

Proposta para uma releitura do fenômeno da regulação estatal sob o prisma do paradigma do Estado Democrático de Direito

*João Paulo Fernandes da Silva**

Resumo: Mediante contextualização histórica, procurou-se, neste trabalho, demonstrar a evolução da percepção do fenômeno jurídico, tendo como pano de fundo o papel desempenhado pelo Estado na regulação do fenômeno econômico. Visando facilitar o entendimento dos leitores, houve a preocupação de manter uma linha evolutiva condutora, de modo a retratar as mutações sofridas na atuação estatal, bem como a necessidade de o Estado se adaptar às novas demandas sociais, políticas e econômicas, em busca da legitimidade de seus atos. Nesse contexto, o foco primordial do trabalho é demonstrar a necessidade de o Estado se inserir na nova dinâmica introduzida pelo paradigma do Estado Democrático de Direito por meio de programas de participação popular nos processos decisórios, a fim de que os resultados das políticas regulamentares estatais sejam legitimados por um processo dialógico-discursivo.

Palavras-chave: Paradigmas – Regulação – Estado – Legitimidade.

* Mestre em Direito Econômico. Professor do Curso de Direito da Universidade FUMEC.

Data de recebimento: 23/9/2009 – Data de aceitação: 17/11/2009.

Proposal for a reinterpretation of the phenomenon of state regulation from the perspective of the paradigm of the Democratic State of Law

Abstract: Through a historical context, this study seeks to demonstrate the evolution of the perception of the legal phenomenon, with the role of the state in regulating economic phenomenon as a backdrop. In order to facilitate the readers' understanding, there was a concern to maintain an orienting evolutionary line in order to portray the changing shape of the state action and the need for the state to adapt to new social, political and economic demands in search of legitimacy of its actions. In this context, the primary focus of the study is to demonstrate the need for the state to enter the new dynamic introduced by the paradigm of the Democratic State of Law through programs that involve the participation of all people in the decision-making process, so that the results of state regulatory policies are legitimized by a dialogic-discursive process.

Key-words: Paradigms – Regulation – State – Legitimacy.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do fenômeno jurídico, antes de ser uma mera reflexão sobre uma realidade normativa preconcebida e isolada de outros contextos, apresenta-se como um estudo complexo, em que diversas variáveis devem ser levadas em conta, a fim de evitar, com isso, reducionismos que conduzam a distorções e dificultem a efetiva compreensão da dinâmica social.

O Direito não pode ser compreendido como um dado a-histórico, mas, sim, como um construído resultante de um processo dialético, fruto das tensões sociais de uma sociedade complexa e múltipla, em que interesses antagônicos confrontam-se e, longe de

se excluïrem, buscam remontar uma disciplina jurídica legítima e adequada a tutelar essa realidade multifacetária.

Diante de tal constatação exsurge a necessidade de estudar o fenômeno jurídico inserindo-o em um contexto social e político de modo que sua compreensão se dê em conformidade com o “caldo de cultura” que permeia todas as relações jurídicas existentes em um dado momento.

Assim, remontando a Thomas Kuhn,¹ introduz-se no estudo jurídico a noção de “Paradigma”, como uma tentativa de fazer a análise do fenômeno jurídico considerando-o não apenas sob a perspectiva de um arquétipo positivista, mas como uma realidade social, viva e mutável.

Atenta às transformações políticas e sociais, tal perspectiva proporcionará a realização de três cortes epistemológicos no estudo do Direito, uma vez que a realidade jurídica será enfocada sob três prismas: o do Paradigma do Estado Liberal, o do Paradigma do Estado Social e o do Paradigma do Estado Democrático de Direito.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a ocorrência de cortes epistemológicos não significa uma ruptura drástica e o abandono das conquistas obtidas nos modelos anteriores.

Pelo contrário, a sucessão de Paradigmas pressupõe a adequação da forma de estudo do fenômeno jurídico, numa perspectiva construtivista, tendo em vista a manutenção dos aspectos positivos dos modelos anteriores, reenquadrados em uma nova realidade.

É nessa perspectiva que se processará este trabalho, enfocando, de maneira especial, a atuação do Estado como agente regulador da atividade econômica.

¹ Cf. KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

2 A EVOLUÇÃO DAS NOÇÕES DE PARADIGMAS DE ESTADO

Se, como visto, a compreensão do fenômeno jurídico deve ocorrer em consonância com a realidade fática, sobreleva a importância do estudo da evolução da noção de Estado, tendo em que, por óbvio, influíu diretamente na formação da feição atual dos institutos jurídicos.

As transformações sofridas pelo Estado no correr dos tempos determinaram, de maneira decisiva, a caracterização do aparato jurídico hoje em vigor.

Indiscutivelmente, as conquistas políticas e sociais obtidas com as sucessões dos Paradigmas² de Estado contribuíram sobremaneira para formação da realidade jurídica hodierna.

Em face de tal constatação, passa-se, pois, ao estudo da perspectiva evolutiva da noção de Paradigmas de Estado.

2.1 O Paradigma jurídico do Estado Liberal de Direito

Após a transposição do Paradigma de Estado vigente até o enfraquecimento e a queda dos Estados Absolutistas – em que se observava uma absoluta desordem administrativa e normativa, na medida em que o Estado se apresentava completamente promíscuo, interferindo, inclusive, na esfera pessoal dos administrados, e o sistema normativo era composto por um amálgama de normas

² “Paradigma é uma espécie de modelo de problema e solução que os operadores de uma determinada área do conhecimento usam para as questões com que se defrontam. O Paradigma, na visão de Kuhn, é um modelo teórico que serve a um grupo, que se dedica a algum tipo de conhecimento, para solucionar os problemas que se apresentam.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, p. 11-17)

(morais, religiosas e jurídicas)³ – tem-se, sob os influxos da Revolução Francesa, o advento do Paradigma do Estado Liberal.

Os burgueses – detentores das riquezas, mas destituídos dos poderes políticos –, cansados dos privilégios atribuídos ao clero e à nobreza e insatisfeitos com a ingerência estatal em seus negócios, decidiram romper com o *status* então existente e estabelecer nova ordem.

Os ventos revolucionários, influenciados pelas idéias de igualdade, liberdade e fraternidade, sugerem a construção de um novo modelo de Estado, marcado pela redução de sua esfera de atuação, mas capaz de atender aos anseios da burguesia insurgente.⁴

³ “O Direito e a organização política pré-modernos encontravam fundamento, em última análise, em um amálgama normativo indiferenciado de religião, direito, moral, tradição e costumes transcendentalmente justificados e que essencialmente não se discerniam. O Direito é visto como coisa devida a alguém, em razão de seu local de nascimento na hierarquia social tida como absoluta e divinizada nas sociedade de castas, e a justiça se realiza sobretudo pela sabedoria e sensibilidade do aplicador em ‘bem observar’ o princípio da equidade tomado como a harmonia requerida pelo tratamento desigual que deveria reconhecer e reproduzir as diferenças, as desigualdade, absolutizadas da tessitura social (*phronesis*). O Direito, portanto, se apresentava como ordenamentos sucessivos, consagradores dos privilégios de cada casta e facção de casta, reciprocamente excludentes, de normas oriundas da barafunda legislativa imemorial, das tradições, dos usos e costumes locais, aplicadas casuisticamente como normas concretas e individuais, e não como um único ordenamento jurídico integrado por normas gerais e abstratas válidas para todos. (CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação pro obras realizadas – Ilícito do Estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – Estado democrático de direito (Parecer doutrinário)

⁴ “Explicando as origens da teoria, Paulo Bonavides dizia que, na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, imprescindível no ordenamento estatal aparecia, na moderna teoria constitucional, como o maior inimigo da liberdade, cabendo à burguesia, classe dominante, a princípio, formular os princípios filosóficos de sua revolta social, que a levou a classe dominante. Surge, com a Revolução Francesa, o Estado de Direito e, com ele, o Estado Liberal.” (SOUTO, Marcos Juruema Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*, p. 12)

A força do pensamento econômico, assentado marcadamente no ideário liberal, impunha a necessidade de uma alteração substancial do contexto social, político e jurídico mediante a criação de um Estado mínimo.⁵

Despontava uma nova ordem, aclamada pela burguesia ávida por espaço para o desenvolvimento de suas atividades, livre da ingerência estatal.

Nesse quadro, o Direito assume papel de grande relevo, submetendo o Estado aos limites da ordem jurídica⁶, superando a antiga concepção e inaugurando uma nova perspectiva: a do Estado de Direito.⁷

⁵ “O advento do Estado liberal está intrinsecamente ligado à ascensão ao poder econômico e político da burguesia, fortalecida com o declínio da aristocracia, após o absolutismo monárquico que ajudou a construir, e que nessa segunda fase visou limitar. É precisamente na limitação do poder estatal ao mínimo necessário que o liberalismo veio a se desenvolver no plano jurídico.” (LOBO, Paulo Luiz Neto. *Do contrato no estado social*, p. 31).

⁶ “O Estado era a encarnação da liberdade concreta, em que a pessoa e seus interesses particulares têm seu desenvolvimento intergral e recebem o reconhecimento adequado a seus direitos. Esse mesmo Estado, que já fora absolutista, determinava que o direito por ele mesmo criado estabeleceria seus próprios limites, isto é, a submissão do Estado a se próprio direito e dentro dos limites da Constituição: um Estado de Direito.” [NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*, p. 26]

⁷ “Assim, sociedade política e sociedade civil são separadas por um profundo fosso. Na primeira, os interesses gerais deveriam prevalecer mediante a atribuição de sua identificação e guarda aos membros dessa ‘sociedade política’, dessa ‘melhor sociedade’, àqueles cultural e economicamente bem aquinhoados. E a ‘razão prática’ apontava para o estabelecimento do mínimo de leis gerais e abstratas, pois já que liberdade é fazer tudo aquilo que as leis não proibam, quanto menos leis, mais livres seriam as pessoas para desenvolver as suas propriedades (aqui o termo é empregado na acepção da época, como também abrangente dos dotes físicos e mentais de uma pessoa). A segunda, a sociedade civil, é o espaço naturalizado em que as propriedades devem ser desenvolvidas o mais livremente possível, mediante a garantia da igualdade formal de todos perante a lei, não importando quão desiguais possam ser em termos materiais. O Direito, enquanto ordenamento, ao estabelecer limites universais

A partir de então, o Estado passou a atuar, portanto, somente nos estritos limites legais. A Lei, geral e abstrata, passou a estabelecer a dimensão do Estado, definindo o seu papel nos contextos político, social e econômico. Diferentemente de outrora, o Estado não mais possui o controle irrestrito sobre tudo e todos.

Paralelamente a essa perspectiva de redução da atuação estatal, observa-se um redimensionamento do espaço destinado à atividade privada, dando-se ampla liberdade ao indivíduo, como agente gerador de riquezas.⁸

Enquanto à iniciativa privada compete empenhar-se na busca da satisfação de seus objetivos individuais, ao Estado é atribuído o papel de não interferir no jogo do mercado, devendo, tão-somente,

preponderantemente negativos (não furtar, não matar, etc.) (Fichte) é, então, visto como o conjunto de regras que delimitam os espaços de liberdade dos indivíduos – as linhas demarcatórias da fronteiras em que termina a liberdade de um indivíduo e em que se inicia a liberdade de outro. Assim, o Paradigma do Estado de Direito ao limitar o Estado à legalidade, ou seja, ao requerer que a lei discutida e aprovada pelos representantes da ‘melhor sociedade’ autorize a atuação de um Estado mínimo, restrito ao policiamento para assegurar a manutenção do respeito àquelas fronteiras anteriormente referidas e, assim, garantir o livre jogo da vontade dos atores sociais individualizados, vedada a organização corporativo-coletiva, configura, aos olhos dos homens de então, um ordenamento jurídico de regras gerais e abstratas, essencialmente negativas, que consagram os direitos individuais ou de 1ª geração, uma ordem jurídica liberal clássica. (CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação pro obras realizadas – Ilícito do Estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – Estado democrático de direito. (Parecer doutrinário)

⁸ “O Estado era a encarnação da liberdade concreta, em que a pessoa e seus interesses particulares têm seu desenvolvimento integral e recebem o reconhecimento adequado a seus direitos. Esse mesmo Estado, que já fora absolutista, determinava que o direito por ele mesmo criado estabeleceria seus próprios limites, isto é, a submissão do Estado a seu próprio direito e dentro dos limites da Constituição: um Estado de Direito.” NALIN, Paulo Roberto Ribeiro *et al.* *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*, p. 26)

cuidar para que nenhuma influência exógena venha a interferir na circulação das riquezas.

Impera a ideologia liberal impondo a abstenção da atuação estatal no jogo das forças econômicas, por acreditar-se que qualquer ingerência do Estado seria perniciosa ao crescimento e ao equilíbrio dos agentes de mercado.

Delineia-se, assim, um Estado meramente policialesco, cujas funções são vigiar para que o Direito seja cumprido e impedir que elementos externos influam na seara reservada à atuação dos indivíduos.

O Estado absentéista, cujos limites de atuação encontram-se traçados pelo ordenamento jurídico, não deve interferir na dinâmica de mercado, uma vez que a harmonia⁹ das forças atuantes na esfera econômica seria ditada pelos próprios agentes.¹⁰

⁹ “Pois bem, historicamente, foi esse o modelo que o mundo ocidental tentou implantar, com as inevitáveis adaptações, a partir de fins do século XVIII, sob a inspiração da escola clássica inglesa, encabeçada pelo seu mais eminente num, Adam Smith, um professor escocês de filosofia moral que proficientemente sintetizou a sua operacionalidade com a conhecida imagem da *mão invisível*, segundo a qual a perseguição estrênuo do interesse pessoal de cada um operaria, pelas condições mesmas de funcionamento do mercado, o bem geral ou a felicidade de todos. Patente a sincronia dessa visão econômica com a concepção e com as conclusões dos grandes pensadores políticos que formularam, do século XVII para o XVIII, a grande construção intelectual do Estado liberal: aquele cujo fim básico seria a garantia da liberdade, pois não estava comprometido com qualquer outro. A salvação da alma dos cidadãos, a sua virtude, o seu bem-estar econômico, a sua própria felicidade seriam a ele estranhos, já que cada um desses objetivos individuais era para ser procurado e, possivelmente, alcançado a nível pessoal, desde que a todos e a cada um fosse assegurada a liberdade para fazer. O mercado funcionaria, assim, como um imenso aparelho regenerador, promovendo a reciclagem do hedonismo individual em acomodação racional do interesse da coletividade.” (NUSDEO. Fábio. *Fundamentos para uma codificação do direito econômico*, p. 9)

¹⁰ “Como consequência, adota o constitucionalismo do século XIX o princípio segundo o qual o Estado não deve intervir na atividade econômica, sob pena de romper o equilíbrio a que ela, *natural e necessariamente*, tende. O Estado tem uma função fundamental, qual seja a de *garantidor* da liberdade de mercado.” (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*, p. 256-257)

Nesse modelo – como decorrência da necessidade de se situar o Estado nos dos estritos limites da legalidade, a fim de conferir maior liberdade aos particulares –, ganha relevo o papel atribuído ao Poder Legislativo, que, responsável pelo processo legiferante, encontra-se jungido apenas às limitações impostas pelas grandes Declarações de Direito.¹¹

2.2 O Paradigma jurídico do Estado Social de Direito

O início do século XX veio inaugurar uma nova fase na dinâmica política, social, econômica e jurídica mundial, marcada por profundas e necessárias alterações no campo das ideologias e das práticas prevalentes, sob a égide do Paradigma do Estado Liberal, assim como na forma de atuação estatal perante as relações travadas entre os particulares.¹²

¹¹ “Sob o Paradigma do Estado Liberal, cabe ao Poder Legislativo a supremacia, já que ele é quem elabora as leis, fontes supremas do Direito, obedecendo as limitações de não-fazer, presentes na Declaração de Direitos. (THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. *Meritum*: revista de direito da FCH/FUMEC, p. 317-351, 2008)

¹² “O início do século XX veio demarcar uma profunda alteração nos rumos do Direito. De um lado a transformação sofrida pelo Direito originado do movimento iluminista; por outro, os efeitos da Primeira Guerra Mundial; e, por fim, o colapso sofrido pela crença no automatismo dos processos do liberalismo trouxeram conjuntamente uma nova postura do Estado e do Direito. Os freios e contrapesos adotados pelo constitucionalismo, no âmbito político, se mostraram insuficientes para o direcionamento de um fenômeno que se evidenciou com estruturas e funcionamentos diferentes. Os velhos instrumentos adotados pelo Direito, forjados na estrutura racionalista do pensamento iluminista, se mostraram insuficientes e inadequados para enfrentar problemas postos pela revolução industrial geradora de profunda crise social. Os instrumentos jurídicos gerados pela crença numa ordem racional eterna, arraigada na ordem racional humana perene, não se mostravam adequados para a solução de problemas decorrentes da materialidade da ordem econômica. A Primeira Guerra Mundial destruiu a velha ordem, quer no plano político, quer no econômico, quer no jurídico. A

A Europa, assolada pela Primeira Grande Guerra e sob os influxos das transformações promovidas pela Revolução Industrial, clamava por uma solução para os problemas decorrentes da evolução das forças de mercado – cada vez mais concentradas, formando grandes grupos econômicos – e da postura meramente garantidora assumida pelo Estado, na realização de seus propósitos.

A preocupação em manter o Poder Público afastado da esfera de atuação dos particulares, traço característico do Estado Liberal, não mais contemplava os anseios de uma sociedade carente, complexa e em flagrante crise social e econômica.¹³

A produção em massa e o abismo social impunham uma atuação estatal efetiva, mediante a materialização dos direitos de Primeira Geração (direitos individuais e políticos) e do surgimento dos direitos de Segunda Geração (direitos sociais).

Europa arrasada materialmente veio a sentir a necessidade de uma reconstrução profunda e eficaz, com parâmetros diferentes dos adotados até então. As crises com que se deparou a crença na ordem natural do liberalismo levaram à convicção de que o Estado deveria conduzir o fenômeno econômico e social com novos instrumentos mais adaptados à nova realidade.” (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*, p. 8)

¹³ “A vivência daquelas idéias abstratas que conformavam o Paradigma inicial do constitucionalismo logo conduz à negação prática das mesmas na história. A liberdade e igualdade abstratas, bem como a propriedade privada terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais visto e as revoluções industriais.” (CARVALHO NETTO Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação pro obras realizadas – Ilícito do estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – estado democrático de direito. Parecer doutrinário)

Uma vez que o antigo modelo liberal não mais contempla os anseios sociais, políticos e econômicos¹⁴, visto tratar-se de uma atuação estatal voltada para o policiamento do jogo econômico, sendo-lhe vedada qualquer interferência na esfera privada, há uma alteração do Paradigma do Estado.

Impõe-se, pois, a reestruturação do Estado para que passe a assumir novas obrigações, suprimindo as lacunas e amainando as desigualdades propagadas pelo modelo anterior.

Uma atuação efetiva, mediante a incorporação de novos deveres sociais e econômicos, leva à criação do Estado Social,¹⁵ marcado pela ampliação de sua esfera de atuação.

A ideologia do social, traduzida em valores de justiça social ou distributiva, passa a dominar nesta fase. A sociedade atual

¹⁴ Com essa crescente complexificação da estrutura da sociedade, verificada após a Primeira Guerra Mundial no século XX, tem curso, portanto, uma remodelação do Estado de Direito, aqui designada ‘passagem do Paradigma do Estado de Direito para o do Estado Social ou de Bem-Estar Social’, em que o Direito é materializado e, precisamente em razão dessas exigências de materialização do Direito, o Estado tem a sua seara de atuação extraordinariamente ampliada para abranger tarefas vinculadas a essas novas finalidades econômicas e sociais que agora, lhe são atribuídas.” (CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação pro obras realizadas – Ilícito do estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – Estado democrático de direito, Parecer doutrinário)

¹⁵ “O Estado social, sob o ponto de vista do Direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle do poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal.” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 187-197)

exige o acesso aos bens e serviços produzidos pela economia industrial.¹⁶

Ao Estado, agora, é atribuída uma nova agenda, incumbindo-lhe não apenas policiar o livre jogo das forças econômicas, mas atuar de maneira proativa, a fim de sanar as mazelas existentes, restabelecendo a ordem e a paz social.

Observa-se o abandono de uma postura negativa, de não-intervenção, para a assunção de uma atitude positiva, na tentativa de corrigir os problemas oriundos do período de omissão.

O Estado passa a atuar como agente promotor da ordem social e do bem-estar dos administrados sem, contudo, ignorar as conquistas proporcionadas pelo Estado Liberal.¹⁷

A convicção na capacidade do Estado de transformar a sociedade criando um ambiente social no qual fossem minimizadas as desigualdades então existentes faz surgir a crença na onisciência Estatal, invocando para a ele (Estado) o papel de “criar a melhor sociedade”.

Nesse modelo – como decorrência da necessidade de o Estado promover a redução das desigualdades sociais e, conseqüentemente, a implementação da “melhor sociedade” –, ganha relevo o papel atribuído ao Poder Executivo, que, responsável por executar as ações estatais, passa por um processo de hipertrofia, acarretando o superdimensionamento da estrutura do Estado.

¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Do contrato no estado social*, p. 32.

¹⁷ “O Estado de Direito Social congrega as conquistas do Estado Liberal (Estado de Direito), igualdade e liberdade individual, com as do Estado Social, ou a superação da fração entre Estado e sociedade.” (NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*, p. 120)

2.3 O paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito

Não obstante o empenho dos prosélitos do Paradigma do Estado Social, com o fim da Segunda Guerra, conforme assinala Menelick de Carvalho Netto,¹⁸ tal modelo começa a dar sinais de esgotamento.

A crise econômica na década de 1970, que acarretou notória desaceleração, foi determinante para demonstrar que o modelo concebido pelo Estado Social, não conseguiu realizar os objetivos a que tinha se proposto.¹⁹

De fato, a manutenção de um Estado hipertrofiado pressupõe um ciclo de constante crescimento, visto que a manutenção de uma estrutura estatal superdimensionada pressupõe cada vez mais arrecadação, numa ciranda que alimenta um ciclo vicioso.

O Estado Social falhou em sua proposta de, mediante a promoção de condições materiais, promover a emancipação dos indivíduos.

Longe de promover a tão propalada emancipação, o modelo assistencialista criou uma massa clientelista, sujeita a fácil manipulação, voltada para a manutenção dos favores sociais.

¹⁸ “Com o final da 2ª Guerra Mundial, o modelo do Estado Social já começa a ser questionado, conjuntamente com os abusos perpetrados nos campos de concentração e com a explosão das bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki, bem como pelo movimento *hippie* na década de sessenta. No entanto, é no início da década de setenta que a crise do Paradigma do Estado Social manifesta-se em toda sua dimensão. (CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 473-481)

¹⁹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Interpretação jurídica no marco do estado democrático de direito: um estudo a partir do sistema de controle difuso de constitucionalidade no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3588>>. Acesso em: 13 mar. 2007.

O anseio de criar a “melhor sociedade” concentrou no Estado a prerrogativa de, numa atuação onisciente, pressupor qual seria a alternativa mais adequada para toda a sociedade, concebida como um complexo homogêneo de sujeitos submetidos ao império estatal. Entretanto, a premissa de onisciência estatal, capaz de criar “a melhor sociedade”, não se sustentou por faltar-lhe embasamento fático.

A realidade social não se apresenta como uma massa homogênea de interesse e anseios, mas como uma realidade complexa, permeada por uma série de interesses divergentes, dentro de um mosaico social multifacetário.

A pluralidade de interesses é a marca de uma sociedade composta por diversos grupos sociais que, numa relação dialética, buscam construir uma realidade harmônica, ou o mais próxima disso.

Nesse contexto de insuficiência do modelo de Estado Social²⁰ é que se observa o advento do Paradigma do Estado Democrático de Direito como uma alternativa para a compreensão da nova realidade jurídica.

O reconhecimento do pluralismo social, associado a uma demanda participativa dos cidadãos, conduziu ao surgimento dos direitos de 3ª e 4ª gerações, concebidos como direitos difusos e coletivos.²¹

²⁰ “Assim, o Estado do Bem-Estar Social se mostra incompetente para cuidar de “sociedades hipercomplexas da era da informação ou pós-industrial.” (FIGUEIREDO, Marco Túlio Caldeira. *Hermenêutica contratual no estado democrático de direito*, p. 58)

²¹ “As sociedades hipercomplexas da era da informação ou pós-industrial comportam relações extremamente intrincadas e fluidas. Tem lugar aqui o advento dos direitos da 3ª geração, os chamados direitos difusos, que compreendem os direitos ambientais, do consumidor e da criança, dentre outros. São direitos cujos titulares, na hipótese de dano, não podem ser clara e nitidamente determinados.” (CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 473-481)

A noção de sociedade, reconhecida como um simples somatório de indivíduos, que agem pautados por seus interesses estritamente pessoais e egoístas, abriu espaço para a percepção da formação de grupos de indivíduos que, vinculados, seja por vínculos jurídicos, seja por vínculos de interesses comuns, passaram a lutar pela tutela de direitos que assumissem uma conotação supra-individual.

Essa nova perspectiva, marcada por uma forte atuação da sociedade civil organizada, que busca a realização de direitos transindividuais, conduziu, inexoravelmente, a uma releitura do papel do Estado, bem como da relação mantida entre as esferas antes isoladas do interesse público e do interesse privado.

A sociedade civil, que, no Paradigma de Estado Social, apresentava-se como uma massa amorfa e desorganizada (clientelista), vivendo à custa dos favores estatais, assumiu uma postura positiva, buscando, mediante uma atuação coesa e efetiva, a implementação de medidas negligenciadas pelo Estado.

Da mesma forma, o advento do Paradigma do Estado Democrático de Direito conduziu à atribuição de novos significados aos direitos de 1ª e 2ª gerações,²² inserindo-os num contexto de participação social no qual o resultado do processo de criação, aplicação e realização dos direitos se inseriu numa lógica de construção discursiva da realidade.

O cidadão, antes relegado ao plano de mero cumpridor de normas, passou a assumir o papel de construtor de uma nova realidade jurídica.

²² “Os direitos de 1ª e 2ª geração ganham novo significado. Os de 1ª são retomados como direitos (agora revestidos de uma conotação, sobretudo, processual) de participação no debate público que informa e conforma a soberania democrática dum novo Paradigma, o Paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e seu Direito participativo, pluralista e aberto.” (CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 473-481)

A legitimidade própria do Direito passou a estar visceralmente associada à dinâmica participativa, tanto no processo de sua criação quanto no momento de sua aplicação e realização.

Legítimo será aquele direito resultante de um processo de construção e aplicação pautado numa realidade discursiva dialética, na qual as divergências e peculiaridades de cada indivíduo, ou grupo de indivíduos, antes de serem descartadas como fatores de desagregação, sejam tomadas como dados que compõem uma sociedade plural e complexa.²³

A dialética discursiva pauta-se não pela ausência de divergência, mas pela busca da construção de uma realidade como produto da atuação efetiva da sociedade, que participa ativamente na defesa de seus interesses, devendo prevalecer o melhor argumento.²⁴

A legitimidade do Direito está arrimada não na prevalência de tal ou qual argumento, mas na participação efetiva da sociedade, acarretando a modificação de uma visão passiva e clientelista, para uma visão ativa, na qual os cidadãos sintam-se obrigados ao cumprimento de uma determinada norma ou decisão por terem

²³ Nesse sentido, cf.: HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

²⁴ “Assim considerando, a legitimidade do Direito no Paradigma jurídico-constitucional ora estudado requer a observância de procedimentos comunicativos que, alcançando a forma jurídica, dariam aos destinatários da norma a oportunidade de também se reconhecerem como seus co-autores. Assim é que, por via do discurso conduzido no procedimento habermaseano, torna-se possível a construção da vontade jurídica dos cidadãos pela escolha do melhor argumento. Ao contrário das concepções liberais e republicana de Democracia, a Teoria Procedimental da Democracia não oferece prioridade à autonomia privada ou à autonomia pública dos cidadãos, respectivamente, mas preserva a co-originariade entre essas autonomias pelo reconhecimento da necessária interligação entre direitos humanos e soberania popular na produção normativa.” (THIBAU, Vinícius Lott. Os paradigmas jurídico-constitucionais e a interpretação do direito. *Méritum*: revista de direito da FCH/FUMEC, p. 317-351)

efetivamente participado do seu processo de construção/aplicação.²⁵

Os processos de criação e aplicação do Direito deixam de ser palcos reservados exclusivamente à atuação de um Estado onisciente, e passam a ser os cenários onde se desenvolvem os jogos de interesses, próprios de uma sociedade complexa, plural e multifacetária.

Nesse modelo – como alternativa à inércia do Executivo e à falta de atuação do Legislativo –, ganha relevo o papel atribuído ao Poder Judiciário, que, responsável por dizer o direito do caso concreto, pautado pelos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, permite aos cidadãos participarem da elaboração das decisões jurídicas, numa perspectiva dialética dialógica.

3 DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

3.1 Noções gerais

A superação do Paradigma do Estado Liberal pelo Paradigma do Estado Social teve como característica principal a adoção de uma atuação estatal positiva, em contraposição a uma situação anterior de absoluta ausência de intervenção estatal na ordem privada.²⁶

²⁵ “Isso se deve ao fato de que ‘a população’ é, em verdade, mais que *cliente* da administração e da justiça. É também, ‘autora’”. (FIGUEIREDO, Marco Túlio Caldeira. *Hermenêutica contratual no estado democrático de direito*, p. 55)

²⁶ “A virada do século assiste ao declínio do capitalismo concorrencial liberal. A economia de guerra e o evento da revolução bolchevista desferem-lhe golpes mortais. Sombrio o futuro do capitalismo, impunha-se a sua renovação, para o que é chamado a atuar o Estado. A ‘*mão invisível*’ de Smith é substituída pela mão visível do Estado. O Estado assume a responsabilidade pela condução do processo econômico e, com isso, os planos econômicos e político se

O Estado passou a adotar uma nova postura, atuando positivamente na esfera econômica, de forma a solucionar as contradições geradas pelo regime liberal. A esse fenômeno deu-se o nome de “intervenção do Estado no domínio econômico”, não sem alguma divergência em relação ao acerto de tal nomenclatura.²⁷

Contudo, não obstante as divergências²⁸ existentes sobre a adequação terminológica de tal denominação, o certo é que predomina,

correlacionam (ainda que jamais se tenham dissociado). O conhecimento a respeito dos mecanismos econômicos, ademais, permitiu que da *economia política* caminássemos para a *política econômica*. Deixa o Estado, desde então, de ‘*intervir*’ na ordem social exclusivamente como produtor do direito e provedor de segurança, passando a desenvolver novas formas de atuação, para o que faz uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de *políticas públicas* – atua não apenas como *terceiro-árbitro*, mas também como *terceiro-ordenador*.” (PINGRET, Clóvis Sá Britto. O estado como fomentador da iniciativa privada: o caos das micro-empresas. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Desenvolvimento econômico e intervenção do estado na ordem constitucional: estudos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza*, p. 61)

²⁷ Tratando sobre a existência de identidade de sentido entre os termos “atuação” e “intervenção”, leciona Eros Roberto Grau: “Daí se verifica que o Estado não pratica *intervenção* quando presta serviço público ou regula a prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Por isso mesmo dir-se-á que vocábulo *intervenção* é, no contexto, mais correto do que a expressão *atuação estatal: intervenção* expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; *atuação estatal*, simplesmente, expressa significado mais amplo. Pois é certo que essa expressão, quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera do público. Por isso que vocábulo e expressão não são absolutamente, mas apenas relativamente, intercambiáveis. *Intervenção* indica, em sentido forte (Isto é, na sua conotação mais vigorosa), no caso, atuação estatal em área de titularidade do setor privado; *atuação estatal*, simplesmente, ação do Estado tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado. Em outros termos, teremos que *intervenção* conota atuação estatal no campo da *atividade econômica em sentido estrito*; *atuação estatal*, ação do Estado no campo da *atividade econômica em sentido amplo*.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e críticas*, p. 130-131)

²⁸ “Para conceituar o assim chamado ‘fato intervenção do Estado no Domínio Econômico’, devemos ter em mente as ‘funções do estado’, e situá-las em face das concepções políticas por ela adotadas. No Estado Liberal de um modelo

no meio jurídico, o uso de tal expressão para identificar a ação positiva do Estado como agente promotor de uma nova ordem, por descrever de maneira mais clara e objetiva a nova postura assumida pelo Estado, que passa a interferir em uma área em que, anteriormente, estava reservada exclusivamente aos agentes privados.²⁹

A assunção desse papel por parte do Estado, embora num primeiro momento, possa dar a impressão de que seria um movimento contrário ao sistema capitalista, se investigado em sua origem demonstra, claramente, tratar-se de uma estratégia para renovação e manutenção de tal sistema.³⁰

‘puro’, essas ‘funções’ seriam meramente ‘políticas’, em sentido geral, e ‘administrativas’, no tocante ao seu próprio funcionamento. Estavam excluídas as funções ‘econômicas’ e, logicamente, as político-econômicas, pois, quando o Estado praticasse ‘atos econômicos’, estes jamais ultrapassariam os limites das ‘funções administrativas’ internas. A expressão ‘intervenção’, portanto, traduz mais propriamente um preconceito liberal, pois nesse caso o Estado estar-se-ia fazendo presente contra aquela ideologia, o que somente seria admitido como ‘exceção’. Não atuar economicamente seria a ‘regra’ da livre concorrência. Atuar seria ‘intervir’ contra a regra.” (SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 319)

²⁹ Luís Roberto Barroso se encarrega de fazer a distinção entre dirigismo e intervencionismo: “O dirigismo econômico é próprio dos modelos coletivistas, baseados na planificação centralizada e cogente e na propriedade coletiva dos meios de produção. O mercado deixa de estar centrado na atividade das pessoas e dos grupos privados e passa a ser largamente manipulado pelo Estado. Já nos Estados que optaram pela livre iniciativa, a *disciplina* é um instrumento de intervencionismo econômico – prática que teve o seu ponto alto no período em que se fortaleceu a idéia de Estado de bem-estar social –, mas se rege por um postulado essencial; o de que o livre mercado concorrencial é o mecanismo mais eficaz de produção de riquezas e bem estar (ainda que longe de ser perfeito). Em suma: a disciplina é forma de intervenção que se dá não contra o mercado, mas a seu favor.” [BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ) n. 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2004]

³⁰ “Por tudo isso, julgamos que a função primordial da intervenção estatal é mitigar os conflitos existentes no Estado Liberal, e não sua destruição. As

Em verdade, a burguesia, diante das contradições e desigualdades geradas sob a égide do Paradigma do Estado Liberal, recorre à construção de um novo Paradigma, visando solucionar os referidos problemas mediante a atuação estatal positiva, dando, com isso, novo fôlego ao capitalismo.

O advento do Paradigma do Estado Social, com a conseqüente adoção de uma perspectiva de intervenção do Estado no domínio econômico, embora tenha, num primeiro momento, atendido ao clamor da grande massa de excluídos, contemplou, também, os anseios das classes dominantes, uma vez que possibilitou a renovação do capitalismo:

No desempenho de seu *novo papel*, o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista.

Essa atuação, contudo, não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Pois é justamente a fim de impedir tal substituição – seja pela via da transição para o socialismo, seja mediante a superação do capitalismo e do socialismo – que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico.

O *sistema capitalista* é assim preservado, renovado sob *diverso regime*. O modo de produção, os esquemas de repartição do produto e os mercados capitalistas, no âmbito interno e no quadro internacional, são mantidos em sua integridade. [...] ³¹

características daquele tipo de organização estatal permanecem, mas em dimensão atenuada. *Da propriedade privada dos meios de produção passou a vigor a função social da propriedade, e da liberdade contratual passou ao dirigismo contratual.* Contudo, o primado básico do Estado Liberal se mantém, a despeito de o Estão ter-se transformado em Intervencionista, qual seja: *a incessante busca pelo incremento da mais-valia, de apropriação privada pelos detentores dos meios de produção.*” (SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 94)

³¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e críticas*, p. 28-29.

Feitas essas considerações a respeito das questões que permeiam a noção de intervenção do Estado no domínio econômico, passa-se, agora, ao estudo dos seus aspectos intrínsecos, tendo em conta a perspectiva da dinâmica intervencionista em si mesma considerada.

Ao azo, impõe-se ressaltar, por importante, como bem o faz Alberto Venâncio Filho, que a ampliação da intervenção do Estado no domínio econômico proporcionou o surgimento de um novo ramo do Direito: o Direito Econômico, preocupado com o estudo das questões referentes à disciplina normativa das relações econômicas e seus impactos.³²

3.2 Das modalidades de intervenção

Diversas são as formas como a doutrina nacional e a alienígena classificam as modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico,³³ de acordo com as peculiaridades e os traços característicos de cada circunstância.³⁴

Alberto Venâncio Filho, inspirado nos ensinamentos de Bernad Chenot, ao versar sobre o tema, subdivide o Estudo do Direito

³² “O Direito Público Econômico surge pela primeira vez, como matéria escolar, em 1945, no Instituto de Estudos Político da Universidade de Paris, criado na ocasião com a finalidade de complementar o ensino das ciências sociais administrativas e econômicas ministrado nas Faculdades de Direito e de Letras. Tal autonomia, então adquirida, foi uma decorrência da crescente e progressiva intervenção do Estado no domínio econômico, exigindo o aperfeiçoamento de novas técnicas jurídicas, para se dar atendimento aos novos objetivos visados pelo Estado. (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*, p. 61)

³³ CF. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*, p. 280-282.

³⁴ CF. SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 99-113.

Público Econômico em duas grandes vertentes, a saber: Direito Regulamentar Econômico e Direito Institucional Econômico.

Como ensina o mencionado autor, Direito Regulamentar Econômico seria aquela vertente voltada para o estudo da atuação estatal destinada a disciplinar as relações havidas entre particulares; vale dizer: refere-se ao estudo da intervenção do Estado como agente normativo e regulador do jogo econômico sem, contudo, participar diretamente da esfera produtiva: “O Direito Regulamentar que trata das formas regulamentares da intervenção do Estado, sendo a sua forma extrema o dirigismo total”.³⁵

Por outro lado, Direito Institucional Econômico seria aquela perspectiva voltada para o estudo da atuação do Estado não mais como mero árbitro das relações de mercado, mas, sim, como força atuante na esfera produtiva; como partícipe do jogo de forças de mercado, encampando funções anteriormente relegadas exclusivamente à iniciativa privada.³⁶

Eros Roberto Grau, por sua vez, ao tratar do fenômeno da intervenção do Estado no domínio econômico, classifica as modalidades de intervenção em: intervenção do Estado no domínio econômico – podendo o Estado atuar por absorção ou participação – e intervenção do Estado sobre o domínio econômico – podendo o Estado atuar por direção ou por indução.

³⁵ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*, p. 69.

³⁶ Nessa parte, examina-se a intervenção do Estado no domínio econômico não como agente normativo, impondo regras de conduta à vida econômica, mas como elemento de atuação no próprio processo econômico. Pode-se, assim, antepor ao Estado como norma, Direito Regulamentar Econômico, o Estado como agente, Direito Institucional Econômico. (VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*, p. 337)

Explica:

No primeiro caso, o Estado intervém *no* domínio econômico, isto é, no campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico. Intervirá, então, por *absorção* ou *participação*.

Quando o faz por *absorção*, o Estado assume integralmente o controle do meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito*; atua em *regime de monopólio*.

Quando o faz por *participação*, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da *atividade econômica em sentido estrito*; atua em *regime de competição* com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor.

No segundo e no terceiro casos, o Estado intervirá *sobre* o domínio econômico, isto, sobre o campo da *atividade econômica em sentido estrito*. Desenvolvendo ação, então, como regulador dessa atividade.

Intervirá, no caso, por *direção* ou *indução*.

Quando o faz por *direção*, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da *atividade econômica em sentido estrito*.

Quando o faz, por *indução*, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.³⁷

³⁷ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e críticas)*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 174-175.

Além das hipóteses de classificações aqui enumeradas, várias outras campeiam na doutrina especializada sobre o tema.³⁸

Contudo, deve-se salientar que, se por um lado as classificações buscam identificar as várias formas e perspectivas com que o fenômeno se apresenta, por outro, a variedade de classificação não tem o condão de alterar o conteúdo da intervenção estatal.

Em verdade, trata-se de adoção de nomenclatura distinta para a descrição de um mesmo fenômeno, apresentando pequenas variações decorrentes da acentuação de um ou outro aspecto que, de acordo com posicionamento adotado, mereceria maior destaque. Altera-se tão-somente o rótulo, mas o conteúdo permanece o mesmo.

A despeito das classificações apresentadas, assim como das demais existentes no cenário jurídico, neste trabalho adotou-se o critério de classificação que distingue as formas de intervenção do Estado em direta ou indireta.

A opção pela adoção de tal critério decorre da sua simplicidade, bem como do fato de ser ele a fórmula mais aceita, tanto aqui quanto alhures.³⁹

3.2.1 Da intervenção direta

Valendo-se de uma multiplicidade de artifícios e instrumentos, o Estado busca intervir no domínio econômico, visando sanar eventuais contradições e desigualdades oriundas do período em que a economia era regida tão-somente pelo jogo das forças de mercado.

³⁸ CF. SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico*, p. 331-333.

³⁹ CF. SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 99-100.

Assim, na busca da realização de seus objetivos, muitas vezes o Estado é levado a intervir diretamente no domínio econômico como sujeito ativo no desempenho das atividades antes relegadas exclusivamente aos agentes privados.

Quando isso se opera, se está diante do fenômeno denominado *intervenção direta do Estado no domínio econômico*,⁴⁰ uma vez que o Estado assume as funções de empresário e passa a intervir, diretamente, no intuito de suprir as deficiências existentes no mercado.

Nesse sentido leciona João Bosco Leopoldino da Fonseca:

Através da atuação *direta* o Estado passa a atuar como *empresário*, comprometendo-se com a atividade *produtiva*, quer sob a forma de *empresa pública* quer sob a de *sociedade de economia mista*. Sob estas duas formas pode ele atuar em *regime concorrencial*, em que se equipara com as empresas privadas, ou em *regime monopolístico*.⁴¹

No plano nacional, a possibilidade de o Estado assumir a função empresarial ganha contornos constitucionais, uma vez que, expressamente, a Carta Magna disciplina tal assunto:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁴⁰ “*Intervenção direta* – o Estado exerce atividade econômica, assumindo a condição de parceiro dos agentes privados econômicos. Esta intervenção pode ocorrer para regulamentação do mercado, ou no capital das empresas. Tal forma de intervenção pode ocorrer por meio de assunção total ou parcial de atividades. É o Estado enquanto instituição que intervém.” (SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 100)

⁴¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*, p. 281.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá 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.⁴²

Ressalte-se, no entanto, que, conforme se depreende da leitura do dispositivo constitucional, a possibilidade de o Estado assumir o papel de empresário apresenta-se como exceção à regra que, por óbvio, é realização de tal mister pela própria iniciativa privada. Vale dizer: salvo as expressas previsões legais, a intervenção do Estado como empresário somente será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou no caso de relevante interesse coletivo.

A opção estatal pela adoção de uma perspectiva política lastreada nos ideais neoliberais e na crítica aos elevados custos da

⁴² BRASIL. Constituição (1988). *Código civil; código comercial; código de processo civil; Constituição Federal*, p. 88.

intervenção acentuou seu posicionamento no sentido de reduzir as possibilidades de intervenção direta do Estado no domínio econômico, estabelecendo, de maneira rígida, suas hipóteses.⁴³

Prova do que foi dito foram as sucessivas privatizações recentemente realizadas, que tiveram, notoriamente, o intuito de diminuir a atuação direta do Estado no domínio econômico, enxugando a máquina estatal.

3.2.2 Da intervenção indireta

Paralelamente à intervenção do Estado como sujeito da esfera econômica, atuando como verdadeiro empresário, observa-se a intervenção indireta do Estado no domínio econômico,⁴⁴ desempenhando o papel de agente regulamentador, incentivador e fiscalizador das atividades privadas.

⁴³ “Pode-se afirmar que, após a crise de 1929, houve um período de crença n poder do Estado, no seu potencial de organizar a economia. Essa crença foi alimentada pelas teorias de J. M. Keynes, o que nos leva a observar duas perspectivas no fenômeno do intervencionismo econômico: a intelectual, representada pela idéias de Keynes; e a institucional, efetivada pelo desenvolvimento de uma administração pública econômica. A partir, contudo, da década de 1960, alguns teóricos começaram a questionar e avaliar os resultados da intervenção efetuada pelo Estado e chegaram à conclusão de que os custos da intervenção foram maiores do que os que teriam ocorrido se se tivesse deixado o mercado organizar-se e reordenar-se pelos próprios mecanismos. Os custos da intervenção se manifestaram maiores, primeiramente, pelo excessivo crescimento dos órgãos estatais encarregados de intervir na economia, e, em segundo lugar, pela manifesta ineficiência provocada, principalmente, pelo esgotamento da capacidade estatal de investir em novas tecnologias, causando a deterioração do serviço público a ser prestado.” (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*, p. 281)

⁴⁴ “*Intervenção indireta* – o Estado age dirigindo ou controlando as atividades econômicas privadas. Ao como partícipe, mas como legislador. É o Estado enquanto ordenamento que atua, podendo fazê-lo no âmbito do fomento econômico, da polícia econômica ou através da criação de infra-estrutura.” (SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do estado intervencionista*, p. 100)

De fato, mediante a intervenção indireta, o Estado busca disciplinar as relações ocorridas no mercado, atuando de maneira oblíqua na conformação das atividades interprivadas.

Afastando-se da esfera produtiva, o Estado busca intervir obliquamente na esfera econômica, incentivando, fiscalizando, corrigindo, adequando e planejando a atuação dos entes privados.

Ao invés de atuar no sentido de solucionar, ele mesmo, eventuais falhas existentes no jogo das forças presentes na esfera privada, o Estado busca conformar a atividade particular à consecução dos objetivos coletivos, por meio da aplicação de normas direcionadas a esse mister.⁴⁵

Assim como observado em relação à intervenção direta, o fenômeno da intervenção indireta encontra-se encampado pelo texto constitucional, merecendo, pois, transcrição literal:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º 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. [...] ⁴⁶

⁴⁵ “A intervenção do Estado na economia pode derivar tanto da necessidade da correção de falhas no mecanismo de mercado (adiante exposta), quanto da adoção de medidas planejadas no âmbito da política econômica.” (ARAGÃO, Fernando. *Intervenção do estado no domínio econômico: fundamentos*. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1>>. Acesso em: 26 ago. 2004)

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Código civil; código comercial; código de processo civil; Constituição Federal*, p. 88)

Da leitura do dispositivo constitucional depreende-se que, intervindo no domínio econômico como agente normativo e regulador, o Estado desempenha três funções: fiscalizar, incentivar e planejar.

Quando no desempenho de sua primeira função, fiscalizar, o Estado adota uma postura impositiva, mediante a confecção/aplicação de normas cogentes que têm a função de impelir os agentes privados a se comportarem conforme o interesse estatal.

Nessa hipótese, não há campo para escolhas por parte dos particulares. O comportamento desejado pelo Estado é imposto aos agentes econômicos, sob pena de aplicação de sanções, caso haja o descumprimento dos preceitos legais.

Por sua vez, quando o Estado assume a função de incentivar a iniciativa privada, sua atuação assume nova conotação.

O conteúdo das normas adotadas para realização de tal objetivo reveste-se, antes, de um viés dispositivo que de um compulsório.

Mediante o oferecimento de vantagens (sanção premial), bem como da adoção de posturas de oneração de determinadas atividades, o Estado busca induzir, incitar o particular a assumir determinada postura que vá ao encontro dos interesses estatais.⁴⁷

Abre-se, pois, ao particular, a possibilidade de aderir ou não a esse “chamado” do Estado, a fim de que possa desfrutar os benefícios oferecidos.

No que diz respeito ao planejamento, é importante ressaltar que ele não deve ser entendido como uma forma de atuação do

⁴⁷ A atuação do Estado no desempenho da função de incentivar a atuação da atividade privada à consecução de fins coletivos pode se dar tanto por meio de posturas positivas (ex: concessão de incentivos, subsídios, etc.), quanto de posturas negativas (ex: oneração de determinado segmento do mercado, com o intuito de dissuadir a iniciativa privada de nele investir).

Estado no domínio econômico.⁴⁸ Pelo contrário, o planejamento deve ser entendido como um qualificador da atuação estatal, na medida em que representa o agrupamento sistemático e racional das propostas do Estado, que serão instrumentalizadas mediante a efetivação da intervenção (direta ou indireta).⁴⁹

Feito esse apanhado sobre as questões referentes à intervenção do Estado no domínio econômico, sob uma perspectiva geral, passa-se, agora, ao estudo da intervenção do Estado especificamente na esfera contratual.

4 RELEITURA DA ATUAÇÃO ESTATAL SOB O PRISMA DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Embora o Paradigma do Estado Democrático de Direito tenha sido introduzido formalmente no cenário pátrio com o advento da

⁴⁸ “Não se trata, portanto, o planejamento, de uma modalidade de intervenção e sim de uma forma meramente qualificada de organizar o processo interventivo.” (COELHO, Yuri Carneiro. Disciplina jurídico-constitucional da iniciativa privada. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=189>>. Acesso em: 20 out. 2004)

⁴⁹ “Uma derradeira observação cabe ainda, neste passo de minha exposição, alusiva à não inclusão do *planejamento* entre as *modalidades* de intervenção. O *planejamento* apenas qualifica a intervenção do Estado *sobre* e *no* domínio econômico, na medida em que esta, quando conseqüente ao prévio exercício dele, resulta mais racional. Como observei em outro texto, forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, o planejamento, quando aplicado à intervenção, passa a qualificá-la como encetada sob padrões de racionalidade sistematizada. Decisões que vinham sendo tomadas e atos que vinham sendo praticados, anteriormente, de forma aleatória, *ad hoc*, passam a ser produzidos, quando objeto de planejamento, sob um novo padrão de racionalidade.” (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e críticas*, p. 177-178)

Constituição da República de 1988,⁵⁰ sob o aspecto material, a implementação de tal modelo ainda apresenta uma perspectiva extremamente incipiente.

Por não haver o Estado brasileiro implementado e exaurido, completamente, a perspectiva do Estado Social, ainda hoje, a despeito da referência formal acima descrita, o Estado Democrático de Direito ainda encontra obstáculos à sua real realização.

Resquícios de um Estado onisciente, que julgava saber qual seria “a melhor sociedade” coexistem com os esforços dos estudiosos contemporâneos, que não poupam tinta e empenho para que o Paradigma do Estado Democrático de Direito deixe o plano formal e passe a ser uma realidade.

Diante desse cenário, faz-se necessária uma releitura sobre a atuação do Estado na condução do fenômeno econômico, a fim de adequá-la à nova realidade jurídica, despidendo-a de preconceitos que não mais pertencem ao modelo jurídico-constitucional hoje e vigor.

5 LEGITIMIDADE: ADEQUAÇÃO DO MARCO REGULATÓRIO A UMA REALIDADE DIALÉTICA DISCURSIVA

Conforme asseverado, a Constituição da República vigente, em consonância com o regime político-econômico adotado, optou em privilegiar a atuação indireta do Estado no domínio econômico em detrimento da atuação direta.

Ao fazer tal opção, o constituinte deu prevalência a uma atuação estatal como agente normativo e regulador (art. 174, CR),

⁵⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]” (BRASIL. Constituição (1988). *Código civil; código comercial; código de processo civil; Constituição Federal*, p. 9)

atribuindo ao Estado-Empresário uma função excepcional (art. 173, CR).

Não obstante tal opção legislativa possa conduzir, num primeiro momento, a uma idéia de afastamento da perspectiva do Paradigma do Estado Social, numa análise mais acurada observa-se que a efetiva adoção de tal postura não decorre apenas de uma determinação legal, mas, na verdade, depende, efetivamente, de uma atuação social consciente.

A efetivação do Paradigma do Estado Democrático de Direito depende muito mais do que de um belo discurso normativa. A prática diária e cotidiana é que conduzirá à implementação dos ideais consubstanciados nesse modelo.

Nesse sentido, é necessário chamar a atenção para a necessidade de incluir a sociedade civil, com toda a sua complexidade e pluralidade, nas discussões que tenham por objetivo a condução do projeto político-econômico.

A legitimidade das políticas estatais, como visto, decorre mais de um processo de construção mediante a adoção de um processo dialético discursivo no qual a sociedade civil tenha efetiva participação nos processos decisórios, do que de um de uma realidade imposta por uma democracia formal.

A idéia de democracia no Paradigma do Estado Democrático de Direito vai muito além da mera participação na eleição dos representantes. Democrático é o processo que envolve a população na construção de projetos político-econômicos, de modo que o cidadão deixe de ser apenas um cliente da política estatal e assuma a condição de co-autor dessa realidade.

Nesse sentido, a fixação dos marcos regulatórios deve submeter-se a processos discursivos dos quais participem grupos defensores de idéias antagônicas, a fim de que, da dialética do discurso implementada no curso de tais processos, possam surgir

direcionamentos que, mesmo não sendo consensuais, serão fruto de um trabalho coletivo, e, portanto, gozará de maior legitimidade.

A idéia de co-autoria na elaboração dos projetos político-econômicos traz inerente a si a noção de co-responsabilidade, provocando, automaticamente, uma maior adesão social e um maior compromisso com a realização desses projetos.

É necessário que Estado abandone de uma vez por todas a perspectiva de uma divisão estanque entre a esfera pública e a esfera privada, mesmo porque a atuação estatal foca-se na disciplina das condutas sociais.

Não se pode admitir que o Estado mantenha uma postura onisciente diante da realidade dos fatos e, em consequência, se julgue apto a estabelecer “a melhor sociedade”.

A construção de uma sociedade melhor não pode pautar-se em uma perspectiva dadivosa. Deve, sim, pautar-se em uma perspectiva construtivista, por meio da qual Estado e particulares estejam aptos a participar do processo discursivo de criação e implementação de uma nova realidade normativa.

No curso da história político-econômica brasileira, diversos são os exemplos de planos, planejamentos e modelos econômicos adotados que, não obstante o rigor técnico, não produziram o efeito esperado por não gozarem da adesão popular.

A imposição de modelos preconcebidos e miraculosos, longe de conduzir à realização de desígnios, por não ser fruto de uma construção democrática, acarretará frustrações e desequilíbrios.

A necessidade de se aproximar o Estado, o fornecedor e o consumidor para que, num processo dialógico, possam construir políticas estatais legítimas torna-se imperiosa.

Deve-se reconhecer que, nos últimos tempos, o Estado brasileiro tem se proposto a discutir de maneira um pouco mais

aberta algumas questões postas na pauta do dia, mediante a realização de audiências públicas e outros mecanismos democráticos, mas tal iniciativa merece ser ampliada na busca da plena efetivação do Paradigma do Estado Democrático de Direito.

6 DA REVISÃO DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO SOB A LUZ DO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Se, conforme visto, sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário assume papel destacado, isso não significa que possa adotar uma postura desvinculada da lógica acima exposta.

Pelo contrário, calcado nos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, o Poder Judiciário deve proporcionar a efetiva participação das partes na formação da dialógica do conteúdo decisório.

Uma decisão fruto da imposição estatal autoritária, antes de realizar a função mediata do direito (pacificação social), conduz à insatisfação da tutela jurisdicional, fomentando os dissídios no processo de execução.

Portanto, também o Poder Judiciário deve fomentar em seu seio a formação de decisões que, ao invés de serem impostas de maneira draconiana, resultem da efetiva participação das partes na construção do conteúdo decisório, transferindo-as da condição de meros sujeitos da prestação jurisdicional para a condição de co-autoras da mencionada decisão.

Da mesma forma, deve o Poder Judiciário, ante o pluralismo e a complexidade inerentes às sociedades contemporâneas,

reconhecer a importante função atribuída às Agência Reguladores e aos Tribunais Administrativos.

Se é certo que nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário,⁵¹ também é certo que, sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito, deve-se dar grande atenção aos processos utilizados para a construção da melhor decisão.

Destarte, não se pode negar que o Poder Judiciário, quando da apreciação das questões submetidas à sua análise, deve prestigiar as decisões construídas por meio de um processo dialógico, em que as partes tenham efetivamente participado da formação do conteúdo decisório.

Ignorar tal realidade seria subestimar a qualidade do processo democrático decisório em benefício exclusivo da identificação do órgão do qual teria emanado a decisão.

A bem da verdade, deve-se buscar a construção de uma relação harmônica entre as três esferas estatais de Poderes, de modo que a qualidade do processo decisório ganhe prestígio em detrimento de uma divisão tripartite e, quiçá ultrapassada, concebida pelo Barão de Montesquieu na primeira metade do século XVIII.

A legitimidade da decisão decorre mais da escorreita observância do processo de construção dialógico-dialético do que, simplesmente, da chancela formal conferida pelo órgão do qual tenha emanado.

⁵¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL. Constituição (1988). *Código civil; código comercial; código de processo civil; Constituição Federal*, p. 10)

7 CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho, buscou-se demonstrar a necessidade de proceder a uma releitura do papel do Estado como agente normativo e regulador da ordem econômica.

A adequação da atuação estatal aos preceitos consubstanciados na dinâmica do Paradigma do Estado Democrático de Direito impele à adoção de uma perspectiva pautada no processo de construção discursivo-dialético, por meio do qual a sociedade e o ente estatal possam construir conjuntamente os marcos regulatórios.

Uma vez adotada tal orientação, o grau de legitimidade da política econômica adotada aumentará de maneira significativa, uma vez que deixará de ser mera imposição e passará a ser o fruto de uma construção democrática, da qual seus co-autores se sentirão coobrigados a envidar todos os esforços na sua plena realização.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Aspectos da evolução da teoria dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1949.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARAGÃO, Fernando. *Intervenção do estado no domínio econômico: fundamentos*. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1>>. Acesso em: 26 ago. 2004.

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

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da imprevisão e revisão judicial nos contratos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 733, p. 109-119, nov. 1996.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de código civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista do Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 11-17, maio 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. Parecer doutrinário. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Interpretação jurídica no marco do estado democrático de direito: um estudo a partir do sistema de controle difuso de constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3588>>. Acesso em: 13/03/ mar. 2007.

BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1932.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 14, jun./ago. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília, Senado Federal, 1978.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 19, p. 83-129, jul./set. 2004.

CARVALHO NETTO Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da

satisfação dos valores contratados como contraprestação pro obras realizadas – Ilícito do estado – Igualdade de todos diante dos encargos públicos – Princípios da continuidade da empresa – Estado Democrático de Direito. Parecer doutrinário.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 473-481, maio 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, p. 473-481, maio 1999.

CHENOT, Bernard. Droit public économique. (Tradução livre do verbete “Droit public économique” por Isabel Vaz. In: ROMEUF, Jean T. I. (Dir.). *Dictionnaire des sciences économiques*, Paris: PUFF, 1958. t. I, p. 420-423)

COELHO, Yuri Carneiro. Disciplina jurídico-constitucional da iniciativa privada. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=189>>. Acesso em: 20 out. 2004.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do direito*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Princípios gerais do direito*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

DELGADO, José Augusto. A ética e a boa-fé no novo código civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 49, p. 164-176, jan./mar. 2002.

FAGUNDES, Jorge. Estado e defesa da concorrência. *Revista de Direito Econômico*. Brasília, n. 22, p. 95-98, jan./mar. 1996.

FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*. 1969. 214. f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1969.

- FIGUEIREDO, Marco Túlio Caldeira. *Hermenêutica contratual no estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- FILHO, Calixto Salomão. *Direito concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro Forense, 1998.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 16, out./dez. 1995.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários á legislação antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FRANÇA, Júnia Lessa. *Manual para a normalização de publicações técnico-científicas*. 4. ed. rev. aum. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.
- GHERSI, Carlos A. La paradoja de la igualdad del consumidor en la dogmática contractual. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 36, p. 38-43, out./dez. 2000.
- GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus: Ohio State University Press, 1974.
- GLÓRIA, Daniel Firmado de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GOMES, Orlando. *Direito econômico e outros ensaios*. Salvador: Distribuidora de Livros Salvador Ltda, 1975, p. 29.
- GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONZÁLEZ, Maria Paz Sánchez. *Alteraciones económicas y obligaciones contractuales, la cláusula rebus sic stantibus*. Madrid: Tecnos, 1990.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e críticas*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LARROZA, Ricardo Osvaldo. *Imprevisión contractual*. In: STIGLITZ, Rubéns. (Coord.). *Contratos: teoria general*, Buenos Aires: Depalma, 1993. v. 2.

LEÃO, Antônio Carlos Amaral. *A teoria da imprevisibilidade e o “plano Brasil novo”*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 656, p. 249-253, jun. 1990.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Do contrato no estado social*. Maceió: Edufal, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil*. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 26 fev. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, p. 187-197, abr./jun. 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Mudanças dos contratos no âmbito do direito social. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 25, p. 99-115,

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 27-54.

MARTINS-COSTA, Judith H. A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 670, p. 41-48, ago. 1991.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista Forense, 2000.

MISSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: EJE, 1986, t. II.

MORBIDELLI, Sidney. Limites da intervenção do estado no domínio econômico. *Revista de Síntese de Direito Processual Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 20, p. 100-103, nov./dez. 2002.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (Org.). *Contrato & sociedade: princípios de direito contratual*. Curitiba: Juruá, 2004.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 12, p. 50-60, out./dez. 2002.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá. 2001.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. A proteção contratual no código do consumidor e o âmbito de sua aplicação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 27, p. 57-77, jul./set. 1998.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o código de defesa do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. O contrato em Kelsen e Luhmann. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 11, p. 121-137, jul./set. 2002.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUSDEO, Fábio. *Fundamentos para uma codificação do direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Abuso de poder econômico-contratual e boa-fé. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 11, p. 138-153, jul./set. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Cláusula “rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 92, p. 797-801, dez. 1942.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. III. 529 p.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 5 th. ed. New York: Aspen Law and Business, 1998.

RIPERT, George. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2002.

RIPERT, George. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: Red Livros, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. *A boa-fé objetiva na relação contratual*. São Paulo: Manole, 2004, p. 55.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Maria Paz. *Alteraciones económicas y obligaciones contractuales: la cláusula rebus sic stantibus*. Madrid: Tecnos, 1990.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Eduardo Sens dos. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. *Revista de Direito Privado*, n. 13, p. 99-111, 2003.

SANTOS, José Nicolau dos Santos. *Democracia e planejamento*. Curitiba: Editora da Universidade Federal do Paraná, 1982.

SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado intervencionista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do código civil de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Luís Renato Ferreira. *Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOUTO, Marcos Juruema Villela. *Aspectos jurídicos do planejamento econômico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 1999.

STIGLITZ, Rubén S. *Contratos: teoria geral*. Buenos Aires: Depalma, 1993. v. II.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do código do consumidor ao novo código civil*. São Paulo: Método, 2005.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos – Princípios gerais – Tendências do direito contratual contemporâneo – Abrandamento dos princípios tradicionais – Intervenção estatal crescente – Impacto do código de defesa do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 765, p. 1-33, jul. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e a sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria contratual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 261, p. 540-548, jan./mar. 1978.

WALD, Arnoldo. Revisão de valores no contrato: a correção monetária, a teoria da imprevisão e o direito adquirido. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 647, p. 24-34, set. 1989.