



HÁ RESPALDO TEÓRICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ATOS LEGISLATIVOS DANOSOS À ATIVIDADE EMPRESARIAL?

Danúbia Patrícia de Paiva¹

Daniel Stefani Ribas²

Anna Carolina Calzavara de Carvalho Machado³

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar se leis passíveis de interferir na atividade empresarial, caso causem dano considerável, podem, em tese, dar azo à responsabilização pelo Estado. Referido questionamento é relevante diante do aumento da complexidade das relações sociais contemporâneas, o que faz com que muitos estudiosos do Direito reavaliem o instituto da Responsabilidade Civil. Ademais, a evolução das relações jurídicas privadas, sobretudo nas empresas de tecnologia, traz discussões importantes sobre a autonomia privada e a necessidade da interferência estatal na sua regulamentação, pois são empresas de alta complexidade, exigindo do Estado, maior aprofundamento e estudos a fim de trazer legislação coerente com os princípios constitucionais do Direito Empresarial. A análise considerou o conceito autônomo do Direito empresarial em relação aos demais ramos do Direito. A pesquisa bibliográfica baseou-se numa abordagem crítica-reflexiva quanto ao tema-problema. A partir do questionamento central apontado, por meio do método dedutivo, priorizou-se demonstrar a necessidade de se buscar um equilíbrio entre os direitos fundamentais dos cidadãos e o art. 170 da Constituição da República.

¹ Doutora em Direito pela PUC/MG e Mestre pela Universidade FUMEC. Graduada em Direito pela UFMG e em Gestão Pública e Direito Administrativo pela UNI-BH. Especialista em Direito Processual Civil e em Teoria do Estado. Professora do Programa de Mestrado, Pós Graduação e da Graduação da Universidade Fumec.

² Advogado, Mestrando em Instituições Sociais, Direito e Democracia, tendo como linha de pesquisa: Direito Privado (Autonomia privada, regulação e estratégia), pela Fundação Mineira de Educação e Cultura-FUMEC/Belo Horizonte. Bacharel em Direito pelo Instituto Vianna Júnior / Juiz de Fora. Associado ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, CONPEDI e a Associação Brasileira de Editores Científicos- ABEC. Membro da Comissão OAB Jovem Barbacena. E-mail: danielstefani.adv@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7888-0755.

³ Tabeliã e Registradora no estado do Maranhão, Graduada em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva (2006/2010), Mediadora e Conciliadora Judicial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais/TJMG (2013/2014), foi Consultora Jurídica em Licitação no Município de Funilândia/MG (2013/2014), foi Juíza Leiga TJMG (2019/2020), Especialista em Direito de Família e Sucessões pelo Instituto Damásio de Direito, Especialista em Direito Notarial e Registral pelo Instituto Damásio de Direito, Mestranda em Instituições Sociais, Direito e Democracia, tendo como linha de pesquisa: Direito Privado (Autonomia privada, regulação e estratégia), pela Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC/Belo Horizonte. E-mail: oficioanajatuba@gmail.com.



Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Função Legislativa; Autonomia Privada. Direito Empresarial; Função Social da Empresa.

IS THERE THEORETICAL SUPPORT FOR CIVIL LIABILITY FOR LEGISLATIVE ACTS HARMFUL TO BUSINESS ACTIVITY?

Abstract: The objective of this article is to analyze whether laws that may interfere with business activity, if they cause considerable harm, can potentially give rise to State liability. This questioning is relevant given the increased complexity of contemporary social relations, which causes many legal scholars to reevaluate the institute of Civil Liability. Furthermore, the evolution of private legal relations, especially in technology companies, brings important discussions about private autonomy and the need for state interference in its regulation, as these are highly complex companies requiring greater depth of study and research from the State in order to bring legislation coherent with the constitutional principles of Business Law. The analysis considered the autonomous concept of Business Law in relation to other branches of Law. The bibliographic research was based on a critical-reflective approach to the problem-theme. Starting from the central question raised, through the deductive method, the need to seek a balance between the fundamental rights of citizens and Article 170 of the Constitution of the Republic was prioritized to be demonstrated.

Keywords: Civil Liability; Legislative Function; Private Autonomy. Business Law; Social Function of the Company.

1 Introdução

Ao longo dos séculos, o Direito Empresarial vem trazendo mecanismos para regular as relações econômicas.

A ideia de regulação - a partir das funções de fiscalização, incentivo e planejamento-, está na história e na cultura de diversas civilizações, sendo dividida em períodos de grande



intervenção e em outros de pouca intervenção, sendo certo que nunca houve nenhuma ou inexpressiva regulação estatal no mercado nas civilizações modernas.

O objetivo dessas intervenções é sempre permitir a existência de um ambiente econômico e jurídico no qual produção, troca e consumo são viáveis, conforme preconiza o artigo 174, § 1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A ideia central a justificar alguma intervenção estatal é a de que o ambiente econômico exige eficiência e bem estar social, o que permite controle, a feitura de leis, a formação e o funcionamento de pessoas jurídicas com a fiscalização do Estado.

Contudo, o equilíbrio entre os interesses públicos (sociais) e privados (de mercado) vem se tornando cada vez mais desafiador.

A partir da intensificação das relações econômicas, comerciais e culturais decorrentes do processo de globalização - o que está sendo acelerado sobremaneira pelo desenvolvimento da tecnologia no mundo moderno - a participação do Estado vem sendo questionada e profundamente alterada.

Neste cenário, indaga-se: caso uma lei acabe por restringir consideravelmente a autonomia privada e gerar dano social, em estrita violação ao texto constitucional, que se preocupa com todo o ecossistema econômico, seria possível gerar dever de indenizar pelo Estado na modalidade objetiva?

A responsabilidade civil brasileira vem passando por um crescente questionamento, através de novos estudos sobre o tema. Entretanto, o Judiciário ainda interpreta a responsabilidade civil nos estritos limites da lei, sem avaliar a complexidade das relações jurídicas.

Interpretação que se demonstra adequada, respeitando a nova realidade, é aquela que considera a aplicação da indenização com impacto social, não avaliando somente os danos individuais, mas os considerando em relação a toda sociedade.

O presente estudo, então, tem como escopo, analisar a responsabilidade civil de atos legislativos que extrapolam o limite do bem comum e interferem no âmbito estritamente privado de forma desproporcional.

No tocante aos pontos abordados, apresenta-se como marco teórico a tendência da nova responsabilidade civil brasileira.

Inicialmente, será apontado o contexto da interpretação da autonomia privada e do Direito Empresarial nas novas relações jurídicas. A seguir, será apresentada a(s) forma(s) como



o Estado intervém pela via legislativa, causando danos à população, em especial, ao empresário, ressaltando-se a nova responsabilidade civil.

O método adotado no presente artigo é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

2 Breves considerações sobre as novas relações jurídicas e o Direito de Empresa

Desde o desenvolvimento do comércio no Brasil, surgiu a necessidade de regulamentação das suas atividades pelo Estado, a partir do Direito Comercial, denominado, atualmente, Direito Empresarial.

O Direito Empresarial, segundo a teoria tradicional, tem como objeto qualquer atividade negocial (exceto as intelectuais) que, por sua vez, pode ser entendida como o desempenho de atos que visam o lucro, independente da mercadoria a ser comercializada ou o serviço que será prestado (TEIXEIRA, 2018, p.48).

Este conceito, desenvolvido a partir da teoria da empresa, precisa se mostrar capaz de abarcar todas as situações empresariais, considerando as novas relações jurídicas atuais, por exemplo, aquelas decorrentes das relações estabelecidas em meio virtual (empresas digitais).

Atualmente, o Direito Empresarial no Brasil, apesar de não deter um código propriamente dito, é lastreado e caucionado por fontes próprias que abrangem as práticas econômicas desenvolvidas.

Neste diapasão, o Direito Empresarial foi estruturado a partir da Constituição Federal, que lhe confere autonomia, das leis em sentido estrito - como o Código Civil, Lei de Falências, Lei das Sociedades por Ações, entre outras-, bem como pelos costumes.

Estes últimos também são fonte do Direito Empresarial e, diferente das leis, não são enrijecidos. Eles decorrem da própria evolução da atividade empresarial rotineira (TOMAZETTE, 2014, p.20).

Contudo, as leis, apesar de inovarem no ordenamento e serem mais rígidas, sempre conferiram maior segurança jurídica às relações empresariais, principalmente porque são criadas a partir de procedimentos constitucionais que lhes confere validade e legitimidade.

Neste ponto, o que se verifica é que, com a necessária evolução do Direito Empresarial para abranger as diversas novas situações postas na sociedade e, principalmente, diante das



interferências constantes do mundo globalizado, aumenta-se a exigência de regulação via Estado e por Lei.

Isso porque, da mesma forma como foi se aperfeiçoando o Direito de Empresa, a partir dos conceitos de empresário, estabelecimento comercial e atividade empresarial, também é necessário o aperfeiçoamento de outros novos institutos (como por exemplo, o “ponto virtual”, dentre outros), que são de suma relevância e integram o arcabouço legislativo.

Toda essa evolução do direito de empresa via legislação garante maior segurança jurídica nas relações empresariais no Brasil, principalmente quanto à observância dos princípios essenciais da atividade econômica.

Por fim, vale ressaltar que a intervenção do Estado na economia pode se dar como agente normativo, por meio de legislações, ou por meio da exploração direta da atividade econômica pelo Estado, sendo a primeira situação objeto de análise neste artigo.

3 A evolução doutrinária sobre a responsabilidade civil

A responsabilidade civil brasileira apresenta novos contornos, advindos de uma evolução do sistema jurídico a considerar os danos autônomos.

Danos autônomos passaram a ser observados pelo dever originário violado, abandonando-se interpretações restritas às leis ou princípios esparsos, sendo a nova realidade da interpretação dos danos, passando “a ter destaque o próprio conteúdo do dever jurídico originário, cuja violação dá causa à responsabilidade do agente e à consequente imputação do dever de indenizar” (MIRAGEM, 2021, p.46).

Desenvolvimento de interpretação que, antes da atual evolução do tema, era pautado em danos específicos, somente por duas legislações brasileiras, em especial o § 6º do art. 37, da Constituição (1998), que tratava uma das primeiras formas, de responsabilidade do Estado, na forma objetiva, nos prestadores de serviço. Também o Código de Defesa do Consumidor (1990), em seu art. 12º, com considerações iniciais sobre a responsabilidade civil, pelo fato do produto ou serviço, até o seu art. 25º, sobre estipulações contratuais.

Interpretações, que se restringiam, então, a pequenos casos, não valorizando diversos danos, sobretudo em uma realidade plural, conforme elucidada Gomes (2021, p.194):



A pluralidade, a diversidade de ideias e as incertezas que as rodeiam formam o pano de fundo da sociedade complexa que, especialmente com o advento do movimento pós-moderno, provocou rupturas de toda ordem (GOMES, 2021, p.194).

Os danos autônomos, portanto, vêm sendo interpretados com maior profundidade nos últimos anos, considerando, assim, além de toda a relação jurídica individual, as interpretações coletivas.

Na mesma linha, Castells defende que vivemos em tempos de coletivismo do senso comum: “Na realidade, as emoções coletivas são como a água: quando encontram um bloqueio em seu fluxo natural. Abrem novas vias, frequentemente torrenciais, até inundar os exclusivos espaços da ordem estabelecida” (CASTELLS, 2018, p.17).

Sendo assim, em tempos de coletivismo, os danos no âmbito da responsabilidade civil são explorados e desenvolvidos para alcançar uma indenização mais justa e efetiva, considerando os planos individual e coletivo.

Luiz Franco (2015, p.3), ainda ressalta que a interpretação da responsabilidade civil na modalidade de danos autônomos deve se ater, preponderantemente, ao caso concreto:

A motivação deverá estar atenta às particularidades do caso concreto e, ainda, à tradição doutrinária e jurisprudencial formada em torno dos princípios e valores tomados como razão de decidir. No caso de conflito, deverá ponderar e fundamentar a prevalência de determinada norma (regra ou princípio), diante do caso concreto – e não em abstrato (FRANCO, 2015, p.3).

Sendo assim, os danos devem ser interpretados respeitando as especialidades do caso concreto, além de concepções do coletivo.

Ademais, também é necessário considerar alguns princípios da responsabilidade civil, que visam garantir uma interpretação mais próxima do caso.

Como primeiro princípio, observamos o da dignidade da pessoa humana, que vem se expandindo como a própria responsabilidade civil, como demonstra Sarlet; Marinoni e Mitidiero (2022, p.199):

Nessa perspectiva, tal a expansão e a trajetória vitoriosa da dignidade humana no âmbito da gramática jurídico-constitucional contemporânea, que chegou ao ponto de afirmar que “o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”. Tal abertura, mas também e de certo modo o “diálogo” propiciado pelo amplo reconhecimento da dignidade como princípio jurídico fundamental, guarda relação com a expansão universal de uma verdadeira “crença” na dignidade da pessoa humana



que, por sua vez, também pode ser vinculada aos efeitos positivos de uma globalização jurídica (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022, p.119).

Esse amplo reconhecimento garante maior efetividade, uma vez que a dignidade é protetiva e promocional. Protetiva, pois tem o fim de garantir a todo ser humano um tratamento que respeite sua integridade tendo, assim, uma vida psíquica mais “adequada” para exercer seus direitos. Promocional, porque garante a viabilização das condições de vida, existencial, para que os meios de exercício do direito sejam efetivos (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2021, p.43).

Outro princípio que deve ser considerado no caso concreto é o princípio da solidariedade.

Este princípio retira o foco do indivíduo que causou o dano para o lesado, preocupando com a reparação de fato, como especifica Farias; Braga Netto; Rosenvald (2021, p.49):

Ao invés de buscar um culpado pela prática de um ilícito danoso avaliando-se a moral de sua conduta -, quer-se encontrar um responsável pela reparação de danos injustos, mesmo que este não tenha violado um dever de conduta (teoria objetiva), mas simplesmente pela potencialidade de risco inerente à sua atividade ou por outras necessidades de se lhe imputar a obrigação de indenizar (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2021, p.49).

O terceiro princípio é o da prevenção. Este princípio garante que os danos devem ser evitados; caso estes venham a acontecer, se deve procurar uma diminuição do resultado efetivo (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2021, p.50).

Para finalizar, há o princípio da reparação integral do dano. Uma vez constatado o dano, devem ser reparadas eventuais perdas, buscando o retorno ao estado anterior (PÜSCHEL, 2005).

Todos esses princípios e considerações teóricas se entrelaçam com o atual cenário nacional, que atualmente está caracterizado pela desconfiança da população e pela polarização da sociedade, principalmente em relação à postura do Executivo, Judiciário e Legislativo.

Em relação a este último, serão trazidas algumas considerações, no próximo item do presente.

4 A intervenção legislativa e a responsabilidade civil por seus atos



Após serem apresentados os princípios e as considerações teóricas da indenização cível, cumpre analisar a responsabilidade civil de atos legislativos.

Parte-se da aplicação da responsabilidade civil do estado, quando evidenciado um “erro” legislativo que cause interferência e dano desproporcional ao particular.

O art. 37 da Constituição (1988) prevê que toda administração pública deve seguir seus princípios e diretrizes para uma administração efetiva e proba.

Já o §6 do artigo citado, que tem sua origem na Constituição de 1946, inovou no ordenamento jurídico a partir de 1988, trazendo a responsabilidade para pessoas jurídicas de direito privado que prestam serviço público (CANOTILHO; et al. 2018, p.981).

A redação é a seguinte:

Art. 37. (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (CANOTILHO; et al. 2018, p.981).

Assim, demonstrado que, caso ocorra dano por parte do prestador de serviço público ou do ente público, este é responsável, cabendo, na análise do caso, o direito de regresso ao funcionário que causou o dano.

O Legislativo tem várias funções, sendo a legislativa sua função típica, de forma atípica, contudo, existem outras atividades, como aquelas especificadas por Mendes e Branco (2017, p.925):

No quadro de divisão de funções entre os Poderes da República, tocam ao Legislativo as tarefas precípua de legislar e de Fiscalizar, O Poder Legislativo, porém, de modo não típico, também exerce funções de administrar (prover cargos da sua estrutura ou atuar o poder de polícia, por ex.) e de julgar o Senado processa e julga, por cines de responsabilidade, o Presidente da República e o Vice- Presidente da República [...] (MENDES; BRANCO, 2017, p.925).

Mais específico no âmbito municipal, Meirelles (2021, p.499) traduz a capacidade legislativa dos Municípios, fazendo ressalvas à própria capacidade de legislar.

Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal (MEIRELLES, 2021, p.499).



Assim, observa-se que o ato de legislar é uma atividade típica que provém do Estado Legislador.

Neste ponto, cabe indagar: uma legislação pode, em teoria, causar dano?

Para elucidar este questionamento, apresenta-se dois exemplos.

O primeiro é referente à Lei nº 7119/2010 do Município de Marília, que restringe as festas “open bar”, garantindo que o comerciante deve cobrar o valor de mercado da bebida ofertada.

O inciso primeiro do art. 2º, prevê o seguinte: “I - proibição de festas "Open bar", ou seja, com a distribuição gratuita de bebidas alcoólicas ou com a venda de um valor simbólico, ou seja, valor inferior ao seu preço de mercado no município de Marília” (BRASIL, 2010).

A lei municipal garante que o comerciante não poderá estipular um valor inferior ao preço de mercado, ou mesmo realizar distribuições gratuitas.

A redação da lei não especifica a maneira como será o cálculo desse “valor simbólico”. Trata-se de termo que exigirá interpretação pelo Estado Juiz.

Ademais, trata-se de lei que acabará “isolando” o ente municipal de outros entes no Brasil, podendo causar, em cadeia, danos consideráveis no âmbito privado, afetando todo o sistema econômico e social em diversas áreas, além de reduzir a capacidade de ganho e mesmo o próprio desenvolvimento do indivíduo.

A segunda lei é do Município de Porto Alegre, o referido Município trouxe a Lei 10.036/2006, que garante a obrigatoriedade de colocação de obras de arte nas edificações construídas com mais de 2.000m².

O seu art. 1º traz a seguinte redação:

Art. 1º Toda edificação com área adensável igual ou superior a 2.000m² (dois mil metros quadrados) que vier a ser construída no Município de Porto Alegre deverá conter, em local de visibilidade à população, obra de arte original, executada em escultura, vitral, pintura, mural, relevo escultórico ou outra forma de manifestação de artes plásticas, sem caráter publicitário (BRASIL, 2006).

A lei prevê, ainda, que o artista deve estar pré-cadastrado por parte do poder público.

Também essas imposições, a princípio, podem gerar dano ao empresário, pela obrigatoriedade de dispender de valores para expor determinada obra de arte. Significa um gasto que pode violar, de forma desproporcional, a liberdade de escolha de proprietários de imóveis.



Deve-se destacar o dever do Estado de promover a cultura. Todavia, a promoção através de medidas premiais (vantagens tributárias, por exemplo) é muito diferente da obrigatoriedade de financiamento, a partir de medidas impositivas.

Apresentados os exemplos acima, deve-se avaliar sobre a possibilidade de responsabilização estatal pelos atos legislativos.

Não se pode deixar de registrar que o assunto é sensível, já que a admissão do dever indenizatório em virtude de atos legislativos pode, sobretudo quando se trata de normas gerais, implicar desequilíbrio nas finanças públicas.

Apesar disso, a responsabilização seria possível, em tese, com base no princípio da equidade.

Alguns países já regulamentaram essa matéria.

Na França, por exemplo, a reparação de danos causados por atos legislativos pressupõe, no século XIX, a vontade expressa do legislador, no sentido de conceder a indenização.

Assim, as leis de 1º de maio de 1822, sobre proibição do fabrico e destilação de aguardente em Paris, e de 1848, sobre a abolição da escravatura, previram indenização (MEDEIROS, 1992, p.29).

Fora desses casos, valia a tese tradicional da irresponsabilidade do legislador, como corolário da soberania.

No início do século XX, entretanto, começa a se desenvolver a ideia da igualdade perante os encargos públicos. As vantagens sociais destacam-se como o melhor critério de responsabilidade, necessariamente objetiva, do Estado legislador; a lei poderia excluir a indenização, mas, no silêncio da lei, o juiz deveria presumir que o legislador quis indenizar (BRUNET, 1992, p.33).

Assim, em 14 de janeiro de 1938, pela primeira vez, o Conselho de Estado reconheceu, no *arrêt La Fleurette*, a obrigação de o Estado indenizar os danos causados por uma lei que não previa expressamente indenização. Trata-se da lei de 9 de julho de 1934 que interditou a fabricação de todos os produtos suscetíveis de substituir a nata natural e que não fossem exclusivamente de leite. Em consequência, uma empresa teve que renunciar à sua atividade, que consistia em fabricar um produto nas condições vedadas pela lei, chamado de *grandine*. Segundo a decisão, o prejuízo que a lei causou foi especial e grave (CHAPUS, 1998, p.1264).



O *arrêt La Fleurette* fez escola na França, fundando as bases para outras decisões similares do Conselho de Estado.

A doutrina e a jurisprudência francesas têm sistematizado as condições para o reconhecimento da responsabilidade pelo fato da lei. Não se admite a responsabilidade quando a lei busca atender ao interesse público (VEDEL; DEVOLVÉ, 1992, p.637).

Nesse aspecto, o Conselho de Estado só garante o direito de indenização quando o interesse público, em nome do qual se impõe o sacrifício, se confunde com o interesse coletivo da categoria social e econômica determinada. Em contrapartida, a indenização é recusada se a lei intervém para tutela de interesse geral (defesa nacional, salvaguarda da saúde pública, legislação econômica).

Já a responsabilidade civil por ato legislativo no Direito alemão tem por fundamentos a teoria da expropriação ou sacrifício, aplicada às hipóteses de danos causados por leis constitucionais e o ilícito administrativo, aplicado à lei inconstitucional (MEDEIROS, 1992, p. 38-39).

No Estado de polícia prussiano, reconhecia-se a concessão de indenização em caso de sacrifício de direitos adquiridos dos particulares pelo príncipe. Esse princípio foi reafirmado no parágrafo 75 da Introdução ao Código Geral prussiano. Entretanto, uma ordem do gabinete prussiano, de 4.12.1831, impediu a aplicação do sacrifício à atividade legislativa. Portanto, o Direito alemão recusava indenizar os danos causados por leis, exceto no caso de previsão expressa (MAYER, 1906, p.243-244).

O século XIX na Alemanha foi caracterizado pelo desenvolvimento do instituto da expropriação, com o direito do expropriado ser indenizado. A doutrina passou a “alargar” o conceito de expropriação, para incluir as expropriações não intencionais ou meramente acidentais; ou seja, consequências atípicas da medida legislativa adotada.

O artigo 14, III, da Lei Fundamental de 1949, passa a prever as expropriações legislativas e nega ao legislador a possibilidade de afastar o direito à indenização. Entretanto, o Tribunal Constitucional Federal, em uma decisão de 15.7.1981, recusou alargar o conceito da expropriação. Desde então, parte da doutrina e o Tribunal Federal têm fundamentado a obrigação de indenizar as consequências danosas causadas por atos legislativos com base no princípio do sacrifício (MEDEIROS, 1992, p.38-39).



No Brasil, as discussões, entretanto, estão mais evoluídas quando se está a reconhecer a possibilidade de responsabilização nas hipóteses de leis reconhecidas inconstitucionais. Em algumas situações, o Supremo Tribunal Federal manifestou o seguinte:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O Estado responde civilmente pelo dano causado em virtude de ato praticado com fundamento em lei declarada inconstitucional (Recurso Extraordinário nº 8.889, Relator: Ministro Castro Nunes, Julgado em 19.06.194) (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 20, p. 42-45, 1950)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEI INCONSTITUCIONAL INDENIZAÇÃO. O Estado responde civilmente por danos causados aos particulares pelo desempenho inconstitucional da função de legislar. (Recurso Extraordinário nº 153.464, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgado em 02. 09.1992, DJ 16.09.90) (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, p. 305-306, 1992.)

ATO LEGISLATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Cabe responsabilidade civil pelo desempenho inconstitucional da função de legislar (Recurso Extraordinário nº 158.962, Relator: Ministro Celso de Mello, Julgado em 04.12.1992, DJ 18.12.1992) (244 Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 191, p. 175-177, 1993.)

Critica este entendimento Sérgio Cavaliere Filho, uma vez que uma lei, ainda que inconstitucional, não pode, por si só, causar danos a ninguém enquanto permanecer no plano da abstração.

Ademais, segundo o autor, a responsabilidade sempre se relacionará ao ato administrativo e não será desencadeada pelo reconhecimento da inconstitucionalidade. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.265).

Argumentos como o do referido autor levam a maioria da doutrina e jurisprudência a desconsiderar a tese da responsabilidade do Estado por atos legislativos, o que, todavia, entende-se que não se coaduna com a evolução da sistemática interpretativa da responsabilidade civil, bem como com os princípios da atividade econômica.

O legislador não dispõe de liberdade para, ainda que fundamentado em legítimo interesse público, criar situação excepcional e, principalmente, desigual, violando direito alheio, sem se prever a correspondente indenização.

Ademais, cumpre gizar que o art. 3º da Lei 13.874/2019 define práticas que asseguram proteção a quem pratica atividade econômica no Brasil. Segundo, o art. 3º:

III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;



IV - receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento;
V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário; (BRASIL, 2019).

O item V garante que a boa-fé é presumida nos atos praticados no exercício da atividade econômica, não sendo adequado que, por via legislativa, se restrinja a livre circulação do mercado, ainda que se defenda a regulação estatal em situações pontuais.

Na verdade, a interpretação que devemos observar quando tratamos de intervenção do Estado é uma situação em que não se deve criminalizar o lucro em ambientes estritamente privados. Mises (2010, p.123), em seu livro, demonstra um exemplo de criminalização do lucro, que deve ser evitado:

[...] privar um vendedor da oportunidade de pedir e obter um preço que seja mais alto do que poderia normalmente obter. Se, por exemplo, o governo tabelasse o preço das corridas de táxis, os motoristas ficariam impedidos de tirar vantagens nos casos em que os passageiros estivessem dispostos a pagar acima da tabela (MISES, 2010, p.123).

Práticas como essas, uma vez evitadas, garantem o aumento da concorrência e conseqüentemente no desenvolvimento de produtos e prestação de serviços.

As práticas legislativas brasileiras devem se atentar a tais situações, principalmente no legislativo Municipal, que não tem o suporte administrativo robusto como o federal, para criação de leis e fomento da economia.

Complementa Adam Smith (1996, p.84) que deve ser levado em consideração ainda, o zelo individual e plano de crescimento do negócio:

Entretanto, embora o trabalho seja a medida real do valor de troca de todas as mercadorias, não é essa a medida pela qual geralmente se avalia o valor das mercadorias. Muitas vezes é difícil determinar com certeza a proporção entre duas quantidades diferentes de trabalho. Não será sempre só o tempo gasto em dois tipos diferentes de trabalho que determinará essa proporção (SMITH, 1996, p.84).

É por isso que valores definidos pelo mercado devem ser respeitados, além do o zelo com a administração pessoal, priorizando abolir práticas restritivas de preço.



A fim de respeitar uma economia forte é que se busca o desenvolvimento pela concorrência, trazendo benefícios e praticidade para toda uma população.

A autonomia privada deve dar fim ao intervencionismo abrupto e sem fundamento, tanto do Legislativo como do Executivo.

Na verdade, quatro princípios devem ser observados (MACKEY; SISODIA, 2018, p.36). O primeiro é a razão de existência da empresa, relacionado a valores. Se refere a um propósito maior, que vai além do lucro e de criar valores para acionistas.

O segundo princípio é o da integração de *stakeholders*, que se baseia no reconhecimento e importância de todos que estão conectados ao negócio, de modo que quando surgem eventuais conflitos, “as companhias conscientes recorrem ao poder ilimitado da criatividade humana para criar soluções “ganha- ganha [...]” (MACKEY; SISODIA, 2018, p.36).

O terceiro princípio está na liderança consistente, que preserva e valoriza esses propósitos que transcendem a empresa, com capacidade de geri-la e de se atentar ao interesse social por seus líderes.

Finalizando os princípios, está uma cultura de gestão consciente, que preza pela estabilidade e organização do sistema empresarial. Essas culturas estão envolvidas, já que uma cultura de gestão consegue se desenvolver de forma autônoma, seguindo todos os princípios sociais e, ainda, respeitando todas as normas que nossa Constituição assegura (MACKEY; SISODIA, 2018, p.37).

Empresas que respeitam estes princípios não necessitam de legislações tão restritivas, como a que fomenta a cultura. Há outras formas de o sistema empresarial preservar direitos fundamentais e o ambiente cultural sem a necessidade de uma “diretriz” estatal que, na maioria das vezes, restringe a própria atividade empresarial.

Portanto, o que se observa é que o Estado deve indenizar caso há prova do dano e do nexo causal, independente da função (Legislativa, Executiva ou Judicial), sendo ele apresentado de diversas formas:

A atuação estatal, geradora de dano a terceiros, faz surgir a responsabilidade objetiva, isto é, independentemente de dolo ou culpa, da falta do serviço ou de culpa de determinado agente público. Presentes o fato do serviço e o nexo de causalidade entre o fato e o dano nasce para o Poder Público a responsabilidade de indenizar. Ao particular não cabe demonstrar a culpa do Estado, tampouco do agente público. À Administração Pública compete comprovar alguma excludente (culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito) (NUNES; LEHFELD; MONTES NETTO, 2020, p.33).



Diante da responsabilidade objetiva do estado pela interferência desproporcional no âmbito privado do cidadão, gera, em tese, a possibilidade de indenização, por exemplo, nesses dois exemplos citados, devendo, contudo, ser analisado o caso concreto, a fim de se vislumbrar a ocorrência de dano.

5 Conclusão

A responsabilidade civil do Estado Legislador ainda é pouco aceita pela doutrina e jurisprudência, dada a dificuldade de se responsabilizar o legislador e provocar um desequilíbrio nas finanças públicas, além da dificuldade de se equilibrar a necessária liberdade legislativa com a limitação que se impõe através da responsabilização.

Contudo, atualmente já se verifica a tendência em se admitir a responsabilização por atos legislativos inconstitucionais. Não se admite, entretanto, a responsabilização pela manifestação legislativa nas hipóteses de lei constitucional.

Todavia, o reconhecimento doutrinário de que a lei pode causar dano desproporcional a um indivíduo, bem como que os danos devem ser interpretados respeitando as especialidades do caso concreto, além das concepções do coletivo e alguns princípios da responsabilidade civil podem permitir a responsabilização.

Ademais, em tempos atuais, em que há grande desconfiança do Estado e na sua capacidade de sintetizar e resolver os problemas de uma sociedade cada vez mais complexa e tecnológica, é necessário conjecturar concepção teórica a, pelo menos, admitir a responsabilização.

Os diferentes tipos de normas, ainda que apresentem características de generalidade e abstração, se impliquem danos anormais e especiais aos direitos dos particulares, possibilitam a responsabilização estatal pelo ato legislativo.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro deve se voltar para um estudo aprofundado da autonomia privada, com fulcro no Direito Empresarial, diante das exigências de intervenção estatal que vem se apresentando nos últimos anos.

As relações privadas, por serem caracterizadas pela autonomia e isonomia, devem permitir responsabilidade pelo Estado caso ocorra alguma intervenção que gere dano ao indivíduo e, ao mesmo tempo, viole os princípios a garantir a liberdade econômica.



Assim, quando o Estado gerar dano à autonomia privada, este deverá responder de forma objetiva, analisando-se, ainda, as particularidades do caso concreto, a fim de se aproximar liberdade e desenvolvimento social.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 05 jul. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn**) **thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. **Constituição** da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei de Liberdade Econômica**. Decreto Presidencial nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, Brasília, DF, 2019.

BRUNET, **De la responsabilité de l'Etat législateur**, 1936, in: MEDEIROS, Rui. Ensaio sobre a responsabilidade do Estado por actos legislativos. Coimbra: Almedina, 1992.

MARÍLIA. **Lei nº 7111, de 14 de maio de 2010**. Ficam determinadas novas normas para festas, shows e eventos mediante a cobrança de ingressos ou não em estabelecimentos comerciais ou não existentes na área urbana e rural do município de marruá e dá outras providências. 14 maio 2010. Disponível em: https://sapl.marilia.sp.leg.br/pysc/download_norma_pysc?cod_norma=19044&texto_original=1. Acesso em: 3 jul. 2022.



CANOTILHO, José Joaquim G, et al. **Série IDP - Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. 9788553602377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

CASTELLS, Manuel, **Ruptura: a crise da democracia liberal** / Manuel Castells; tradução. Joana Angélica d'Avila Melo.-1ª ed. - Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 265.

CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Atlas 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto . **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2021. 1104 p. v.3.

FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a responsabilidade civil na atualidade e a sua função punitiva. **Revista dos Tribunais** | vol, v. 951, n. 2015, p. 105-138, 2015.

GOMES, Susete. Responsabilidade Civil (social) na Sociedade Complexa. *In*: PIRES, Fernanda *et al.* **Da Estrutura à Função da Responsabilidade Civil**. Indaiatuba-SP: Foco, 2021. p. 193-200. ISBN 978-65-5515-256-2.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo** /; traduzido. Maria Leticia Machado, - São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MACKEY, John, SISODIA, Raj, **Capitalismo consciente: como libertar o espírito heroico dos negócios**, [tradução Rosemarie Ziegelmaier]. - Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.



MARQUES NETO, Floriano; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. Coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Júnior, Rodrigo Xavier Leonardo. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; e Pub Vários autores. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa.

MAYER, Otto. **Le droit administratif allemand**. Paris: V. Giard & E. Brière, 1906.

MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade do Estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. -19. ed. /atualizada por Giovani da Silva Corralo. - São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 12.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 25 junho. 2022.

MISES, Ludwig Von. **Sobre moeda e inflação: uma síntese de diversas palestras** / Ludwig Von Mises; tradução de Evandro Ferreira e Silva - 1ª edição. - São Paulo: LVM,2017; Coleção von Mises.

MISES, Ludwig Von. **Uma Crítica ao Intervencionismo** / Ludwig von Mises. -- São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 02 jul. 2022.



PORTO ALEGRE. **Dispõe sobre a colocação de obras de artes plásticas nas edificações com área adensável igual ou superior a 2.000m² (dois mil metros quadrados) e dá outras providências.** LEI Nº 10.036, de 8 de agosto de 2006.

PÜSCHEL, Flávia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 91-107, 1 maio 2005. Disponível: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9647/Flavia%20Portella%20P%c3%bcschel.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 jul. 2022.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 2022. 9786553620490. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 04 jul. 2022.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Editora Nova Cultural Ltda. Copyright desta edição 1996, Círculo do Livro Ltda.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial, Volume 1: teoria geral e direito societário** – 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**, volume 1. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VEDEL Georges; DEVOLVÉ, Pierre, **Droit administratif**, 1992.