa ONU Brasil, [2019]. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8. Acesso em: 01 fev. 2024.

Organização das Nações Unidas (ONU). Por ampla maioria, Assembleia Geral pede mais uma vez fim do embargo a Cuba, 2023. Disponível em: em: https://news.un.org/pt/story/2023/11/1822847. Acesso em: 01 dez. 2023.

Organização das Nações Unidas (ONU). Carta das Nações Unidas. Disponível em: https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf\. Acesso em: 30 mar. 2024.

Organização das Nações Unidas. 23/02/2023. Assembleia Geral aprova resolução que pede fim da guerra na Ucrânia. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/02/1810387. Acesso em: 01 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenções**. Brasília, DF: Agencia Especializada da Nações Unidas. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm. Acesso em: 31 out. 2023.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) & OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. **Leveraging the SDGs for Inclusive Growth**: Delivering Access to Justice for All. 2016, p. 2. Disponível em: https://www.oecd.org/gov/delivering-access-to-justice-for-all.pdf. Acesso em: 15 fev.2024.

OTTA, Emma; RIBEIRO, Fernando Leite; RAAD BUSSAB, Vera Silvia. Inato versus adquirido: a persistência da dicotomia. **Revista de Ciências Humanas**, Florianópolis, n. 34, p. 283-311, out. 2003. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/25381. Acesso em: 26 mar. 2024.

PARDINI, Maria Inês de Moura Campos; GUIMARÃES, Romeu Cardoso. A systemic concept of the gene. **Brazilian Journal of Genetics**, Ribeirão Preto, v. 15, n. 3, p. 713-721, 1992. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Romeu-Guimaraes/publication/233854416_A_systemic_concept_of_the_gene/links/0046351d172ca38ef3000000/A-systemic-concept-of-the-gene.pdf. Acesso em: 26 mar. 2024.

PAULINELLI, Maysa de Pádua Teixeira. Retórica, argumentação e discurso em retrospectiva. **Linguagem em (Dis)curso**, Tubarão, v. 14, n. 2, p. 391-409, mai./ago. 2014. Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/Linguagem_Discurso/article/view/2374. Acesso em: 1 abr. 2024.

PAULO, Guilherme Barbon. A Revolução Russa de 1917 e os direitos fundamentais de segunda dimensão. **Contraponto**, Teresina, v. 6, n. 1, p. 60-73, jan./jun. 2017. Disponível em: https://revistas.ufpi.br/index.php/contraponto/article/view/6873. Acesso em: 1 abr. 2024.

PEREIRA, Sérgio Henrique da Silva. Estado social no sistema de saúde: EUA, França, Inglaterra, Canadá e Brasil. Jusbrasil, 2015. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/estado-social-no-sistema-de-saude-eua-franca-canada-inglaterra-e-brasil/219416093. Acesso em: 27 dez. 2023.

PEREIRA, José Maria Dias. A "teoria geral do emprego, do juro e da moeda", um resumo crítico do livro de J. M. Keynes. TEC: Textos de Economia, Florianópolis, v. 26, n. 1, 2023, p. 1-2. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/economia/article/view/93423/53898. Acesso em: 11 maio 2024.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Controles concentrado e difuso no Direito Constitucional: A eficácia temporal das decisões. Palestra proferida no âmbito do Programa de Pós-Graduação da FGVDIREITO-RIO, sem revisão do autor. **Atlas**: Revista de Direito Administrativo. Belo Horizonte, v. 246, set./dez. 2007.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **Chaim Perelman e o combate à retórica da eficácia dos sofistas**. Opinión Jurídica, vol. 13, n. 25, pp. 191-202, jan./jun. 2014, Medellín, Colômbia. Disponível em: http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n25/v13n25a12.pdf. Acesso em: 28 maio 2024.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

PINHEIRO, Armando Castelar. A Justiça e o Custo Brasil. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 141-158, mar./abr./mai. 2014, p. 152-153. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87823. Acesso em: 19 fev. 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**., Rio de Janeiro: Borsoi, t. 5, 1955

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, t. 1 a 60, 1955.

PÓVOAS, Jorge Freire. A má-fé analítica existencial Sartreana. **Reflexão**, [S. l.], v. 32, n. 92, 2015. Disponível em: https://periodicos.puc-campinas.edu.br/reflexao/article/view/3063. Acesso em: 22 fev. 2024

PRADO, Carlos. **A burocratização, Stálin e a luta da oposição contra a degeneração do Partido Bolchevique (1922-1924)**. Verinotio: Revista *on-line* de Filosofia e Ciências Humanas, [*s. l.*], ano 12, v. 23, n. 2, p. 156-157, nov. 2017. ISSN 1981-061X. Disponível em: http://www.verinotio.org/conteudo/0.46940604827311455.pdf. Acesso em: 29 out.2023.

PRADO, Luiz Régis. Direito penal econômico. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAMOS, Carlos Roberto. Origem, conceito, tipos de Constituição, Poder Constituinte e história das Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, [*s. l.*], ano 24, n. 93, jan./mar., 1987.

RAMOS, Elival da Silva. Federação: competência legislativa: normas gerais de competência da União e competência supletiva dos Estados: a questão dos agrotóxicos. **Revista de Direito Público**, São Paulo, ano XIX, v. 19, n. 77, p. 126-130, jan./mar., 1986.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de gestão de pagamentos. Chargebacks. Aplicação do código de defesa do consumidor. Impossibilidade. Relação de consumo[...]. Relator: Min. Nancy Andrighi. Recorrente: TK Eletron Solucoes em Gestao e Tecnologia Eireli. Julgamento: 29 de novembro de 2022. Publicado: 01 de dezembro de 2022. Disponível

em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200910249&dt_publicacao=01/12/2022. Acesso em: 20 nov. 2022.

REES, Laurence. **O Holocausto**: uma nova história. São Paulo: Vestígio, 2018. E-book.

RÊGO, Ana Ligyan de Sousa Lustosa Fortes do; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. Resinificando o conceito de pleno emprego. **Arquivo Jurídico**, v. 6, n. 2, p. 159-180, jul./dez. 2019.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **As revoluções Russas e o socialismo soviético**. São Paulo: Ed. UNESP, 2003. *Livro Eletrônico*. (Coleção Revoluções do século XX). ISBN: 978-85-393-0270-3. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6518945/mod_resource/content/0/As%20revoluções%20russas%20e%20o%20socialismo%20soviético%20by%20Daniel%20Aarão%20Reis%20Filho%20%28z-lib.org%29.epub.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

RESS, Laurence. **O Holocausto**: uma nova história. Tradução: Luis Reyes Gil. 1. ed. São Paulo: Vestígio, 2018.

RESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Teorias do Estado e a Teoria Novo-Desenvolvimentista. Rio de Janeiro: **Revista DADOS**, v.65, 2022.

RIBEIRO, Fernando Fagundes. **Comunismo ou Democracia: um diálogo entre Alain Badiou e Marcel Gauchet**. Cadernos de Ética e Filosofia Política, n. 28, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP), São Paulo, 2016.

RICKEN, Friedo. Aristóteles sobre os fundamentos éticos do Estado. **Revista Síntese**, Belo Horizonte, v. 45, n. 143, p. 453-459, set./dez. 2018. Disponível em: https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/4097. Acesso em: 26 mar. 2024.

ROBBINS, Lionel. **Um ensaio sobre a natureza e a importância da ciência econômica**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Leôncio Martins. Lenin: o partido, o Estado e a burocracia. Palestra proferida no Seminário "Os 70 anos da Revolução Russa", sob patrocínio da Fundação Wilson Pinheiro - Faculdade de Direito da USP, 15 nov. 1988. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 4, n. 3, p. 82-104, out. 1988. DOI: https://doi.org/10.1590/S0102-64451988000200005. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/s6WSQj6czNtMXrqdmvqWjXz/?lang=pt Acesso em: 03 jul. 2023.

RODRIGUES, Leôncio Martins; FIORE, Otaviano de. **Lenin e a economia soviética**. *In*: Lenin: capitalismo de estado e burocracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010.

RODRIGUES, Leôncio Martins; FIORE, Ottaviano de. **Lenin**: capitalismo de estado e burocracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. ISBN 978-85-

7982-021-2. Disponível em: https://static.scielo.org/scielobooks/t6zhg/pdf/rodrigues-9788579820212.pdf. Acesso em: 03 jul. 2023.

RODRIGUES, Robério Paulino. **O colapso da URSS**: um estudo das causas. Orientador Osvaldo Coggiola. 2006. Tese (Doutorado em História Econômica) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. DOI: https://doi.org/10.11606/T.8.2006.tde-11072007-112541. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-11072007-112541/pt-br.php Acesso em: 03 jun. 2023.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado; FERNANDES, Pedro de Araújo. Constituições Soviéticas: da dissolução do Estado ao Estado-Partido. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro. v. 10, n. 3, 2019.

ROSSINI, G. A. A. **A crise de 1929**: um evento de proporções épicas e efeitos duradouros - Resenha. Revista de Economia da PUCSP, v. 2, p. 280-285, 2010. Disponível em: https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CRISE%20DE%201929.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Oeiras: Editorial Presença, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Os fundamentos do direito antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTI NETO, Mário de. **Constituição e existência digna**. São Paulo: Jornal Estado de São Paulo, 09 set.1987. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/126413/Setembro%2087%20-%200160.pdf?sequence=1. Acesso em: 23 nov. 2023.

SANTORO, Maurício. Cuba após a Guerra Fria: mudanças econômicas, nova agenda diplomática e o limitado diálogo com os Estados Unidos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 53, n. 1, 2010, p. 135.

SANTOS, Cíntia Graziela. Conrad Hal Waddington e a assimilação genética. **Filosofia e História da Biologia**, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 155-173, p. 160-162, 2015. Disponível em: https://www.abfhib.org/revista/fhb-v10-n2/. Acesso em: 26 mar. 2024.

SANTOS, Marcel Medon. A regra-matriz de incidência antitruste para condutas anticoncorrenciais. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 1, p. 65-96, jan./jun. 2008.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH - Capitalismo Humanista**: a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Editora Max Limonad, 2019.

SCARPIN, Romano. Do princípio da legalidade ao da juridicidade administrativa: a apreciação de constitucionalidade pela Administração Pública. **Revista da Escola Superior de Direito Municipal**, Rio Grande do Sul, v. 5, n. 9, 2019.

SCHERRER K, Jost J. The gene and the genon concept: a functional and information-theoretic analysis. Mol Syst Biol. 2007. Doi: 10.1038/msb4100123. Epub 2007.

SCHMIDT, Reiner. **Wirtschaftspolitik und verfassung**: Grundprobleme. BadenBaden: Nomos. Verlagsgesellschaft, 1971.

SCHMITT, Carl. **Teoria de La Constitución. Espanha**: Alianza Editorial, 2011.
.
SCHMITTER, Philippe Charles. Reflexões sobre o conceito de "Política". **Revista de Direito Público e Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 45-60, mai./ago. 1965. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rdpcp/article/view/59651. Acesso em: 1 abr. 2024.

SEGRILLO, Ângelo de Oliveira. **As diferentes fases da perestroika soviética**: do ponto de vista histórico e a economia política. Fronteiras, [*S. l.*], v. 5, n. 10, p. 99–120, 2021. Disponível em: https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/FRONTEIRAS/article/view/13423. Acesso em: 19 ago. 2023.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Bruno Matos e. A desregulamentação dos mercados financeiros e a crise global: lições e perspectivas. **Revista Senatus**, Brasília, v.8, n.2, p.14-28, out. 2010.

SILVA, Daniel Neves. Mercantilismo. **História do Mundo**. [*S. l.*], [202?]. Disponível em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/mercantilismo.htm#:~:text=O%20mercantilismo%20era%20um%20conjunto,isto%20é%2C%20ouro%20e%20prata. Acesso em: 1 abr. 2024.

SILVA, Daniel Neves. **Segunda Guerra Mundial**. História do Mundo. [*S. l.*], 2023. Disponível em: https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/segunda-guerra-mundial.htm. Acesso em: 29 out. 2023.

SILVA, Emerson Rodrigues da. **Os cem anos da Revolução Russa (1917-2017) e os reflexos para o Brasil**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares) - Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2018, p. 38. Disponível em: https://bdex.eb.mil.br/jspui/bitstream/123456789/3745/1/MO%205941%20-%20EMERSON.pdf . Acesso em: 27 out. 2023.

SILVA, Igor Castellano da. O modo africano de fazer a guerra: a guerra proxy irregular regionalizada. Rio de Janeiro. **Dados**: Revista de Ciências Sociais, v. 65, n. 3, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed., rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1999a.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999b.

SILVA, Manuela Santos. **A queda do Império Romano do Ocidente**. Lisboa: Faculdade de Letras de Lisboa, [2014 ou 2015], Disponível em: https://www.academia.edu/12510033/A_Queda_do_Império_Romano_do_Ocidente_CF. Acesso em: 22 out. 2023.

Silva, Pablo Rodrigo Alflen da. A técnica das leis penais em branco como instrumento oportuno em um Direito Penal do risco. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 36, p. 355-385, 2008.

SILVA, Roberto Ferreira da. **Uma Constituição para Israel**. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 185, p. 211-234, jan./mar. 2010.

SILVEIRA, Regina Yara Martinelli da. Retórica antiga e nova retórica: Chaïm Perelman e os sofistas. **Reflexão**, [*S. l.*], v. 31, n. 89, 2015. Disponível em: https://periodicos.puc-campinas.edu.br/reflexao/article/view/3101. Acesso em: 1 abr. 2024.

SILVEIRA, Regina Yara Martinelli da. Retórica antiga e nova retórica: Chaim Perelman e os sofistas. **Reflexão**, Campinas, 31(89), p. 75-82, jan./jun., 2006.

SIMÃO, Licínia. A Comunidade dos Estados Independentes: desafios e resiliências. Janus, Lisboa, 2015-2016, p. 118-119. Disponível em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/2961/1/3.9_LiciniaSimao_CEI.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

SOARES, Marcos Antônio Striquer. A subjetividade do intérprete na análise dos princípios e regras como problema não de interpretação, mas de aplicação da norma (com fundamento na noção de signo exposta por C. S. Peirce). Trabalho publicado nos **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI:** Fortaleza/CE, 09-12 jun., 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4132.pdf. Acesso em: 07 mar. 2024.

SOARES, Vilhena. Ciência explica de onde vem o medo de animais perigosos e nojo de insetos: a repulsa, sustentam os cientistas, seria uma estratégia de defesa para a humanidade. **Correio Braziliense**. Brasília, 5 nov. 2017, Ciência e Saúde. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2017/11/05/interna_ciencia_saude,638669/por-que-temos-nojo-de-insetos.shtml. Acesso em: 16 out. 2023.

SOUSA, Ana Amélia Ribeiro. O trabalho e sua ressignificação ao longo da história. Portal âmbito Jurídico: O seu portal Jurídico da internet. Direito do Trabalho. São Paulo: **Revista âmbito Jurídico**. n. 179, 22 jun. 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/o-trabalho-e-sua-ressignificacao-ao-longo-de-historia. Acesso em: 16 nov. 2023.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. Das práticas concorrenciais ilícitas: as diferenças entre concorrência desleal e infração à ordem econômica. **Revista de Direito Brasileira**, v. 14, n. 6, p. 215-230, mai./ago. 2016.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Conceito e objeto do Direito Econômico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v. 24 n. 16, , p. 23-35, maio 1976.

SOUZA. Washington Peluso Albino de. A experiência brasileira de Constituição Econômica. **Revista de informação legislativa**, [*S.l.*], v. 26, n. 102, p. 21-48, abr./jun. 1989.

STEPHAN, Cláudia. **A formação do Estado e seus reflexos na desigualdade da cidadania dos palestinos cidadãos de Israel**. Orientador: Prof. Dr. Alexsandro Eugênio Pereira. 2020. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Departamento de Ciência Política, Setor de Ciências Humanas da Universidade Federal do Paraná., Paraná, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Reincidência no direito administrativo sancionador. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 175-203, mai. 2017.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**.3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5581233/mod_resource/content/1/Direito%20Constitucional%20Econômico%20by%20André%20Ramos%20Tavares%20%28z-lib.org%29-67-84.pdf. Acesso em: 03 ago. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no Direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, n. 6, jun. 2005.

TEXEIRA, Raul. A questão da responsabilidade no dano ambiental. Infrações administrativas. Princípio da culpabilidade. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, v. 63, Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2008.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho economico, de derecho penal economico y de delito econômico. **Revista Chilena de Derecho**, JSTOR, v. 10, n. 1, 1983. Disponível em: http://www.jstor.org/stable/41608096. Acesso em: 04 maio 2024.

TMF GROUP. O Índice Global de Complexidade Corporativa 2023. [*S. l: s. n.*]. Disponível em: https://www.tmf-group.com/pt-br/noticias-insights/publicacoes/hub-indice-global-complexidade-corporativa/#anchor1. Acesso em: 01 fev. 2024.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceitos e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 42, n. 168, out./dez. 2005.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL – BRASIL. Índice de Percepção de Corrupção 2023. 2023. Disponível em: https://www.transparency.org/en/cpi/2023/index/bra. Acesso em: 14 fev.2024.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles; VASCONCELOS, Anna Karina Omena. O princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. **Atuação**: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 17, n. 36, p. 22-38, nov. 2022.

THOMPSON, Augusto Frederico Graffrèe. Lei penal em branco e retroatividade benéfica. **Revista de Direito**: PGR-RJ:Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro,

v. 19, 1968. Disponível em: https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/1968-volume-19. Acesso em: 09 abr. 2024.

TROTSKY, Leon. **A história da Revolução Russa**: a queda do Tzarismo. Tradução E. Hugins. Brasília: Ed. Centenário: Senado Federal, v. 240 A-C, 2017. (Edições do Senado Federal, v. 1).

TROTSKY, Leon. **A revolução traída**. Tradução: Olinto Beckerman. São Paulo: Global Editora, 1980.
TROTSKY, Leon. **Minha Vida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

ULYSSES, Guimarães. A Constituição Cidadã. Discurso na Assembleia Nacional Constituinte. Brasília, 28/07/1988. Diário da Assembleia Nacional Constituinte.

United Nations. **Member States**: Peace, diginity and equality on a healthy planet. [S. l.; S. n.]. Disponível em: https://www.un.org/en/about-us/member-states#gotoA. Acesso em: 05 ago. 2023.

VADE MECUM BRASIL ONLINE. São Paulo: Projeto Vade Mecum Brasil. 2019. Disponível em: https://vademecumbrasil.com.br/palavra/jus-et-obligatio-sunt-correlata#:~:text=JUS%20ET%20OBLIGATIO%20SUNT%20CORRELATA%20%2D%20Latim,todo%20direito%20corresponde%20uma%20obrigação. Acesso em: 19 nov. 2023.

VARSOMICS – MEDICINA DE PRECISÃO DO HOSPITAL ISRAELITA ALBERT EINSTEIN. **Expressão diferencial dos genes e funções biológicas**, 2021. Disponível em: https://blog.varsomics.com/expressao-genes/#:~:text=(expressão%20gênica).-,O%20que%20é%20expressão%20gênica%3F,origem%20ao%20fenótipo%20do%20organismo. Acesso em: 06 out. 2023.

VERAGO, Josiane Lombardi. **O controle operário e a revolução russa de 1917**. Apresentação (Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/FILOSOFIA/Artigos/Josiane_Lombardi_Verago.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

VERFASSUNGEN, die. Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) 11. August 1919. Disponível em: https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm. Acesso em: 08 de abril, 2024.

VULCANES, Andrea. Dolo e culpa nas infrações ambientais. [*S. l.*]: **Consultor Jurídico on line**. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-ago-13/ambiente-juridico-dolo-ou-culpa-infracoes-ambientais/. Acesso em: 05 Jan. 2024.

WADDINGTON, Conrad Hal. **The strategy of the genes**: a discussion of some aspects of theoretical biology. London: George Allen & Unwin, [1957].

WAISBERG, Tatiana. Notas sobre o direito constitucional israelense: a revolução constitucional e a Constituição escrita do Estado de Israel. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, n. 11, p. 107-134, jan./jun. 2008.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Tradução: Regis Barbosa e Karen E. Barbosa. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

WEZEL, Hans. **Culpa e delitos de circulação**. *In:* Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro: Borsoi, n. 3, 1971.

ZAKKA, Rogério Marcus. O direito de propriedade: análise sob a ótica de sua convivência com a função social. Dissertação de mestrado em Direito das Relações Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: PUC/SP, São Paulo, 2007. Disponível em: https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7814/1/Rogerio%20Marcus%20Zakka.pdf. Acesso em: 08 maio 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal**. parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. Portuguese Edition. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2021, edição do Kindle.

ZINI, Júlio César Faria. Apontamentos sobre o direito penal econômico e suas especificidades. **Revista da Faculdade Direito - UFMG**, Belo Horizonte, n. 60, p. 147-207, jan./jun. 2012. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v60p147. Acesso em: 02 maio 2024.