

ESCOLA SUPERIOR VERBO JURÍDICO

BIBIANA OLIVEIRA DE OLIVEIRA AGENDES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Porto Alegre, RS
2018

BIBIANA OLIVEIRA DE OLIVEIRA AGENDES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA
À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso à Escola Superior Verbo Jurídico
para fins de obtenção do título de Especialista em Direito Público
com ênfase em Direito Constitucional

Porto Alegre, RS
2018

RESUMO. Este estudo visa demonstrar que a intervenção do Estado na economia, mediante regulação e regulamentação, em que pese sua licitude, se praticada em desconformidade com o livre exercício da atividade econômica, desrespeitando os princípios da segurança jurídica, da lealdade e da boa-fé, ocasionando dano anormal/especial, pode gerar dever de indenizar. Foram analisados elementos relativos à Responsabilidade Civil do Estado, bem como institutos da área do Direito Econômico à luz de precedentes da Suprema Corte brasileira. Também foi feita análise da questão submetida a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, englobando caso de abertura do mercado onde o Estado se distanciou do propósito de proteção da indústria nacional, haja vista severos prejuízos ocasionados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado. Intervenção na economia. Ato lícito. Dever de indenizar.

ABSTRACT. This study aims to demonstrate that state intervention in the economy, through regulation, despite its lawfulness, if carried out in disregard of the free exercise of economic activity, disrespecting the principles of legal security, loyalty and good faith, causing abnormal/special damage, may lead to indemnification. It analyzed aspects related to the Civil Responsibility of the State, as well as institutes of the area of Economic Law in the light of precedents of the Brazilian Supreme Court. Also analyzed was the question submitted to the Superior Tribunal de Justiça, including a case of market opening where the State distanced itself from the purpose of protecting the domestic industry, given the severe damages caused.

Key words: State Liability. Intervention in the economy. Legal act. Indemnity.

INTRODUÇÃO

Síntese evolutiva da Responsabilidade Civil Estatal

O presente trabalho trata da Responsabilidade Civil do Poder Público, devendo este arcar com os danos que causar aos seus administrados, conforme ditames do direito público moderno.

Ocorre que tal entendimento é fruto da evolução de uma resistência à responsabilização que prevalecia até o século XIX, razão pela qual se verifica como relevante a análise das teorias que passaram da ausência de responsabilidade para o dever de reparação estatal.

Conforme a doutrina de MEDAUAR (2009)¹, ZIMMER JÚNIOR (2007)², CARVALHO FILHO (2009)³ e BANDEIRA DE MELLO (2013)⁴, a teoria da irresponsabilidade do Estado prevaleceu por muitos séculos, permanecendo associada à concepção de que aquele não erra, dada a sua soberania. Tal entendimento foi substituído pela Teoria Civilista da Culpa, que exigia a comprovação de um agir negligente, eivado de imperícia ou imprudência pelo agente estatal, sendo que atos de império, vinculados à soberania, não seriam suscetíveis de responsabilização.

Em um próximo passo, uma vez comprovada a culpa do agente, passou a ser admitido o ônus de reparação pelo ente público inclusive para os atos de império, consagrando-se a culpa anônima ou falta do serviço.

Nos nossos dias consolidou-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva, incidindo em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando a comprovação do nexo causal entre fato e dano.

O tema foi enfrentado na legislação pátria desde a Constituição Imperial de 1824, que consagrava em seu artigo 179, inciso XXIX, a responsabilidade dos empregados públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções e por não fazerem efetivamente responsáveis os seus subalternos. Em que pese excluída a responsabilidade do Imperador, isso não significava a irresponsabilidade civil do Estado, designada em outros diplomas normativos como, por exemplo, no Decreto n. 1930/1857 (estradas de ferro) e no Decreto n. 3453/1865 (oficiais de registro).

Com a República sobreveio a Constituição de 1891, não tendo havido modificação na matéria, mantendo assim dispositivo equivalente em seu artigo 82.

¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009..

² ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Curso de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007..

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Significativa alteração ocorreu com o advento do Código Civil de 1916, ao dispor em seu art. 15:

“As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.”

Dito dispositivo indicava a existência da responsabilidade civil estatal, embora reclamasse a demonstração de culpa, fosse ela civil ou na falta do serviço.

A partir da Constituição de 1934, estabeleceu-se a responsabilidade do Estado com base em elementos de Direito Privado (comprovação da negligência do servidor público).

A maior mudança ocorreu com a vigência da Carta Constitucional de 1946, consagrando a responsabilidade objetiva do Estado, sem alusão à culpa do servidor público. Na sequência, as disposições previstas na Constituição de 1967 e na Emenda n. 1/1969 reproduziram equivalente orientação, qual seja, a responsabilidade objetiva do Estado com direito de regresso em face do funcionário público nas hipóteses de dolo ou culpa.

Por sua vez, a Constituição de 1988, estabeleceu em seu art. 37, §6º, a responsabilidade civil estatal objetiva, estabelecendo ainda em seu art. 5º, inciso X, a responsabilidade por dano moral, independentemente da personalidade jurídica do agente causador do dano.

Registre-se que, a ampliação da responsabilidade estatal e a simplificação dos pressupostos para a sua configuração resultam das alterações da sociedade que colocam o Estado no centro dos acontecimentos sociais e econômicos da atualidade.

Inconteste que as funções públicas ensejam a produção de danos mais abrangentes do que os passíveis de serem causados por particulares e, na medida em que se aprofunda o papel do Estado, exercendo um controle que interfere em quase todos aspectos da vida dos administrados, amplia-se a possibilidade de agravamento de suas decisões, com prováveis danos aos particulares.

Em suma, da responsabilidade por culpa individual passou-se à responsabilidade por falta do serviço e desta, evoluiu-se para a responsabilidade por

risco, passando-se a acolher a responsabilização por ato legítimo, sem nenhum risco (responsabilidade objetiva), impondo-se apenas a relação de causalidade..

Breves considerações sobre o Estado regulador

Conforme FIGUEIREDO (2014)⁵, desde a positivação da ordem econômica, alçada ao *status* de norma constitucional programática em inúmeras constituições durante o século XX, verifica-se que, apesar do caráter pessoal de valores sobre o qual se baseia cada Carta Política, visando as necessidades de seu meio social, todas as constituições fundamentam-se em valores comuns, oriundos dos conflitos socioeconômicos verificados ao longo do século XIX. De tal modo, o Direito passou a resguardar o coletivo e o social, ao invés de se preocupar unicamente com o indivíduo.

Precisa a conceituação de Ordem Econômica pelo mesmo autor (FIGUEIREDO, 2014, p. 70):

“[...] entendem-se as disposições constitucionais estabelecidas para disciplinar o processo de interferência do Estado na condução da vida econômica da Nação, mormente nas atividades geradoras de rendas e riquezas”.

A CF/1988 trata de nortear a atuação estatal no domínio econômico, delineando suas duas modalidades, quais sejam: a intervenção econômica direta, prevista em seu artigo 173, que consiste na avocação para exploração das atividades econômicas pelo Poder Público e a intervenção indireta, nos termos do artigo 174, através da qual o Estado monitora a exploração de atividades produtivas pelos particulares, no intuito de normatizar e reparar eventuais falhas no mercado interno, em favor do interesse coletivo.

Pertinente a lição de FIGUEIREDO (2014, p. 70)⁶:

“Ao Estado brasileiro, portanto, no que tange à seara econômica, é permitido atuar como agente normativo e regulador e, por meio dessas posições, exercer uma tríplice função: fiscalizadora, incentivadora e planejadora, a teor do que

⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁶ *Op cit.* 2014, p. 70.

preceitua o artigo 174 da Constituição de outubro de 1988, e como agente explorador de atividade econômica, no que se refere aos casos de monopólio constitucional (art. 177, CRFB), prestação de serviços públicos (175, CRFB), bem como nas hipóteses de exploração concorrencial com o particular (art. 173, CRFB)”.

De tal modo, a função regulatória e normativa, com previsão no artigo 174 da Constituição Federal consubstancia-se na fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, o que é manifestamente relacionado ao Poder de Polícia da Administração.

No entender de JUSTEN FILHO, *apud* FIGUEIREDO (2014, p. 129)⁷, o termo regulação elenca um conceito amplo, que engloba diversos instrumentos jurídicos de execução da função estatal tendo por fim a promoção de valores sociais.

Gize-se que a regulação ocorrerá na hipótese de extrema necessidade, a fim de assegurar o cumprimento do princípio da liberdade da concorrência, haja vista que a regra é a não intervenção na economia.

Ademais, apenas se vislumbra justificativa para a regulação da economia quando verificada alguma das denominadas falhas de mercado (hipótese de anormalidade de efeito danoso, potencial ou efetivo, à competitividade de algum ramo da economia, gerando resultados negativos no aspecto socioeconômico).

Dentre medidas que exemplificam a necessidade de um planejamento estatal encontram-se a taxação de preços máximos, que se revela eficiente meio para a promoção da estabilidade econômica do país, bem como a abertura do mercado para importações.

Em que pese a legitimidade e legalidade que podem permear os instrumentos de regulação, verifica-se a possibilidade de que ocasionem a responsabilidade civil objetiva do Estado na hipótese de verificação de danos a setores produtivos, conforme será melhor elucidado no próximo tópico.

⁷ *Op cit.* 2014, p. 129.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATOS LEGISLATIVOS

De acordo com a doutrina de CAVALIERI FILHO (2012)⁸, a função de legislar consiste na mais profunda manifestação política do organismo estatal, haja vista que é o veículo através do qual se opera a criação do Direito.

Em que pese a produção de atos com caráter normativo consistir em atividade típica do Poder Legislativo, compete aos demais poderes, como função atípica, exercerem o mesmo mister. Na hipótese em estudo, a análise recai justamente sobre a incumbência do Executivo de produzir as regulamentações e normas para viabilizar ao atendimento à atividade regulatória do Estado.

Por certo, conforme se extrai da doutrina de LUVIZOTTO (2010)⁹, os atos legislativos ostentam presunção de legalidade e constitucionalidade, entendimento este que sofreu modificação, haja vista a transitoriedade do ato legislativo, pois cada vez com mais frequência se constata a sua incapacidade em solucionar os problemas de uma complexa sociedade, o que evidencia a facilidade para que o mesmo se distancie da noção de ato como expressão de vontade geral, aproximando-se muito mais de uma vontade política.

Conforme pontuado na introdução do presente artigo, a licitude do ato praticado pela administração não é elemento suficiente para influenciar no dever de indenizar resultante da responsabilidade civil. Isto porque, nos termos referidos por FARIAS, NETTO e ROSENVALD (2017)¹⁰, os atos legislativos, típicos de império, traduzem a autonomia política de um ente e, em que pese ostentarem uma presunção de constitucionalidade, nada impede que seja a lei seja base normativa de restrições danosas aos cidadãos.

A Teoria do Risco Administrativo, segundo a qual não se requer a comprovação de culpa, respondendo o Estado de forma objetiva, envolve o entendimento de que existe uma verdadeira repartição dos encargos públicos por toda a sociedade, a fim de que se viabilize o atendimento ao princípio da igualdade.

Eis o ponto: o atendimento ao princípio da igualdade. Deste modo, o Poder Público, ao editar providências no interesse geral, caso acarrete dano

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁹ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. Dissertação de Mestrado. Defesa realizada em 2010 e publicada em 2011. São Paulo: USP, 2010. <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02082011-121952/pt-br.php>. Acesso em 14nov2018.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Braga e ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

anormal/especial sobre alguém, estará praticando ofensa ao princípio da igualdade, abrindo margem à sua responsabilização.

Nesse sentido COUTO E SILVA (1982, p. 36)¹¹, ao tratar da responsabilidade extracontratual do estado brasileiro por atos legislativos, refere que:

As leis geralmente são abstratas e impessoais, dificilmente podendo causar danos especiais aos indivíduos. Não se pode afastar, contudo, que excepcionalmente delas defluam efeitos desvantajosos e anormais que incidam sobre um círculo restrito de pessoas, dando assim causa à indenização, do mesmo modo como ocorre com as chamadas leis de efeitos concretos, que são, na verdade, leis somente no sentido formal, pois possuem a natureza de atos administrativos.

Conforme doutrina de STOCO (2007)¹², caracteriza-se a obrigação do Estado em indenizar nos casos em que (i) a lei editada, capaz de produzir efeito danoso, seja declarada, através de controle concentrado de constitucionalidade, inconstitucional, ou seja, a retirada da lei do mundo jurídico ensejará a pretensão reparatória dos danos havidos antes ou depois da declaração; (ii) a lei ou ato normativo, cujo efeito seja concreto, atingindo pessoa certa ou um grupo determinado, cause danos, diminuindo, restringindo ou suprimindo direitos e (iii) ocorra declaração, pelo Poder Judiciário, de mora legislativa, em virtude de omissão legislativa na regulamentação de direitos, a qual obstou o titular do direito em usufruí-lo, originando prejuízos.

Por certo, o elemento imprescindível é a presença de dano, sem o qual não há responsabilidade civil.

Pertinente a lição de FARIAS, NETTO e ROSENVALD (2017, p. 1033)¹³:

Havendo, por outro lado, dano, em nexos causal com ação ou omissão estatal (e a realidade social é sempre mais criativa do que nossa imaginação), não há razão, no Estado dos direitos fundamentais, para afastar aprioristicamente a indenização, mesmo em se tratando de leis constitucionais. Nessa ordem de

¹¹ COUTO E SILVA, Almiro. *Responsabilidade do estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 63, 1982.

¹² STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1181.

¹³ *Op cit.* 2017, p. 1033.

ideias, sustenta-se “que o dano pelo exercício da função legislativa tem lugar ainda que seja reconhecida a constitucionalidade da lei (ato legislativo lícito), nos mesmos moldes da responsabilização por atos administrativos lícitos. O fundamento para tanto, porquanto não se trata de hipótese de descumprimento de dever jurídico, é que tenha havido ruptura no equilíbrio entre os ônus e os encargos públicos suportados pelos destinatários, desequilíbrio, é claro, resultante do ato legislativo como medida de ordem geral”.

Entretanto, em que pese doutrina e jurisprudência tenham evoluído para admitir o cabimento da responsabilidade civil estatal por atos legislativos, o referido tema é bastante sensível, conforme se verifica nos precedentes analisados a seguir.

Suprema Corte – *hard case* RE de n.º 571.969

Notadamente, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), foi julgado o ***hard case*** que discutia a responsabilidade da União em indenizar a Viação Aérea Rio-Grandense – Varig S/A, em decorrência da política econômica de congelamento tarifário vigente no País, de outubro de 1985 até janeiro de 1992 (**Recurso Extraordinário de n. 571.969**).

Na espécie, a análise da Suprema Corte transcendeu a análise da responsabilidade contratual, eis que apreciou a responsabilidade extracontratual do Estado no tocante a resultados de medidas econômicas que violam o princípio da igualdade.

Relevante colacionar trecho da ementa do *decisum*, *in verbis*:

[...]

10. **O Estado responde juridicamente também pela prática de atos lícitos**, quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais. Impossibilidade de a concessionária cumprir as exigências contratuais com o público, sem prejuízos extensivos aos seus funcionários, aposentados e pensionistas, cujos direitos não puderam ser honrados.

11. Apesar de toda a sociedade ter sido submetida aos planos econômicos, impuseram-se à concessionária prejuízos especiais, pela sua condição de concessionária de serviço, vinculada às inovações contratuais ditadas pelo poder concedente, sem poder atuar para evitar o colapso econômico-

financeiro. Não é juridicamente aceitável sujeitar-se determinado grupo de pessoas – funcionários, aposentados, pensionistas e a própria concessionária – às específicas condições com ônus insuportáveis e desiguais dos demais, decorrentes das políticas adotadas, sem contrapartida indenizatória objetiva, para minimizar os prejuízos sofridos, segundo determina a Constituição [...].

Outrossim, o STF, ao enfrentar o argumento da União sobre a autorização legal das medidas econômicas, mencionou que:

[...]

36. Repita-se: não se está a discutir a legalidade da decisão política pela qual se instituiu o Plano Cruzado; resultou ele de ato do Poder Executivo – Decreto-Lei n. 2.283, de 27.2.1986 e Decreto-Lei n. 2.284, de 10.3.1986 – e, obviamente expresso, seu objetivo era combater a inflação e resguardar a ordem econômica e financeira em benefício de toda a sociedade.

Por este motivo, em pouco mais de um mês após a sua edição, o Congresso Nacional o aprovou, por meio do Decreto Legislativo n. 7, de 18.4.1986.

Não seriam, portanto, meros atos administrativos, mas medidas legislativas emergenciais do Estado em busca do atendimento ao interesse social maior, editados e adotados de forma geral e abstrata.

37. Esses atos administrativos e legislativos submetem-se, como é óbvio, num Estado de Direito, aos ditames constitucionais, como aos princípios da legalidade, do respeito ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito. E aqueles não foram tidos como inconstitucionais.

Mas parece-me inconteste que o Estado deve ser responsabilizado também pela prática de atos lícitos quando deles decorrerem prejuízos para os particulares em condições de desigualdade com os demais.

(Grifei).

Na sequência, o acórdão citou a doutrina de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO (1982), nos seguintes termos:

[...] **há também responsabilidade do Estado por atos legítimos, se eles rompem a igualdade perante os encargos públicos, produzindo danos especiais e anormais, que incidem apenas sobre um ou uns poucos, os quais ficam particularmente onerados pela medida tomada no interesse geral.**

Aliás, na área econômica este fundamento da responsabilização calha com muita oportunidade. *Laubadère* registra que: ‘as ações

intervencionistas do Estado são naturalmente suscetíveis de causar prejuízos e dão lugar, assim a um abundante contencioso de responsabilidade'. Após examinar hipóteses de responsabilidade, por 'falta do serviço', em matéria econômica, registra causa de responsabilidade sem culpa, ocorrentes neste domínio. E aqui traz à colação dois arrestos, *Société la Fleurette* (C.E, 14.1.38) e *Cauchereux* (C.E., 21.1.44), dos quais o primeiro é famosíssimo. Ambos são casos de responsabilidade em decorrência de lei, isto é, em que o dano procede diretamente de leis. E ambas as leis justamente dispunham sobre matéria econômica, trazendo proibições à produção de produtos não-nocivos. Foram editadas com o intuito de resguardar e amparar certos setores produtivos, implicando, todavia, agravarem especial e anormalmente as empresas *La Fleurette* e *Caucheteux*. O Conselho de Estado reconheceu-lhes o direito à indenização, esforçando-se no cânone da igualdade (*Droit Public Économique*, Dalloz, 3ª ed., 1979, pp. 456 a 461).

[...]

Observa que ordens e contra-ordens estatais, suscitadas pela conjuntura econômica, como alterações de mercado e outros fatores do gênero, podem causar para um ou alguns poucos industriais um gravame particular, especial. Anota que, não estando em pauta questão de 'falta de serviço', a responsabilização estatal terá cabimento com base no princípio da igualdade".¹⁴ (Grifos originais).

Ademais, o *hard case* cita o precedente de n. RE 422.941, que apreciou a responsabilidade da União em face das empresas sucro-alcooleiras que tiveram os preços dos seus produtos fixados abaixo do custo de produção. Neste julgado, o STF entendeu que a intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação, ocorreu em desconformidade com o livre exercício da atividade econômica, desrespeitando a livre iniciativa. A propósito:

I. - A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170.

II. - **Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre**

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica*. Revista de Direito Público. São Paulo, ano XV, n. 64, out/dez, 1982. p. 75/83.

exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa. (Grifei).

Ao final do voto, foi considerada irretocável a decisão do julgado recorrido, fundado na teoria da responsabilidade do Estado por ato lícito, no caso comprovadamente decorrente da política posta.

Por sua vez, o voto do Ministro Celso de Mello, ao condenar a União a indenizar a empresa VARIG, mencionou diversas doutrinas a respeito da responsabilidade civil objetiva (extracontratual) do Estado, considerando imputável, com fundamento no postulado da responsabilidade civil objetiva, a obrigação de indenizar, se, em razão da atividade oficial do Estado, embora legítima, resultar prejuízo ou gravame à esfera jurídica dos administrados, notadamente se a lesão sofrida pelo particular derivar da adoção, pelo aparelho estatal, de medidas econômicas, tal como sucedeu na espécie em exame. Acrescentou, ainda, que para configurar-se esse tipo de responsabilidade, basta a ocorrência do 'fato administrativo', considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público.

Superior Tribunal de Justiça – *hard case* REsp de n.º 1.492.832/DF

Foi submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, caso envolvendo outra forma de intervenção no mercado, qual seja, a abertura da economia às importações, o qual visava o reconhecimento da responsabilidade da União em indenizar a Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

O debate ajuizado perante a Corte Superior elencou que o Governo Federal, através da Portaria Ministerial n. 492/1994, do Ministério da Fazenda, reduziu de forma drástica as alíquotas do **imposto de importação** de uma gama significativa de produtos, tais como os **brinquedos**, tendo em vista a importação de itens provenientes da Ásia, em especial, da China.

Diante disso, entre os anos de 1995 e 1996, empresas do ramo experimentaram pesados prejuízos, eis que a combinação de alíquotas baixas de importação e o câmbio excessivamente valorizado tirou das empresas nacionais qualquer possibilidade de reação à invasão dos produtos estrangeiros, acarretando

em verdadeira concorrência desleal, tendo em vista a utilização de mão de obra extremamente barata naqueles países.

A Portaria n. 492/1994, do Ministério da Fazenda, instrumento utilizado para a abertura do mercado interno para empresas estrangeiras, ostenta natureza legislativa, dado seu caráter normativo e sua eficácia abstrata e geral. Em que pese a alteração da política de comércio exterior possa ser enfrentada como consequência lógica do fenômeno da globalização, foi suscitada a queda dos níveis de venda de produtos nacionais de alguns nichos, em especial da indústria nacional de brinquedos, em afronta ao princípio da boa fé ou quebra da confiança.

Em suma, o Estado Brasileiro, ao reduzir a alíquota do imposto de importação no tocante aos brinquedos estrangeiros, ao invés de acirrar a concorrência, teria ocasionado desequilíbrio no setor, causando graves prejuízos.

Foi referido pela Manufatura de Brinquedos que, embora a suposta “concorrência” fosse favorável à população, a curtíssimo prazo tal abertura acarretou na eliminação dos concorrentes internos, caracterizando **prática predatória**.

Com efeito, o ato normativo (Portaria Ministerial n. 492/1994), **desprovido de objetivos sociais e econômicos**, ocasionou desemprego, endividamento e sucateamento do respectivo parque industrial, conforme restou reconhecido pelo Estado através da Portaria Interministerial n. 21/1996 (Ministério da Fazenda e da Indústria Comércio).

Ainda é de se discorrer sobre o aspecto da **proteção à confiança** como limite ao legislador. Sobre este tema, MAXIMILIANO (1946)¹⁵ referia que a expectativa jurídica - que pode ser entendida como um direito que já começou a se realizar, mas que ainda falta-lhe algum requisito para se completar - não recebe proteção jurídica, podendo a lei suprimi-la ou mesmo retroagir para desfazer as possibilidades ou expectativas existentes em virtude da lei anterior.

No mesmo sentido é a posição de LUVIZOTTO (2010), segundo a qual a boa-fé dos cidadãos na permanência de um comportamento não significa a possibilidade de exigir-se seja mantido um determinado posicionamento pelo Estado legislador. Isto porque, na visão desta autora, há um caráter da atividade legislativa impregnado de mutabilidade, nem sempre havendo o dever de indenização pelo

¹⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 46.

Estado, em face de uma expectativa gerada ao particular. Sempre há que se considerar as peculiaridades da lei e do caso concreto.

Consigne-se ainda, de acordo com a mesma doutrina, que alguns atos legislativos requerem o engajamento da iniciativa privada para atingir sua finalidade, de modo que uma posterior alteração pelo Estado possa vir a resultar em danos anormais/especiais. Por certo, na seara econômica, a lei em abstrato não tem o papel de simplesmente prevenir e resolver os conflitos decorrentes da competição do mercado, dado o seu papel impulsionador, que visa o desenvolvimento.

Sustenta FIGUEIREDO (1996)¹⁶ que, não apenas no campo da intervenção econômica, mas em toda a atividade estatal de planejamento, poderia se cogitar de atitudes incitativas do Estado, geradoras de expectativas que, modificadas, ensejariam a responsabilidade civil estatal.

A mencionada autora salienta ainda que os planos que levariam à responsabilização do Estado seriam os **incitativos** e **imperativos**, no sentido de que o Governo não apenas sinaliza, mas pretende também o engajamento da iniciativa privada, com incentivos ou qualquer outra forma para que as empresas colaborem com o desenvolvimento do país.

Especificamente quanto ao caso em análise, levado a julgamento perante o STJ, verifica-se que a abertura de mercado, através da diminuição da alíquota do imposto de importação de determinados produtos, gerou a supressão de “incentivo” dado anteriormente, comprometendo a indústria nacional, o que seria o fundamento do pedido de responsabilização do Estado.

Segundo o entendimento de COUTO E SILVA (1982)¹⁷, nos casos em que o ente público modifica um plano econômico, se comprometendo firmemente a propiciar benefícios de qualquer natureza, inclusive de índole fiscal, há espaço para a caracterização da responsabilidade civil do Estado.

É possível concluir-se pelo entendimento de que os danos oriundos da atividade legislativa podem gerar o dever de reparar os prejuízos suportados pelos administrados, oriundos do impacto, seja por ação ou omissão, de atos normativos, decorrentes do poder de legislar (*in casu*, Portaria Ministerial de n. 492/1994 que

¹⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, v. 206, out/dez, 1996. pp. 89/107.

¹⁷ COUTO E SILVA, Almiro. *Responsabilidade do estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 63, 1982. pp. 28/36.

reduziu a alíquota de imposto de importação para brinquedos, veículos etc). Isto porque a medida de intervenção na economia não foi calcada em minuciosa análise, pois cabe ao responsável pelo ato normativo prever o alcance de suas medidas, o que tem mais sentido ainda com relação ao Ministério da Fazenda, tendo em vista o seu *métier*.

Em que pese a parte autora haver salientado que a intervenção estatal na economia, mediante a regulação e regulamentação deve ocorrer mediante o livre exercício da atividade econômica, em obediência aos princípios da livre iniciativa e igualdade, o entendimento da Corte Superior foi em sentido diverso.

Relevante colacionar a ementa do *decisum*, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. INDÚSTRIA NACIONAL. IMPACTO ECONÔMICO-FINANCEIRO. RISCO DA ATIVIDADE. DIREITO À MANUTENÇÃO DO *STATUS QUO ANTE*. INEXISTÊNCIA.

1. É inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a divergência não é demonstrada nos termos exigidos pela legislação de regência. 2. Não se verifica o dever do Estado de indenizar eventuais prejuízos financeiros do setor privado decorrentes da alteração de política econômico-tributária, no caso de o ente público não ter se comprometido, formal e previamente, por meio de determinado planejamento específico. 3. Com finalidade extrafiscal, a Portaria MF n. 492, de 14 de setembro de 1994, ao diminuir para 20% a alíquota do imposto de importação para os produtos nela relacionados, fê-lo em conformidade com o art. 3º da Lei n. 3.244/1957 e com o DL n. 2.162/1984, razão pela qual não há falar em quebra do princípio da confiança. 4. O impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias causado pela alteração da alíquota de tributos decorre do risco da atividade próprio da área econômica de cada ramo produtivo. 5. Inexistência de direito subjetivo da recorrente, quanto à manutenção da alíquota do imposto de importação (*status quo ante*), apto a ensejar o dever de indenizar. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

De todo modo, verifica-se que o julgamento foi bastante acirrado, com *score* de 3x2, o que evidencia a complexidade do caso. Ademais, pende a

apreciação do respectivo agravo em recurso extraordinário pela Corte de Vértice (n. 1175599).

Subsídios de proteção passíveis de embasar a revisão do julgado do Superior Tribunal de Justiça pela Corte Constitucional

FIGUEIREDO (2014)¹⁸, em sua obra, afirma que a Lei n. 9.019/1995 consiste no subsídio legal dos instrumentos de defesa comercial, dispondo sobre a aplicação de direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios. Tais instrumentos visam coibir condutas anticoncorrenciais de caráter internacional, bem como permitir a adoção de medidas transparentes de proteção à produção e à indústria.

Dentre os mecanismos para referida proteção, tem-se as denominadas medidas de salvaguarda, as quais visam proteger a indústria e a produção nacional, possibilitando a estruturação interna para a competição com concorrentes estrangeiros.

Acerca da abertura do mercado ocorrida no início dos anos 90 - a qual envolveu a eliminação de controles administrativos, extinção de diversos regimes especiais de importação e implantação de cronograma de desagravação tarifária - verifica-se que, em 1996, a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria (SECEX), do Comércio e do Turismo, editou a Circular de n. 33 (DOU em 19.06.1996), dando conhecimento de investigações oficiais quanto a medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras de **brinquedos**.

Logo, após a investigação realizada pelo órgão competente¹⁹, Secretaria de Comércio Exterior (Circular 33/1996), restou comprovado o comportamento predatório do Estado, o *material injury* e o nexo causal.

Conseqüentemente, a já citada Portaria Interministerial de n. 21 (Ministério da Fazenda e Ministério da Indústria e do Comércio Exterior), reconheceu, mediante ato normativo equivalente ao anterior, **a existência de prejuízo grave à indústria**

¹⁸ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7ª. ed. São Paulo: Forense, 2014.

¹⁹ Art. 5º da Lei 9.019/1995. Compete à SECEX, mediante processo administrativo, apurar a margem de *dumping* ou o montante de subsídio, a existência de dano e a relação causal entre esses.

doméstica causado pelo aumento das importações brasileiras do produto objeto da respectiva Portaria (brinquedos).

Por sua vez, pode se concluir que o Estado, além de reconhecer expressamente que a indústria de **brinquedos** foi prejudicada pelo ato normativo que abriu o mercado interno (Portaria Ministerial n. 492/1994), se distanciou do propósito inerente ao imposto de importação, qual seja, o **atributo regulatório**, eis que fomentou a concorrência predatória, desprotegendo a indústria nacional do setor.

Pertinente a doutrina de COSTA (2014, pp. 255/256)²⁰, a respeito dos atributos do imposto de importação, *in verbis*:

Tal imposto apresenta alguns atributos próprios. Em primeiro lugar, destaque-se sua conotação nitidamente 'extrafiscal' ou 'regulatória'. Como já mencionado, a extrafiscalidade consiste na utilização de instrumentos tributários visando o atingimento de finalidades outras que não a meramente arrecadatória – objetivos sociais, econômicos etc. Significa que, por meio de expedientes tributários, o Estado interfere na conduta das pessoas, incentivando ou inibindo comportamentos, à vista do interesse público.

No caso do Imposto de Importação, o objetivo maior da exigência fiscal não é gerar receita, mas, sim, proteger a indústria nacional, uma vez que sua incidência onera o produto estrangeiro, tornando-o mais caro e, portanto, menos competitivo com o produto nacional. (grifei)

Deste modo, fundada a existência de grande expectativa de alteração deste paradigma pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do agravo em recurso extraordinário de n. 1175599.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado sofreu significativas alterações, constatando-se a simplificação dos pressupostos de sua configuração e também a sua ampliação, o que evidencia o protagonismo estatal.

²⁰ COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 4ª. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 255/256.

Quanto à prática de atos ilícitos pelo Poder Público, não se vislumbram controvérsias quanto ao dever de indenizar, mas a questão dos atos lícitos e legitimamente praticados foi levada à reflexão da doutrina e também da jurisprudência das mais altas Cortes do país.

Infere-se que decisões lícitas do governo são suscetíveis, em alguns casos, de ensejar a obrigação indenizatória por parte do Estado. Neste sentido já existe posicionamento da Suprema Corte, conforme o *hard case* trazido à análise no presente artigo, no qual a União foi condenada a indenizar os prejuízos decorrentes de sua intervenção no domínio econômico em favor da empresa de aviação VARIG, bem como em função da determinação na fixação de preços, no setor sucro-alcooleiro, em patamar inferior aos valores apurados e propostos por autarquia ligada ao próprio governo federal, em razão dos prejuízos ocasionados às indústrias de ambos setores.

Já a análise do caso da abertura de mercado envolvendo a indústria de brinquedos, cuja intervenção tangencia o princípio da boa fé ou quebra da confiança, haja vista os graves prejuízos suscitados, submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, demonstra ponto de vista diverso e questionável, o qual possui forte argumentação para ser superado, eis que pendente a análise pelo STF.

O presente estudo evidencia que, embora legítima a intervenção estatal, há certos limites para executá-la, dentro do princípio constitucional da liberdade de iniciativa. Ao mesmo tempo, o tema merece ainda profundos estudos, tendo em vista a divergência de opiniões até então verificada dentro da jurisprudência das Cortes de Vértice.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Responsabilidade do Estado por Intervenção na Esfera Econômica*. Revista de Direito Público. São Paulo, ano XV, n. 64, out/dez, 1982. p. 75/83.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Lei n. 9.019/1995, art. 5º. Vade Mecum RT. 14ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 24^a. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22^a. ed. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10^a. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*. 4^a. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 255/256.

COUTO E SILVA, Almiro. *Responsabilidade do estado e problemas jurídicos resultantes do planejamento*. Revista de Direito Público. São Paulo, n. 63, 1982. pp. 28/36.

FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Braga e ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do estado por dano decorrente do planejamento*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, v. 206, out/dez, 1996. pp. 89/107.

LUVIZOTTO, Juliana Cristina. Dissertação de Mestrado. Defesa realizada em 2010 e publicada em 2011. São Paulo: USP. <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02082011-121952/pt-br.php>. Acesso em 14nov2018.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 46.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 13^a. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Portaria Ministerial de n.º 492/1994.

MINISTÉRIO DA FAZENDA E MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO EXTERIOR. Portaria Interministerial de n.º 21/1996.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7^a. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1181.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Curso de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.