

# ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA, SEGURO, INFRAESTRUTURA E ARBITRAGEM: A SOLUÇÃO DO PLC 29/2017 PARA A DOMINAÇÃO ECONÔMICA<sup>1</sup>

*Alessandro Octaviani*<sup>2</sup>

## I. A DISCIPLINA JURÍDICA DA EMPRESA: DO COMERCIANTE À ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA (OU “DE COMO DOMAR A DOMINAÇÃO ECONÔMICA”)

### I.a. Dominação econômica: tecnologia, crédito, violência e cultura

1. A compreensão da situação de subordinação de um ente a outro leva a uma topografia conceitual na qual se encontram expressões como “poder”, “dominação”, “hegemonia”, “disciplina”, “violência simbólica”, “dependência” e outras. Marx localiza no “capital como relação social” algo totalizante, capaz de organizar (i) os mecanismos objetivos – o mundo da produção e da troca –, (ii) os subjetivos – nossa formação mental e sentimental, por meio da ideologia e da constrição à livre formação das personalidades, que tende a ser espelho da forma mercadoria – e (iii) os próprios liames

<sup>1</sup> Homenagem a Rubén Stiglitz.

<sup>2</sup> Professor de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Ciência Política pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da USP. Sócio-Fundador do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS e Membro do Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. Parecerista e árbitro. Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) de 2011 a 2014.

entre os dois mecanismos (como a atividade e a esfera políticas, encarnadas no Estado, por exemplo), que passam a ser reprodutores e mantenedores também da lógica mercantil. Essa seria uma suprema forma de subordinação, simultaneamente objetiva e subjetiva, reificadora e autorreplicante. Max Weber afirma que o “poder” é a capacidade de impor uma vontade a outrem, independentemente da resistência oferecida; em seu conceito de “dominação legítima” há três variações básicas para que aceitemos a relação de dominação: pelo caráter tradicional, carismático ou racional do ente dominador e da própria relação com o dominado. Gramsci aponta que a mais sofisticada e eficaz forma de colocar alguém subordinado à sua vontade é fazê-lo acreditar que a sua vontade – do subordinado – está expressa naquela que é, na verdade, a vontade do subordinador: nesse caso, está-se diante da “hegemonia”, muito superior em eficácia ao uso da violência física. Essa topografia tem inúmeras sutilezas conceituais, que não serão aqui reconstruídas.<sup>3</sup> Estipulo, para os fins dessa exposição, a “dominação econômica” como a capacidade de impor comportamentos econômicos a um outro, explorando quatro causas para tal capacidade: a detenção de tecnologias, de crédito, das armas e da cultura.<sup>4</sup>

2. Aquele que detém ou cria tecnologia é capaz de impor comportamentos e, por conseguinte, exercer dominação econômica em relação a outrem. Nossa vida cotidiana está atrelada à tecnologia, sendo o telefone celular um visível exemplo: o uso do celular, como hábito, é um comportamento psíquico e social, e advém do domínio de conjuntos amalgamados de técnicas; o comportamento modelando-nos a tal uso foi sutilmente sendo sugerido e aceito, em razão de fornecer “utilidades diversas”, passando a constituir-se espécie de “segunda natureza” nossa. Aquele que é capaz de

<sup>3</sup> Sobre essa topografia e suas distinções internas, cf. OCTAVIANI, 2014a; OCTAVIANI, 2013, *passim*.

<sup>4</sup> Para uma exploração inicial das relações entre dominação econômica e suas expressões como tecnologia, crédito, armas e cultura, cf., entre outros, FURTADO, 2008; RIBEIRO, 1998; MANN, 1986-2013.

impor tal comportamento de uso e compra pode ser também capaz, portanto, de moldar outros comportamentos, como o de hábitos que não tínhamos anteriormente, necessidades novas, “aplicativos absolutamente indispensáveis”, que não estavam no horizonte – e, portanto, não eram demandados e, assim, não eram objeto de compra – em tempos muitos recentes. Quando surge um novo *iPhone*, dispensamos nossos recursos para adquirir essa tecnologia, trocando um pedaço da nossa vida – de nossas horas trabalhadas para adquirir renda – por aquela fruição de determinada comodidade. No caso específico do Brasil, país que não é produtor do “ápice da técnica”, de inovação tecnológica, mas, sim, consumidor, trabalhamos para adquirir tecnologias produzidas em outro lugar, outros países e outras empresas que não as que conseguimos tributar ou direcionar à geração de empregos e investimentos em território nacional; ao apresentarmos como condição estrutural de nossa economia a posição de consumidor de inovação tecnológica – e não a condição de produtor –, submetendo-nos, individual e coletivamente, aos comportamentos prefigurados pelos produtores de tecnologia. Em uma palavra, somos uma coletividade trabalhando em uma economia de baixa complexidade para transferir renda para os produtores de inovação tecnológica.<sup>5</sup>

3. Uma outra forma de dominação econômica está relacionada ao crédito. Existem relações nas quais uma parte precisa de determinada soma de dinheiro e outra parte possui tal soma; aquele que precisa de crédito – advindo de *credere*, “*crer*” – deve fazer aquele que tem a soma de que se necessita acreditar que haverá o cumprimento das obrigações contraídas.<sup>6</sup> Uma vez que é necessário alcançar esse

<sup>5</sup> GALA, 2017, p.39; OCTAVIANI, 2017, p.309-349.

<sup>6</sup> COMPARATO, 1968, p.26-31. Cf. tb. COSTA, 2012, p.23: “O primeiro ciclo da história financeira brasileira ocorreu na economia colonial por via do escambo, em que predominava a troca direta de mercadorias. (...) Entretanto, esses substitutos da moeda não eram suficientes para atender às necessidades. O crédito era fornecido pelas casas comerciais, por algumas entidades religiosas e por agiotas. Para gerar ‘moeda de crédito’ era necessário criar laços de dependência pessoal, mesmo entre os homens livres. Assim, a ‘troca’, quando não liquidada em moeda, confundia-se

estado de espírito (fazer o detentor do dinheiro acreditar em si), aceitam-se as condições impostas pelo detentor da soma de dinheiro ou de equivalente. Essa relação se dá entre sociedades empresárias, entre grupos econômicos, entre pessoas físicas, e, de igual forma, entre espaços geoeconômicos na economia mundial. Existem países credores, países devedores, países e regiões inteiras que necessitam de crédito e aqueles que exportam crédito. Portanto, ao estarem em um polo ou outro dessa relação, estão também, as pessoas físicas, sociedades ou grupos empresários, países e regiões, por meio do crédito, em relações de dominação econômica.

4. Uma ainda distinta expressão da dominação econômica advém do poder das armas, da violência. A Rússia, na década de 1990, decretou moratória aos seus credores. Em entrevista, o então ministro das Relações Exteriores do Brasil, inquirido sobre como pôde ousar a Rússia ter adotado tal atitude, respondeu: “Mas eles têm a bomba atômica”. O repórter, seguindo tal pegada, redarguiu: “Então nós deveríamos ter também, não?”. A lógica do repórter era sólida, porque quem tem bomba atômica é capaz de exercer ou opor-se a dominação econômica, rompendo com credores sem o receio de ser militarmente ameaçado, reduzindo, portanto, as possíveis reações a seu ato de insubordinação: as armas têm efeitos econômicos. Quando os Estados Unidos invadiram o Iraque afirmando que lá havia “armas de destruição em massa” (o que veio a revelar-se rematada mentira), substituíram os controladores dos poços de petróleo por meio das armas: tornaram-se eles próprios os controladores dos poços de petróleo, expressando e alcançando, por meio das armas, dominação econômica.<sup>7</sup>
5. Pode-se alcançar a dominação econômica por meio das instituições e da cultura, como no mencionado exemplo da “hegemonia”, classicamente explorado por Gramsci, ou – em processos sociais

com as relações pessoais de dependência ou domínio, e a ‘riqueza’, com o controle de homens e bens. Essa cadeia de ‘cordialidade’ com relações pessoais de clientela determinava o crédito pessoal de cada qual”.

<sup>7</sup> Cf. BANDEIRA, 2014, p.699-700; HARVEY, 2003, p.1-25.

ainda mais complexos e intrincados – em articulação com as três formas anteriormente mencionadas: tecnologia, crédito e a força das armas. Se um país detém tecnologia e, portanto, exporta tecnologia, aquele que a recebe firmará um contrato, importando também, com a tecnologia, determinadas formas institucionais de resolução e equacionamento dos problemas advindos do contrato. Se um país necessita de crédito, provavelmente se submeterá a formas de solução de litígio sugeridas pelo detentor do crédito; na “Nova Rota da Seda” da China, por exemplo, que se pretende uma reorganização de toda a economia mundial (a partir da qual, entre outras façanhas, um tijolo produzido no interior da China chegaria a Berlim, para alimentar a periferia da Alemanha, em cerca de uma semana, para o que se está redesenhando toda a malha ferroviária que liga a China à Ásia e à Europa), tenciona-se que os litígios ocorridos sejam resolvidos nas câmaras de arbitragem chinesas ou submetidos aos comandos e conteúdos basilares das regras chinesas. A força das armas pode impor ou redirecionar uma cultura, com efeitos nos processos de dominação econômica, como a vitória dos Estados Unidos na Segunda Guerra Mundial e os sucessivos golpes militares da Guerra Fria demonstraram, abrindo mercados aos Estados Unidos, ao mesmo tempo que norte-americanizavam culturalmente os países vítimas da violência.

6. O processo de dominação econômica é um dos desafios à regulação jurídica que se pretenda relevante e útil para a democracia de massas do nosso tempo e à própria concretização da Constituição brasileira. Um direito que não inquirir tal esfinge é um custo social inútil, mera “manifestação de apreço ao Sr. Diretor”: desse “lirismo funcionário público com livro de ponto, expediente e protocolo” está farto Bandeira e desnecessitada a sociedade brasileira.

**I.b.** “As origens do nosso tempo” e o direito do Estado capitalista: a pulsão dos negociantes pela estabilidade do mercado e pela subordinação do Estado

7. A longa marcha do comportamento típico dos negociantes rumo a parcelas progressivamente mais amplas da economia mundial é

objeto da narrativa de Fernand Braudel no monumental *Civilização material, economia e capitalismo*. São fundamentalmente dois os níveis de análise desenvolvidos na obra, articulados entre si. De um lado, os “três andares”. A “civilização material”, espaço de movimentação básico no qual se encontra a humanidade, produzindo as condições de sua sobrevivência, com a capacidade de confrontar o frio, a fome e demais intempéries primárias; a “economia”, andar superior à “civilização material”, no qual a mera sobrevivência dá lugar à produção de algum excedente, que será trocado entre os coabitantes de uma vila ou – progresso maior – nas feiras; e, finalmente, o “capitalismo”, andar de cima, no qual o “dono do dinheiro” – aquele que se sobressaiu na “economia” – encontrar-se-á com o “dono do poder”, alterando, a partir da sua vontade conjunta e combinada, os termos da troca, criando relação de demanda e oferta a partir de posições de mando. O máximo que a economia neoclássica consegue enxergar do mundo econômico é o terreno das trocas entre iguais, nomeado por Braudel como “economia”; o “capitalismo”, mundo opaco onde poucos conseguem entrar e, ainda menos, ter condições e vontade para sair e relatar o que viram, é ausente do aparato cognitivo e narrativo da teorização econômica ortodoxa, incapaz que é de incorporar o poder, suas determinações e distorções que realiza em um mundo de troca aparentemente racional e tendente ao equilíbrio. Do outro lado, na obra de Braudel, encontra-se o “movimento geográfico” dos “três andares” e sua dinâmica concreta ao longo do tempo, catalogadas nas “hegemonias na economia-mundo”: antevê-se o percurso das cidades-Estados italianas para a Holanda e desta para a Inglaterra, chegando-se – nos seus sucessores teóricos – aos Estados Unidos e à China.<sup>8</sup>

8. O espaço das trocas mercantis vai sendo alargado, do ponto de vista geográfico e das mentalidades, e esse não é um acontecimento natural: o Estado será tomado por dentro pelos comerciantes a fim de que isso ocorra. À tomada do Estado pelos comerciantes

<sup>8</sup> BRAUDEL, 1997, p.12; ARRIGHI, 1996.

mais ricos – o “andar de cima” –, Braudel reserva o seletivo nome de “capitalismo”, como afirmado. Ao fim de quatro a cinco séculos desse processo de “longa duração”, a humanidade terá sido reformada pelo espraiamento da mentalidade do negociante, reescrevendo os poderes públicos à sua imagem e semelhança, funcionalizando-os, dando-lhes o sopro divino. O Estado se torna tendencialmente aparato do negócio.

9. A história da contemporânea democracia de massas, por seu lado, será o reverso dessa moeda: a tentativa de parcelas cada vez mais amplas da sociedade interferirem nos negócios públicos, buscando os “direitos de cidade”, “direitos de cidadão” e capacidade de gestão da *res publica*. Nessa chave, as engrenagens da acumulação capitalista apresentar-se-ão, via de regra, como um dos aspectos mais fúteis à deliberação e regulação públicas, levando à busca da “grande transformação”, o controle público sobre o mercado, descrito por Karl Polanyi.<sup>9</sup> Maurice Dobb apresenta a narrativa clássica sobre o surgimento do capitalismo: “O rejuvenescimento do comércio na Europa ocidental depois do ano de 1100 e seu efeito perturbador sobre a sociedade feudal são coisa bem conhecida. Como o crescimento do comércio trouxe em sua esteira o comerciante e a atividade comercial, que se nutriu como um corpo estranho dentro dos poros da sociedade feudal; como sobreveio uma circulação crescente de dinheiro através da troca, penetrando na autossuficiência da economia senhorial; como a presença do comerciante ou mercador incentivou uma inclinação crescente no sentido de permutar produtos excedentes no mercado – tudo isso, com grande riqueza de pormenores, já foi narrado muitas vezes. As consequências para a tessitura da ordem antiga foram bastante radicais”.<sup>10</sup> Dentre as consequências de longo prazo estará, como também notado por Braudel, a tendência para transformar o Estado: “O poder político nas cidades principais passou para os burgueses mais ricos, a quem o nome de ‘patriciado’ veio a ser

<sup>9</sup> POLANYI, 2000; OCTAVIANI, 2013, p.149ss.

<sup>10</sup> DOBB, 1977, p.54. Cf. tb. COMPARATO, 2014, p.76ss.

dados. Os funcionários municipais chamados *échevins*, cuja função era supervisionar os artesanatos, regulamentar salários e controlar o mercado urbano, eram agora nomeados por esse patriciado entre seus próprios membros, em vez de eleitos por todo o órgão burguês”.<sup>11</sup>

10. No longo prazo, para Dobb, assim como na articulação entre Braudel-Polanyi, temos a preocupação com o controle público sobre a economia capitalista, dado que sua tendência intrínseca é o controle, pelos capitalistas, sobre o bem público, sobre o Estado: “Um aspecto da concentração moderna do poder econômico (...) é a distorção inevitável assim conferida ao funcionamento da democracia política. (...) Que o capital, por sua influência sobre a imprensa e outros órgãos de opinião, e sobre os fundos partidários, possa comprar influência política e frequentemente converter tanto os governos locais quanto os nacionais em seus porta-vozes é coisa de muito tida como lugar-comum (...)”.<sup>12</sup>
11. Assim, essa busca pela ampliação da racionalidade negocial terá, pelo menos, duas consequências irmanadas: (i) a ampliação do mercado e (ii) a subordinação do Estado. A subordinação do Estado aos comerciantes terá seu corpo jurídico-normativo encarnado, entre outros, (a) na ampliação progressiva do direito dos comerciantes (*corpus* jurídico particular) a direito da cidade (*corpus* jurídico coletivo)<sup>13</sup> e a direito do Estado, com as Constituições burguesas; (b) na centralidade do direito

<sup>11</sup> DOBB, 1977, p.191.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.428-429.

<sup>13</sup> LIMA, 1943, p.10-11: “O Direito Comercial aparece historicamente como o direito de uma classe. Foi na Idade Média que a sua fisionomia se acentuou de maneira inconfundível. (...) Surgiram assim, ao lado do velho direito, usos e costumes que constituíram ‘a primeira manifestação jurídica do exercício do comércio’. Os novos usos acabaram tornando crítica a divergência entre os textos antigos e a prática. Foi quando os comerciantes se reuniram em *corporações de mercadores* e conseguiram, intervindo no governo das comunas, ‘ditar leis e estabelecer tribunais especiais para o esclarecimento das suas causas’. Desse modo, daqueles usos e costumes acabou surgindo um direito especial para determinada classe de pessoas, o direito comercial, ou dos mercadores, o *jus mercatorum*, como era chamado”.



de propriedade, estruturalmente defendido pelo direito civil e direito penal; ou (c) o regime de direito financeiro vertido a garantir pagamentos de juros ou lucros por parte do Estado. A ampliação do mercado, por sua vez, demandará a criação de uma disciplina jurídica do comportamento e da estrutura empresarial, tendo como premissa que o sistema de mercado tende a ser mais valioso do que o interesse de um participante específico do sistema. Para cumprir essa função, surgirão corpos normativos como o direito comercial ou o direito econômico.

I.c. A busca pela técnica jurídica adequada para regular os negociantes: do alargamento dos centros de imputação à tutela do sistema econômico

12. Como pontuado por Eros Grau, “[o] capitalismo – repita-se – reclama não o afastamento do Estado dos mercados, mas sim a atuação estatal, reguladora, a serviço dos interesses do mercado. Essa é, sem dúvida, uma afirmação historicamente comprovada. Além disso, dúvida também não resta em relação à circunstância de que os processos econômicos capitalistas demandam regulação. O mercado não seria possível sem uma legislação que o protegesse e uma racional intervenção, que assegurasse a sua existência e preservação”.<sup>14</sup> Essa *disciplina jurídica do comportamento empresarial*, sem a qual o comportamento de um negociante, vertido ao próprio autointeresse, pode implodir o próprio sistema, organiza-se historicamente pela busca de unidades de sentido e centros de imputação que permitam o controle da autoridade pública sobre os comportamentos individuais.
13. A busca por centros de imputação capazes de reprimir comportamentos desviantes da lógica necessária à manutenção do sistema de relações econômicas como um todo revela um constante alargamento da base de incidência jurídica, análogo ao alargamento da proteção dos bens, que migram da *proteção física* – para a

<sup>14</sup> GRAU, 2008, p.136.

qual faz sentido a divisão entre bens móveis e imóveis consagrada no direito civil de inspiração romanística – para a proteção do *interesse no título* que encarna a vida ativa e dinâmica dos bens ou, ainda mais, interesse na *vitalidade do sistema financeiro* no qual tais títulos são comerciados, demandando, portanto, a constante atuação estatal para manter o *sistema* estável (por meio, entre outras medidas, da organização de fundos garantidores de crédito, da criação de pacotes de injeção financeira em momentos de crise ou de planificação da demanda e oferta através de pacotes de desenvolvimento industrial de alta tecnologia, as chamadas, combinadamente, funções *keynes-schumpeterianas*).<sup>15</sup>

14. Da existência de centros de imputação jurídica com aparência particularista, migra-se para a manipulação de centros de imputação cada vez mais visíveis e assumidamente holísticos, em razão do que se pode identificar, exemplificativamente, uma taxonomia dogmática que abrange (i) o comerciante, (ii) os atos de comércio, (iii) a empresa, (iv) a macroempresa, (v) a função social da empresa e (vi) a Ordem Pública Econômica.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Sobre a “função Keynesiana”, de estabilização de ambientes macroeconômicos, cumprida pelos Estados capitalistas contemporâneos, cf. KEYNES, 1992, p.123-135; MINSKY, 2009, p.245-304; MINSKY, 2011, p.147-77; WOLF, 2009, p.112-153; ROUBINI, 2010, p.152-175. Sobre a “função Schumpeteriana”, de preparação dos ciclos de inovação tecnológica e acumulação, cumprida pelos Estados capitalistas contemporâneos, cf. SCHUMPETER, 1988, p.50-66; MOWERY; ROSENBERG, 2005, p.196; KIN, 2005, p.223-224; FREEMAN; SOETE, 2008, p.269-270; STOKES, 2005, p.171-228; ROSENBERG, 2006, p.279-280; NELSON, 2006, p.227.

<sup>16</sup> Não farei aqui, ao momento, maior distinção entre os tipos-ideais de *civil law* e *common law*, em razão da generalidade da narrativa e da advertência de Ascarelli (ASCARELLI, 1996, p.92): “O mesmo desenvolvimento consuetudinário e casuística do direito comercial estatutário não suscitava, internamente, a divergência que se nota, ao contrário, no âmbito do direito comum, entre a orientação sistemática dos direitos da Europa continental, fundados no direito romano, e a orientação casuística do direito inglês. É, pois, justamente no direito comercial que encontramos um sistema, fundamentalmente romanístico, que, recebido na Inglaterra, acaba conservando sua autonomia em conexão com a especialidade de sua jurisdição e a especialidade de seu ordenamento processual. Direito esse que, somente em meados do século XVIII virá enquadrar-se no corpo da *common law*, operando assim uma

15. Essa taxonomia de institutos dogmáticos vertidos à decidibilidade de conflitos econômicos basicamente buscará organizar, ao longo de séculos da evolução do Estado capitalista na Europa ocidental e, posteriormente com particularidades próprias, no Brasil, a tutela do sistema econômico como um todo.

*Lc.I. O comerciante como centro de imputação: classe social particular e subjetivismo*

16. Para Ascarelli, “[a] civilização comunal fundava-se no trabalho livre (convindo não esquecer como ela se contrapunha, destarte, à economia servil romana) e a sua florescência era acompanhada também por uma transformação na organização da propriedade agrária. A cidade era um centro de consumo e de trocas, além de centro de produção industrial. Quanto às cidades marítimas, elas tinham no mar uma via de comunicação para horizontes mais largos e um incentivo aos negócios especulativos por meio de trocas a longa distância, que engendravam ao mesmo tempo riscos, riquezas e experiências”.<sup>17</sup> Estabilizar essas trocas levará à criação do direito comercial,<sup>18</sup> cuja técnica jurídica é, a esse tempo, essencialmente *subjetiva e particularista*: os centros de imputação são os integrantes da classe burguesa, as pessoas dos negociantes. São eles, pessoalmente, quem deve comportar-se adequadamente, para garantir que o sistema exista: “O direito comercial afirma-se, assim, como um direito autônomo de classe, profissional, fruto da prática consuetudinária dos comerciantes, com uma jurisprudência especial fundada na autonomia corporativa; direito, portanto, somente aplicável aos

substancial unificação do direito inglês”.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p.89.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.88. “O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios. Essa nova civilização surge, justamente, nas comunas italianas”.

comerciantes. Suas regras são, pois, aplicáveis, segundo um critério subjetivo e seguem, em sua aplicabilidade, a competência da magistratura mercantil”.<sup>19</sup>

*I.c.2. Objetivação dos centros de imputação: os atos de comércio*

17. A partir, em termos gerais, do século XVII, com a erosão do feudalismo e a unificação de grande parte dos Estados nacionais europeus sob a lógica mercantilista e absolutista, os monarcas passam a avocar para si a função legislativa,<sup>20</sup> gerando um fenômeno de *objetivação* do centro de imputação: a aplicação do seu regramento dependeria não mais da condição pessoal do sujeito, mas *dos atos por ele objetivamente praticados*, determinando a disciplina mercantil para quem quer que praticasse atos de natureza comercial, ainda que não fosse típico comerciante.<sup>21</sup> Assim, busca-se aumentar, simultaneamente, a base de incidência da imputação jurídica e, ato contínuo, a capacidade de garantir estabilização ao sistema.
18. Essa técnica de imputação veio a prevalecer no Código Comercial brasileiro de 1850, que, a despeito de não tipificar especificamente os *atos do comércio* reconhecidos pelo ordenamento brasileiro, abre margem para que o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, o faça, nos seguintes termos: “Art. 19. Considera-se mercancia: §1º. A compra e venda ou troca de efeitos moveis ou semoventes para os vender por grosso ou a retalho, na mesma especie ou

<sup>19</sup> Ibidem, p.91.

<sup>20</sup> ASCARELLI, 1947, p.28-29: “Na evolução-sucessiva do direito comercial devemos levar em conta dois fenômenos. De um lado, com o séc. XVII, foram se fortificando os estados monárquicos centralizados que logo reivindicaram para si o monopólio da função legislativa. O direito comercial passa então a fazer parte do direito estatal a ser objeto de disciplina nas ordenações do rei, como as célebres de Luiz XIV. Diversamente do que aconteceu com os demais direitos autônomos (...), não é absorvido pelo direito comum (...).”

<sup>21</sup> A doutrina comercialista brasileira, via de regra, ressaltou essa passagem, como dá exemplo, entre tantos, Fran Martins, ao tratar dos impactos da Revolução Francesa, que, buscando pôr fim às corporações de ofício, afirmava conferir ampla liberdade a todos que almejassem praticar atos de comércio. Cf. MARTINS, 2016, p.71.

manufacturados, ou para alugar o seu uso. §2º. As operações de cambio, banco e corretagem. §3º. As empresas de fabricas; de commissões; de depósitos; de expedição, consignação e transporte de mercadorias; de espectaculos publicos. §4º. Os seguros, fretamentos, risco, e quaesquer contratos relativos ao commercio marítimo. §5º. A armação e expedição de navios”.

19. Essa técnica de seleção jurídica sobre quem está ou não praticando atos de comércio – e, portanto, a própria qualidade das relações comerciais – será objeto de diversas críticas pela doutrina, que tentará dotar o ordenamento brasileiro de maior sistematicidade ou maior abrangência.<sup>22</sup>

*I.c.3. Tentativas de objetivação dos centros de imputação: a dogmática da empresa*

20. Nessa escalada de racionalização – na qual a complexidade da economia capitalista se acentua, demandando mais objetividade da proteção jurídica, que se transmuta para tornar-se mais objetiva, aumentando a capacidade de a economia capitalista se tornar mais diversificada e complexa, demandando mais objetividade... –, a teoria da empresa pode ser lida como um passo adiante da teoria dos atos de comércio. A sociedade empresária transformar-se-á no centro principal de imputação do sistema. Para o empresário, pragmático, a sociedade empresária apresenta-se como solução para a absorção dos riscos que não querem trazer para seus patrimônios individuais e, a fim de proteger seus familiares, para a sucessão

<sup>22</sup> Waldemar Ferreira é um exemplo do esforço envidado pelos comercialistas brasileiros nesse sentido, recenseando as contribuições de Brasília Machado, Segismundo Saccia, Teixeira de Freitas, Frederico Steidel e Inglês de Souza. FERREIRA, 1934, p.29ss: “Eis aí, passada em revista, uma série de teorias, e não são todas, tentando indicar os traços fundamentais do ato de comércio, *sem o conseguirem*”. De um lado, afirmava-se que todo um contingente de atividades tipicamente comerciais se encontrava desguarnecido da disciplina, por não se enquadrar adequadamente em nenhum de seus atos típicos. De outro, mostrava-se hercúlea a missão de conceituar doutrinariamente, de forma coerente, a verdadeira natureza dos *atos de comércio*. Cf., entre outros, COELHO, 1994, p.9.

individual. Para o sistema jurídico, funcionalmente derivado dessa racionalidade, regular o comportamento da empresa passa a ser a forma mais eficaz de garantir a rotina do sistema econômico, aparentemente buscando escapar das considerações da pertença a uma classe ou da classificação de uma miríade de atos realizados no mundo dos negócios, surgindo, então, as diversas tentativas de “teorizar juridicamente a empresa”.<sup>23</sup>

21. No Brasil, tal processo de superação do subjetivismo do direito comercial enquanto órbita do *comerciante* ou da pretensa objetividade dos taxativos *atos de comércio* foi metabolizado pela doutrina, como dá exemplo Teophilo de Azevedo Santos: “Não é a intervenção do comerciante que suscita a necessidade de uma regra diversa do direito civil. Nem é o ato de comércio ou de mercancia que impõe disciplina diferente da que rege ato idêntico (...). Nem é sequer a profissão como as relações dela decorrentes. É a *empresa*, é a *atividade organizada*, é o conjunto dos meios de ação econômica com o seu valor social próprio que empresta feição particular a tais relações e demanda regime jurídico privativo”.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> O fascista Asquini, buscando dotar o Estado capitalista italiano de capacidade de ordenar o processo econômico com mais racionalidade, em sua tentativa de modernização das estruturas da arcaica economia italiana, será celebrizado como autor da “concepção poliédrica da empresa”, que deveria ser tomada em quatro *perfis*, isto é (i) o perfil subjetivo, da *empresa* enquanto o *empresário*; (ii) o perfil funcional, ou seja, “aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo”; (iii) o perfil patrimonial, a saber, a formação do que ele chama de *patrimônio aziendale*, o patrimônio resultante de um “complexo de relações *organizadas* por uma força em movimento (...) que tem o poder de desmembrar-se da pessoa de empresário e de adquirir por si mesma um valor econômico”, de forma que “tal patrimônio surge como uma entidade dinâmica, e não estática”; e (iv) o perfil corporativo, da empresa como instituição, organização de pessoas que excede em muito a mera figura do empresário, englobando todo o complexo de relações com funcionários, administradores e todo o universo de indivíduos que convergem esforços harmoniosamente em função de um fim econômico comum (ASQUINI, 1996, p.109ss). Para a experiência norte-americana, cf. HOVENKAMP, 2013.

<sup>24</sup> SANTOS, 1970, p.45-46, grifos nossos. Cf. também, entre tantos, MARCONDES, 1977, p.6-7: “O direito mercantil vem sendo submetido, no último século, a transformações que não se limitaram à atomização do seu quadro legal, fixado,

22. O instituto jurídico da *empresa* foi modulado com a pretensão de abarcar, de uma só vez e indiscriminadamente, todo o contingente de pessoas engajadas na produção de bens e serviços disponibilizados em mercado;<sup>25</sup> a empresa, assim vista, será a própria base do desenvolvimento industrial em larga escala.<sup>26</sup> A disciplina do comportamento dos negociantes, destarte, deveria prescindir de qualquer subjetividade ou assistematicidade, rumando para um centro de imputação de mais longo alcance do que a pertença pessoal à classe ou a prática de individuais atos ditos “de comércio”; deveria centrar-se na tentativa de apreender os meandros da instituição que congrega e processa a maior parte dos bens e processos econômicos.

no Brasil, em 1850. Elas vão além, pois abalam a sua própria estrutura conceitual, fundada subjetivamente no comerciante e objetivamente nos atos de comércio. Atos que perdem, em si mesmos, o antigo tratamento especial, e, por isso, justificam a sua unificação legislativa, mas que, por outro lado, despertam um novo interesse, quando coordenados em atividade, desenvolvida em empresa, criada e mantida pelo empresário. Fenômenos de que resultam, junto a importantes consequências econômicas, renovadas concepções jurídicas, já acolhidas no nosso direito e de prestância relevante para informarem a atualização da matéria mercantil”.

<sup>25</sup> ASCARELLI, 1947, p.34: “O direito comercial, no decurso de sua evolução histórica, continuamente amplia o seu campo de aplicação. Abrange as operações industriais, que, abandonando o sistema artesanal, se organizam modernamente, surgindo, então o critério da empresa como característico para distinguir indústria e artesanato, sujeitando a primeira e não o segundo ao direito comercial”.

<sup>26</sup> SOUZA, 1999, p.290-292: “A empresa passou a assumir significado de tal modo crescente à medida que as transformações econômicas da vida social se intensificavam que os juristas preocuparam-se em oferecer uma visão teórica adequada a esta nova situação. (...) as teorias jurídicas liberais do século XIX adaptaram-se ao conceito da ‘sociedade civil’, que traduzia o predomínio dos princípios políticos consubstanciados no ideal de liberdade. Na transposição da sociedade do século XIX para a do século XX, o avanço científico e tecnológico modificou profundamente a própria ‘estrutura social’ e os seus fundamentos ideológicos. Apesar de as manifestações ‘conjunturais’ serem as mais visíveis e mais imediatamente sentidas, pois que se traduzem por crises de todo o gênero, o fato é que estas próprias crises foram o caminho que levou àquelas mudanças profundas das estruturas. E a empresa, captando as conquistas tecnológicas e científicas para possibilitar o seu aproveitamento pelo homem comum, enquanto componente da sociedade, foi por sua vez concorrendo para a configuração do novo conceito daquela que seria denominada ‘sociedade industrial’”.

*I.c.4. Objetivação dos centros de imputação: a regulação de uma máquina social, a macroempresa*

23. Georges Ripert destaca que, desde o século XIX, o direito viu-se compelido a forjar um instrumento à altura do capitalismo moderno, da grande indústria. Uma ferramenta jurídica que permitisse a canalização de recursos de toda a economia em função da exploração de empresas, cujo montante de capitais requeridos era até então desconhecido. A resposta a esse desafio foi a sociedade por ações, “uma *máquina jurídica* tão útil quanto as que a indústria utiliza”.<sup>27</sup>
24. A noção de propriedade delineada classicamente pelo direito civil perde nitidez com esse fenômeno empresarial, ganhando destaque o conceito do controle,<sup>28</sup> que traz consigo uma série de dificuldades emergentes para a comunidade de pessoas que, detentoras de “títulos de propriedade” sobre a sociedade, careciam do poder necessário para efetivamente determinar seus rumos (o que, justamente, era a nota distintiva do conceito de propriedade: o poder absoluto de ditar rumos aos objetos, da aquisição à disposição, do início ao fim do direito). Os acionistas minoritários da macroempresa se mostravam sobremaneira vulneráveis aos desígnios do controlador, o que passou a demandar a criação de mecanismos aptos a organizar a

<sup>27</sup> RIPERT, 2002, p.128: “Desde um século, não são mais os homens que detêm as grandes posições do comércio e da indústria; foram eliminados pelas sociedades por ações. Nenhum fato é mais importante do que este para a compreensão do regime capitalista”. Para o “civilista incomodado”, a construção de um ferramental qual a sociedade anônima, por outro lado, não se sustentaria no bojo do antigo liberalismo, para o qual ao Direito era solicitada tão somente a passividade do “deixar fazer”, muito contrariamente à função construtiva, edificadora, da legislação necessária para a materialização de uma *máquina jurídica* como a sociedade anônima. Para uma análise do *maquinismo jurídico*, ponto culminante da *despersonalização* da vida social na grande empresa, substituto da *affectio societatis* na qual o empresário ocupava posição prestigiosa, cf. COMPARATO, 1970, p.23ss.

<sup>28</sup> COMPARATO, 1970, p.84: “A noção de propriedade aí, pelo menos no sentido clássico do Direito Civil, deixou de existir sob a pressão do fenômeno empresarial. (...) Mas o mecanismo de sociedade anônima, separando a propriedade do controle, extremando a participação capitalística da gestão empresarial, torna insustentável o esquema tradicional”.



distribuição de competências e a fiscalização dos atos realizados no seio da sociedade, determinando deveres específicos ao acionista controlador, para proteger a população vulnerável.<sup>29</sup>

25. Todavia, para além das distorções internas às macroempresas, a dinâmica dos mercados evidenciou ainda outros efeitos colaterais desse agigantamento: a atuação da macroempresa passava a produzir efeitos que desbordavam a bilateralidade de seus atos jurídicos individualmente considerados. O regime liberal (em que o Estado sempre agiu ativamente, mas no qual a retórica e aparência ideológica – inclusive a jurídica – sempre foi a de “abstinência”) havia produzido poderosos e visíveis oligopólios e crises,<sup>30</sup> explodindo a autoimagem abstencionista, gerando um quadro em que “[o] Estado (...) abandonou a passividade que lhe impunha o ‘laissez faire’, para definir um novo regime, onde passa ele a desempenhar uma ação sistemática sobre a Economia e se torna marcante a estreita correlação entre os planos econômico e político”.<sup>31</sup>
26. A realidade da atuação estatal em prol dos negociantes – que sempre existiu e também, sempre, foi objeto de uma operosa ocultação – estava prestes a encontrar-se, finalmente, com uma formulação jurídica que explicitava tal liame, com uma formulação jurídica

<sup>29</sup> A respeito do poder de controle e suas implicações, cf. COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014. No ordenamento brasileiro, a Lei de Sociedades Anônimas constitui exemplo dessa preocupação, determinando, por exemplo, em seu art. 117: “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder”. Exemplos deste abuso vêm inscritos no §1º, como: “a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; (...) e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas (...)”.

<sup>30</sup> COMPARATO, 1970, p.4: “Na verdade, a evolução da economia capitalista nos últimos 40 anos, e notadamente a partir da segunda guerra mundial, tem sido comandada pelo fenômeno da concentração empresarial”.

<sup>31</sup> GRAU, 1974, p.127.

“que ousava dizer o próprio nome”. O discurso despir-se-ia de sua aparência tímida, negativadora, reguladora das proibições (que sempre foi só aparência, dada a intensa atuação do Estado capitalista para constituir, manter e expandir mercados nacionalmente e rumo ao globo e às áreas periféricas), para migrar explicitamente em direção a comandos propulsores, reguladores de comportamentos ativos.

*l.c.5. A objetivação dos centros de imputação: a função social da empresa*

27. A macroempresa não pode ser tomada como um dado a ser organizado apenas de acordo com a maximização dos lucros de seus acionistas ou controladores tecnocráticos, mas sim como um problema político, pois organiza a produção, circulação e distribuição da riqueza, repercutindo, assim, sobre a estabilidade e o desenvolvimento de toda a sociedade onde atua.<sup>32</sup> Por isso, um dos mais importantes instrumentos concebidos para o controle da macroempresa e dos efeitos que sua livre atuação produz para toda a coletividade foi atribuir-lhe um regime de *função social*.
28. O vocábulo “função”, derivado do termo *functio*, comporta a ideia de cumprimento de dever, desempenho de tarefa. Sob uma perspectiva jurídica, a função “pode também ser tomada, num sentido mais abstrato, como atividade dirigida a um fim e comportando, de parte do sujeito agente, um poder ou competência”.<sup>33</sup> Nas palavras de Comparato, “[f]unção, em direito, é um poder de agir sobre a esfera jurídica alheia, no interesse de outrem, jamais em proveito

<sup>32</sup> OCTAVIANI, 2013, p.67. Veja-se, ainda, uma vez mais, a observação de COMPARATO (1971, p.64): “Encarado o sistema econômico nacional em sua globalidade, aliás, seria absurdo considerar a atividade empresarial como matéria de exclusivo interesse privado”. Continua: “Há quem sustente, seriamente, que a produção e distribuição organizada de bens, ou a prestação de serviços, seja assunto submetido à soberania individual? A criação e o funcionamento das empresas, pelo fato de não apresentar, formalmente, um caráter político, hão de ser confinados em globo nos estreitos limites do direito privado?”.

<sup>33</sup> COMPARATO, 1986, p.40-41.

do próprio titular. A consideração dos objetivos legais é, portanto, decisiva na matéria, como legitimação do poder. A ilicitude, aí, não advém apenas das irregularidades formais, mas também do desvio de finalidade, caracterizando autêntica disfunção”.<sup>34</sup> Trata-se verdadeira e indubitavelmente de *deveres positivos de conduta* impostos àquela pessoa sujeita à função juridicamente estabelecida. Assim, o passo rumo à objetivação da técnica de imputação aumenta ainda mais sua intensidade, pois trata-se, com a técnica da funcionalização, de decidir em lei o comportamento do ator econômico em relação aos destinos dos bens sob sua direção, prévia e independentemente de sua escolha. O “maquinismo” passaria, com essa técnica de imputação, a ser controlado externamente.

29. No Brasil, como se sabe, a Constituição Federal incorporou a noção de função social atrelada à propriedade privada, em dois momentos distintos. Inicialmente, no art. 5º, XXIII, no campo dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, o texto aparenta ter assegurado a função social da propriedade em uma dimensão particular, tratada por Eros Grau como tão somente *função individual*.<sup>35</sup> No art. 170, III, insere-se a *função social da propriedade* no âmbito dos “princípios gerais da atividade econômica”, organizando-se, dessa maneira, outra sorte de propriedade, distante daquela primeira alternativa do art. 5º, pois que tomada em dimensão dinâmica, funcionalizada à exploração de atividades econômicas (as quais, como visto, tomam como forma organizativa por excelência a *empresa*). Tratar-se-ia da função social de espécie particularíssima de bens, os bens de *produção*.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> COMPARATO, 1971, p.66.

<sup>35</sup> GRAU, 2004, p.240.

<sup>36</sup> COMPARATO, 1986a, p.52: “(...) a questão da função social da propriedade dos bens de produção. Cumpre, preliminarmente, definir os conceitos e evitar os contrassensos. Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Estas últimas são limitantes negativos aos direitos do proprietário. Mas a noção de função, no sentido em que é empregado o termo nesta matéria, significa um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo”. GRAU,

30. Funcionalizada, a empresa passa a submeter-se a um complexo de determinantes jurídicas que enfeixam um *poder-dever*,<sup>37</sup> instrumento de controle social sobre as atividades desses agentes, visto que a “função é um poder que não se exercita exclusivamente no interesse do seu titular, mas também no de terceiros, dentro de um clima de *prudente arbítrio*”.<sup>38</sup>

*I.c.6. A objetivação dos centros de imputação: a Ordem Pública Econômica*

31. O alargamento dos instrumentos de comando jurídico para a imposição de comportamentos econômicos empresariais migra, como se viu, do agente mais particularizado – aquele que pertence a uma classe específica, o comerciante –, para a “máquina societária que pode andar sem vontade de sócios”, submetida a comandos legais, em nome de sua função social. A preocupação com o funcionamento do sistema (e os comportamentos e estruturas para tal necessários) é albergada e concretizada pela instituição da Ordem Pública Econômica, incumbida de organizar a vida econômica no país, a qual, guardando amparo constitucional, não

2004, p.242: “(...) a moderna legislação econômica considera a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, ao qual converge um feixe de outros interesses que concorrem com aqueles do proprietário e, de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados. Esse novo tratamento normativo respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de consumo se esgota na sua própria fruição. Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: a *fase dinâmica*. Ai incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a *função social da propriedade*. Por isso expressa, em regra, já que os bens de produção são postos em dinamismo, no capitalismo, em regime de empresa, como *função social da empresa*”.

<sup>37</sup> Ibidem, p.244-245. “[P]ropriedade dotada de *função social*, é justificada pelos seus *fins*, seus *serviços*, sua *função*. (...) impõe deixarmos bem vincada a circunstância de que cuidamos de uma *função*, ou seja, um *poder-dever*”.

<sup>38</sup> GRAU, 1981, p.117ss.

pode simplesmente ser afastada por ato de disposição privada.<sup>39</sup> San Tiago Dantas identificou a condensação do coágulo normativo da Ordem Pública como o ponto culminante de mutação simultânea na economia e na política: o gigantismo conglomerante das estruturas capitalistas gerou a reação social que clama por proteção solidária. A forma institucional da proteção é a emanação de regras cogentes, imperativas: “Comparando a legislação civil e comercial do início do século XIX com a que se veio a editar no fim do século e, sobretudo, no início do seguinte, é fácil observar o aumento quantitativo e qualitativo das normas imperativas, principalmente através do direito especial. Quer isso dizer que, sob condições sociais diferentes das que cercaram o primeiro surto do capitalismo industrial no Ocidente, o princípio da autonomia da vontade entrou a perder terreno para o da supremacia da ordem pública”.<sup>40</sup>

32. *Ordem* pode ter, na linguagem comum, “diferentes sentidos. Ora significando disposição metódica, ora sequência, ora funcionamento regular, ora comando, desdobra-se em matizes, em cada uma dessas linhas de significação”.<sup>41</sup> Gérard Farjat destaca a *Ordem Pública*

<sup>39</sup> Tullio Ascarelli aponta que, a partir do desvanecimento da crença nas benesses dos mercados autorregulados, modificam-se os próprios limites entre o Direito Público e o Direito Privado. Cf. ASCARELLI, 1961.

<sup>40</sup> DANTAS, 1953, p.16. Cf. tb. p.18-19: “Regido pelos princípios da autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública e da obrigatoriedade das convenções, ele [o direito contratual] oferecia ao capitalismo industrial nascente um poderoso instrumento de ascensão, adaptável a todas as necessidades da circulação de riquezas. Era, ao mesmo tempo, a obra mais acabada do racionalismo jurídico, não só pelo fundamento lógico de suas regras e princípios, como pela flexibilidade dos seus quadros sistemáticos”. “O ponto de flexibilidade máximo do sistema, que iria ser posto à prova nas décadas seguintes, era a interpenetração dos princípios da autonomia da vontade e da supremacia da ordem pública, cujo contraste anima toda a legislação contratual. Graças a essa articulação, o Estado expandiria o número e a importância das normas imperativas, diminuindo a área da liberdade contratual, sem que o sistema se alterasse”.

<sup>41</sup> VIDIGAL, 1977, p.80. Goffredo da Silva Telles Jr. aponta que *ordem* é uma *disposição* de elementos, os quais, determinados em razão de uma *finalidade*, conferem à multiplicidade de seres dela integrantes um caráter de *unidade*. As *ordens* são *convenientes* quando alcançam o fim em razão do qual dita *ordem* foi constituída. TELLES JUNIOR, 2001, p.3-8. *A contrario sensu*, “o ser humano chama *desordem*

*Econômica* como o conjunto das prerrogativas estatais para a organização das relações econômicas,<sup>42</sup> ao que se acresce ser o “conjunto dos princípios que governam a organização do sistema produtivo, princípios esses que se expressam em valores e objetivos de longo prazo, fundados em uma concepção de desenvolvimento econômico e dos meios voltados ao seu alcance”.<sup>43</sup> Trata-se, assim, da imposição do imperioso regime de Direito Público à “matéria econômica e suas relações jurídicas”.<sup>44</sup>

33. A positivação de uma *Ordem Pública Econômica*, isto é, a “atribuição, ao Estado, da missão de conduzir o desenrolar do processo econômico, ordenando-o”,<sup>45</sup> deve-se à função estatal de *preservação ou desenvolvimento dos mercados sob condução de decisões políticas*. A economia não é realizada no vácuo, a partir de posições a-históricas ou a-valorativas, mas sim é, para o ordenamento jurídico agora sem receio de expressamente afirmar que conduz o sistema econômico, uma atividade “socialmente incrustada” (histórica e coletivamente embebida), constitucional, legal e administrativamente regulada. Em uma palavra, a economia é política.
34. A *Ordem Pública Econômica* insculpida na Constituição Federal é, assim, um *modo de ser* da vida econômica no território nacional<sup>46</sup> e, como tal, deve organizar os elementos nela inseridos de

a ordem que ele encontra, no lugar da ordem que ele quer. Mas o nome que ele confere à disposição das coisas não altera, evidentemente, a realidade objetiva. O que ele chama de *desordem* continua sendo *uma ordem*. Em suma, A DESORDEM É A ORDEM QUE NÃO QUEREMOS”.

<sup>42</sup> FARJAT, 1963, p.41-49.

<sup>43</sup> GRAU, 1981, p.43.

<sup>44</sup> CARVALHOSA, 2013, p.590. Nesse sentido, tratando da compatibilização da teoria dos contratos ao regime de organização pública dos mercados, cf. SOUZA, 2011, p.1.364: “Um primeiro passo na consideração dos elementos tratados na teoria dos contratos (...) é o de considerar o conceito de ‘ordem jurídica’ ‘em face da ordem econômica’, de modo a harmonizá-los, visto que tais ‘negócios jurídicos’ só cumprem sua função quando contextualizados em ‘atividade econômica’, insculpida no bojo de uma ‘ordem econômica constitucionalmente organizada’”.

<sup>45</sup> GRAU, 2008, p.136.

<sup>46</sup> CARVALHOSA, 2013, p.593.

acordo com uma *finalidade preconcebida*, politicamente decidida e juridicamente organizada, dispostas, em nosso direito positivo, no sistema normativo articulado em torno dos comandos dos artigos 3º, 170 e 219 (grifos nossos):

Art. 3º. Constituem *objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil*: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, *tem por fim* assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado *de modo a viabilizar* o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País (...).

35. Sendo o mercado interno *patrimônio nacional*, seus participantes estão protegidos contra práticas que atrapalhem sua *Ordem*, mediante a adoção de comportamentos, formação de estruturas ou incorporação de instituições capazes de erodir aquela *unidade na disposição dos elementos* dela integrantes, isto é, produzindo-se a *desordem*:<sup>47</sup> “(...) inseridos na Constituição os princípios para a organização da vida econômica, integram-se eles na ordem social que o Direito define e estrutura”.<sup>48</sup> Assim, para que os mercados

<sup>47</sup> Cf. TELLES JUNIOR, 2001, p.9: “No mundo do comportamento humano, a *desordem* ou é voluntária ou involuntária. Pode alguém, voluntariamente, produzir *desordem*. Pode, deliberadamente, dispor as coisas de maneira inconveniente *para outrem*. (...) A *desordem* é *voluntária* quando a disposição dada às coisas é disposição *conveniente* para a consecução dos fins de quem a fez deliberadamente, mas *inconveniente* para a consecução dos fins de outrem”.

<sup>48</sup> VIDIGAL, 1976, p.92.

funcionem adequadamente, atingindo os fins que a Constituição – e, portanto, a sociedade politicamente organizada – lhes impingem, existem comandos para os particulares, que delimitam vertebralmente seu espectro de possibilidades decisórias. Atinge-se, por essa via, o próprio comportamento dos atores que se encontram no mercado, o qual não poderá ser orientado em sentidos que colidam com a *Ordem Pública* que se edificou para sua organização. Substitui-se a vontade do ator econômico pela vontade da lei, manifestação do interesse coletivo.<sup>49</sup> Substitui-se, normativamente, o comportamento centrado no autointeresse pelo comportamento constitucionalmente previsto, vertido e modelado ao interesse coletivo.<sup>50</sup> O negociante não é mais, do ponto de vista normativo, senhor dos destinos da economia. A comunidade politicamente organizada dispõe os comportamentos, utilizando-se da forma jurídica.

## II. ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA, SEGURO, INFRAESTRUTURA E ARBITRAGEM: ACESSO E PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO – BARREIRAS JURÍDICAS À DOMINAÇÃO ECONÔMICA; A SOLUÇÃO DO PLC 29/2017

<sup>49</sup> *Ibidem*, p.40-44: “O estudo do Direito das Organizações dos Mercados nos leva a reconhecer nos seus quadros a *disciplina dos agentes privados, no exercício de atividades privadas, inspirada no interesse coletivo*. Sob um outro ângulo, caracteriza-se o Direito da Organização dos Mercados por um *clima* diverso dos da liberdade ou da autoridade e que antes deveremos descrever como de *dominação*. Distingue-se o clima de dominação daquele de autoridade, porque o ambiente de dominação envolve a utilização da autoridade para a preservação do máximo de liberdade possível. Caracteriza-se, ademais, o ordenamento jurídico da dominação por visar a coibir relações de dominação que tendem a prevalecer entre os agentes de mercado, nascidas dos campos de força dele, mediante sua substituição por situações de dominação da norma jurídica”.

<sup>50</sup> Nessa perspectiva, a empresa e os empresários aparecem como sujeitos por excelência da disciplina jurídico-econômica. *Ibidem*, p.50: “Se nos voltarmos para os sujeitos do Direito Econômico, seremos tentados a descrevê-lo como a disciplina jurídico-econômica que, sob inspiração dominante do interesse coletivo, regula a atividade do empresário e condiciona a dinâmica da empresa, dado que, por situar-se no centro dos mercados, recebe o empresário todo o impacto das normas voltadas à organização desses”.



36. A dominação econômica tal qual aqui exposta – capacidade de impor comportamentos econômicos a partir da detenção de determinados recursos sociais – expressa-se também no específico mercado dos seguros.<sup>51</sup>
37. Uma das dimensões da dominação econômica é a escolha sobre quem tem acesso ou não ao bem oferecido, sendo essa, justamente, uma das principais questões distributivas a reformar o próprio direito privado por meio de normas de Ordem Pública Econômica, como lembrado por Ricardo Lorenzetti: “[a] figura do contrato sempre cumpriu funções econômicas, individuais e macroeconômicas. (...) Atualmente importa a regulamentação da atividade econômica em seu conjunto: produção, comercialização e consumo. (...) Existe uma evidente falha de mercado, que tem características estruturais, mediante a qual os bens não chegam aos consumidores. Há uma grande massa de excluídos do consumo; trata-se de instrumentalizar normas de ordem pública que flexibilizem esse acesso em condições de qualidade e segurança aceitáveis. Para que isto seja possível, há que reforçar o acesso ao consentimento pleno (...) (intervenção como garantia subjetiva ao consentimento pleno) e colocando as partes em igualdade material de expressão (ordem pública de proteção)”.<sup>52</sup>
38. Ter ou não ter acesso ao seguro torna-se, em nossa sociedade, muitas vezes, um critério distintivo entre ter ou não acesso a condições civilizatórias basilares. Tomando-se como exemplo apenas uma específica modalidade securitária, o seguro rural, pode-se perceber como a formatação das posições jurídicas e sua eficácia material

<sup>51</sup> A compreensão do direito do seguro no Brasil tem alguns títulos obrigatórios, como COMPARATO, 1968; PIZA, 2002; TZIRULNIK et al., 2003; TZIRULNIK, 2015. Cf. tb. OCTAVIANI, 2014, p.85-95; OCTAVIANI, 2017a, p.25-54; OCTAVIANI, 2015, p.351-365. O CADE teve a oportunidade de aplicar restrições estruturais contra o poder econômico advindo de concentração no mercado relevante de seguro rural, no “caso BB-Mapfre”: CADE. BB-Mapfre. Ato de Concentração nº 08012.005526/2010-39. Conselheiro Relator Alessandro Octaviani.

<sup>52</sup> LORENZETTI, 1998, p.542-543.

têm grande alcance. No Brasil da última década,<sup>53</sup> o agronegócio representou entre 22% e 25% do Produto Interno Bruto (PIB) do país, com taxas que vêm aumentando consistentemente desde 1994.<sup>54</sup> As propriedades de grande porte (propriedades com mais de 15 módulos fiscais) correspondem a 1,9% do total de estabelecimentos do país,<sup>55</sup> que perfazem aproximadamente 60,0% da área total dos imóveis, atingindo 75% na região Norte e 63,7% na região Centro-Oeste.<sup>56</sup> Além desse universo, no Brasil, há 4,4 milhões de famílias agricultoras,<sup>57</sup> que ocupam cerca de 84% dos estabelecimentos rurais brasileiros<sup>58</sup> de pequeno porte (propriedades de até 4 módulos fiscais), que representam 93,3% do total de estabelecimentos em número, mas correspondem a apenas 28,2% da área. Os trabalhadores rurais sem-terra, agregados ao MST, presentes em 24 dos 27 estados da Federação, são estimados em 120 mil famílias ainda “acampadas” (esperando por terra) e 350 mil já “assentadas” (que obtiveram, após anos de luta política, acesso à terra).<sup>59</sup> Mesmo com tão pouca área relativa, a produção agrícola familiar tem sido responsável por 33,1% da produção do arroz em casca no país; 69,6% do feijão; 83,2% da mandioca; 45,6% do milho em grão; 14% da soja; 21,2% do trigo; 38% do café em grão (verde); 57,6% do leite de vaca; 67,1% do leite de cabra; e 16,2% dos ovos de galinha.<sup>60</sup>

- 39 Nesse contexto, a estruturação de adequadas garantias securitárias torna-se essencial não somente para os produtores vertidos ao mercado interno ou aos grupos com foco na exportação, mas,

<sup>53</sup> As informações constam de artigo de minha autoria inédito, em processo de publicação no exterior e ainda sem versão em português, sobre a cadeia de valor dos alimentos (OCTAVIANI, no prelo).

<sup>54</sup> LOPES, 2016, p.158.

<sup>55</sup> Cf. DIEESE, 2011, p.33.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p.31.

<sup>57</sup> BRASIL, *Plano SAFRA 2017-2020*, 2017.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p.160.

<sup>59</sup> Cf. MST, s.d.; cf. tb. EBC Agência Brasil, s.d.

<sup>60</sup> Cf. HOFFMANN, 2014, p.417 e 419.

também e principalmente, para a população urbanizada, que depende do bom funcionamento dessa teia para sua alimentação diária. O acesso ao seguro rural, para que isso seja possível, deve ser juridicamente tutelado nos termos pontuados por Lorenzetti, mas superando-os: (i) consentimento pleno (“intervenção como garantia subjetiva ao consentimento pleno”); (ii) tutela da igualdade material de expressão (“ordem pública de proteção”, nos termos do civilista), ambas olhando a relação jurídica pelo lado da demanda, e, pelo lado da oferta; (iii) produção de estruturas financeiras capazes de oferecer o seguro rural (formatando os próprios recursos financeiros – com a organização de fundos públicos – ou veículos empresariais, como a estrutura vinculada à sociedade de economia mista Banco do Brasil ou, no caso do estado de São Paulo, da sociedade de economia mista COSESP); ou (iv) a tutela do próprio mercado, que deve ser manufaturada de modo a obter o máximo de ofertantes possível.<sup>61</sup> Nesse caso, como

<sup>61</sup> Cf. CADE. BB-Mapfre. Ato de Concentração nº 08012.005526/2010-39. Conselheiro Relator Alessandro Octaviani. Mesmo o PL 29/2017 trazendo a expressa ressalva de que somente será aplicado de maneira subsidiária aos seguros e planos de saúde, nos termos do art. 9º, §2º (“Os seguros e planos de saúde regem-se por lei própria, aplicando-se-lhes esta Lei em caráter subsidiário”), este também é um bom exemplo de como a dominação econômica expressa pelo acesso (ou sua ausência) é referencial para a ordem jurídica brasileira contemporânea. Em uma sociedade como a nossa, na qual existe uma luta inconclusa pela universalização do direito à saúde e na qual o orçamento público é alvo de captura pelo sistema financeiro, tornando os juros da dívida pública mobiliária interna o mais blindado e eficaz “ministério” receptor de recursos públicos, verdadeiro sorvedouro do resultado da carga tributária, a vinculação a um esquema securitário privado pode significar a diferença entre o atendimento e o não atendimento, e, eventualmente, entre a vida e a morte. Se os grandes grupos econômicos que operam a atividade securitária organizam-se para restringir por demais as condições contratuais ou prestações contidas nos contratos, pessoas que não têm capacidade de comprar tais conteúdos contratuais terão menor tempo de vida; pessoas com condição econômica para fazer frente ao preço das coberturas tenderão a ter mais tempo de vida. A dominação econômica é mais, portanto, do que mera distribuição de recursos materiais: é uma linha divisória da vida. Sobre o direito à saúde no Brasil: AITH, 2007. Sobre a composição da dívida pública interna, cf. OCTAVIANI, 2017b, p.97-123. Segundo dados do Tesouro Nacional, a Dívida Pública Federal (DPF) fechou em R\$ 3,559 trilhões em 2017. Em 2017, a composição da DPF, por indexador, seguiu a seguinte

se percebe, a Ordem Pública Econômica demanda a organização do tecido econômico, reestruturando-o, a fim de garantir, a partir do adequado funcionamento do seguro rural, a própria soberania alimentar e o direito à alimentação.

40. Assim também ocorre com a infraestrutura nacional, que Gilberto Bercovici, recenseando a obra de Reimut Jochimsen, afirma poder ser definida como o “o conjunto de instalações e condições de natureza material, institucional e pessoal, disponibilizado a unidades econômicas no âmbito de uma economia baseada na divisão do trabalho, e que auxiliam, de um lado, a reduzir as diferenças na remuneração de fatores de produção, regional e setorialmente, e, de outro, a promover o crescimento da economia”.<sup>62</sup>
41. Infraestrutura, no caso brasileiro, é objeto de constante demanda e insuficiência, como percebido por Massonetto.<sup>63</sup> A média de gastos do governo entre 2007-2016 com infraestrutura restou em apenas 0,9% do PIB nacional. Se considerarmos o total dos gastos públicos

proporção: 35,5% por títulos prefixados, 29,6% títulos remunerados por índices de preços, 33,5% por títulos remunerados pela taxa flutuante e 3,6% pela dívida atrelada ao câmbio. Em relação a 2016, a DPF aumentou cerca de 14,3%, devido ao aumento de juros (R\$ 328,1 bilhões) e novos empréstimos (R\$ 118,2 bilhões). Ademais, a relação entre Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) atingiu 74,4% do PIB. Por fim, a Dívida Pública Mobiliária Federal interna é detida principalmente pela previdência (25,5%), fundos de investimentos (25,2%), instituições financeiras (22,3%), não residentes (12,1%), seguradoras (12,1%) e pelo governo (4,5%). Cf. SECRETARIA DO TESOURO, 2017; SECRETARIA DO TESOURO, 2018.

<sup>62</sup> BERCOVICI, 2015, p.18-19. *Ibidem*, p.19-20: “As definições que giram em torno da função dos objetos de infraestrutura conduzem à identificação de elementos caracterizadores que também são comuns à maioria dos economistas, tais como: ‘i) concessão/pagamento/custeio prévio universal; ii) uso vinculado ao local; iii) indivisibilidade técnica; iv) ausência de exclusividade de uso; v) uso altamente intensivo de capital em contraposição à mais moderada produtividade do capital; e vi) financiamento e controle pelo poder público’. Outros elementos consensuais são a possibilidade de sua utilização geral e direta e a sua finalidade de abastecimento ou provimento de bens e serviços essenciais. A infraestrutura é sempre um bem público, resultante de investimentos públicos, que deve fornecer para todos os cidadãos, na expressão do historiador Dir van Laak, um ‘meio coletivo de subsistência’ (‘kollektives Medium der Subsistenz’).”

<sup>63</sup> MASSONETTO, 2015, p.36.

federais em 2016, o setor de infraestrutura corresponde a 4% dos gastos públicos, o que equivale a R\$ 49,305 bilhões, com o setor de transportes em primeiro lugar (37,7%), seguido por ciência e tecnologia (17,9%), habitação (16,9%), gestão ambiental (11,1%), urbanismo (9,5%), saneamento (3,7%) e comunicações (3,1%). Apesar do crescimento nas despesas com infraestrutura desde 2007, entre 2014 e 2016 houve queda real de 32% em investimentos no setor.<sup>64</sup> Essa insuficiência traz e revela danos materiais e simbólicos, dado que a massa de ativos e soluções logísticas incorporados à infraestrutura de um país são, também, uma expressão de sua cultura e de sua criatividade,<sup>65</sup> de sua capacidade de contribuir com a própria civilização humana. Não é por outra razão, aliás, que Lúcio Costa, ao empenhar-se com Juscelino Kubitschek na concepção e criação de Brasília – uma infraestrutura urbanístico-arquitetônica que viria a ser considerada em tempo recorde “patrimônio cultural da humanidade” –, afirmou que o Brasil deixaria de ser exportador de matérias-primas para ser exportador e fornecedor de cultura, bem de muito mais valor agregado e expressão da criatividade e emancipação do povo brasileiro.<sup>66</sup> Infraestrutura é simultaneamente desenvolvimento material e cultural, resultante de escolhas coletivas, de imaginação institucional organizadora da fantasia de um povo sobre si próprio.

<sup>64</sup> Cf. SENADO FEDERAL, 2017.

<sup>65</sup> Cf. BERCOVICI, 2015, p.26: “Sem a garantia e a atuação estatais na infraestrutura, a economia não se expande, regiões inteiras podem ficar abandonadas e restringe-se o acesso de vários agentes econômicos ao mercado. A infraestrutura produz e informa as identidades e divisões políticas modernas. Só um governo que represente os interesses dos cidadãos efetivamente pode elaborar uma infraestrutura que sirva para todos. Mais do que isso, a infraestrutura faz parte do imaginário nacional. Os lugares costumam ser imaginados do modo pelo qual os países pensam sobre si mesmos. Cada sociedade projeta em seu imaginário o que pretende ou idealiza como seu futuro e qualquer projeto sobre infraestrutura é, em parte, condicionado por esse imaginário. Quando planejamos ou refletimos sobre a infraestrutura, estamos planejando e refletindo sobre nós mesmos e nosso projeto nacional no futuro”.

<sup>66</sup> Cf. ARANTES, 1997. Cf. tb. *O Risco: Lucio Costa e a Utopia Moderna*. Direção de Geraldo Motta Filho. Bang Filmes e Produções. 76 min. Rio de Janeiro, 2003.

42. As infraestruturas são, para qualquer país relevante da economia mundial, vinculadas a seus projetos nacionais de desenvolvimento. Os Estados Unidos, por exemplo, tratam como estratégicos os setores das “infraestruturas críticas”, que dizem com soberania econômica e segurança nacional, enfeixando, em uma mesma regulação, economia e política, tecnologia e violência, colando o *Committee on Foreign Investment in the United States* (CFIUS) ao *Patriot Act*. Nas 16 “infraestruturas críticas” norte-americanas,<sup>67</sup> liberalismo e o livre comércio submetem-se à razão de Estado. O regime jurídico da “infraestrutura crítica” americana não permite que esta esteja à venda, pois isso significaria, simultaneamente, perda de controle sobre preços básicos da economia, sobre recursos estratégicos para a segurança nacional e ataque à identidade cultural do povo norte-americano. No caso do Brasil contemporâneo, a China já controla o fornecimento de energia elétrica de veias arteriais do mais rico estado da Federação brasileira, São Paulo,<sup>68</sup> tornando o país um alvo fácil em negociações internacionais de alta complexidade e intensidade, dado que pode sofrer um “apagão retaliatório”, caso não ande na linha desejada pelo Partido Comunista Chinês (PCC). Esse é o resultado de tratar infraestrutura como mero negócio, separado da dimensão da segurança nacional: a captura do país, diminuindo a margem de escolhas políticas, diminuindo o próprio país.
43. Esses fatores trazem a infraestrutura para dentro das determinações de Ordem Pública Econômica e, desse ponto de vista, as soluções do PLC 29/2017 parecem-me basicamente corretas, estruturando um sistema normativo nos arts. 1º, 4º e 9º que submete as

<sup>67</sup> São 16 infraestruturas críticas, de acordo com o *Presidential Policy Directive (PPD) on Critical Infrastructure Security and Resilience*, de 2013: (i) Química; (ii) Infraestrutura de Comércio; (iii) Comunicações; (iv) Indústrias de “Transformação Crítica”; (v) Barragens/Represas; (vi) Serviços Emergenciais; (vii) Energia; (viii) Serviços Financeiros; (ix) Alimentos e Agricultura; (x) Instalações Governamentais; (xi) Saúde; (xii) Tecnologia da Informação; (xiii) Reatores, Materiais e Resíduos Nucleares; (xiv) Sistemas de Transporte; (xv) Saneamento; e (xvi) Indústria de Defesa. Cf. tb. OCTAVIANI, 2018.

<sup>68</sup> Cf. EXAME, 2017; PEREIRA, 2018.

decisões privadas, de investimento e escolhas normativas, ao interesse público nacional.

44. O art. 1º comanda que “a atividade seguradora será exercida de modo que se viabilizem os objetivos da República, os fins da ordem econômica e a plena capacidade do mercado interno, nos termos dos arts. 3º, 170 e 219 da Constituição Federal”. O art. 4º, dotando de eficácia monetária e financeira o controle sobre os fundos atuariais garantidores das indenizações, aplica um regime jurídico que opera a distinção entre propriedade e controle, indo ainda além, estipulando que “as reservas e provisões advindas dos pagamentos dos prêmios são consideradas patrimônio sob gestão dos que exercem a atividade econômica seguradora”, com o que opera normativamente sua funcionalização para a proteção da infraestrutura e, conseqüentemente, do desenvolvimento brasileiro. Como a definição do regime jurídico incidente sobre as relações econômicas é constitutiva de sua eficácia econômica, o art. 9º, IV, especificando e dando concretude à Ordem Pública Econômica em relação à infraestrutura brasileira, determina que “o contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido por esta Lei (...) sempre que os interesses garantidos recaírem sobre bens considerados relevantes para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira”.
45. Perante a Ordem Pública, cessa o direito privado. É por essa razão, por exemplo, que jamais se poderia alegar, com legitimidade jurídica, razões particulares para o não fornecimento, às autoridades investigatórias, de documentos referentes a uma arbitragem em que estivesse sendo julgado o resultado do rateio combinado de parcelas do mercado de licitações públicas por grandes empreiteiras; tal procedimento arbitral até poderia ser derivado de acordo privado entre as partes, instituído em tribunal com *expertise* reconhecida e com fundamento em cláusula compromissória previamente assinada, mas, tratando-se de evidente ilícito contra a Ordem Pública Econômica, estar-se-ia simplesmente diante de vontade privada que se dobra à Ordem Pública. A política de defesa da concorrência, constitucionalmente prevista, não se submete a atos de vontade privados, da mesma maneira que a Ordem

Pública Econômica, na previsão do PLC 29/2017, institui, para ativos essenciais ao desenvolvimento brasileiro, que sejam tratados como bens de interesse nacional, de interesse público, não se submetendo a decisões particularistas que podem, nas palavras de Goffredo Telles Jr., trazer *desordem* ao sistema anteriormente previsto, às escolhas corretas para o desenvolvimento nacional.

46. Essa escolha do PLC 29/2017, se é acertada, ainda assim deixa o Brasil longe dos parâmetros intervencionistas de países como os Estados Unidos, que, considerando a infraestrutura um ativo relevante ou estratégico, simplesmente pode tratá-la como objeto da segurança nacional, restringindo e submetendo, com uma intensidade muito maior, a vontade privada em infraestrutura. O recente caso, inclusive, da pressão política que resultou na desistência da compra de estruturas portuárias norte-americanas por investidores da *Dubai Ports World* é apenas um exemplo entre tantos. Diante a segurança nacional norte-americana cessa o direito privado.<sup>69</sup>
47. O PLC 29/2017 incorpora a realidade da dominação econômica no setor de infraestrutura de uma economia periférica: não se trata somente de ausência de planejamento, de carência de capitais, de subordinação do território nacional e dos recursos aqui existentes a outros projetos – corporativos ou nacionais – mais competentes e impositivos. Trata-se, também, da subordinação jurídica, que pode vir a abordar o que é de interesse público como mero bem privado. Assim, em uma escolha adequada, o PLC 29/2017 se aproxima da solução norte-americana, muito embora longe dessa em termos de radicalidade e eficácia do Estado contra os atos de vontade privados. Trata-se, por razões legítimas de Ordem Pública Econômica, de prever os critérios de julgamento jurídico em setores e ativos econômicos nos quais sua disponibilidade pelos atores privados não é adequada.
48. Essa é uma escolha que seria aprovada pelo grande jurista Rubén Stiglitz, argentino, sul-americano e brasileiro, a quem rendemos

<sup>69</sup> Em 2006, a estatal Dubai Ports World tentou adquirir seis portos norte-americanos; após pressões políticas, o governo de Dubai decidiu desistir da operação. Cf. ROTEMBERG, 2007.



nossa homenagem, com carinho e reverência.

### Referências

- AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a Proteção do Direito à Saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- ARANTES, Otilia. Lúcio Costa e a 'Boa Causa' da Arquitetura Moderna. In: ARANTES, Otilia; ARANTES, Paulo. *Sentido da Formação: três estudos sobre Antonio Candido, Gilda de Mello e Souza e Lúcio Costa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p.115-133.
- ARRIGHI, Giovani. *O longo século XX: dinheiro, poder e as origens do nosso tempo*. Trad. Vera Ribeiro. São Paulo: Ed. Unesp; Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- ASCARELLI, Tullio. Ordinamento Giurudico e Processo Economico. In: AA.VV. *Studi in Memoria di Lorenzo Mossa*. Padova: Cedam, 1961. v.I, p.51-74.
- ASCARELLI, Tullio. *Origem do Direito Comercial*. Trad. Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, v.35, n.103, 1996.
- ASCARELLI, Tullio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- ASQUINI, Alberto. *Perfis da Empresa*. Trad. Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, v.35, n.104, 1996.
- BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. *Formação do Império Americano: da guerra contra a Espanha à guerra no Iraque*. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.
- BERCOVICI, Gilberto. Infraestrutura e desenvolvimento. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coord.) *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- BRASIL. Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário. Plano SAFRA 2017-2020. 2017. Disponível em: [http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user\\_img\\_1684-/3Baixa\\_Cartilha\\_Plano\\_Safra\\_2017.pdf](http://www.mda.gov.br/sitemda/sites/sitemda/files/user_img_1684-/3Baixa_Cartilha_Plano_Safra_2017.pdf).
- BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo, séculos XV-XVIII*. v.I. Trad. Telma Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- CARVALHOSA, Modesto. A ordem econômica na Constituição de 1969. In: \_\_\_\_\_. *Direito Econômico: Obras Completas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo:

- Ed. Revista dos Tribunais, 1970.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A civilização capitalista*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, Fasc. Civil, ano 85, v.732, 1986.
- COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, n.63, 1986a.
- COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. *Revista de Direito Mercantil*, v.22, n.50, 1971.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito: estudo jurídico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968.
- COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- COSTA, Fernando. *Brasil dos bancos*. São Paulo: Edusp, 2012.
- DANTAS, F. C. San Tiago. *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1953.
- DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos); NEAD (Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural/Ministério do Desenvolvimento Agrário). *Estatísticas do Meio Rural 2010-2011*. 4.ed. Brasília, 2011.
- DOBB, Maurice. *A evolução do capitalismo*. Trad. Affonso Blacheyre. 6.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- EBC Agência Brasil. (Texto de Gésio Passos). MST comemora 32 anos de fundação com 120 mil famílias acampadas no país. s.d. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/mst-comemora-32-anos-de-fundacao-com-120-mil-familias-acampadas-no-pais>. Acesso em: mar. 2018.
- EXAME. A CPFL 100% chinesa é símbolo do apetite asiático. 30 nov. 2017. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mercados/a-cpfl-100-chinesa-e-simbolo-do-apetite-asiatico/>.
- FARJAT, Gérard. *L'ordre public économique*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1963.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *Tratado de direito mercantil brasileiro*. São Paulo: Ed. São Paulo, 1934.
- FREEMAN, Chris; SOETE, Luc. *A economia da inovação industrial*. Trad. André Campos et al. Campinas: Ed. Unicamp, 2008.
- FURTADO, Celso. *Criatividade e dependência na civilização industrial*. São

- Paulo: Companhia da Letras, 2008.
- GALA, Paulo. *Complexidade econômica: uma nova perspectiva para entender a antiga questão da riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Contraponto; Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento, 2017.
- GRAU, Eros Roberto. O direito: sua formação e os fatos econômicos. *Revista Justitia*, 1974.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e direito pressuposto*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- HARVEY, David. *The New Imperialism*. New York: Oxford Univ. Press, 2003.
- HOFFMANN, Rodolfo. A agricultura familiar produz 70% dos alimentos consumidos no Brasil? *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, v.21, n.1, 2014.
- HOVENKAMP, Herbert. *Enterprise and American Law, 1836-1937*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2013.
- KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. Trad. Mario Cruz. São Paulo: Atlas, 1992.
- KIN, Linsu. *Da imitação à inovação: a dinâmica do aprendizado tecnológico da Coreia*. Trad. Paula Rocha. Campinas: Ed. Unicamp, 2005.
- LIMA, Hermes. *Noções de direito comercial*. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1943.
- LOPES, Desirée et al. Crédito rural no Brasil: desafios e oportunidades para a promoção da agropecuária sustentável. *Revista do BNDDES*, n.45, 2016.
- LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. Trad. Vera Fradeira. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- MANN, Michael. *The Sources of Social Power*. v.I-IV. USA: Cambridge Univ. Press, 1986-2013.
- MARCONDES, Sylvio. *Questões de direito mercantil*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Forense, 2016.
- MASSONETTO, Luís Fernando. Aspectos macrojurídicos do financiamento da infraestrutura. In: BERCOVICI, Gilberto; VALIM, Rafael (Coord.) *Elementos de direito da infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- MINSKY, Hyman. *Estabilizando uma economia instável*. Trad. Sally Tilelli. São Paulo: Novo Século, 2009.
- MINSKY, Hyman. *John Maynard Keynes*. Trad. Beatriz Sidou. Campinas: Ed.

Unicamp, 2011.

MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra). Quem Somos. s.d.

Disponível em: <http://www.mst.org.br/quem-somos/>. Acesso em: mar. 2018.

MOWERY, David; ROSENBERG, Nathan. *Trajetórias da inovação: a mudança tecnológica nos Estados Unidos da América no século XX*. Trad. Marcelo Knobel. Campinas: Ed. Unicamp, 2005.

NELSON, Richard. *As fontes do crescimento econômico*. Trad. Adriana Freitas. Campinas: Ed. Unicamp, 2006.

OCTAVIANI, Alessandro. Atuação do Estado em relação à economia dos seguros privados: pensando a partir de Eros Grau. In: \_\_\_\_\_. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: LiberArs, 2017a. v.2, p.25-54.

OCTAVIANI, Alessandro. A bênção de Hamilton na semiperiferia: ordem econômico-social e os juros da dívida pública interna. In: \_\_\_\_\_. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: LiberArs, 2017b. v.2, p.97-123.

OCTAVIANI, Alessandro. *The Brazilian Food Value Chain and Competition Policy: An Overview of CADE's Role – Centrality and Inadequacy*. (No prelo).

OCTAVIANI, Alessandro. Direito Econômico do Seguro e as 'Barreiras à Entrada'. In: IBDS (Instituto Brasileiro de Direito do Seguro). Congresso Internacional de Direito do Seguro do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça, I; Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, VI. São Paulo, 2015. p.351-365.

OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. v.II. São Paulo: LiberArs, 2017.

OCTAVIANI, Alessandro. A Guerra dos CFIUS e a defesa da soberania econômica norte-americana. *Jota*, maio 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-guerra-dos-cfius-e-a-defesa-da-soberania-economica-norte-americana-23052018>.

OCTAVIANI, Alessandro. Hegemonia e direito. In: \_\_\_\_\_. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014a. p.21-63.

OCTAVIANI, Alessandro. *Recursos Genéticos e Desenvolvimento: os desafios fordadiano e gramsciano*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OCTAVIANI, Alessandro. Seguro, desenvolvimento e políticas públicas. In: \_\_\_\_\_. *Estudos, pareceres e votos de direito econômico*. São Paulo: Singular, 2014. p.85-95.

PEREIRA, Renée. Sob comando da chinesa State Grid, CPFL prepara investimento

- bilionário. *O Estado de S. Paulo*, 1 jan. 2018. Disponível em: [https://economia.estadao.com.br/noticias/geral\\_sob-o-comando-da-chinesa-state-grid-cpfi-pre-para-investimento-bilionario,70002134973](https://economia.estadao.com.br/noticias/geral_sob-o-comando-da-chinesa-state-grid-cpfi-pre-para-investimento-bilionario,70002134973).
- PIZA, Paulo. *Contrato de resseguro: tipologia, formação e direito internacional*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros; IBDS, 2002.
- POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Trad. Fanny Wrobel. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Campinas: RED Livros, 2002.
- ROSENBERG, Nathan. *Por dentro da caixa-preta: tecnologia e economia*. Trad. José Maiorino. Campinas: Ed. Unicamp, 2006.
- ROTEMBERG, Julio J. The Dubai Ports World Debacle and Its Aftermath. *Harvard Business School Review*, 29 Aug. 2007. Disponível em: <https://yale.instructure.com/courses/29331/files/-1391840/download?verifier=bfXxNMulcDrla5cKE-BXAJqq2yICejYk1VU9m6lhU&wrap=1>.
- ROUBINI, Nouriel. *A economia das crises: um curso relâmpago sobre o futuro do sistema financeiro internacional*. Trad. Carlos Araújo. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.
- SANTOS, Teophilo de Azevedo. *Manual de direito comercial*. 3.ed. São Paulo: Forense, 1970.
- SCHUMPETER, Joseph. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico*. Trad. Maria Possas. 3.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- SECRETARIA DO TESOUREIRO. Plano Anual de Financiamento 2018. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/-/10180/269391/PAF+2018/37056e6f-9cf0-423f-8352-8e1277acc2a8>. Acesso em: 6 jun. 2018.
- SECRETARIA DO TESOUREIRO. Relatório Anual da Dívida Pública 2017. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/269444/RAD+2017/73b6e764-0a77-4c99-9f79-3a3d9e7c5c1f>. Acesso em: 6 jun. 2018.
- SENADO FEDERAL. Relatório de Acompanhamento Fiscal do Senado Federal. Out. 2017. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532983/RAF\\_09\\_2017\\_pt05.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/532983/RAF_09_2017_pt05.pdf). Acesso em: 7 maio 2018.
- SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeira linhas de direito econômico*. 4.ed.

São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. As teorias do contrato e o direito econômico. In: FACHIN, Luis Edson; TEPEDINO, Gustavo (Org.) *Doutrinas essenciais*. v.II. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

STOKES, Donald. *O quadrante de Pasteur: a ciência básica e a inovação tecnológica*. Trad. José Maiorino. Campinas: Ed. Unicamp, 2005.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*. São Paulo: Roncarati, 2015.

TZIRULNIK, Ernesto et al. *O contrato de seguro: de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Objeto do direito econômico*. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 1976.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria geral do direito econômico*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

WOLF, Martin. *A reconstrução do sistema financeiro global*. Trad. Afonso Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

**Instituto Brasileiro de Direito do Seguro**

**VII FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO**  
**JOSÉ SOLLERO FILHO**

**Lei de contrato de seguro:  
solidariedade ou exclusão?**

**EM HOMENAGEM A RUBÉN STIGLITZ**

São Paulo, 18 a 20 de outubro de 2017

OCTAVIANI, Alessandro. *Ordem pública econômica, seguro, infraestrutura e arbitragem: a solução do PLC 29/2017 para a denominação econômica*. VII Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: Roncarati, 2018. p. 325-362