



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DIOGO AUGUSTO VIDAL PADRE

ABUSO DE PODER REGULATÓRIO JUDICIAL

Brasília - DF

2025

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DIOGO AUGUSTO VIDAL PADRE

ABUSO DE PODER REGULATÓRIO JUDICIAL

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Area de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de pesquisa: Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação.

Orientadora: Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira.

**Brasília - DF
2025**

DIOGO AUGUSTO VIDAL PADRE

ABUSO DE PODER REGULATÓRIO JUDICIAL

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em 20 de outubro de 2025.

BANCA EXAMINADORA:

Profª. Dra. Amanda Flávio de Oliveira
Universidade de Brasília (UnB)
(Presidente)

Prof. Dr. Rodrigo Andrés de Souza Peñaloza
Universidade de Brasília (UnB)
(Membro interno)

Prof. Dr. André Luiz Santa Cruz Ramos
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
(Membro externo)

Prof. Dr. Giovanni dos Santos Ravagnani
Universidade de São Paulo (USP)
(Membro externo)

Prof. Dr. Mathias Schneid Tessmann
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
(Membro suplente)

Para Tarsila

AGRADECIMENTOS

A realização desta tese só foi possível graças ao apoio, à orientação e à inspiração de diversas pessoas e instituições, às quais expresso minha sincera gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço profundamente à minha orientadora, Professora Dra. Amanda Flávio de Oliveira, cuja combinação de rigor acadêmico, dedicação e generosidade intelectual foi decisiva em todas as etapas deste percurso. Sua orientação atenta e a constante abertura ao diálogo criaram o ambiente de pesquisa necessário para que este trabalho alcançasse um desenho teórico e metodológico mais robusto.

Agradeço ao Professor Dr. Rodrigo Andrés de Souza Peñaloza, cuja erudição e exigência analítica orientaram este estudo. Seu compromisso com a precisão conceitual e a coerência metodológica fixou um padrão elevado de exigência; suas leituras atentas e ponderações perspicazes conferiram maior densidade analítica ao trabalho e qualificaram o diálogo com a literatura econômica.

Agradeço ao Professor Dr. André Luiz Santa Cruz Ramos pela atenção dedicada a este estudo. Sua obra jurídica, especialmente sobre a intervenção estatal, ofereceu balizas valiosas, e suas observações indicaram caminhos de aprofundamento para o exame do tema.

Agradeço ao Professor Dr. Giovani dos Santos Ravagnani pela gentileza em compor a banca. Sua experiência acumulada e leitura minuciosa do manuscrito resultaram em comentários criteriosos e contribuições para ampliar o alcance argumentativo da tese.

Ao Professor Dr. Mathias Schneid Tessmann, agradeço a prontidão e a generosa disposição em atuar como suplente. Sua confiança e o compromisso com o processo avaliativo foram para mim motivo adicional de responsabilidade e gratidão.

Agradeço aos docentes do PPGD e do PPGECON, cuja convivência intelectual enriqueceu esta pesquisa, formalizando este reconhecimento a todos na pessoa do Professor Dr. Mauro Boianovsky (*in memoriam*).

Registro, ainda, meu reconhecimento ao Ministério Público do Rio Grande do Norte pelo apoio institucional durante minha trajetória na Universidade de Brasília.

Por fim, agradeço a todos os familiares e colegas que, de diferentes formas, apoiaram e incentivaram esta caminhada. A todos, o meu muito obrigado.

No cerne da preocupação com o ativismo judicial está o temor de que o juiz imponha preferências pessoais em suas decisões, a ponto de anular o significado do direito como um corpo de regras conhecidas para orientar a conduta individual e social.

[...]

A questão não é se os direitos devem ser “levados a sério”, mas de quem é a concepção de direitos — pois há concepções que negam os direitos conforme concebidos por outros.

— Thomas Sowell

RESUMO

Esta tese tem por objetivo conceituar e fundamentar o ilícito do abuso do poder regulatório judicial, entendido como a prolação de decisões com efeitos regulatórios que, por violarem o princípio da proporcionalidade, impõem restrições indevidas à livre iniciativa ou a outros direitos fundamentais. Adota-se uma abordagem teórico-dogmática, voltada à construção de critérios conceituais e jurídicos para identificar o abuso, sem recorrer à casuística ou a métodos empíricos. Examina-se a evolução da regulação econômica, contrastam-se paradigmas teóricos sobre o funcionamento dos mercados e analisa-se o fenômeno contemporâneo da regulação por litígio, pelo qual o Judiciário assume atribuições normativas funcionalmente equivalentes às das agências. Sustenta-se que, especialmente após a Lei de Liberdade Econômica, os testes de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita devem balizar toda intervenção judicial de efeito regulatório. Conclui-se que reconhecer e controlar o abuso do poder regulatório judicial é condição para preservar a legitimidade da intervenção estatal na ordem econômica, dentro de limites constitucionais, oferecendo uma contribuição conceitual apta a orientar futuras análises e práticas no Direito brasileiro.

Palavras-chave: Abuso; Poder Judiciário; regulação; proporcionalidade; livre iniciativa.

ABSTRACT

This dissertation aims to conceptualize and substantiate the unlawful practice of judicial regulatory abuse, understood as the issuance of court decisions with regulatory effects that, by violating the principle of proportionality, impose undue restrictions on free enterprise or other fundamental rights. It adopts a theoretical and doctrinal approach, developing conceptual and legal criteria to identify such abuse, without resorting to empirical methods or case-by-case analysis. The study traces the evolution of economic regulation, contrasts competing theoretical paradigms of how markets function, and examines the contemporary phenomenon of regulation through litigation, by which the judiciary assumes normative functions functionally equivalent to those of regulatory agencies. It argues that, especially after the Economic Freedom Law, the tests of suitability, necessity, and strict proportionality must guide any judicial intervention with regulatory effects. It concludes that recognizing and controlling judicial regulatory abuse is essential to preserve the legitimacy of state intervention in the economic order within constitutional limits, offering a conceptual contribution capable of guiding future analyses and practice in Brazilian law.

Keywords: Abuse; Judiciary; regulation; proportionality; free enterprise.

RIASSUNTO

Questa tesi mira a concettualizzare e fondare la pratica illecita dell'abuso del potere regolatorio giudiziario, intesa come l'adozione di decisioni giudiziarie dagli effetti regolatori che, violando il principio di proporzionalità, impongono restrizioni indebite alla libertà di iniziativa economica o ad altri diritti fondamentali. Si adotta un'impostazione teorico-dottrinale, elaborando criteri concettuali e giuridici per identificare tale abuso, senza ricorrere a metodi empirici né alla casistica. Si ripercorre l'evoluzione della regolazione economica, si mettono a confronto paradigmi teorici sul funzionamento dei mercati e si analizza il fenomeno contemporaneo della regolazione tramite contenzioso, mediante il quale la magistratura assume funzioni normative funzionalmente equivalenti a quelle delle autorità/agenzie di regolazione. Si sostiene che, soprattutto dopo la Legge sulla Libertà Economica, i test di idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto debbano orientare ogni intervento giudiziario con effetti regolatori. Si conclude che riconoscere e controllare l'abuso del potere regolatorio giudiziario è essenziale per preservare la legittimità dell'intervento pubblico nell'ordine economico entro i limiti costituzionali, offrendo un contributo concettuale idoneo a orientare future analisi e prassi nel diritto brasiliano.

Parole chiave: Abuso; Potere Giudiziario; regolazione; proporzionalità; libertà d'iniziativa economica.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Preço total do produto em função do nível de segurança	65
Tabela 2 Correspondência entre os critérios econômicos e os subprincípios da proporcionalidade	124

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O MERCADO COMO PROCESSO DINÂMICO.....	17
2.1 Equilíbrio de mercado <i>versus</i> processo de mercado	17
2.2 A Teoria neoclássica do mercado como um estado de equilíbrio.....	18
2.2.1. Origens e evolução da teoria neoclássica	18
2.2.2 Pressupostos da teoria neoclássica do mercado e suas limitações	19
2.2.2.1 Comportamento maximizador	19
2.2.2.2 Concorrência perfeita	21
2.2.2.3 Equilíbrio	23
2.3 A Teoria austríaca do mercado com um processo dinâmico	25
2.3.1 Origens e evolução da escola austríaca de economia	26
2.3.2. O debate sobre o socialismo: revelando a diferença entre a economia austríaca e a neoclássica	27
2.3.3. Por que os economistas neoclássicos foram seduzidos pelo socialismo?	30
2.3.4 Pressupostos da teoria austríaca dinâmica do mercado	33
2.3.4.1 Ação empreendedora	33
2.3.4.2 Concorrência como processo de descoberta	36
2.3.4.3 Tendência ao equilíbrio.....	38
2.4 Implicações da teoria austríaca do processo de mercado para a regulação.....	41
2.5 A complementaridade entre as abordagens austríaca e neoclássica	44
3 REGULAÇÃO ECONÔMICA: EVOLUÇÃO, CONCEITOS E PERSPECTIVAS TEÓRICAS.....	47
3.1 Um breve histórico da regulação	47
3.2 Conceito de regulação	53
3.3 Teorias positivas da regulação	55
3.3.1 Teoria do interesse público	55
3.3.2 Teoria da captura	57
3.3.3 Teoria econômica da regulação.....	58
3.3.4 Teoria da extração de rendas.....	59
3.3.5 Teoria dos contrabandistas e batistas	61
3.3.6 Teoria dos Ciclos Regulatórios	62
3.4 Responsabilidade civil como instrumento de correção de falhas de mercado	64
3.4.1 Os fundamentos econômicos da responsabilidade civil.....	64
3.4.2 Regulação <i>versus</i> responsabilidade civil	65
3.4.3 A função regulatória da responsabilidade civil	68
4 A “REGULAÇÃO POR (MEIO DO) LITÍGIO”	70

4.1 A Judicialização como estratégia regulatória.....	70
4.2 Fatores impulsionadores da regulação por litígio	70
4.2.1 Política de desregulação econômica nas décadas de 1980 e 1990	70
4.2.2 Atuação organizada de grupos de interesses especiais.....	71
4.2.3 Expansão do Poder Judiciário.....	73
4.2.4 Instrumentos processuais favoráveis	77
4.4 Estudos de casos	79
4.4.1 Estados Unidos	79
4.4.1.1 A Regulação judicial do tabaco.....	79
4.4.1.1.1 As ações em massa e o <i>Master Settlement Agreement</i>	79
4.4.1.1.2 Análise crítica	80
4.4.1.2 A Regulação judicial dos motores a diesel para veículos pesados	83
4.4.1.2.1 O caso	83
4.4.1.2.2 Análise crítica	85
4.4.1.3 Os casos da litigância climática	86
4.4.1.3.1 <i>Massachusetts v. EPA</i> e a regulação climática	86
4.4.1.3.2 Análise crítica	88
4.4.1.3.3 Expansão da litigância climática.....	90
4.4.2 Brasil	91
4.4.2.1 A proibição do amianto no território nacional	92
4.4.2.1.1 O caso	92
4.4.2.1.1 Análise crítica	93
4.4.2.2 O controle de preços dos serviços funerários no Município de São Paulo	95
4.4.2.2.1 O caso	95
4.4.2.2.2 Análise crítica	96
4.4.2.3 O controle da margem de revenda de combustível dos postos de Cuiabá e Várzea Grande	98
4.4.2.3.1 O caso	98
4.4.2.3.2 Análise crítica	99
5 ABUSO REGULATÓRIO PELO PODER JUDICIÁRIO.....	103
5.1 A ordem econômica constitucional e a reafirmação da liberdade econômica no Brasil	103
5.2 Críticas à Lei de Liberdade Econômica	107
5.3 Abuso do poder regulatório	111
5.3.1 Evolução do controle jurisdicional sobre a atividade administrativa.....	111
5.3.2 Abuso do poder regulatório antes da Lei de Liberdade Econômica.....	116
5.3.3 Abuso do poder regulatório na Lei de Liberdade Econômica.....	117
5.3.4 Fundamento do abuso do poder regulatório	119
5.4 O controle jurisdicional da regulação abusiva.....	126
5.5 O abuso do poder regulatório no exercício da função jurisdicional	129

5.5.1 A vinculação do Poder Judiciário ao princípio da proporcionalidade.....	130
5.5.2 Teoria da eficiência evolutiva do direito jurisprudencial e a possibilidade de abuso do poder regulatório judicial.....	134
5.5.2.1 Fundamentação intencionalista.....	135
5.5.2.2 Fundamentação não-intencionalista.....	136
5.5.2.3 A teoria da evolução eficiente do direito e a necessidade de controle de decisões judiciais abusivas	139
5.6 Instrumentos jurídicos de controle e reparação do abuso do poder regulatório judicial.....	140
6 CONCLUSÃO.....	142
REFERÊNCIAS	144

1 INTRODUÇÃO

A expansão do protagonismo judicial nas últimas décadas suscitou novas indagações sobre os limites e a legitimidade das intervenções do Poder Judiciário na ordem econômica e social. Em áreas como saúde, meio ambiente, educação, infraestrutura e regulação setorial, tornou-se comum que decisões transcendam o caso concreto, imponham padrões de conduta, alterem incentivos e redefinam o funcionamento de mercados, assumindo, na prática, um papel regulatório. Esse fenômeno, amplamente tratado no exterior, sob a expressão *regulation through litigation*, ainda carece de abordagem conceitual robusta na doutrina nacional.

Esta obra parte do reconhecimento desse novo papel e avança para conceituar e fundamentar o *abuso do poder regulatório judicial*, entendido como decisões que, ao produzirem efeitos regulatórios, impõem restrições desproporcionais à livre iniciativa ou a outros direitos fundamentais. Parte-se da hipótese de que o Judiciário, embora não desenhado institucionalmente como órgão regulador, exerce poder regulatório por meio de suas decisões. Quando esse poder é exercido de forma desproporcional, desconsiderando os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita, configura-se abuso que deve ser identificado, delimitado e controlado à luz da ordem econômica constitucional e dos parâmetros da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019).

Defende-se, como tese central, que o Judiciário pode incorrer em abuso do poder regulatório ao proferir decisões com efeitos normativos incompatíveis com a proporcionalidade e que o reconhecimento conceitual e o controle jurídico desse fenômeno são essenciais para preservar a legitimidade da intervenção estatal no domínio econômico. Demonstra-se que tal abuso é espécie do gênero abuso de poder, com traços próprios que justificam sua identificação e controle autônomo no Direito brasileiro.

Não se propõe, portanto, a criação de um novo ilícito por meio de reformas legislativas. Ao contrário, o objetivo é mostrar que o abuso do poder regulatório judicial já se encontra reconhecido, ainda que de modo implícito, no ordenamento jurídico vigente, como ocorre com outras categorias jurídicas consolidadas. Adota-se uma abordagem teórica e dogmática voltada à construção conceitual do ilícito e à demonstração racional de sua existência e relevância, sem recorrer a métodos empíricos, mapeamentos quantitativos ou análise casuística.

Assim como certos fenômenos naturais só se tornam visíveis após adequada conceituação, as categorias jurídicas adquirem plena visibilidade quando submetidas a critérios racionais de identificação e delimitação. É a transformação do “modo de ver” descrita por Thomas Kuhn (1998 [orig. 1962]): a partir do aprendizado especializado, passam a ser percebidas estruturas antes invisíveis, e essa mudança tende a ser irreversível. Do mesmo modo que o cartógrafo identifica o relevo onde outros veem apenas linhas numa carta topográfica, e que o físico reconhece registros de eventos subnucleares nos traços, à primeira vista confusos, de uma câmara de Wilson, também no Direito há categorias que permanecem ocultas até serem incorporadas ao repertório dogmático. Uma vez reconhecidas, não podem mais ser desconsideradas.

A tese defendida — de que há abuso de poder regulatório judicial quando decisões com efeitos regulatórios impõem restrições desproporcionais à livre iniciativa ou a outros direitos fundamentais — apoia-se em dois pressupostos. O primeiro, empírico, é que o Judiciário, em determinadas situações, profere decisões com efeitos regulatórios que impactam mercados, estruturam incentivos e redefinem dinâmicas setoriais. O segundo, dogmático, é o reconhecimento que, no ordenamento brasileiro, a violação ao princípio da proporcionalidade configura abuso de poder e, em matéria regulatória, abuso do poder regulatório.

Reconhecidos esses pressupostos, segue-se que o Judiciário pode incidir em abuso do poder regulatório quando profere decisões regulatórias incompatíveis com os testes de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita. Só se afastaria essa conclusão se se admitisse a infalibilidade judicial ou a não sujeição do Judiciário ao princípio da proporcionalidade, hipóteses incompatíveis com a realidade institucional e com a Constituição.

A conclusão defendida independe de alinhamento ideológico. Embora o autor valorize a liberdade individual e o processo de mercado, o argumento é desenvolvido de modo analiticamente neutro (*wertfrei*). Essa neutralidade não elimina implicações valorativas; significa apenas que as premissas e a cadeia inferencial podem ser reconhecidas objetivamente, independentemente de considerações normativas. A premissa empírica — que o Poder Judiciário, em determinadas situações, profere decisões com efeitos regulatórios — é fato aferível objetivamente pela observação da prática forense (se isso é desejável ou indesejável é questão que não interfere na constatação do fenômeno). Do mesmo modo, a premissa dogmática — que a regulação que viola o princípio da proporcionalidade é abusiva — pode ser verificada objetivamente pela análise da Constituição, da legislação, da jurisprudência e da doutrina. Dessas premissas decorre logicamente que

decisões judiciais regulatórias incompatíveis com o princípio da proporcionalidade configuram abuso do poder regulatório judicial. Mesmo intérpretes de inclinação mais intervencionista devem admitir as premissas e a correção da inferência; a divergência legítima recairá apenas sobre a qualificação dos casos concretos como abusivos ou não.

A opção por não apresentar casos concretos é deliberada. A análise casuística, embora ilustrativa, frequentemente desloca o debate para discordâncias casuísticas: a mesma decisão pode ser vista como abusiva por alguns e legítima por outros. A delimitação conceitual prévia mantém a discussão no terreno de critérios objetivos e da racionalidade jurídica, evitando polêmicas circunstanciais.

O objetivo imediato é convidar o leitor a reconhecer a existência e a importância da categoria abuso do poder regulatório judicial. Uma vez definida em bases teóricas e dogmáticas, ela poderá ser discutida e aplicada a situações concretas.

O marco teórico conjuga três vertentes: (i) a teoria austríaca do processo de mercado (Mises, Hayek, Kirzner), que vê o mercado como processo dinâmico de coordenação descentralizada; (ii) a análise econômica do direito, com destaque ao estudo de decisões judiciais com efeitos regulatórios; e (iii) a doutrina constitucional-econômica brasileira, especialmente a ordem econômica do art. 170 da Constituição, os princípios da livre iniciativa e da proporcionalidade e a Lei da Liberdade Econômica.

O percurso distribui-se em seis capítulos. O capítulo 2 contrasta a abordagem neoclássica, dominante na formação de reguladores, com a perspectiva austríaca, que destacando limites cognitivos e informacionais de qualquer intervenção, inclusive judicial. O capítulo 3 examina a evolução histórica e conceitual da regulação, diferencia objetivos e instrumentos, apresenta teorias positivas (interesse público, captura, extração de rendas, ciclos, “contrabandistas e batistas”) e discute as vantagens comparativas da regulação e responsabilidade civil. O capítulo 4 explora a “regulação por (meio do) litígio”, mostrando como o fenômeno foi impulsionado por retração da regulação tradicional, estratégias de grupos de interesse, expansão do Judiciário e instrumentos processuais favoráveis. A partir de casos nos EUA e no Brasil, evidencia-se o uso da via judicial para impor padrões e contornar arenas deliberativas, preparando o terreno para discutir possíveis abusos desse poder. O capítulo 5, núcleo do livro, demonstra quando decisões com efeitos normativos amplos ultrapassam a proporcionalidade e por que devem ser controladas, sob pena de o Judiciário converter-se em fonte de abusos regulatórios. A conclusão resume os achados e reforça a validade teórica e jurídica da categoria proposta.

A relevância de uma pesquisa não se mede apenas por número de citações, mas por sua capacidade de integrar-se ao patrimônio comum do conhecimento. Muitas ideias centrais do Direito foram tão bem assimiladas que seus autores se tornaram secundários ou até desconhecidos. É nesse espírito que esta obra aspira a ver suas proposições incorporadas ao vocabulário e às categorias dogmáticas brasileiras, a ponto de dispensar qualquer referência — o que seria o reconhecimento mais genuíno do seu valor.

2 O MERCADO COMO PROCESSO DINÂMICO

2.1 Equilíbrio de mercado *versus* processo de mercado

A economia neoclássica, tal como apresentada nos manuais e amplamente influente entre formuladores de políticas públicas, baseia-se nas premissas do comportamento maximizador, da concorrência perfeita e do equilíbrio geral. Os agentes são modelados como maximizadores de utilidade, operando sob informação perfeita (ou “ignorância ótima”), e ajustam suas escolhas até um ponto de equilíbrio. Nessa perspectiva, a concorrência é um estado em que todos tomam os preços como dados, ajustando oferta e demanda para maximizar utilidade ou lucro. Essa moldura, porém, pouco captura a dinâmica efetiva dos mercados, pois minimiza processos de descoberta, aprendizado e adaptação, centrais na economia real.

Há, no entanto, uma perspectiva alternativa — rara nos manuais — que destaca o conhecimento imperfeito, a descoberta e o empreendedorismo. A tradição austríaca, iniciada por Carl Menger e desenvolvida por Ludwig von Mises, Friedrich A. von Hayek e Israel M. Kirzner, concebe o mercado como um processo dinâmico de ajustamento contínuo, impulsionado pela ação empreendedora. Em contraste com a abordagem neoclássica, orientada ao estado final de equilíbrio, os austríacos enfatizam mercados como processos de descoberta, nos quais empreendedores, atentos a oportunidades de lucro, corrigem desajustes e promovem coordenação econômica.

Ambas as correntes reconhecem que os mercados coordenam as interações entre compradores e vendedores — visão que, embora possa parecer contraintuitiva,¹ remete à metáfora da “mão invisível” de Adam Smith, pela qual o autointeresse pode produzir benefícios sociais. Divergem, contudo, na explicação dos mecanismos de ajustamento e coordenação: os neoclássicos tratam preços e alocação como resultado de um equilíbrio obtido por agentes racionais sob restrições informacionais bem definidas; já os austríacos ressaltam o papel do processo de descoberta empresarial e veem os mercados como sistemas de aprendizado e adaptação contínua, nos quais a informação relevante emerge endogenamente da ação empreendedora.

¹ Paul A. Samuelson (1948, p. 8) resume a natureza contraintuitiva de muitos fenômenos econômicos de forma canônica: “A primeira lição em economia é: as coisas frequentemente não são o que parecem”. (No original: “*The first lesson in economics is: things are often not what they seem.*”)

Este capítulo explicita essas diferenças entre as abordagens neoclássica e austríaca, fornecendo os fundamentos para uma compreensão mais ampla da regulação econômica.

2.2 A Teoria neoclássica do mercado como um estado de equilíbrio

2.2.1. Origens e evolução da teoria neoclássica

A teoria neoclássica tem raízes na Revolução Marginalista da década de 1870, associada a William Stanley Jevons, Carl Menger e Léon Walras. Embora tenham trabalhado de forma independente, todos convergiram para a noção de utilidade marginal como princípio explicativo do valor e da formação de preços. Esse novo paradigma rompeu com a tradição clássica — que vinculava o valor sobretudo aos custos de produção — e introduziu uma perspectiva subjetivista centrada na utilidade percebida pelos indivíduos.

A teoria neoclássica não emergiu como bloco monolítico. Coexistiram e se desenvolveram tradições como a marshalliana, a austríaca, a sueca e a escola de Lausanne, todas partilhando a ideia de que o mecanismo de preços ajusta oferta e demanda promovendo o equilíbrio, ainda que com enfoques distintos. Esse ambiente favoreceu o intercâmbio intelectual e alimentou a expectativa de que, com o tempo, tais abordagens se fundiriam numa disciplina econômica unificada (Leijonhufvud, 2005).

Essa expectativa, porém, foi frustrada por uma transformação profunda na compreensão e no uso dos conceitos centrais. Como observa Axel Leijonhufvud (2005), a consolidação do neoclassicismo resultou menos da integração harmoniosa das escolas e mais da marginalização de algumas delas, acompanhada de uma reformulação de noções como racionalidade, concorrência e equilíbrio. A crescente formalização matemática — culminando, nos anos 1950, na chamada “revolução formalista” — deslocou o foco para modelos cada vez mais elegantes, mas por vezes desconectados da realidade (Blaug, 2003; Backhouse, 2000). Segundo Mark Blaug (2003), esse movimento enfraqueceu a capacidade da teoria de lidar com problemas econômicos relevantes, convertendo-a, em boa medida, num exercício de solução de problemas matemáticos internos.

Consolidada sobre os pressupostos do comportamento maximizador, da concorrência perfeita e do equilíbrio geral, a teoria neoclássica oferece uma estrutura coerente e rigorosa. Contudo, seu baixo grau de realismo empírico a limita para explicar como os

mercados efetivamente funcionam — em especial quanto aos processos de descoberta, aprendizado e adaptação que marcam a vida econômica.

2.2.2 Pressupostos da teoria neoclássica do mercado e suas limitações

2.2.2.1 Comportamento maximizador

A economia clássica já assumia a racionalidade como um pressuposto implícito, partindo da ideia de que os indivíduos agem de acordo com seus interesses e escolhem os meios adequados para alcançar seus fins (Lagueux, 2004; 2010). No entanto, enquanto economistas como Adam Smith e David Ricardo se preocupavam com a ação humana no mercado e seus resultados, os neoclássicos modernos refinaram o aparato formal herdado dos clássicos, mas, ao fazê-lo, afastaram-se da realidade econômica, transformando a disciplina em um exercício puramente matemático (Lachmann, 1971; Boettke; Coyne; Leeson, 2003).

No século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, prevaleceu uma perspectiva que enfatizava a coerência formal e a precisão lógica, mesmo quando isso significava afastar-se das complexidades do mundo real. Esse paradigma foi liderado por economistas como Paul Samuelson, que reformularam a teoria do comportamento econômico ao enquadrar a racionalidade como um processo estritamente lógico e matemático, onde as decisões dos agentes são tratadas como problemas de maximização sujeitos a restrições predefinidas e independentes de contexto (Boettke, 1996; 1997; Blaug, 2003; Lagueux, 2010).

A formalização da racionalidade na economia neoclássica baseou-se fortemente na ideia de consistência das escolhas, assumindo que as preferências dos agentes são estáveis e ordenadas, de forma que qualquer mudança aparente possa ser tratada como uma anomalia ou irracionalidade (Lagueux, 2004; 2010).² Essa abordagem, porém, ignora aspectos fundamentais da tomada de decisão no mundo real, onde a informação é imperfeita e os agentes constantemente ajustam suas preferências conforme novos fatos emergem. Como destaca Lagueux (2004; 2010), é irreal esperar que as preferências, diante de estados do mundo desconhecidos ou inimagináveis, se mantenham ordenadas de maneira que

² De acordo com um influente manual de microeconomia: “Quando falamos sobre conhecer as preferências das pessoas pela observação do comportamento delas, temos de pressupor que as preferências permanecem imutáveis enquanto observarmos esse comportamento.” (Varian, 2012, p. 123)

impeçam mudanças.³ Na ausência de onisciência, as preferências são naturalmente mutáveis e sensíveis ao contexto.

Embora essa estrutura tenha permitido avanços significativos na formalização da teoria econômica, ela também impôs limitações substanciais à compreensão do processo de decisão. Como argumenta Buchanan (1964; 1982), a racionalidade neoclássica reduz a ação humana a um problema estritamente matemático, eliminando a possibilidade de aprendizado, descoberta ou surpresa. Em outras palavras, a decisão econômica passa a ser vista como um processo automático, em que os agentes simplesmente selecionam a melhor alternativa dentro de um conjunto fixo de possibilidades, sem que haja um real exercício de escolha. Esse enquadramento trata os agentes econômicos como se fossem autômatos em um sistema determinístico, programados para sempre tomar decisões ótimas dentro de um conjunto fixo de alternativas (Boettke; Coyne; Leeson, 2003).⁴

Além disso, a teoria neoclássica assume um contexto de conhecimento perfeito ou, como observa Roger Garrison (1982), um conhecimento perfeito disfarçado sob distribuições de probabilidade. Isso significa que, mesmo quando os modelos incorporam incerteza, essa incerteza é representada de forma probabilística, implicando que os agentes conhecem todas as possíveis contingências e suas respectivas probabilidades. No entanto, essa concepção ignora a distinção fundamental feita por Knight (1921) entre risco (que pode ser quantificado) e incerteza genuína (que não pode ser formalmente antecipada). Como argumentam Kirzner (1960; 2012) e Buchanan (1982), os agentes não operam apenas dentro de parâmetros fixos, mas descobrem tanto os meios quanto os fins à medida que interagem no mercado.

De acordo com o matemático e economista Ken Binmore (2015), a teoria neoclássica pode ser adequada quando aplicada a “pequenos mundos”, isto é, contextos nos quais os agentes conseguem considerar todas as alternativas relevantes e suas consequências de forma sistemática. No entanto, no mundo real da economia, marcado por incerteza

³ Bruce Caldwell (1982) afirma que intransitividades podem refletir uma escolha racional de não armazenar todas as informações para tomada de decisão para uma escolha consistente. Daniel Hausman (1992) reforça essa visão argumentando que intransitividades nas preferências individuais, reveladas em experimentos, não desafiam a racionalidade, assim como erros de cálculo não invalidam a aritmética.

⁴ De acordo com Kirzner (1997b, p. 31-2): “O ato de escolher consiste em nada mais do que calcular a solução já implícita nos dados. Não há nada de criativo nesse ato. E uma vez que se pressupõe que as decisões são inevitavelmente e inescapavelmente tomadas sem erro, essa noção dominante da decisão, na prática, exclui o tomador de decisão da cena; a decisão é ‘tomada’ pelos conjuntos de dados que são ‘dados’ antes da decisão.” No original: “the act of choice consists in nothing more than computing the solution already implicit in the data. There is nothing creative in such an act. And since it is assumed that decisions are inevitably and inescapably made without error, this mainstream notion of the decision in effect squeezes the decision-maker out of the picture; the decision is ‘made’ by the sets of data which are ‘given’ prior to the decision”.

genuína e eventos inesperados, métodos matemáticos, como aqueles baseados na teoria bayesiana, podem ser úteis para analisar modelos econômicos, mas não para descrever os processos de decisão individuais dos agentes inseridos nesses contextos.

2.2.2.2 Concorrência perfeita

A ideia de concorrência como mecanismo de formação de preços e de alocação eficiente de recursos antecede Adam Smith e já se encontra em Boisguilbert, Cantillon, Turgot e Hume. Coube, porém, a Smith sistematizá-la e elevá-la a princípio central da economia (McNulty, 1967). Para ele, os agentes ajustam preços às condições de mercado, de modo que, ao longo do tempo, esses preços convergem para os custos de produção. Concorrência, aqui, é um processo dinâmico de rivalidade, no qual produtores alteram estratégias continuamente para superar concorrentes (McNulty, 1967; Rothbard, 2012).

Smith concebia a concorrência como um mecanismo de ajuste: havendo excesso de oferta, os vendedores reduzem preços para atrair compradores; havendo excesso de demanda, os compradores disputam bens escassos, oferecendo preços mais altos, o que estimula novos entrantes. Esse processo direciona recursos para usos mais produtivos. Para Smith, concorrência significava ausência de barreiras artificiais impostas pelo governo e liberdade de entrada e saída; “monopólio” era o privilégio estatal que restringia a rivalidade (Rothbard, 2012).

No século XIX, clássicos como David Ricardo e John Stuart Mill preservaram essa visão processual, pela qual o mercado regula preços, lucros e a distribuição do capital, fazendo os fatores fluírem para os usos mais produtivos (Stigler, 1957; McNulty, 1967; Blaug, 2003; Rothbard, 2012). Aos poucos, porém, essa concepção foi substituída pela abordagem neoclássica, que redefine a concorrência como um modelo analítico de equilíbrio estático.

A transição começa com Cournot, que introduz um modelo matemático no qual nenhuma firma individual influencia o preço, dado o tamanho ínfimo de sua produção frente ao mercado total. Essa passagem prepara o terreno para o modelo de concorrência perfeita (Stigler, 1957; McNulty, 1967; Blaug, 2003; Rothbard, 2012). Diferentemente dos clássicos, que eram voltados ao processo de rivalidade, Cournot enfatiza os efeitos finais da concorrência, e não o seu funcionamento (McNulty, 1967). A formulação é refinada por William Stanley Jevons, Francis Y. Edgeworth e John Bates Clark.

Jevons acrescenta a exigência de ausência de discriminação de preços e de conhecimento completo de oferta e demanda, além da “lei da indiferença”, segundo a qual um mesmo bem não pode ter preços distintos num mercado competitivo (Rothbard, 2012; Stigler, 1957; McNulty, 1967). Edgeworth sustenta que a concorrência perfeita requer número ilimitado de compradores e vendedores, para impedir que firmas influenciem preços, e introduz a reconstrução contínua até prevalecer um preço único (Stigler, 1957; McNulty, 1967; Rothbard, 2012).

John Bates Clark incorpora a mobilidade perfeita dos fatores: sob concorrência perfeita, trabalho e capital recebem sua produtividade marginal e tal mobilidade equaliza retornos entre indústrias (Stigler, 1957; McNulty, 1967; Rothbard, 2012). A síntese definitiva vem com Frank H. Knight, ao estruturar o modelo com informação perfeita, mobilidade perfeita dos fatores, trocas instantâneas e agentes tomadores de preço (*price-takers*) (Stigler, 1957; McNulty, 1967; Rothbard, 2012). Nessas condições, o lucro puro desaparece, pois oportunidades são rapidamente exploradas por entrantes. Frank H. Knight também transforma a concorrência perfeita em critério normativo para avaliar mercados reais, legitimando intervenções estatais para corrigir “falhas de mercado” (McNulty, 1967; Rothbard, 2012).

A economia neoclássica, porém, não explica como os preços se ajustam até a uniformidade prevista pelo modelo. Em uma visão dinâmica, preços variam em resposta a desequilíbrios entre oferta e demanda; no modelo de concorrência perfeita, os participantes apenas tomam o preço como dado, sem agente responsável pelo ajuste rumo ao equilíbrio.⁵ Essa dificuldade foi notada por neoclássicos. Kenneth J. Arrow (1959, p. 43) observa: “[Se] cada participante individual na economia deve aceitar os preços como dados e, com base neles, determinar suas escolhas de compra e venda; não há ninguém cuja função seja decidir o preço.”⁶ Franklin M. Fisher (1983, p. 49) reconhece a ausência de um modelo rigoroso de ajustes fora do equilíbrio: “torna-se difícil compreender [o ajuste

⁵ Mas-Colell, Whinston e Green (1995, p. 314) afirmam que “em uma economia competitiva, (...) todos os consumidores e produtores atuam como tomadores de preço.” (No original: “*In a competitive economy, (...) all consumers and producers act as price takers.*”). No mesmo sentido, Jehle e Reny (2011, p. 165) apontam que “em mercados perfeitamente competitivos, compradores e vendedores são numerosos o suficiente para garantir que nenhum deles, isoladamente, tenha o poder de determinar o preço de mercado. Compradores e vendedores são tomadores de preço, e cada um decide seu curso de ação com base em seus próprios interesses, circunstâncias e objetivos individuais.” (No original: “*In perfectly competitive markets, buyers and sellers are sufficiently large in number to ensure that no single one of them, alone, has the power to determine market price. Buyers and sellers are price takers, and each decides on a self-interested course of action in view of individual circumstances and objectives.*”).

⁶ No original: “[If] each individual participant in the economy is supposed to take prices as given and determine his choices as to purchases and sales accordingly; there is no one left over whose job it is to make a decision on price.”

de preços] em um contexto no qual todos tomam os preços como dados”.⁷ Avinash K. Dixit (2014, p. 51) formula a contradição: “Na lógica das curvas de oferta e demanda, cada consumidor e produtor responde ao ‘preço vigente’, que está fora do controle de qualquer um deles. Quem, então, ajusta o preço em direção ao equilíbrio?”⁸

Em suma, a concorrência perfeita descreve um estado idealizado, pressupondo que suas condições já foram alcançadas, em vez de explicar o processo que poderia levá-las a emergir.⁹ Nesse estado, a concorrência efetiva deixa de operar, pois toda informação já foi absorvida e as ineficiências, eliminadas. Na prática, porém, a concorrência é um processo de descoberta, impulsionado pela ação empreendedora, por meio da qual oportunidades antes ocultas são identificadas e exploradas (Hayek, 1948; 1978a; Kirzner, 1997a; 1997b).

2.2.2.3 Equilíbrio

O equilíbrio é conceito central da teoria neoclássica e descreve um estado em que oferta e demanda se igualam para todos os bens e fatores de produção. Diferentemente do equilíbrio parcial, que analisa um mercado isolado, o equilíbrio geral ocorre quando um conjunto de preços compatibiliza simultaneamente as decisões de consumidores e produtores em toda a economia.

Léon Walras desenvolveu a teoria do equilíbrio geral para representar a economia como um sistema interconectado, no qual as atividades de um mercado afetam (e são afetadas por) as de outros. Por meio de um sistema de equações simultâneas, cada uma representando um mercado, o equilíbrio geral seria alcançado quando todas fossem satisfeitas ao mesmo tempo, isto é, quando oferta e demanda se igualassem em todos os mercados.

Para explicar o mecanismo pelo qual o equilíbrio seria atingido, Walras introduziu o *tâtonnement* (tateamento): um “leiloeiro” hipotético ajusta preços para cima ou para

⁷ No original: “Like that process, however, it presupposes a model of how price gets changed out of equilibrium and it is hard to come to grips with this [price adjustment] in a context in which everyone takes price as given. Even at this level, we lack a satisfactory, fully rigorous disequilibrium model of price adjustment”.

⁸ No original: “in the logic of supply and demand curves each consumer and producer responds to ‘the prevailing price,’ which is outside the control of any one of them. Who, then, adjusts the price toward equilibrium?”.

⁹ Na avaliação de Blaug (1997a, p. 79), “Concorrência perfeita é um conceito extremamente enganoso, cujo único valor é gerar questões de exame.” (No original: “Perfect competition is a grossly misleading concept whose only value is to generate examination questions”).

baixo em resposta a excessos de demanda ou de oferta, em um processo iterativo até que todos os mercados estejam simultaneamente em equilíbrio (Arrow; Hahn, 1971).¹⁰

Na década de 1950, Kenneth Arrow e Gérard Debreu forneceram prova rigorosa da existência de equilíbrio em economias competitivas. Utilizando o teorema do ponto fixo de Brouwer/Kakutani, eles demonstraram que, sob certas condições — mercados completos (contratos para todos os bens e cenários futuros), preferências convexas (preferências por combinações equilibradas de bens a extremas de apenas um deles) e concorrência perfeita (agentes *price-takers*) — existe um vetor de preços que equilibra oferta e demanda em toda a economia. Nessas circunstâncias, os preços refletem valores marginais de bens e fatores, garantindo igualdade entre quantidades ofertadas e demandadas. A demonstração de Arrow e Debreu deu base teórica sólida à tese de que mercados competitivos podem coordenar eficientemente as atividades econômicas.

A partir desse arcabouço, emergiram os teoremas fundamentais da nova economia do bem-estar. O Primeiro Teorema afirma que qualquer equilíbrio competitivo é ótimo de Pareto (salvo em casos de externalidades, bens públicos, economias de escala e informação imperfeita).¹¹ O Segundo Teorema estabelece que qualquer alocação Pareto-eficiente pode ser alcançada como equilíbrio competitivo, desde que haja redistribuição adequada das dotações iniciais por meio de transferências de soma fixa (*lump-sum*) (Blaug, 2007). O ótimo de Pareto está garantido apenas sob concorrência perfeita; quando essa condição falha — ou quando ocorre alguma das exceções do primeiro teorema — fica comprometida a obtenção de alocações eficientes, caracterizando falhas de mercado (Ledyard, 1989).

Críticas importantes acompanham esse edifício teórico. Nicholas Kaldor (1972) critica o irrealismo de pressupostos como concorrência perfeita, divisibilidade perfeita, conhecimento e previsibilidade perfeitos, ressaltando que são escolhidos por conveniência analítica, não por observação empírica. Para Blaug (2003), a prova de Arrow–Debreu demonstra apenas a possibilidade lógica do equilíbrio geral sob condições altamente irrealistas; não é evidência de sua existência empírica nem explica como se chega a ele. Blaug

¹⁰ Blaug (1997a; 1997b) sustenta que a figura do leiloeiro fictício responsável por ajustar preços é uma construção exegética posterior, não explicitamente presente nos escritos originais de Walras.

¹¹ Parte da literatura interpreta o modelo walrasiano de equilíbrio geral e o Primeiro Teorema Fundamental do Bem-Estar como a formalização matemática da “mão invisível” de Adam Smith (Arrow; Hahn, 1971; Mas-Colell; Whinston; Green, 1995; Salanié, 2000; Jehle; Reny, 2011; Landsburg, 2024). Blaug (2007), porém, argumenta que, para Smith, concorrência é sobretudo um processo dinâmico de rivalidade (não um estado final de equilíbrio), o que torna imprecisa essa vinculação. Além disso, enquanto o Primeiro Teorema se apoia em eficiência estática, Smith preocupa-se com progresso dinâmico. Interpretação semelhante aparece em Holcombe (1999; 2001; 2006) e Misaki (2021).

(1997a) observa ainda que a prova estabelece existência, mas não estabilidade, deixando em aberto se mercados reais convergem ao equilíbrio.¹² Dave Colander (2018) reforça que, apesar da sofisticação lógica, a teoria do equilíbrio geral tem pouca aplicabilidade prática.

O modelo pressupõe justamente aquilo que deveria ser explicado pelo processo competitivo: em vez de demonstrar como a concorrência conduz ao equilíbrio, toma-o como dado (Hayek, 1937; Fisher, 1983). A questão relevante, no entanto, é explicar como os agentes alcançam esse estado ao longo do tempo. A teoria também supõe agentes que conhecem *ex ante* o vetor de preços de equilíbrio e ajustam decisões de forma perfeitamente coordenada, sem erros nem aprendizado (Kirzner, 2000; Littlechild, 2009). Nos mercados reais, porém, a informação é descoberta gradualmente e os preços emergem *ex post*, após interações e ajustes sucessivos (Machovec, 1995).

Blaug (1991, p. 508) — crítico da economia austríaca por grande parte da carreira — admite: “cheguei, de forma lenta e muito relutante, à conclusão de que eles [os austríacos] estão certos e de que todos nós estávamos errados”.¹³ Ele propõe não apenas o abandono da teoria do equilíbrio geral, mas também de sua principal implicação: a economia do bem-estar, sustentando que os dois teoremas fundamentais carecem de relevância empírica (Blaug, 1997a). Na mesma linha, Randall G. Holcombe (2009a) argumenta que o ótimo de Pareto é conceito puramente teórico, inobservável e não testável, incapaz de orientar critérios objetivos de progresso econômico. As grandes melhorias materiais do último século adviriam menos da aproximação a um ótimo abstrato e mais da introdução de inovações e ganhos de produtividade. Em vez de focar apenas na correção de “falhas de mercado”, a economia do bem-estar deveria priorizar arranjos institucionais que estimulem empreendedorismo e inovação.

Diante dessas limitações, Blaug (1997a) sugere substituir a visão estática por uma concepção dinâmica do mercado, na qual a concorrência é um processo contínuo de descoberta e rivalidade—aproximação mais afim à tradição austríaca.

2.3 A Teoria austríaca do mercado com um processo dinâmico

¹² “Estabilidade” refere-se à questão de saber se, após uma perturbação (choques de preços, mudanças em oferta/demanda), o sistema tende a retornar ao equilíbrio (estabilidade local ou global) ou pode divergir para trajetórias não convergentes/caóticas.

¹³ No original: “I have come slowly and extremely reluctantly to the view that they are right and that we have all been wrong.”

2.3.1 Origens e evolução da escola austríaca de economia

A escola austríaca de economia, fundada por Carl Menger em 1871, destaca-se pela abordagem subjetivista das escolhas individuais. Enquanto Jevons e Walras aplicaram métodos matemáticos para modelar utilidade e equilíbrio, Menger enfatizou a percepção individual e o papel das escolhas na formação de preços, concebendo o mercado como um processo dinâmico de descoberta e ajustamentos contínuos (Jaffé, 1976). Sua crítica ao formalismo matemático e a perspectiva processual e subjetivista marcam a singularidade austríaca frente à abordagem mais estática dos marginalistas contemporâneos.

No célebre *Methodenstreit* com Gustav Schmoller, líder da escola histórica alemã, Menger defendeu uma economia teórica fundada em princípios universais, opondo-se ao empirismo histórico de Schmoller.¹⁴ A partir desse debate, os historicistas alemães passaram a se referir pejorativamente aos seus oponentes como “austríacos” (Mises, 2013). O embate metodológico não apenas contribuiu para a consolidação de uma metodologia econômica, como firmou a identidade da escola austríaca, fundada no individualismo metodológico, subjetividade das preferências e centralidade da teoria dedutiva.

Após Menger, a escola evoluiu com as contribuições de Eugen von Böhm-Bawerk, Friedrich von Wieser, Ludwig von Mises, Friedrich August von Hayek, mas perdeu proeminência a partir dos anos 1930, quando a economia neoclássica priorizou a modelagem matemática e passou a considerar a abordagem qualitativa como menos rigorosa. Difundiu-se, então, a ideia de que os princípios austríacos teriam sido absorvidos pela corrente dominante, restando diferenças de estilo (Mises, 2003; Kirzner, 1992b).

O debate sobre o cálculo econômico no socialismo, contudo, revelou uma divisão profunda entre a visão austríaca e a neoclássica. Surpreendentemente para os austríacos, o socialismo passou a ser defendido com base na teoria do equilíbrio geral, sendo acolhido por economistas *mainstream* como Frank H. Knight e Joseph A. Schumpeter (Boettke, 1997). Embora Mises e Hayek vissem no marxismo, no historicismo e no institucionalismo os principais desafios à economia de mercado, a defesa do intervencionismo e do planejamento central ancorou-se, progressivamente, nas ferramentas analíticas neoclássicas (Boettke, 1997).

¹⁴ Vaughn (1994) destaca que a hostilidade entre Menger e Schmoller contribuiu para que a tentativa de Menger de integrar teoria e pesquisa empírica fosse lida como defesa da “teoria pura”, levando à caracterização imprecisa de Menger como inimigo do método histórico e defensor do apriorismo extremo. Uma leitura mais precisa da abordagem metodológica de Menger encontra-se em Ricardo Feijó (2000).

Por ironia, o modelo de concorrência perfeita, originalmente concebido para evidenciar a racionalidade dos mercados descentralizados, passou a servir de fundamento para justificar o planejamento socialista (Machovec, 1995). O fascínio pela elegância matemática do equilíbrio geral levou neoclássicos a considerarem o planejamento central não apenas viável, mas potencialmente superior ao mercado. Diante desse quadro, Mises e Hayek demarcaram a diferença entre a visão neoclássica do equilíbrio estático e a abordagem austríaca do mercado como processo dinâmico de descoberta, no qual empreendedorismo e concorrência exercem papéis fundamentais na coordenação econômica.

Fritz Machlup (1982) identificou seis princípios centrais da escola austríaca amplamente assimilados pela economia neoclássica: individualismo metodológico, subjetivismo metodológico, marginalismo, primazia das preferências individuais, custo de oportunidade (lei de Wieser) e a estrutura temporal do consumo e da produção. Kirzner (1992b) sustenta, porém, que os desdobramentos do debate sobre o cálculo econômico acrescentaram dois pilares distintivos: (i) a concepção do mercado e da concorrência como processos dinâmicos de aprendizado e descoberta; e (ii) o reconhecimento da incerteza radical como traço inerente da ação humana. Esses elementos consolidaram, de forma definitiva, a identidade da escola austríaca como tradição teórica distinta.

2.3.2. O debate sobre o socialismo: revelando a diferença entre a economia austríaca e a neoclássica

Mises (2017 [orig. 1920]) desafiou a viabilidade lógica e prática do cálculo econômico sob o socialismo.¹⁵ Ele argumentou que, sem preços de mercado para bens de produção (máquinas, matérias-primas, equipamentos), torna-se impossível comparar racionalmente custos e benefícios de projetos. Como consequência, a alocação de recursos escassos não poderia ser guiada por critérios objetivos, impedindo seu direcionamento aos usos mais valorizados pela sociedade.

Mises (2017 [1920]) ilustra com o exemplo da construção de uma ferrovia. Em uma economia de mercado, empresários avaliam se os benefícios da redução de custos de transporte superam os custos da obra, pois os preços monetários dos insumos refletem sua escassez relativa e viabilizam comparações econômicas. No socialismo, sem preços de mercado para aço, concreto e maquinário, inexistia critério objetivo para decidir se vale

¹⁵ Mises expandiu a crítica no livro *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, publicado originalmente em alemão em 1922.

a pena construir a ferrovia. Mesmo que o planejador disponha de dados técnicos sobre materiais e métodos, tais informações não captam as valorações subjetivas nem os custos de oportunidade.

Nas economias de mercado, os preços traduzem escassez relativa e preferências, criando incentivos que direcionam recursos para usos mais valorizados. O sistema de preços orienta empresários que, por meio de lucros e perdas, ajustam continuamente suas decisões e descobrem combinações mais eficientes de fatores. No socialismo, a ausência de um sistema de preços elimina lucros e perdas genuínos e priva planejadores de um critério objetivo para avaliar custos e benefícios. Sem preços que incorporem preferências dispersas, a decisão se torna cega e arbitrária, conduzindo, inevitavelmente, a alocações ineficientes.

Karen I. Vaughn (1980) observa que, antes de 1920, os socialistas — sobretudo os marxistas — pouco se preocuparam com a eficiência alocativa, supondo que o problema se resolveria naturalmente após a revolução. Mises mostrou que, sem propriedade privada dos meios de produção e sem mercados para bens de capital, não há motivo para supor tal desfecho, pois, faltando preços para os fatores de produção, o cálculo econômico torna-se inviável.

Economistas neoclássicos reconheceram que uma economia socialista necessitava de um mecanismo de preços para viabilizar o cálculo econômico e a alocação racional de recursos. Procuraram, assim, demonstrar que seria possível estabelecer preços “racionais” em um sistema socialista, recorrendo a modelos de equilíbrio estático.¹⁶

Nesse contexto, Oskar R. Lange (1936) propôs um mecanismo de “tentativa e erro” para a fixação de preços em uma economia socialista, inspirado no *tâtonnement*

¹⁶ Fred M. Taylor (1929) propôs um modelo de cálculo econômico para uma economia socialista baseado na fixação iterativa dos preços dos fatores de produção por tentativa e erro. A autoridade central atribuiria preços iniciais a esses fatores e os ajustaria conforme os resultados observados: excedentes indicariam preços superestimados, demandando redução, enquanto escassez revelaria preços subestimados, exigindo aumento. O processo continuaria até que não houvesse sobras ou faltas significativas. Nesse ponto, os preços refletiriam a escassez relativa dos fatores, assegurando, segundo Taylor, uma alocação eficiente dos recursos.

Na sequência, H. D. Dickinson (1933) também reconheceu a necessidade de um mecanismo racional para a determinação de preços no socialismo. Ele propôs um modelo em que agências de venda transmitiriam às empresas públicas ordens compatíveis com a demanda dos consumidores. As empresas, por sua vez, elaborariam tabelas de demanda e sugeririam preços para os fatores produtivos. O *Supreme Economic Council* (S.E.C.) fixaria então os preços dos insumos, ajustando-os por aproximações sucessivas de modo a garantir seu pleno emprego. As organizações produtivas adaptariam sua produção a esses preços, expandindo-a quando o preço de demanda superasse o custo e reduzindo-a no caso oposto. Dickinson imaginava as empresas operando como se estivessem em “paredes de vidro”, fornecendo ao S.E.C. informações estatísticas completas; com o tempo, esses dados permitiriam a resolução matemática do sistema de equações simultâneas, sendo possível determinar os preços e as quantidades de equilíbrio.

walrasiano. Em seu modelo, o Conselho Central de Planejamento (CCP) fixaria preços contábeis iniciais para os bens de capital e para os demais recursos produtivos. A formulação original estabelecia duas regras fundamentais destinadas a orientar os gestores das empresas estatais. A primeira determinava que cada unidade produtiva deveria escolher a combinação de fatores e a escala de operação que minimizassem o custo médio, substituindo o objetivo de lucro da firma capitalista. A segunda previa que a produção total da indústria fosse ajustada de modo que o preço se igualasse ao custo médio ($P = CMe$), funcionando como substituto da livre entrada e saída de firmas no capitalismo e eliminando lucros e prejuízos no longo prazo. Com base nesses preços contábeis iniciais, empresas e consumidores determinariam as quantidades demandadas e ofertadas, cabendo ao Conselho Central, por tentativa e erro, ajustá-los sucessivamente até que oferta e demanda se equilibrassem.

Essa formulação recebeu críticas, sobretudo de Abba P. Lerner (1936; 1937). Lerner sustentou que, para assegurar a eficiência alocativa, a regra fundamental deveria ser $P = CMg$. Apenas quando o preço é igual ao custo marginal os recursos são empregados de forma ótima, sem que preferências de maior importância sejam sacrificadas em favor de outras de menor relevância. Já o critério $P = CMe$, embora elimine lucros e prejuízos, não garante necessariamente essa eficiência em contextos de rendimentos crescentes ou decrescentes.

Na versão em livro de 1938, Lange incorporou essas críticas e reformulou a segunda regra: a produção deveria ser ajustada até o ponto em que o preço se igualasse ao custo marginal ($P = CMg$). Para enfrentar os desequilíbrios financeiros que daí poderiam resultar, sugeriu a adoção de impostos e subsídios pigouvianos, destinados a compensar eventuais déficits ou superávits decorrentes da estrutura de custos.¹⁷

Os defensores do socialismo de mercado, no entanto, falharam em reconhecer a natureza dinâmica do argumento de Mises, reduzindo-o a um problema estático de alocação eficiente de recursos (Vaughn, 1980; Murrell, 1983; Lavoie, 1981, 2015; Kirzner, 1987; De Soto, 2013; Barbieri, 2013b; Boettke; Coyne; Leeson, 2014). Partindo da premissa de que a estrutura de um equilíbrio competitivo pode ser replicada, eles se

¹⁷ Lange (1938) explica que, se o custo marginal estiver acima do custo médio, o preço (igualado ao custo marginal) será superior ao custo médio, fazendo com que a indústria opere com lucro econômico. Por outro lado, se o custo marginal for inferior ao custo médio, o preço não cobrirá integralmente os custos, gerando prejuízo. Assim, a simples adoção da regra $P = CMg$ não assegura, por si só, que todas as indústrias cubram seus custos médios, o que levou Lange a propor a utilização de impostos e subsídios pigouvianos como mecanismo compensatório.

concentraram em desenvolver métodos para resolver o sistema de equações walrasiano, ao passo que Mises jamais negou a possibilidade teórica de um socialismo em economia estritamente estática.¹⁸

Para Mises (2000; 2010), o problema não é resolver equações, mas a impossibilidade de reunir e atualizar continuamente o conhecimento necessário para formular as próprias equações do equilíbrio geral. Isso exigiria conhecer preferências futuras, mas estas não são fixas e evoluem conforme as condições econômicas se alteram. Mesmo as preferências presentes não são plenamente conhecidas, pois o único dado objetivo disponível são os preços vigentes, que refletem apenas o ponto corrente de interseção entre oferta e demanda. Não sabemos como a demanda reagiria a diferentes preços nem qual seria a forma das curvas de oferta e demanda. O equilíbrio geral, portanto, é uma abstração teórica inexistente no mundo real. Sem os dados necessários para calcular preços de equilíbrio, o planejamento econômico torna-se inviável.

Hayek (1937) criticou a fixação neoclássica no equilíbrio estático por supor conhecimento perfeito e instantâneo, separando indevidamente processo e resultado. Ele mostrou que um planejador não pode replicar o dinamismo do mercado, no qual preços emergem da interação de indivíduos que decidem com base em preferências e circunstâncias locais mutáveis (Hayek, 1940). Sustentou ainda que o conhecimento relevante é disperso, tácito e contextual; e os preços funcionam como um mecanismo descentralizado de transmissão de informação, permitindo coordenação sem autoridade central (Hayek, 1945).¹⁹

2.3.3. Por que os economistas neoclássicos foram seduzidos pelo socialismo?

Se, hoje, muitos economistas ridicularizam a hipótese de que uma economia planificada possa ser mais eficiente do que uma baseada no mercado — a ponto de indagar: “como algum economista sério pôde sugerir que empreendedores dinâmicos fossem substituídos por burocratas do governo?” (Persky, 1991, p. 229)²⁰ —, ao longo do século XX

¹⁸ Mises (2017 [1920], p. 90) reconhece que “se supusermos que o primeiro arranjo de uma economia socialista estática será baseado no estado final da economia competitiva, podemos conceber — de um ponto de vista econômico — um sistema de produção socialista racionalmente controlado.”

¹⁹ O debate sobre o socialismo ultrapassou a questão do planejamento econômico centralizado e exerceu influência sobre diversas áreas da teoria econômica. Leonid Hurwicz, um dos pioneiros no campo do desenho de mecanismos, reconheceu em várias ocasiões a importância de Mises, Lange e Hayek para a formulação de seus trabalhos (Hurwicz, 1973; 1984; 1989; 1994).

²⁰ No original: “How could any serious economist have ever suggested that dynamic entrepreneurs should be replaced by government bureaucrats?”

prevaleceu o consenso de que Lange vencera o debate; visão que só começou a ser reavaliada nos anos 1980 (Bergson, 1948; Murrell, 1983; Lavoie, 1985; Persky, 1991).

A economia neoclássica trouxe uma mudança de mentalidade que tornou o campo mais receptivo ao planejamento estatal (Machovec, 1995). No modelo de equilíbrio geral, preferências dos consumidores e tecnologias são tratadas como dadas, eliminando a necessidade de processos de descoberta e aprendizado. A concorrência perfeita passa a ser o ideal normativo, enquanto o mercado real, marcado por incerteza e informação incompleta, é rebaixado a alternativa de segunda ordem. De acordo com Arrow (1978), para muitos economistas — incluindo ele próprio — o socialismo não era visto como negação do mercado, mas como meio mais eficaz de concretizar esse mercado idealizado.

Vilfredo Pareto admirava a formulação matemática do equilíbrio geral de Walras, mas reconhecia que, dada a limitação humana para resolver sistemas complexos, não seria possível calcular os valores de equilíbrio por métodos algébricos diretos. Porém, ele não via nisso um obstáculo prático, pois entendia que o próprio mercado “realizava” esses cálculos, funcionando como sofisticada calculadora que soluciona as equações do equilíbrio. Assim, a única maneira viável de resolver as equações que regem o sistema econômico seria observar a solução fornecida pelo próprio mercado — perspectiva que consolidou a ideia de tratar a economia como um sistema de equações interligadas (Machovec, 1995).

Posteriormente, Lange (1967) sustentou não apenas que a economia pode ser pensada como um sistema de equações, mas que ela é efetivamente um sistema de equações simultâneas em operação. O “mecanismo de mercado” deixaria de ser mera analogia com uma calculadora para constituir, em si mesmo, um dispositivo de resolução dessas equações, operando como um servomecanismo que, por *feedback*, converge à solução de equilíbrio. Nas palavras de Lange (1967, p. 158–159):

O mecanismo de mercado e o procedimento de tentativa e erro proposto em meu ensaio realmente desempenharam o papel de um dispositivo de computação para resolver um sistema de equações simultâneas. A solução foi encontrada por meio de um processo de iteração que se supunha convergente. As iterações baseavam-se em um princípio de feedback que operava para eliminar gradualmente os desvios do equilíbrio. Imaginava-se que esse processo funcionaria como um servomecanismo que, por meio da ação do feedback, eliminaria automaticamente as perturbações.

O mesmo processo pode ser implementado por uma máquina analógica eletrônica que simula o processo de iteração implícito no *tâtonnement* do mecanismo de mercado. Tal máquina analógica eletrônica (servomecanismo) simula o funcionamento do mercado. No entanto, essa afirmação pode ser invertida: o mercado simula o computador analógico eletrônico. Em outras palavras, o mercado pode ser considerado um computador *sui generis* que serve para resolver

um sistema de equações simultâneas. Ele opera como uma máquina analógica: um servomecanismo baseado no princípio do feedback. O mercado pode ser visto como um dos mais antigos dispositivos históricos para resolver equações simultâneas.²¹

Para Lange, a computação eletrônica permitiria resolver esses sistemas em tempo real, tornando desnecessário o mecanismo “rudimentar” do mercado.²² Nessa linha, Arrow (1974, p. 5) observou que “a alternativa centralizada já não parece absurda”, sendo plausível “imitar o funcionamento de um sistema descentralizado por meio de um algoritmo centralizado adequadamente projetado”.²³

A aceitação do socialismo de mercado também refletiu predisposições ideológicas. Frank M. Machovec (1995) nota que a adesão ao modelo de Lange não se deveu apenas a supostas vantagens técnicas, mas também ao desconforto de muitos economistas com o postulado smithiano do interesse próprio e com a não regulação da desigualdade que decorreria da propriedade privada.

O ambiente intelectual do período foi moldado pela Grande Depressão, que impulsionou o planejamento central como solução para problemas econômicos e sociais. O capitalismo era amplamente responsabilizado por crises, desigualdade e instabilidade, enquanto o modelo soviético parecia, a muitos, uma alternativa viável. O entusiasmo pelo planejamento não arrefeceu com a experiência dos regimes totalitários; acreditava-se que um “bom” planejamento poderia evitar os excessos tanto do fascismo quanto do comunismo. Havia um consenso difuso de que o planejamento econômico era inevitável —

²¹ No original: “The market mechanism and trial and error procedure proposed in my essay really played the role of a computing device for solving a system of simultaneous equations. The solution was found by a process of iteration which was assumed to be convergent. The iterations were based on a feedback principle operating so as to gradually eliminate deviations from equilibrium. It was envisaged that the process would operate like a servomechanism, which, through feedback action, automatically eliminates disturbances. The same process can be implemented by an electronic analogue machine which simulates the iteration process implied in the tâtonnements of the market mechanism. Such an electronic analogue (servo-mechanism) simulates the working of the market. This statement, however, may be reversed: the market simulates the electronic analogue computer. In other words, the market may be considered as a computer sui generis which serves to solve a system of simultaneous equations. It operates like an analogue machine: a servomechanism based on the feedback principle. The market may be considered as one of the oldest historical devices for solving simultaneous equations”.

²² Marcelo Tsuji, Newton da Costa e Francisco Doria (1998) contestaram a chamada “conjectura de Lange”, a possibilidade de um computador suficientemente poderoso calcular preços de equilíbrio e, assim, permitir a existência de um formulador de políticas global eficiente. Segundo os autores, tal expectativa é impossível, pois “haverá um conjunto explícito de equações, mesmo em número finito, descrevendo uma economia de mercado cujos equilíbrios não serão computáveis” (Tsuji; Costa; Doria, 1998, p. 566). No original: “there will be an explicit set of equations, even in a finite number, describing a market economy whose equilibria will not be computable”.

²³ No original: “Indeed, with the development of mathematical programming and highspeed computers, the centralized alternative no longer appears preposterous. After all, it would appear that one could mimic the workings of a decentralized system by an appropriately chosen centralized algorithm.”

restando decidir se assumiria forma democrática ou autoritária. Mesmo veículos respeitáveis, como o *New York Times*, publicavam relatos positivos sobre a economia soviética.

²⁴ Quando Hayek advertiu, em *The road to serfdom* (1944), que o planejamento centralizado poderia conduzir ao totalitarismo, foi frequentemente ridicularizado como alarmista (Buchanan, 2015).

Nesse contexto, a teoria do equilíbrio geral ofereceu um respaldo teórico às inclinações socialistas predominantes entre economistas do século XX.²⁵ Como sintetiza Blaug (1997a, p. 78), “apenas aqueles embriagados pela teoria do equilíbrio de estado final perfeitamente competitivo poderiam ter engolido tal absurdo, mas a maioria dos economistas, certamente naquela época e talvez até hoje, encontrava-se nessa condição.”

26

2.3.4 Pressupostos da teoria austríaca dinâmica do mercado

2.3.4.1 Ação empreendedora

Para os economistas austríacos, a racionalidade não se define pela maximização de utilidade, mas pela orientação deliberada da ação a um objetivo. A escola austríaca adota o conceito de *racionalidade-propositalidade*, em oposição à *racionalidade-eficiência* característica da abordagem neoclássica (Lagueux, 1997). Enquanto a racionalidade-

²⁴ Sobre o espírito daquele tempo, ver: Arrow (1978), Caldwell (2007; 2020) e Boettke (1995).

²⁵ A crença na viabilidade do socialismo esteve presente entre economistas renomados ao longo do século XX. Kenneth Arrow (1978, p. 478), por exemplo, afirmou que “o socialismo é, claramente, um sistema econômico viável, ao contrário do que muitos teriam afirmado até passado não muito distante” (No original: “socialism is clearly a viable economic system, contrary to what many would have asserted in the not-too-distant past”). Joseph Schumpeter (1950) também argumentou que o capitalismo moderno já se distanciava significativamente dos princípios do *laissez-faire* e que suas instituições poderiam ser reguladas de modo a condicionar a iniciativa privada de forma semelhante ao planejamento socialista.

Essa perspectiva foi amplamente disseminada nos livros didáticos de economia, especialmente entre as décadas de 1960 e 1980. Levy e Peart (2011) observaram que muitos desses manuais retratavam as economias planificadas de maneira excessivamente otimista, sugerindo que a economia soviética estava prestes a convergir, ou até mesmo a superar, a dos Estados Unidos. Mesmo diante de evidências crescentes da estagnação soviética, sucessivas edições desses livros evitavam revisar a crença na eficácia do planejamento central, atribuindo a desaceleração econômica a fatores transitórios.

Esse fenômeno é visível, por exemplo, na trajetória editorial do influente livro-texto de Paul A. Samuelson. Em sua edição de 1961, Samuelson (1961, p. 830) projetava que a economia soviética poderia ultrapassar a dos Estados Unidos entre as décadas de 1980 e 2000. Mesmo em 1989, às vésperas da queda do Muro de Berlim, quando a obra já era coassinada por William Nordhaus, o otimismo persistia: Samuelson e Nordhaus (1989, p. 837) ainda sustentavam que a economia soviética demonstrava não apenas viabilidade, mas capacidade de prosperar. Somente após o colapso da União Soviética edições posteriores do manual passaram a reconhecer explicitamente as fragilidades dos sistemas socialistas (Skousen, 1997).

²⁶ No original: “Only those drunk on perfectly competitive end-state equilibrium theory could have swallowed such nonsense, but most economists, certainly then and perhaps even now, were so inebriated.”

eficiência pressupõe agentes perfeitamente informados que maximizam uma variável mensurável, como utilidade ou lucro, a racionalidade-propositalidade enfatiza que os agentes atuam intencionalmente, com base em conhecimentos imperfeitos e sujeitos a erros.

Desde Menger, a tradição austríaca reconhece que as escolhas humanas ocorrem em ambiente de incerteza, exigindo aprendizado contínuo e ajustes sucessivos. Essa perspectiva rejeita a ideia de indivíduos como “calculadores relâmpagos”,²⁷ sempre aptos a escolher a melhor opção a partir de informações completas. Na realidade, muitas vezes agem sem sequer ter consciência de que ignoram informações relevantes, revisando suas decisões apenas à medida que novos conhecimentos são adquiridos (Streissler, 1972; Jaffé, 1976; Vaughn, 1990). Como enfatiza Mises (2010 [orig. 1949]), toda ação humana é racional porque se orienta a um propósito, ainda que fundada em conhecimento incompleto e em constante revisão.²⁸

Essa noção implica que os indivíduos não decidem dentro de um quadro de possibilidades fixo e previamente conhecido, mas em um contexto no qual precisam descobrir suas próprias alternativas e oportunidades (Kirzner, 2012 [1973]). No modelo neoclássico, a ignorância é tratada como um problema de cálculo racional, em que cada agente sabe quais informações lhe faltam, avalia os custos e benefícios de adquiri-las e decide se vale a pena aprender mais (*ignorância ótima*). Em contraste, a abordagem austríaca sublinha que, muitas vezes, os indivíduos sequer têm consciência de que ignoram algo, o que Kirzner (1997b) denomina *ignorância genuína*.

O mercado encontra-se, assim, em constante desequilíbrio devido à ignorância genuína, que impede os agentes de perceber oportunidades de trocas vantajosas. Isso gera preços desalinhados, decisões equivocadas sobre produção e consumo e alocação

²⁷ A expressão *calculador-relâmpago* (*lightning calculator*) foi cunhada por Thorstein Veblen (1898) como crítica à visão mecanicista do homem na economia, retratado como alguém que calcula prazeres e dores de forma automática para maximizar a felicidade. Essa crítica costuma ser associada a Stuart Mill (1973), que descreveu o *homo oeconomicus* como movido sobretudo pelo desejo de riqueza. O próprio Mill, contudo, deixou claro (1973) tratar-se apenas de uma simplificação analítica, já que o comportamento humano resulta de múltiplas motivações. Hoje, reconhece-se que o propósito da ação pode ser qualquer objetivo que o indivíduo, em seu próprio julgamento, associe à satisfação, utilidade ou felicidade. Como observam Alchian e Allen (2018), o autointeresse não se limita ao benefício estritamente pessoal, podendo incluir fins altruístas, até porque indivíduos com mais recursos dispõem de maior capacidade de auxiliar terceiros.

²⁸ Holcombe (2009b) ressalta que a abordagem austríaca, ao adotar pressupostos comportamentais menos restritivos que os da economia neoclássica, mostra-se menos vulnerável às críticas da economia comportamental e experimental. De forma convergente, Boettke, Caceres e Martin (2013) reconhecem que a ocorrência de erros na tomada de decisões é evidente, mas enfatizam que o verdadeiro desafio econômico não reside em constatar tais erros, e sim em compreender como mercados e instituições permitem a coordenação econômica mesmo diante das limitações cognitivas dos indivíduos.

ineficiente de recursos. Em um cenário de conhecimento perfeito, todas as oportunidades já teriam sido exploradas. Mas em um ambiente dinâmico e incerto, o empreendedor desempenha papel crucial: em estado de alerta (*alertness*), identifica essas falhas e age para corrigi-las (Kirzner, 2012 [1973]; 1997a; 1997b).

Esse processo não ocorre por acaso: o próprio funcionamento do mercado gera incentivos para que os empreendedores busquem e explorem essas ineficiências. Para Kirzner (1997b), o lucro puro é um prêmio pela descoberta e correção de ineficiências no mercado. O empreendedorismo consiste justamente na capacidade de detectar oportunidades de lucro até então negligenciadas e agir para reverter descoordenações, seja ajustando preços desalinhados, atendendo demandas insatisfeitas ou realocando recursos de modo mais eficiente.²⁹ Por isso, Mises (2010 [1949], p. 312) afirma: “a função empresarial, o empenho dos empresários por obter lucros, é a força motriz da economia de mercado.”

O lucro puro, portanto, não decorre da simples apropriação de recursos existentes, mas da criação de valor ao descobrir novos usos para esses recursos. Ao identificar oportunidades antes invisíveis, o empreendedor introduz bens e serviços que eram economicamente inexistentes para a sociedade. Sua fatia de riqueza não é retirada de um “bolo” pré-existente, mas adicionada a ele (Kirzner, 1989; 1997b). As críticas à justiça dos lucros puros ignoram esse caráter criativo, adotando uma visão estática que não capta o ganho coletivo gerado pelo processo.

As oportunidades de lucro surgem justamente das discrepâncias entre preços, quantidades e qualidades atuais dos bens e seus valores de equilíbrio. Em estado de alerta, os indivíduos as exploram de várias formas (Kirzner, 1985a; 1992c). Na arbitragem, o empreendedor compra a preços mais baixos e vende a preços mais altos, como no caso de quem percebe a abundância de um bem em determinado mercado e o transfere para outro com maior demanda, obtendo lucro ao corrigir a ineficiência. Na arbitragem intertemporal, ou especulação, o empreendedor antecipa variações futuras de preços — um

²⁹ Ainda no campo da teoria austríaca, Peter G. Klein (2010) e Nicolai Foss e Peter G. Klein (2012) criticam a noção kirzneriana de *alerta empreendedor*, por entenderem que ela sugere a existência objetiva de oportunidades de lucro que apenas aguardam ser descobertas. Em alternativa, defendem o conceito de *julgamento empreendedor*, que envolve avaliar incertezas, tomar decisões estratégicas e alocar recursos para atender demandas futuras ainda desconhecidas. Kirzner (1997b), contudo, ressalta que a descoberta empreendedora não deve ser vista como simples “reação passiva a um golpe de sorte” (*passive reaction to a stroke of pure luck*, p. 73), mas sim como “um ato criativo” (*a creative act*, p. 74). Ele também observa que a formulação de expectativas sobre fins e meios constitui “um ato criativo de descoberta” (*a creative act of discovery*, p. 33). Dessa forma, a diferença entre as abordagens parece mais de ênfase que de princípio, já que Kirzner igualmente reconhece a dimensão criativa da ação empreendedora.

agricultor, por exemplo, pode optar por armazenar sua colheita, prevenindo escassez e valorização futuras, obtendo lucro enquanto contribui para suavizar oscilações bruscas no mercado. Por fim, na inovação, o empreendedor introduz novos produtos e serviços, criando possibilidades inéditas de consumo e reorganizando o mercado.

Embora o empreendedorismo reduza a ignorância e corrija ineficiências, o mercado nunca alcança equilíbrio pleno, pois as condições econômicas estão em transformação contínua. Além disso, os próprios empreendedores cometem erros, deixando sempre novas oportunidades de lucro à espera de descoberta. Como destaca Kirzner (1997b), ainda que o equilíbrio jamais seja atingido, há um processo permanente de coordenação impulsionado pela descoberta empreendedora, constantemente interrompido por mudanças, mas sempre retomado.

2.3.4.2 Concorrência como processo de descoberta

A principal diferença entre a concepção de concorrência na teoria neoclássica e na teoria austríaca reside no papel do conhecimento. Enquanto a abordagem neoclássica presume informação completa e distribuída de modo uniforme entre os agentes, a perspectiva austríaca entende a concorrência como o próprio processo pelo qual o conhecimento é descoberto e comunicado no mercado (Kirzner, 1997b).

Hayek (1948) argumenta que a concorrência funciona como um mecanismo de revelação de informações que, sem ela, permaneceriam ocultas. Trata-se de um processo dinâmico e exploratório, em que empreendedores buscam reduzir custos, atender melhor às demandas dos consumidores, explorar novos mercados e introduzir inovações. A definição neoclássica de concorrência perfeita, ao pressupor o equilíbrio, elimina justamente as atividades competitivas essenciais — publicidade, diferenciação de produtos, inovação. Nesse sentido, observa Hayek, a chamada concorrência perfeita pressupõe a ausência de concorrência real.

Hayek (1978a) acrescenta que, se todas as informações relevantes fossem conhecidas antecipadamente, a concorrência se tornaria redundante e ineficiente. Com diversas empresas investindo em inovações semelhantes, haveria um aparente desperdício de recursos, que, em teoria, poderiam ser evitadas caso houvesse apenas um produtor. No entanto, como explica Kirzner (2012 [1973]), essa impressão de desperdício decorre do fato de que o conhecimento no mercado é imperfeito e está em constante evolução. O próprio

processo competitivo é o que permite corrigir erros e revelar estruturas produtivas mais eficientes, tornando as ineficiências apenas temporárias.

A concorrência, assim, cria incentivos sistemáticos para a descoberta e eliminação de ineficiências. O que, do ponto de vista da onisciência, pareceria desperdício, constitui, na realidade, um mecanismo essencial para revelar oportunidades ocultas e aprimorar continuamente o uso dos recursos disponíveis.

O que parece desperdício do ponto de vista de uma onisciência hipotética constitui, na verdade, o mecanismo pelo qual se descobre oportunidades e aprimora a alocação de recursos. Como sublinha Kirzner (2012 [1973]), apenas permitindo a entrada de novos concorrentes é possível verificar se eles conseguem operar com menores custos ou oferecer produtos superiores. Se forem mais eficientes, os consumidores se beneficiarão de preços menores e maior qualidade; se não for, serão naturalmente eliminados pelo próprio mercado.

Nessa perspectiva, a concorrência está intrinsecamente ligada à ação empreendedora. O mero comportamento de maximização não é, por si só, competitivo, pois se limita a otimizar escolhas dentro de um quadro fixo de possibilidades. A ação empreendedora, em contraste, é essencialmente competitiva, porque envolve a criação ativa de novas oportunidades e a redefinição do próprio quadro no qual as decisões econômicas são tomadas. Competir — para Kirzner (1997b) — significa oferecer propostas mais vantajosas que as já disponíveis, seja via preços, qualidade, inovação ou organização, desafiando os agentes estabelecidos.

A livre entrada é, portanto, condição essencial da concorrência. Um processo social é considerado “mercado” se houver liberdade de entrada e saída para compradores e vendedores (Kirzner, 2000). As principais barreiras à concorrência não decorrem do mercado, mas de intervenções estatais que restringem o acesso de novos participantes. A liberdade de entrada é o que impede privilégios artificiais, que excluem concorrentes, e assegura a continuidade da dinâmica competitiva.

A livre entrada ainda funciona como um mecanismo natural contra a manutenção de monopólios. Diferentemente da visão tradicional, para a qual concorrência e monopólio são polos opostos,³⁰ os austríacos entendem que lucros extraordinários atraem novos

³⁰ De acordo com Jehle e Reny (2011, p. 170): “A concorrência perfeita ocupa um extremo polar em um espectro de possíveis estruturas de mercado, variando do ‘mais’ ao ‘menos’ competitivo. O monopólio puro, a estrutura de mercado menos competitiva concebível, encontra-se no extremo oposto.” (No original: “*Perfect competition occupies one polar extreme on a spectrum of possible market structures ranging from the ‘more’ to the ‘less’ competitive. Pure monopoly, the least competitive market structure imaginable, is at the*

entrantes, a menos que barreiras externas restrinjam a competição. Assim, a simples presença de um único produtor não configura, por si só, monopólio, desde que a entrada permaneça aberta (Kirzner, 2012 [1973]; 1997b; Armentano, 1978; 1982; 1986; Ramos, 2014a; 2014b). Apenas barreiras artificiais, como privilégios estatais, ou o controle exclusivo de um recurso essencial sem substitutos conferem poder monopolista efetivo.

2.3.4.3 Tendência ao equilíbrio

Hayek (1937) argumenta que o estado de perfeito equilíbrio pressupõe que os planos de todos os indivíduos sejam mutuamente compatíveis. Para que isso ocorra, as ações de um agente não podem entrar em contradição com as ações de outros, o que exige expectativas corretas tanto sobre o comportamento alheio quanto sobre as condições objetivas do mundo.³¹ O equilíbrio depende, portanto, de uma correspondência exata entre os dados subjetivos (as crenças dos agentes) e os dados objetivos (a realidade). Diferentemente da visão neoclássica de coordenação automática, Hayek sublinha que o conhecimento está disperso e é incompleto, o que gera um estado persistente de desequilíbrio.

Esse estado constante de desequilíbrio, porém, cria oportunidades de lucro puro, que incentivam os empreendedores a descobri-las e explorá-las. O mercado funciona, assim, como um processo dinâmico no qual os desequilíbrios impulsionam a coordenação progressiva das ações individuais. Esse processo é sustentado pelo mecanismo de lucros e prejuízos: agentes que erram repetidamente são penalizados, enquanto aqueles que acertam são recompensados.

opposite extreme.”). Pindyck e Rubinfeld (2013, p. 351) afirmam que “o monopólio é um mercado no qual existe apenas um vendedor, mas muitos compradores.”

³¹ Arrow (1974) reconhece que a constante mudança das condições econômicas e a dispersão da informação impedem a uniformidade das expectativas entre os agentes. Segundo ele:

“Se, de fato, o mundo econômico exibisse uma estrutura relativamente constante de um período para outro, e se todos observassem tudo o que é relevante, então as probabilidades atribuídas por diferentes indivíduos aos mesmos eventos poderiam, com o tempo, convergir para os valores corretos e, portanto, serem as mesmas para todos. Na realidade, porém, os fatos econômicos fundamentais estão em constante mudança (...); mais importante ainda, no entanto, é o fato de que a dispersão da informação (...) implica que diferentes agentes econômicos não têm acesso às mesmas observações. Portanto, é razoável concluir que eles nunca chegarão a um consenso sobre as probabilidades dos preços futuros.” (Arrow, 1974, p. 6).

No original: “*If indeed the economic world exhibited the same structure in some sense from period to period, and if everybody observed everything relevant, then the probabilities ascribed by different individuals to the same events might be expected gradually to converge to the correct values and therefore be the same for all. In fact, of course, the basic economic facts are changing (...); equally if not more important, though, is the fact that the dispersion of information (...) implies that different economic agents do not have access to the same observations. Hence, it is reasonable to infer that they will never come into agreement as to probabilities of future prices.*”

O mercado é um processo incessante de descobertas e ajustes que se move do desequilíbrio em direção ao equilíbrio, embora nunca alcance um ponto final plenamente estável (Kirzner, 2012 [1973]). Se as preferências dos consumidores, a disponibilidade de recursos e a tecnologia permanecessem constantes, o processo de descoberta empreendedora tenderia gradualmente ao equilíbrio. Na realidade, contudo, o mercado está em constante transformação, de modo que jamais atinge um equilíbrio definitivo, mas se mantém em permanente processo de coordenação (Mises, 2010 [1949]; Kirzner, 1997b; Rothbard, 2023 [orig. 1962]).

Dentro da tradição austríaca, Ludwig M. Lachmann apresenta uma posição distinta. Influenciado por G. L. S. Shackle, ele contesta a ideia de que o mercado possua uma tendência natural ao equilíbrio. Lachmann (1976a; 1978; 1994) observa que a teoria austríaca enfatizou o subjetivismo das preferências, mas não explorou suficientemente o subjetivismo das expectativas. Para ele, a incerteza radical impede qualquer trajetória previsível rumo ao equilíbrio, pois as expectativas dos agentes não são homogêneas. Dois indivíduos podem compartilhar o mesmo conhecimento objetivo, mas interpretá-lo de maneira oposta: um aumento de preços, por exemplo, pode ser lido como sinal de inflação por um, e como oscilação temporária por outro (Lachmann, 1943; 1971). Como as interpretações são subjetivas e mutáveis, não há garantia de que as ações individuais se alinharam de forma coordenada ao longo do tempo.

Nessa linha, Lachmann (1976a) compara o mercado a um caleidoscópio, em que padrões emergem e desaparecem constantemente sem trajetória fixa. Novas informações e mudanças inesperadas de expectativas reconfiguram continuamente o processo econômico. Além disso, ele ressalta que a própria ação empreendedora pode gerar desequilíbrios: inovações, reorganizações produtivas e alterações nos padrões de consumo podem desfazer coordenações previamente estabelecidas (Lachmann, 1976b). O empreendedor, portanto, não apenas coordena, mas também descoordena, amplificando a incerteza.

Essa visão também leva Lachmann (1976b; 1977) a questionar a tese de Mises sobre a seleção natural dos empreendedores. O mercado não garante que apenas os agentes “certos” prosperem. Empreendedores podem ter previsões corretas, mas fracassar antes que o mercado reconheça sua visão. Mudanças abruptas de preferências ou ciclos econômicos podem transformar boas decisões em aparentes erros. Para ele, as forças desequilibradoras são mais intensas que as equilibradoras, de modo que o mercado não apenas se ajusta, mas também se desajusta continuamente (Lachmann, 1977).

A rejeição da tendência ao equilíbrio não é exclusiva de Lachmann. Para Jack High (1986), o mercado é simultaneamente fonte de coordenação e de novas descoordenações, já que a própria ação empreendedora gera mudanças que tornam inviável a noção de equilíbrio final.

James M. Buchanan e Viktor J. Vanberg (1991), inspirados em Ilya Prigogine e sua teoria dos sistemas não lineares, argumentam que qualquer teoria baseada em tendência natural ao equilíbrio é metodologicamente equivocada. Para eles, a incerteza não é apenas falta de informação, mas uma característica essencial da ação humana. O mercado não descobre um futuro preexistente, como em Kirzner, mas cria continuamente o futuro por meio da criatividade empreendedora. Pequenas mudanças podem gerar efeitos irreversíveis, inviabilizando qualquer noção de equilíbrio final.

Para Tyler Cowen e Richard Fink (1985), a afirmação de que a economia tenderia ao equilíbrio se os dados fossem constantes é vazia, pois, no mundo real, os dados estão sempre mudando. Além disso, o mesmo raciocínio poderia justificar uma “tendência ao desequilíbrio”, caso os processos de aprendizado fossem congelados.

Por outro lado, Gerald P. O'Driscoll Jr. (1978) adota uma posição intermediária. Ele reconhece que não há coordenação perfeita *ex ante* — ou seja, compatibilidade prévia dos planos individuais. Contudo, sustenta que a coordenação pode ocorrer *ex post*, à medida que os agentes aprendem, corrigem erros e ajustam suas expectativas. O mercado não precisa alcançar um equilíbrio final para gerar ordem espontânea e funcionalidade econômica.

Roger Garrison (1982; 1986; 1987) organiza as diferentes visões em três categorias:

- 1) “Equilíbrio sempre” (Robert Lucas e teoria das expectativas racionais): assume que os agentes formam expectativas corretas e os mercados já operam próximos ao equilíbrio.
- 2) “Equilíbrio nunca” (Ludwig Lachmann e o subjetivismo radical): enfatiza a imprevisibilidade do mercado e rejeita qualquer tendência coordenadora.
- 3) “Tendência ao equilíbrio” (Mises, Hayek e Kirzner): reconhece a incerteza, mas aceita que mecanismos internos do mercado promovem ajustes graduais.

Garrison rejeita os extremos e adota a posição intermediária da tradição austríaca. No primeiro extremo, a onisciência tornaria desnecessários os mecanismos de mercado para a descoberta e transmissão de informações; no segundo, a total ignorância inviabilizaria qualquer forma de coordenação econômica. Nesse sentido, Terence W. Hutchison

(1986) observa que, se o futuro fosse totalmente imprevisível, a escolha entre mercado e planejamento central seria irrelevante. O mercado, portanto, é visto como processo dinâmico de tentativa e erro, no qual agentes aprendem e ajustam continuamente seus planos.

Kirzner (1992a; 1997a) responde ao subjetivismo radical enfatizando que, embora os empreendedores possam errar, não há tendência sistemática de acumulação de erros. O próprio processo de mercado cria incentivos para a correção, pois agentes que falham sofrem prejuízos, enquanto aqueles que acertam são recompensados. Ao falar em “tendência ao equilíbrio”, Kirzner não se refere a um resultado automático ou inevitável, mas à existência de incentivos permanentes à coordenação.

Em suma, ainda que erros e descoordenações ocorram, o funcionamento do mercado impede que se tornem a norma ou evoluam para um estado de caos permanente. O sistema de preços fornece incentivos para ajustes sucessivos, promovendo um processo contínuo de coordenação.

2.4 Implicações da teoria austríaca do processo de mercado para a regulação

O Estado frequentemente presume ser capaz de direcionar a economia por meio de regulações. No entanto, como adverte Mises (2010 [1949]), em uma economia complexa, cada intervenção estatal torna-se apenas mais um elemento a ser processado pelo sistema, cujos efeitos reais muitas vezes divergem dos pretendidos. Em vez de corrigir disfunções, a regulação pode agravá-las, produzindo resultados contrários aos desejados.

32

Para Hayek (1960; 1967; 1985a [1973]), as ordens estatais tendem a ignorar a complexidade do mercado e a subestimar o desafio epistemológico de lidar com o conhecimento disperso na sociedade. Ao tentar substituir a ordem espontânea por regras arbitrárias, a intervenção gera ineficiências, pois os planejadores não conseguem antecipar como o sistema reagirá. Além disso, padrões emergentes em sistemas complexos, como

³² A Escola Austríaca de Economia, desde suas origens, incorpora elementos que hoje associaríamos à teoria dos sistemas complexos, ainda que sem empregar explicitamente essa terminologia. A concepção do mercado como um processo dinâmico, descentralizado e orientado pela descoberta empreendedora antecipa noções centrais da complexidade, como auto-organização e emergência de ordem espontânea. Essa aproximação foi reconhecida por pesquisadores contemporâneos, como W. Brian Arthur, chefe de pesquisa econômica no Instituto Santa Fe, que declarou: “na época, não estava familiarizado com Hayek e von Mises. Mas agora que os li, posso ver que isso é essencialmente verdade” (apud Tucker, 1996, p. 38; no original: “*I wasn't familiar with Hayek and von Mises at the time. But now that I've read them, I can see that this is essentially true.*”). Para uma análise mais aprofundada da relação entre a Escola Austríaca e a teoria da complexidade, ver Vaughn (1999); Rosser (2010; 2012; 2015); Barbieri (2013a); Koppl (2010); Axtell (2017).

o mercado, não podem ser previstos com exatidão, pois resultam da interação de inúmeros agentes e variáveis que se ajustam dinamicamente no tempo (Hayek, 1978b).³³ Em tais contextos, não apenas desconhecemos o que acontecerá, mas também o que pode acontecer (Mueller, 2020). Essa é a mesma impossibilidade destacada por K. Vela Velupillai (2017), ao demonstrar os limites de qualquer teoria de política econômica aplicável a sistemas complexos. Por isso, Hayek (1960) sugere que os reguladores deveriam agir mais como jardineiros do que como engenheiros: em vez de projetar a ordem econômica de cima para baixo, criar um ambiente fértil para que o mercado floresça.

A perspectiva austríaca sustenta que a regulação estatal sofre dos mesmos problemas do planejamento central, pois substitui a lógica de mercado por relações políticas (Ikeda, 2005).³⁴ Com o descrédito do socialismo, o impulso intervencionista voltou-se para a regulação, apoiada na mesma justificativa intelectual do planejamento: a suposta necessidade de corrigir “falhas de mercado” (Lal, 1997). No entanto, como observa Don Lavoie (1985), mesmo formas de planejamento não abrangente (*noncomprehensive planning*), que pretendem apenas direcionar a economia sem abolir o mercado, partem da crença de que um órgão estatal é capaz de corrigir ineficiências de forma mais eficaz do que empreendedores motivados por oportunidades de lucro. Kirzner (1985b) acrescenta que, embora os reguladores tenham acesso a preços de mercado, não participam do processo de descoberta empreendedora que ajusta continuamente o sistema. No fim, a

³³ A impossibilidade de previsões exatas nas ciências sociais não compromete sua cientificidade, pois decorre da própria natureza dos fenômenos, que envolvem agentes dotados de intencionalidade, expectativas e capacidade de adaptação. Limitações análogas são encontradas nas ciências naturais, ainda que regidas por leis invariáveis. Segundo Ilya Prigogine (1982, p. 58): “parece que esquemas determinísticos capazes de fazer previsões válidas em cada caso individual são inacessíveis para nós em uma ampla gama de fenômenos, desde a física microscópica até o nível molecular e da vida” (no original: “*It appears today that deterministic schemes which make predictions valid in each individual case are inaccessible to us in a wide range of phenomena from microscopic physics up to the level of molecules and of life.*”). Nas ciências atmosféricas, Edward Lorenz (1963, p. 141) advertiu que “a previsão para um futuro suficientemente distante é impossível por qualquer método, a menos que as condições presentes sejam conhecidas com exatidão” (no original: “*Prediction of the sufficiently distant future is impossible by any method, unless the present conditions are known exactly.*”). Como toda observação meteorológica contém erros, Lorenz conclui que jamais é possível conhecer exatamente o estado inicial da atmosfera, o que leva ao enfraquecimento progressivo das previsões. Em outro contexto, Erwin Schrödinger (1954, p. 2) ilustra essa limitação ao observar a imprevisibilidade dos terremotos: “sabemos o suficiente sobre terremotos para reconhecer que há pouca chance de prevê-los de maneira que permita alertar as pessoas para deixarem suas casas” (no original: “*We know enough about earthquakes to know that there is very little chance of foretelling them, in the way of warning people to leave their houses.*”). Esses exemplos demonstram que a impossibilidade de previsões exatas é característica comum a sistemas complexos, não um problema exclusivo das ciências sociais.

³⁴ Como bem resumiu Alfred Kahn (1988, p. 20), “A essência da regulação é a substituição explícita da concorrência por ordens governamentais como o principal dispositivo institucional para assegurar um bom desempenho”. (No original: “*The essence of regulation is the explicit replacement of competition with governmental orders as the principal institutional device for assuring good performance.*”).

regulação reproduz o erro fundamental do planejamento: acreditar no conhecimento superior de uma autoridade central.

Kirzner (1985b) mostra que o perigo da regulação não está apenas em sua ineficiência direta, mas no fato de comprometer o próprio processo de descoberta que torna os mercados dinâmicos e autocorretivos. Ele distingue quatro formas principais dessa interferência:

- 1) *Processo de Descoberta Não Descoberto*: Reguladores frequentemente assumem que falhas percebidas no mercado permanecerão sem correção, ignorando que o próprio sistema contém mecanismos para identificá-las e superá-las. Os próprios empreendedores motivados pelo lucro tendem a identificar e explorar as ineficiências. Ao intervir prematuramente, a política pública pode bloquear soluções espontâneas que seriam mais eficazes do que qualquer intervenção planejada.
- 2) *Processo de Descoberta Não Simulado*: A regulação não pode replicar o processo de mercado. Ao contrário dos empreendedores, que ajustam suas decisões em função de lucros e perdas, reguladores não enfrentam incentivos equivalentes nem sofrem sanções por erros. Não participam da descoberta empreendedora e não podem ser “substituídos” quando ineficientes. Mesmo bem-intencionados, carecem da capacidade de revelar soluções que apenas o mercado descobre. Por isso, suas intervenções tendem a ser rígidas, desalinhadas e pouco adaptáveis às dinâmicas reais.
- 3) *Processo de Descoberta Suprimido*: A regulação pode sufocar a inovação ao impor barreiras artificiais à entrada de novos concorrentes e restringir a flexibilidade de empresas existentes. Regras burocráticas, controles de preços e exigências excessivas reduzem incentivos para buscar novas oportunidades. Ao limitar a concorrência, cria ineficiências semelhantes a monopólios protegidos, bloqueia descobertas que tornariam os mercados mais eficientes e inibe soluções que poderiam atender melhor às necessidades dos consumidores.
- 4) *Processo de Descoberta Superficial ou Desnecessário*: Em vez de estimular inovações produtivas, a regulação frequentemente distorce o processo de descoberta. Gera oportunidades de lucro em atividades improdutivas, como lobby, exploração de lacunas regulatórias e corrupção. Recursos acabam desviados da inovação e da melhoria de bens e serviços para a manipulação do

sistema regulatório. Assim, o processo de descoberta se torna superficial, deixando de beneficiar genuinamente consumidores e favorecendo apenas a captura de privilégios.

Kirzner (1985b) não advoga a eliminação de toda regulação, mas insiste na necessidade de considerar os custos ocultos associados à supressão do processo de descoberta empreendedora. Nesse sentido, a economia austríaca não defende um *laissez-faire* irrestrito, como frequentemente acusam seus críticos, mas sustenta que os mecanismos corretivos do mercado são frequentemente mais robustos e eficazes do que aqueles oferecidos pela intervenção estatal (Kirzner, 1997a).³⁵

Essa visão é bem sintetizada por Arnold Kling (2007), ao comparar diferentes tradições econômicas. Em Chicago, predomina a crença de que “os mercados funcionam bem. Use o mercado”. No MIT e em redutos mais à esquerda da economia *mainstream*, a lógica é oposta: “os mercados falham. Use o governo”. Já na Universidade George Mason, marcada pela influência austríaca, prevalece uma terceira posição: “os mercados falham. Use o mercado”. Essa abordagem parte do reconhecimento de que o mercado não é infalível, mas de que suas falhas tendem a ser corrigidas de modo endógeno, ao passo que as intervenções estatais carecem de incentivos equivalentes para promover a mesma coordenação.

2.5 A complementaridade entre as abordagens austríaca e neoclássica

Nas seções anteriores, foram abordados tanto o paradigma neoclássico quanto a teoria do processo de mercado. O objetivo não consiste em retratar a economia neoclássica como inferior, pois muitas críticas dirigidas a ela recaem sobre sua formulação simplificada, presente nos livros didáticos. Essa versão, embora útil para introduzir conceitos fundamentais, omite nuances e avanços das formulações mais sofisticadas. Ainda assim, é justamente essa forma acessível que tende a influenciar os formuladores de políticas econômicas, em parte pela facilidade de comunicação e operacionalização de seus conceitos.

A economia neoclássica sofisticada reconhece que os agentes não possuem capacidades cognitivas ilimitadas, nem são oniscientes ou infalíveis. Rodrigo Peñaloza (2018) explica que os indivíduos não resolvem equações complexas para tomar decisões e que o

³⁵ Sobre a inadequação de se tomar a economia austríaca como base para justificar toda ausência de intervenção estatal como “boa” em termos normativos, ver Kirzner (1993).

formalismo matemático na economia é uma ferramenta analítica para derivar proposições teóricas, não uma representação realista da mente humana. Os modelos são recursos metodológicos úteis para explorar a coerência interna das teorias, tornando-se problemático quando são tratados como representações literais da realidade (Backhouse, 2000). A racionalidade, portanto, não significa conhecimento absoluto e perfeito, mas capacidade de tomar decisões com base nas informações disponíveis, ajustando as escolhas à medida que se aprende com os erros (Alchian, 1950; Peñaloza, 2018).³⁶

Joseph M. Ostroy (1980) e, posteriormente, Louis Makowski e Joseph Ostroy (2001), reformulam a teoria da concorrência perfeita, rompendo com a visão tradicional de que sua essência reside na existência de um grande número de agentes tomadores de preços. Para eles, um mercado competitivo se caracteriza pela *full appropriation*, condição em que cada agente internaliza integralmente sua contribuição marginal para os ganhos sociais de troca. Assim, a remuneração recebida reflete o impacto adicional de suas ações sobre o excedente social, eliminando externalidades não compensadas.

A *full appropriation* implica que os agentes enfrentam ofertas e demandas perfeitamente elásticas nas regiões relevantes de suas atividades e dispõem de opções externas plenamente substituíveis. Em outras palavras, podem comprar ou vender qualquer quantidade desejada sem alterar o preço de mercado e sempre encontram alternativas viáveis de troca, o que impede a extração de ganhos monopolísticos. Diferentemente da visão tradicional, a concorrência perfeita não requer número infinito de agentes, mas sim a existência de substitutos viáveis para compradores e vendedores.

Para Ostroy e Makowski, a concorrência perfeita não é um estado estático de equilíbrio, mas um processo dinâmico de arbitragem e descoberta de oportunidades de ganho. O empreendedor tem papel essencial nesse processo ao identificar discrepâncias entre disposições de pagamento, adquirindo bens onde são mais baratos e revendendo-os onde possuem maior valor. Assim, promove ajustes contínuos nos preços e alocações até que as oportunidades de arbitragem sejam eliminadas, assegurando eficiência sem pressupor conhecimento perfeito ou comportamento passivo dos agentes.³⁷

³⁶ De acordo com Peter Leeson (2020b), a teoria da escolha racional, quando entendida corretamente como a maximização de qualquer função objetivo sujeita a qualquer conjunto de restrições, é ampla o suficiente para explicar todo comportamento humano observado. Ele reconhece que essa definição não é falsificável, pois não constitui uma hipótese empírica, mas sim uma estrutura analítica útil — inclusive para compreender normas e condutas aparentemente irracionais. Para Leeson (2020a), o “comportamento maximizador” de Gary Becker e a “ação intencional” de Ludwig von Mises referem-se, em essência, ao mesmo fenômeno: a ação humana orientada por objetivos e passível de análise econômica, independentemente do domínio em que se manifeste.

³⁷ No Brasil, essa concepção de concorrência perfeita foi divulgada por Rodrigo Peñaloza (2015; 2017).

A noção de equilíbrio na teoria neoclássica evoluiu significativamente. Marcos Lisboa (1998a; 1998b) observa que a crítica de que o equilíbrio seria um estado final estático ignora avanços da própria teoria do equilíbrio geral. Hoje se reconhece que equilíbrios podem ter dinâmicas complexas, com flutuações endógenas ou até movimentos caóticos. O conceito, ademais, varia conforme o contexto teórico, e muitos modelos não exigem convergência a um ponto fixo.

Leland B. Yeager (1999) acrescenta que a teoria do equilíbrio geral oferece contribuições relevantes para a compreensão de conceitos econômicos fundamentais. Um exemplo central é o custo de oportunidade, que não se reduz à ideia simplificada de “segunda melhor alternativa”. Para ele, o custo de um bem ou serviço não se limita a uma decisão individual, mas reflete o valor das atividades sacrificadas em toda a economia. Assim, critica a visão de que restrições financeiras seriam meros entraves arbitrários ou fruto da “ganância”, ressaltando que os custos monetários expressam oportunidades sociais perdidas pela alocação de recursos em determinada atividade.

James M. Buchanan (1979) adverte contra os riscos de caricaturar a economia neoclássica como mera fonte de confusão ou exaltar a escola austríaca como única perspectiva válida. Tal postura pode levar ao isolamento intelectual, transformando a tradição austríaca em um círculo fechado e sem diálogo com restante da disciplina econômica. Embora alguns austríacos tenham adotado postura crítica à tradição neoclássica, a escola como um todo não pode ser considerada isolacionista.

Israel M. Kirzner (1997a; 1997b) também reconhece que o modelo neoclássico possui valor analítico, sobretudo para compreender resultados de mercado. Sua proposta não é substituí-lo, mas complementá-lo com a ênfase no processo de descoberta e nas forças de coordenação do mercado.

Em síntese, as escolas austríaca e neoclássica não são excludentes, mas complementares. A integração dessas perspectivas amplia a compreensão dos mercados, unindo a análise dos resultados finais (neoclássicos) à explicação dos mecanismos que os geram (austríacos) (Rosen, 1997; Yeager, 1997; McKenzie, 1980).

3 REGULAÇÃO ECONÔMICA: EVOLUÇÃO, CONCEITOS E PERSPECTIVAS TEÓRICAS

3.1 Um breve histórico da regulação

Desde os primórdios das sociedades organizadas, governantes buscaram ordenar a vida econômica por meio de intervenções em preços e salários. O Código de Hamurabi, na Babilônia, já fixava limites para juros e remunerações (Jacquemin; Schrans, 1974). Em Atenas, o preço dos grãos era balizado por critérios de justiça; em Roma, o Édito Máximo de Preços de Diocleciano impôs controles rigorosos que, segundo parte da literatura, estão entre os fatores associados à sua abdicação (Schuettinger; Butler, 1979).

Na Idade Média, esse impulso regulatório ganhou corpo em normas emanadas de corporações de ofício, poderes locais e da Igreja. As guildas definiam padrões de qualidade, controlavam o acesso ao ofício e limitavam a concorrência, enquanto a doutrina do “preço justo” buscava evitar a exploração de consumidores e produtores (Clark, 1939). A ideia de proteção do bem comum, prevalente, legitimava a intervenção sobre a autonomia privada.

Com o surgimento dos Estados nacionais, o mercantilismo consolidou-se como doutrina de governo: protecionismo, subsídios e restrições às importações para fortalecer o poder do Estado e manter balança comercial favorável (Clark, 1935). A acumulação de metais preciosos era tomada como sinônimo de riqueza e o comércio internacional, como jogo de soma zero (Grant; Brue, 2017; Ekelund; Hébert, 2014). Internamente, buscou-se uniformizar pesos, medidas e práticas. Na França, Jean-Baptiste Colbert impulsionou setores estratégicos por meio de monopólios, subsídios e rígidos padrões de qualidade — legado que influenciou a intervenção estatal até a Revolução (Talapina, 2007).

O liberalismo econômico emergiu no século XVIII em reação a esse controle rígido. A escola fisiocrática francesa defendeu o *laissez-faire*³⁸ e a ideia de leis econômicas

³⁸ A máxima *laissez-faire, laissez-passer* é frequentemente associada a Vincent de Gournay, ligado ao círculo fisiocrata no século XVIII, mas suas origens são anteriores. Por volta de 1680, o comerciante François Legendre, questionado por Jean-Baptiste Colbert, ministro das Finanças de Luís XIV, sobre como o governo poderia ajudar os mercadores, teria respondido: *laissez-nous faire* (“deixe-nos fazer”). O episódio, relatado por d’Argenson em 1751 num artigo anônimo crítico do mercantilismo, cristalizou o apelo à não intervenção estatal que evoluiria para o *laissez-faire*.

Pierre de Boisguilbert (1646–1714), contemporâneo de Legendre, pode ter sido o primeiro a empregar expressamente *laissez-faire*, por volta de 1707, ao afirmar: *Il n’y avait qu’à laisser faire la nature et la liberté* (“bastava deixar a natureza e a liberdade seguirem seu curso”). Como nota Faccarello (1999), seu *laissez-faire* não era absoluto: ele admitia intervenções prudentes, ilustradas pela metáfora do pião — “nunca o toque quando estiver girando rápido; mas ajude-o quando estiver prestes a cair” (Boisguilbert, *apud*

“naturais” que, respeitadas, conduzem ao crescimento. Esses princípios influenciaram o Decreto de Allarde e a Lei Le Chapelier (1791), que aboliram corporações e proclamaram a liberdade econômica (Grau, 2010). No Reino Unido, Adam Smith formulou a metáfora da “mão invisível” para iluminar como mercados competitivos podem alinhar interesse individual e bem-estar coletivo. A Revolução Industrial consolidou mercados impessoais e, ao longo do século XIX, rompeu a armadilha malthusiana, permitindo ganhos persistentes de renda per capita (Landes, 1998).³⁹

Faccarello, 1999, p. 139; no original: “never touch it when it is spinning fast, but help it when it seems about to fall over”).

Com o tempo, a fórmula ampliou-se para *laissez-faire, laissez-passer*, sublinhando liberdade tanto na produção (*laissez-faire*) quanto na circulação de bens (*laissez-passer*). A expressão difundiu-se em publicações como as *Éphémérides du citoyen* e em debates da época, sendo comumente atribuída a Gournay (Oncken, 1886). Acrescentou-se, ocasionalmente, *le monde va de lui-même* (“o mundo segue por si”), atribuição que Oncken vincula sobretudo a Mirabeau em *Philosophie rurale* (1763).

Os economistas clássicos assimilaram essas ideias. Embora Adam Smith não use a expressão literalmente, seus princípios impregnam *A Riqueza das Nações* (1776). John Stuart Mill a emprega como título de seção em *Princípios de Economia Política* (1848), popularizando-a no mundo anglófono. Para aprofundamento, ver: Oncken (1886), Viner (1927; 1960), Cole (1935), Keynes (1983 [orig. 1926]), Faccarello (1999) e Backhouse & Medema (2018).

³⁹ A controvérsia sobre os efeitos da Revolução Industrial nos padrões de vida dos trabalhadores ingleses envolve disputas quantitativas, interpretativas e ideológicas. A perspectiva tradicional, dita pessimista, é representada por autores como Arnold Toynbee (1884), J. L. Hammond (1930), E. J. Hobsbawm (1957) e Karl Polanyi (2001), que veem a industrialização sob ótica desfavorável: longas jornadas, baixos salários e condições de vida precárias. Toynbee (1884) afirma que os efeitos da Revolução Industrial mostram que a livre concorrência pode gerar riqueza sem, necessariamente, produzir bem-estar. Para Hammond (1930), ainda que alguns trabalhadores tenham experimentado ganhos materiais, houve perda na qualidade de vida espiritual e comunitária. Hobsbawm (1957) sugere que dados de consumo e alimentação de 1790 a 1840 indicam deterioração ou estagnação das condições de vida.

A posição revisionista, conhecida como otimista, é defendida por J. H. Clapham (1939), T. S. Ashton (1949; 1971 [orig. 1948]) e R. M. Hartwell (1961), para quem a Revolução Industrial elevou os padrões de vida. Com base em séries históricas, Clapham sustenta aumento dos salários reais após 1820 e critica a narrativa pessimista por repousar mais em retórica do que em dados, refletindo a falta de domínio estatístico em parte da historiografia. Ashton (1971 [1948]) argumenta que, sem a industrialização, a Inglaterra poderia ter seguido destino semelhante ao da Irlanda na Grande Fome. Hartwell (1961) também defende melhora entre 1800 e 1850, acelerada após 1840, com aumento de renda per capita, expectativa de vida e consumo de bens essenciais. Tanto Ashton (1949) quanto Hartwell (1961) contestam a idealização do passado rural, lembrando que a vida no campo era igualmente dura e que muitos problemas precediam a industrialização. Com base em evidências de 1267 a 1850, Clark e van der Werf (1998) mostram que o trabalho já era intensivo na Inglaterra medieval, com longas jornadas e muitos dias laborados ao ano.

Desde os anos 1980, abordagens econométricas refinaram o debate. Lindert e Williamson (1983) recalcularam a série de salários reais na Inglaterra entre 1781 e 1851 e encontraram ganhos materiais pós-1820 maiores que os estimados anteriormente: alta de 99,2% para trabalhadores de colarinho azul e de 63,6% para rurais, concluindo que, desde a década de 1830, o trabalhador médio ‘nunca estivera melhor’. N.F.R. Crafts (1985) contestou o otimismo, revisando o crescimento dos salários reais para 0,94% a.a. entre 1821 e 1851 (ante 1,92%) e para 0,71% a.a. entre 1780 e 1821 (superior aos 0,28%), o que produz diferença relativamente pequena no período 1780–1851 (0,80% a.a. em Crafts versus 1,00% em Lindert e Williamson). O ajuste ressalta que o custo de vida também avançou, comprimindo os ganhos reais. Feinstein (1998) vai além ao incorporar desemprego e custos urbanos (saúde, moradia) e incluir a Irlanda, cuja estagnação até 1830 puxa os resultados para baixo; sua estimativa aponta crescimento real de apenas 10% a 15%, bem aquém das previsões mais otimistas.

Em síntese: mesmo os pessimistas reconhecem que produção e padrão de vida crescem a partir de 1850, mas sustentam que os ganhos não alcançaram a maioria antes disso; os otimistas admitem estagnação até c. 1820 e aceleração entre 1820 e 1850. O debate concentra-se precisamente nesse intervalo — e permanece inconcluso pela dificuldade de mensurar e pela incerteza quanto às séries “corretas”. Para Mokyr (2009), o

Ainda assim, o *laissez-faire* foi menos absoluto do que a narrativa sugere. Na Alemanha pós-1871, ganhou força um arranjo corporativo — o “capitalismo organizado”, no sentido de Rudolf Hilferding — com cartéis, câmaras setoriais e coordenação estatal, restringindo a concorrência (Hedemann, 1919; Stolleis, 2016; Braun, 1990; Mertens; Kirchner; Schanze, 1982). No Reino Unido, entre 1820 e 1870, o Estado interveio de forma pontual em questões sociais (moradia insalubre, epidemias, trabalho infantil). O *Factory Act* de 1833, que limitou jornadas de crianças,⁴⁰ e diplomas sobre minas, educação, saúde e habitação indicam um Estado ainda contido, mas crescente; entre 1870 e 1910, essa atuação se ampliou gradualmente e culminou no *People's Budget* (1909–1910), marco de transição para o *Welfare State* (Taylor, 1972; Hanlon, 2024).

Nos Estados Unidos, o *laissez-faire* tampouco foi hegemônico. O governo federal atuava de modo contido, mas os estados subsidiavam setores, concediam incentivos fiscais, assumiam controle de ferrovias e regulavam pesos e medidas, saúde pública e defesa do consumidor, além de outorgar franquias com monopólios regionais (Friedman, 2019; Sunstein, 1990). A base tributária frágil e a burocracia pouco capacitada limitaram a regulação. Para Lawrence M. Friedman (2019), a aparência de *laissez-faire* decorreu mais dessa incapacidade administrativa do que de opção ideológica.

A segunda metade do século XIX trouxe a questão da concentração econômica. O movimento Granger pressionou por limites tarifários e regulação de serviços públicos. Em *Munn v. Illinois* (1876), a Suprema Corte chancelou a regulação estadual de atividades de interesse público; já *Wabash Railway v. Illinois* (1886) restringiu o alcance estadual

impacto sobre o padrão de vida antes de 1850 foi modesto, mas não desprezível; podendo ser considerado “decepcionante” apenas aos olhos de um historiador do século XXI.

⁴⁰ A narrativa mais comum retrata a Revolução Industrial como um período de exploração infantil extrema, cujo antídoto teriam sido os *Factory Acts*. A evidência empírica, porém, sugere um papel menos determinante dessas leis. Nardinelli (1980) mostra que a participação de crianças nas fábricas têxteis caiu de forma expressiva entre 1835 e 1838 e que a tendência prosseguiu mesmo em segmentos pouco afetados pela legislação, como a seda. Para ele, o declínio resultou sobretudo do progresso tecnológico — que reduziu a utilidade produtiva do trabalho infantil — e da alta da renda real familiar, que diminuiu a necessidade de complementar o orçamento com salários de crianças.

Horrell e Humphries (1995) ressaltam que o trabalho infantil era uma estratégia de sobrevivência doméstica: as crianças trabalhavam não apenas porque eram “mão de obra barata”, mas porque as famílias dependiam dessa renda. À medida que a tecnologia elevou a demanda por trabalhadores mais qualificados, o emprego infantil perdeu atratividade para os empregadores. Tanto Nardinelli quanto Horrell e Humphries observam que os *Factory Acts* tiveram impacto limitado sobre o bem-estar: muitas crianças saíram das fábricas, mas migraram para ocupações menos visíveis e reguladas — como o trabalho agrícola e doméstico —, onde estavam sujeitas a condições semelhantes ou piores.

A experiência norte-americana aponta na mesma direção. Ao estudar o enlatamento de frutas e vegetais entre 1880 e 1920, Christiansen e Philips (1992) atribuem o recuo do trabalho infantil principalmente à mecanização e ao aumento da renda familiar, com a lei exercendo papel secundário.

sobre comércio interestadual, abrindo caminho para a criação, em 1887, da *Interstate Commerce Commission* (ICC), primeira agência reguladora federal.

Na segunda metade do século XIX, o crescimento das grandes corporações acentuou temores quanto à concentração de poder e a práticas abusivas, como tarifas discriminatórias. O movimento Granger, liderado por agricultores, impulsionou leis estaduais para limitar preços e regular serviços. Em *Munn v. Illinois* (1876), a Suprema Corte validou a regulação estadual de serviços de utilidade pública, mas *Wabash Railway v. Illinois* (1886) restringiu a atuação dos Estados sobre o comércio interestadual, abrindo caminho para a criação, em 1887, da *Interstate Commerce Commission* (ICC), primeira agência reguladora federal.

Entre 1870 e 1914, viveu-se uma era de crescimento sem precedentes — o “Eldorado econômico” (DeLong, 2024 [orig. 2022]) —, logo desfeita pela rivalidade nacionalista que culminou na Primeira Guerra (DeLong, 2024 [2022]; Broadberry; Harrison, 2005). A mobilização bélica instaurou o modelo econômico denominado “socialismo de guerra”, marcado por controle estatal de produção, distribuição e consumo e supressão de liberdades empresariais, que inspiraram a economia soviética (Osinsky, 2007; DeLong, 2024 [2022]) e futuras intervenções, notadamente na Grande Depressão (Rockoff, 2005).⁴¹

O pós-guerra não restaurou integralmente a ordem liberal. Inflação, desemprego e novas demandas sociais inviabilizaram o retorno puro ao *laissez-faire* (DeLong, 2024 [2022]). Na Alemanha, a Constituição de Weimar e a Lei de Socialização de 1919 ampliaram o espaço para políticas de socialização, e “parlamentos setoriais” passaram a deliberar sobre produção, distribuição e preços (Nussbaum, 1920). No plano jurídico, a passagem ao Estado Social expandiu o domínio do direito público sobre a autonomia privada — a “socialização/publicização do direito” — legitimando a intervenção direta nas relações civis e impondo restrições à liberdade contratual e à propriedade (Nussbaum, 1920; Hedemann, 1919).⁴² O direito de guerra não se revelou transitório: o direito econômico

⁴¹ Embora o intervencionismo estatal tenha se intensificado a partir de 1914, suas raízes já haviam sido estabelecidas no século XIX (Broadberry; Harrison; Stolleis, 2016). Como observou Justus W. Hedemann (1919, p. 6), a guerra “apenas continuou, e superou em dez vezes, aquilo que em tempos de paz vinha se preparando lentamente e se desenvolvendo passo a passo.” No original: “Doch hat der Krieg (...) hat nur fortgesetzt, nur zehnfach überboten, was sich im Frieden langsam angebahnt und Schritt vor Schritt entwickelt hatte.”

⁴² Com o advento do Estado social, matérias tradicionalmente pertencentes ao direito civil passaram a ser disciplinadas por estatutos próprios, formando microssistemas, como o direito do consumidor, do trabalho e do inquilinato, marcados pela incorporação de normas de ordem pública voltadas à proteção dos vulneráveis e à limitação da autonomia privada (Barroso, 2005; Sarmento, 2003; Lôbo, 1999; Matias, 2007).

consolidou-se como disciplina duradoura ao reorganizar a legislação de guerra e pós-guerra dispersa (Stolleis, 2004), refletindo uma nova concepção do papel do Estado (Comparato, 1978; Bercovici, 2010; 2013; Moncada, 2023).⁴³ Nessa chave, o direito público econômico dissolve a fronteira público/privado tornando-se o “direito administrativo utilizado como meio de política econômica” (Mescheriakoff, 1994, p. 20),^{44 45} exatamente o tipo de construtivismo que Hayek criticaria.⁴⁶

Após a Grande Depressão, muitos acreditaram que o liberalismo havia fracassado e advogaram soluções autoritárias (DeLong, 2024 [2022]). Na República de Weimar, Ernst Rudolf Huber defendeu um Estado forte, mediador de interesses público-privados. Com o nazismo, esse projeto ganhou contornos corporativistas. Huber articulou um “socialismo alemão” que combinava liberdade econômica residual com controle autoritário (Stolleis, 2004).

A política econômica nazista acabou se aproximando do planejamento soviético, com planos plurianuais, centralização agrária e industrial e uso do terror como instrumento de controle.⁴⁷ A propriedade privada subsistiu formalmente, pois contratos, preços e produção eram ditados e descumprimentos podiam levar a sanções e até

⁴³ Antes, a intervenção estatal tinha feição sobretudo repressiva — poder de polícia e razão de Estado — para coibir abusos e preservar a ordem (Novak, 1996; Mertens; Kirchner; Schanze, 1982). Com o Estado Social, ganhou caráter proativo, orientado a induzir comportamentos privados em prol de fins coletivos (Mescheriakoff, 1994; Moncada, 2023).

⁴⁴ No original: “*le droit public économique (...) est le droit administratif utilisé comme moyen de politique économique*”.

⁴⁵ No mesmo sentido, Robert Savy (1979, p. 5) define o direito público econômico como “o direito da intervenção do Estado na vida econômica” (no original: “*le droit de l'intervention de l'État dans la vie économique*”). Para Alex Jacquemin e Guy Schrans (1974, p. 53), o direito econômico é “o conjunto das regras jurídicas que permitem ao Estado agir diretamente sobre a economia”, tratando-se de “um direito autoritário, intervencionista, que regula a produção, a distribuição e o consumo de bens e serviços” (no original: “*le droit économique réunit l'ensemble des règles juridiques permettant à l'État d'agir directement sur l'économie (...) c'est un droit autoritaire, interventionniste, qui régleme la production, la distribution et la consommation des biens et des services*”). No Brasil, Fábio Konder Comparato (1978, p. 465) o conceitua como “o conjunto das técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”. Para Leopoldino da Fonseca (1995, p. 10), caracteriza-se pela “direção da política econômica pelo Estado”. Já Gilberto Bercovici (2010, p. 398) sublinha seu papel transformador ao afirmar que “no caso de países como o Brasil, a tarefa do Direito Econômico é transformar as estruturas econômicas e sociais, com o objetivo de superar o subdesenvolvimento”.

⁴⁶ Embora historicamente vinculado ao Estado intervencionista do século XX, o direito econômico passou a ser compreendido de forma mais instrumental: o conjunto de normas que acompanham a política econômica vigente, seja ela estatizante ou liberal. Jean-Yves Chérot (2002, p. 7) o define como “o direito da ‘política econômica’, seja essa política econômica intervencionista ou liberal” (no original: “*le droit de la 'politique économique', que cette politique économique soit interventionniste ou libérale*”). A formulação apresenta o direito econômico como formalmente neutro quanto à ideologia da política econômica, abrangendo tanto intervenções intensivas (planejamento, subsídios, nacionalizações) quanto medidas liberalizantes (desregulação, privatizações).

⁴⁷ Para um relato aprofundado de como o Estado totalitário alemão impôs rígidos controles sobre a iniciativa privada — regulando preços, distribuição de recursos e até a contratação de empregados —, ver Günter Reimann (1939), *The Vampire Economy: Doing Business Under Fascism*.

nacionalizações.⁴⁸ As privatizações não refletiam convicções liberais, mas fins pragmáticos, com os ativos continuando sob o comando estatal (Temin, 1991; Bel, 2010). Em síntese, “os nacional-socialistas eram socialistas na prática e no nome” (Temin, 1991, p. 573).⁴⁹

Nos EUA, o *New Deal* reconfigurou a relação Estado-mercado. O *National Industrial Recovery Act* e o *Agricultural Adjustment Act* buscaram reorganizar setores por códigos de concorrência e controle de produção e preços; embora parte dessas medidas tenha sido invalidada, outras iniciativas (regulação bancária, salário-mínimo, seguro-desemprego) moldaram o moderno Estado de bem-estar (Friedman, 2002; Calabresi, 1982). Autores como John T. Flynn (1948) e Hermann Haemmerle (1936) notaram semelhanças entre práticas econômicas do *New Deal* e experiências europeias (Itália, Alemanha), ressaltadas diferenças fundamentais: nos EUA, as políticas foram justificadas como emergenciais e sujeitas a controle democrático e judicial; nos regimes fascistas, elas tiveram caráter permanentes e totalitário. Ainda assim, a retórica da emergência contribuiu para cristalizar políticas inicialmente transitórias (Higgs, 1987).

Entre as décadas de 1940 e 1960, a regulação expandiu-se de modo contínuo e moderado, com foco em energia e telecomunicações. O governo federal intensificou o

⁴⁸ Diversas normas da Alemanha nazista demonstram a intenção do regime de nacionalizar o setor privado, estabelecendo uma economia planejada disfarçada de economia de mercado e integrando as empresas à estrutura econômica do Reich. Algumas delas são: *Gesetz über die Einrichtung von Zwangskartellen* (15 de julho de 1933), que autorizava a criação de cartéis compulsórios, permitindo que o governo forçasse empresas a se unirem em consórcios para controlar a produção, preços e distribuição em setores estratégicos, além de exigir autorização estatal para a entrada de novas empresas; *Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft* (27 de fevereiro de 1934), a lei para a preparação da estruturação orgânica da economia alemã; *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit* (20 de janeiro de 1934), lei que regulamentava o trabalho nacional, convertendo o empresário em *Führer des Betriebes* (líder da empresa), um gestor com autoridade interna e dever de ajustar as operações aos interesses do Estado nazista. Além disso, ela criou supervisores nomeados pelo governo para alinhar as normas de trabalho e disciplina interna à ideologia estatal; *Gesetz zur Ordnung der Getreidewirtschaft* (27 de junho de 1934), que estabeleceu um controle rigoroso sobre a produção, distribuição e comércio de cereais, permitindo a fixação de preços e a alocação de produtos pelo governo; *Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz)* (13 de dezembro de 1935), que instituiu a centralização e supervisão da produção e distribuição de energia; *Bekanntmachung des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung und der Durchführungsvorordnung zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung* (4 de fevereiro de 1935), a lei de controle sobre transações cambiais e movimentações financeiras internacionais, que proibia a transferência de ativos para o exterior sem autorização; *Verordnung über den Zusammenschluss der Forst- und Holzwirtschaft* (20 de outubro de 1936), que unificava as indústrias do setor florestal e madeireiro, visando centralizar e controlar a produção e distribuição de madeira e produtos florestais; *Verordnung über den Zusammenschluss der Deutschen Gartenbauwirtschaft* (21 de outubro de 1936), que unificava o setor de horticultura, alinhando a produção agrícola aos objetivos nacionais; *Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen* (26 de novembro de 1936), que proibia aumentos de preços em diversos setores; *Gesetz gegen Wirtschaftssabotage* (1 de dezembro de 1936), que considerava sabotagem econômica, punível com pena de morte, a transferência de ativos para o exterior; *Verordnung zur Sicherung der Landwirtschaft* (23 de março de 1937), que instituiu o arrendamento compulsório de terras que não atendessem às exigências de produção agrícola.

⁴⁹ No original: “The National Socialists were socialist in practice as well as in name.”

controle sobre os mercados de gás natural e eletricidade e passou a regular tecnologias emergentes, como a TV a cabo, sinalizando o peso crescente da inovação na agenda regulatória (Viscusi; Harrington; Vernon, 2005).

Desde os anos 1970, crises econômicas e críticas ao desempenho das agências impulsionaram ondas de desregulamentação, especialmente em transportes e telecomunicações. Saúde e meio ambiente, porém, mantiveram ou ampliaram controles. Novas frentes regulatórias emergiram com transformações tecnológicas e sociais: internet, mudanças climáticas e, após 2008, o sistema financeiro tornaram-se centrais na pauta das autoridades.

3.2 Conceito de regulação

“Regulação” deriva do latim *regulare* (“controlar; ajustar a regras”). Ao longo do tempo, o termo ampliou seu sentido: no século XV, associava-se à dominação política; depois, a ajustes técnicos em dispositivos mecânicos; e, no século XIX, ao controle de sistemas complexos para assegurar estabilidade e bom funcionamento (Baldwin; Cave; Lodge, 2010; Champaud, 2002). Hoje, distingue-se entre autorregulação — ajuste endógeno do próprio sistema, como em mercados concorrenciais — e heterorregulação — intervenção externa destinada a corrigir falhas ou desequilíbrios. Salvo indicação em contrário, emprega-se aqui “regulação” como sinônimo de heterorregulação.⁵⁰

A regulação econômica, tal como a conhecemos, consolidou-se no fim do século XIX nos EUA, com marcos como *Munn v. Illinois* (1877) — que legitimou a intervenção estatal em nome do interesse público — e a criação da *Interstate Commerce Commission* (1887), primeira agência reguladora federal (Viscusi; Harrington; Vernon, 2005).⁵¹ Na Europa continental, o dirigismo francês retardou uma teorização específica (Champaud, 2002), enquanto o ordoliberalismo alemão via a regulação como experiência tipicamente americana, alheia às suas categorias originais (Döhler; Wegrich, 2010). No Brasil, sob

⁵⁰ No direito, autorregulação designa arranjos em que os próprios agentes de um setor definem e aplicam normas de conduta, sem intervenção estatal direta. Quando o Estado estabelece metas e mantém poder de intervir ou validar regras privadas, tem-se correção (também chamada *autorregulação regulada*) (Aragão, 2003; Medauar, 2002; Almeida, 2005; Wenzel, 2012).

⁵¹ Novak (2013) contesta a ideia de que a ICC teria inaugurado a regulação nos Estados Unidos, argumentando que a intervenção estatal já era traço estrutural desde os primórdios da República. Exemplos são a criação do *Patent Office* (1790) e as normas de inspeção de embarcações a vapor na década de 1830, iniciativas de cunho sobretudo policial. No fim do século XIX, com a industrialização acelerada e a ascensão de monopólios, emerge um segundo ciclo: uma regulação mais técnica e institucionalizada, com agências especializadas para calibrar interesses privados e coletivos — modelo que se tornaria central na organização econômica moderna e influenciaria legislações mundo afora.

forte influência jurídica europeia, o estudo sistemático só ganhou fôlego após as privatizações e liberalizações dos anos 1990 (Salomão Filho, 2001).⁵²

Adota-se aqui uma noção ampla: regulação estatal é toda intervenção do Estado sobre a atividade econômica que não envolva exploração direta (Marques Neto, 2005; Oliveira, 2021b). Não se limita ao controle setorial (telecomunicações, energia), abrangendo também a regulação geral: política antitruste, defesa do consumidor, profissões, entre outras (Sundfeld, 2000).

Embora a correção de falhas de mercado seja sua finalidade precípua, no contexto brasileiro a regulação igualmente persegue objetivos públicos, como a universalização de serviços essenciais (Marques Neto, 2005). Na literatura estrangeira, De Leonardis (2018) define a regulação como o conjunto de normas destinado a corrigir falhas e alinhar mercados a objetivos sociais. Farjat (2004) e Frison-Roche (2001; 2004) acentuam seu papel mediador entre concorrência e interesses coletivos mais amplos. Pacheco de Amorim (2014) enfatiza a importância da regulação para a manutenção do equilíbrio dos mercados e a prevenção de distorções que comprometam sua eficiência.

A regulação não se confunde com a regulamentação. Esta é a função típica do Executivo de explicar e viabilizar a execução das leis, sem inovar no ordenamento (Champaud, 2002; Medauar, 2002; Tavares, 2006). Já a regulação, especialmente quando promovida por agências, pode inovar tecnicamente em matéria setorial, nos limites da lei (Trindade; Maia; Santolim, 2024). Também não se reduz ao modelo “comando-e-controle” (Aranha, 2024), envolvendo a edição de normas, fiscalização, autorização, sanção e mediação conflitos (Marques Neto, 2002; Medauar, 2002; Aragão, 2003; Binenbojm, 2016).

Quanto às tipologias, destacam-se duas distinções:

- Estrutural × comportamental: A regulação estrutural incide sobre a organização das indústrias — p.ex., controle de entrada, separação vertical ou horizontal (*unbundling*) e acesso de terceiros a infraestruturas essenciais — para criar condições de concorrência. Já a comportamental dirige-se ao modo de atuação das empresas, disciplinando preços, padrões de qualidade, investimentos e abrangência dos serviços, alinhando operações a objetivos públicos (Decker, 2023).

⁵² Antes da consolidação desse modelo, o Estado brasileiro regulava a economia basicamente por duas vias: (i) atividade normativa de polícia administrativa para disciplinar o exercício de atividades econômicas; e (ii) intervenção direta no domínio econômico, por meio da produção estatal de bens e serviços, muitas vezes em regime de monopólio (Marques Neto, 2002; Moreira, 2013).

- Econômica × social: A regulação econômica concentra-se em setores com tendências monopolistas ou competição insuficiente, substituindo ou complementando a disciplina concorrencial por regras sobre tarifas, qualidade e condições de oferta. A regulação social visa proteger o bem-estar coletivo em temas como saúde, segurança e meio ambiente, corrigindo externalidades e assimetrias informacionais por meio de padrões, deveres de informação, tributos e subsídios (Ogus, 2014).

Na prática, as fronteiras entre a regulação “econômica” e “social” frequentemente se sobrepõem, já que políticas econômicas constantemente interagem com metas sociais (Decker, 2023). Esta obra concentra-se nas regulações motivadas por questões econômicas, não abrangendo, por exemplo, normas puramente voltadas à segurança viária ou ao controle de ruído urbano.

3.3 Teorias positivas da regulação

As teorias positivas procuram descrever e explicar a regulação tal como ela ocorre. Em vez de prescrever quando ou como o Estado deveria intervir, buscam identificar quem regula, por que regula e com que incentivos, descrevendo os fatores políticos, econômicos e institucionais que, na prática, impulsionam decisões regulatórias. Sem julgar a desejabilidade ou a eficiência das políticas, seu foco recai sobre processos, motivações e resultados observáveis.

3.3.1 Teoria do interesse público

Tradicionalmente associada a Arthur C. Pigou (Fiani, 1995), a teoria do interesse público parte da premissa de que a regulação surge para corrigir falhas de mercado e promover bem-estar. Pigou (1920, p. 170) sustenta que “nenhuma ‘mão invisível’ pode ser confiável para produzir um bom arranjo do todo a partir da combinação de tratamentos separados das partes”,⁵³ justificando a intervenção estatal.⁵⁴

⁵³ No original: “No ‘invisible hand’ can be relied on to produce a good arrangement of the whole from a combination of separate treatments of the parts”.

⁵⁴ Pigou demonstrou otimismo quanto ao papel do Estado, convencido de que problemas sociais e econômicos podem ser compreendidos cientificamente e enfrentados por políticas públicas bem desenhadas. Como observa seu biógrafo Ian Kumekawa (2017), porém, tratava-se de um otimismo cauteloso, atento aos obstáculos políticos, administrativos e éticos que se interpõem entre boas ideias e bons resultados. O próprio Pigou reconhece esses limites: “Não é suficiente contrastar os ajustes imperfeitos da iniciativa privada irrestrita com o melhor ajuste que os economistas podem imaginar em seus estudos. Pois não se pode esperar que qualquer autoridade estatal atinja, ou sequer busque de forma plena e sincera, esse ideal.

Essa visão enfrenta críticas importantes. Primeiro, supõe que legisladores e agências adotarão políticas eficazes quando necessário, mas não explica por que isso ocorreria dadas as restrições informacionais, os custos políticos e a ação de grupos organizados. Segundo, a evidência histórica mostra regulação sem falhas de mercado claras e, em muitos casos, com apoio dos próprios regulados, interessados em estabilizar preços, elevar custos de entrada ou afastar concorrentes (Posner, 1974; Viscusi; Harrington; Vernon, 2005).

Nessa linha, o historiador de esquerda Gabriel Kolko (1963) argumenta que, no fim do século XIX e início do XX, grandes corporações buscaram regulação não para conter monopólios, mas para conter a concorrência. Segundo ele (1963, p. 5), “não foi a existência de monopólio que levou o governo federal a intervir na economia, mas a falta dele”.⁵⁵

O caso das ferrovias é emblemático. Na segunda metade do século XIX, companhias competiam ferozmente por rotas e tarifas, recorrendo a acordos de preços que invariavelmente ruíam por traições internas. Incapazes de estabilizar o setor, as ferrovias passaram a defender a regulação estatal como forma de disciplinar o mercado (Kolko, 1965). A repressão estatal à Grande Greve de 1877 sinalizou às grandes companhias ferroviárias que o governo poderia ser um aliado na contenção da concorrência que ameaçava sua posição. Em 1887, a criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC), longe de apenas coibir abusos, permitiu às ferrovias controlar tarifas e limitar a concorrência sob a chancela do Estado (Kolko, 1965).

Se a regulação ferroviária tivesse por objetivo apenas coibir práticas monopolistas, o avanço da concorrência rodoviária no início do século XX deveria ter levado à desregulação do setor ferroviário. Ocorreu, porém, justamente o oposto: diante da pressão de caminhoneiros e transportadores autônomos, as ferrovias pleitearam a extensão dos controles ao transporte por rodovias. O *Motor Carrier Act* de 1935 ampliou a competência

Tais autoridades estão sujeitas tanto à ignorância, quanto à pressão de grupos e à corrupção pessoal por interesses privados” (Pigou, 1920, p. 296; no original: “*It is not sufficient to contrast the imperfect adjustments of unfettered private enterprise with the best adjustment that economists in their studies can imagine... Such authorities are liable alike to ignorance, to sectional pressure and to personal corruption by private interest.*”).

Ao longo da carreira, sem abandonar a lógica teórica da intervenção estatal, Pigou tornou-se mais cético quanto à capacidade efetiva dos governos de implementarem políticas eficazes, por dependerem de competência técnica e integridade dos administradores públicos — condições que, na prática, muitas vezes ficam aquém do necessário (Kumekawa, 2017).

⁵⁵ No original: “*it was not the existence of monopoly that caused the federal government to intervene in the economy, but the lack of it*”.

da ICC sobre o transporte rodoviário, restringindo a entrada de novos operadores em nome do combate à “concorrência destrutiva” (Benson, 2002).

Fenômeno semelhante apareceu em outros setores. Harold Demsetz (1968) e Thomas J. DiLorenzo (1996) mostram que eletricidade, gás e telefonia eram, na origem, mercados disputados; a monopolização adveio de exclusividades estatais que barraram entrantes. A “teoria do monopólio natural”, argumenta DiLorenzo, foi elaborada a posteriori para legitimar concessões já feitas. Lawrence M. Friedman (2019) documenta a proliferação de licenças profissionais entre 1890 e 1910, justificadas pela retórica da saúde pública. Para além de médicos e farmacêuticos, categorias como barbeiros, encanadores e sapateiros foram submetidas a regulamentações que, na prática, restringiam a entrada de concorrentes. Além disso, sindicatos apoiaram restrições ao trabalho infantil e salários-mínimos femininos não apenas por razões humanitárias, mas também como forma de reduzir oferta de trabalho e sustentar remunerações de adultos. Até mesmo padrões de “qualidade” foram instrumentalizados para fins protecionistas — como no caso da “guerra contra a margarina” movida por produtores de manteiga (Friedman, 2019).

Em síntese, a teoria do interesse público funciona bem como critério normativo, mas falha como explicação positiva. Ela diz quando a regulação deveria ocorrer, mas não esclarece por que, como e com quais resultados ela efetivamente ocorre (Viscusi; Harrington; Vernon, 2005).

3.3.2 Teoria da captura

A teoria da captura surge como crítica à visão idealizada da regulação como instrumento puro de interesse público. Seu ponto central é que agências reguladoras tendem a ser cooptadas pelos próprios setores que deveriam supervisionar, convertendo-se em mecanismos de proteção de interesses privados, e não de tutela do bem comum.

Essa abordagem ganhou destaque em estudos de Samuel Huntington, Marver Bernstein e Gabriel Kolko (Novak, 2013). A ideia subjacente é que grupos pequenos, organizados e com interesses econômicos claros, como associações empresariais e sindicatos, têm forte incentivo para influenciar a regulação, pois os benefícios que buscam são específicos e concentrados. Já os grupos difusos, como consumidores e cidadãos em geral, tendem a permanecer desorganizados e apáticos, porque os ganhos são dispersos e pouco perceptíveis individualmente.

Essa perspectiva ajuda a explicar por que comissões reguladoras estaduais, criadas com apoio de pequenos agricultores e transportadores para supervisionar as ferrovias, frustraram as expectativas desses grupos. Como observa Friedman (2019), agricultores e transportadores, embora numerosos, não dispunham da mesma capacidade de organização e pressão das poucas e poderosas ferrovias, que exerciam influência contínua sobre as agências até moldar as decisões regulatórias em seu favor.

A hipótese de captura, contudo, não é destino inevitável. William J. Novak (2013) lembra que arquiteturas institucionais foram desenhadas já cientes desse risco, com contrapesos procedimentais e controles políticos e judiciais. Steven P. Croley (2009) documenta casos em que a regulação prevaleceu contra interesses organizados, como a revisão de padrões de qualidade do ar pela EPA (1997), a iniciativa da FDA sobre cigarros (1996) e a decisão do *Forest Service* (2001) de vedar novas estradas em florestas nacionais. Richard A. Posner (2013) também nota que a onda de desregulação iniciada nos anos 1970 sugere que arranjos capturados podem ser revertidos, de modo que o alcance explicativo da teoria deve ser reavaliado.

3.3.3 Teoria econômica da regulação

A teoria econômica da regulação, formulada por George J. Stigler (1971), sustenta que a regulação estatal não é um instrumento neutro para corrigir falhas de mercado, mas um mecanismo demandado por grupos empresariais bem organizados para obter benefícios privados que não alcançariam em ambiente de livre concorrência. Ao influenciar o processo regulatório, esses grupos capturam privilégios econômicos às custas do restante da sociedade.

Stigler destaca que o Estado detém poderes exclusivos — como tributar e regular mercados — passíveis de beneficiar ou prejudicar setores específicos. Ele identifica quatro vias pelas quais a regulação favorece uma indústria: (i) concessão de subsídios diretos; (ii) controle de entrada (p. ex., licenças e requisitos que erguem barreiras à concorrência); (iii) regulação de bens substitutos e complementares (como restrições à margarina em favor dos produtores de manteiga); e (iv) fixação de preços, que impede a concorrência de reduzir os lucros das empresas estabelecidas.

Como a regulação é um recurso escasso e valioso, grupos de interesse têm fortes incentivos para moldá-la por meio de lobby, financiamento de campanhas e até cooptação de reguladores. Para Stigler, os produtores tendem a prevalecer sobre os consumidores

porque seus benefícios são específicos e concentrados, o que justifica a mobilização coletiva. Por sua vez, os custos regulatórios são difusos e diluídos entre consumidores numerosos, dispersos e heterogêneos, o que reduz o incentivo à resistência política.

Os políticos, por sua vez, utilizam a regulação como moeda de troca para obter apoio eleitoral e financiamento para suas campanhas. Em democracias nas quais a permanência no poder depende de coalizões organizadas, a regulação frequentemente opera como instrumento de redistribuição de renda, constituindo fonte de ineficiências e distorções alocativas.

Sam Peltzman (1976) amplia Stigler ao incorporar a dimensão do equilíbrio político entre produtores, consumidores e reguladores que buscam maximizar apoio. Reguladores e decisores precisam conciliar demandas de grupos altamente organizados com o risco de reação pública adversa. Três fatores pesam nesse equilíbrio: (i) o grau de organização dos grupos de interesse; (ii) os custos políticos de medidas impopulares; e (iii) a evolução tecnológica e setorial, que reconfigura pressões e arranjos regulatórios no tempo.

No modelo de Peltzman, a regulação resulta de um *trade-off* entre grupos de interesse. Os reguladores buscam maximizar apoio político equilibrando as demandas das empresas (proteção contra a concorrência e garantia de lucros) com as expectativas dos consumidores (preços menores e melhor qualidade). Disso decorrem soluções intermediárias: no controle de preços, por exemplo, o valor fixado tende a situar-se entre o preço competitivo (que maximiza a utilidade do consumidor) e o monopolista (que maximiza o lucro das firmas), minimizando custos políticos.

Peltzman também identifica quais setores são mais propensos à regulação: em mercados muito competitivos, com preços baixos e margens estreitas, as empresas pressionam por regras que elevem preços e ergam barreiras à entrada; em mercados monopolizados, consumidores tendem a organizar-se para conter preços excessivos. Por fim, a regulação pode gerar distorções e ineficiências que, ao longo do tempo, alimentam pressões por ajustes ou desregulação. Ao acomodar interesses diversos, o regulador cria incentivos para novas demandas, tornando o processo regulatório cíclico e instável.

3.3.4 Teoria da extração de rendas

A teoria da extração de rendas — também chamada de “extorsão política” — foi desenvolvida por Fred S. McChesney (1987; 1997) como refinamento à teoria econômica

da regulação. Enquanto Stigler (1971) e Peltzman (1976) descrevem a regulação como “venda” de benefícios a grupos organizados em troca de apoio político, McChesney sustenta que ela também pode operar de forma coercitiva: políticos usam o poder regulatório para ameaçar empresas com perdas (novas regras, tributos, investigações) e, assim, cobrar para se abster de impor esses custos.

Nessa lógica, o que se “vende” não é a concessão de um privilégio, mas a abstenção de um prejuízo. Para funcionar, as ameaças devem ser críveis (projetos de lei, minutas regulatórias, audiências públicas, investigações, mudanças tributárias anunciadas) para elevar a percepção de risco de empresas e setores econômicos. Diante desse risco, os alvos antecipam-se, intensificando doações eleitorais, contratações de lobby, participação em campanhas de comunicação e outras formas de “contribuição”. Percebendo o retorno dessa estratégia, políticos a repetem, criando um fluxo contínuo de pagamentos e novas ameaças.

Esse mecanismo não apenas vicia o processo político, mas também deteriora a alocação econômica. A ameaça de novas medidas regulatórias eleva a incerteza, encarece o capital e desincentiva investimentos de longo prazo. Empresas redirecionam recursos da inovação e eficiência produtiva para atividades improdutivas, como lobby, financiamento político e contenção regulatória. O resultado é um viés pró-incumbentes: setores mais organizados absorvem melhor os choques e compram proteção, enquanto pequenas firmas enfrentam barreiras adicionais à entrada e maior custo de conformidade.

McChesney (1997) ilustra o fenômeno com a reforma tributária de 1986 nos Estados Unidos. Diante do risco de perdas de isenções, empresas canalizaram milhões de dólares para membros do *Senate Finance Committee* e do *House Ways and Means Committee*, com picos de doações durante as fases críticas do processo. Dinâmica semelhante ocorreu quando a indústria farmacêutica se viu sob ameaça de controles de preços. Em ambos os casos, as empresas pagaram não para obter benefícios adicionais, mas para evitar custos iminentes.

Os pagamentos assumem várias formas: financiamento de campanhas, honorários por palestras, benefícios em espécie e nomeações de aliados. A punição é rara porque a linha entre prática legal e suborno é tênue e as próprias regras são fixadas pelos beneficiários. Como resumiu o congressista Andrew Jacobs: “a única razão para isso não ser

considerado suborno é o Congresso definir o que é suborno” (Maraniss, 1983, apud McChesney, 1997, p. 47).⁵⁶

Costuma-se temer que a regulação seja capturada por interesses privados, mas McChesney revela um problema tão ou ainda mais grave: os próprios políticos podem utilizá-la em benefício próprio.

3.3.5 Teoria dos contrabandistas e batistas

A teoria dos “contrabandistas e batistas” (*bootleggers and baptists*), formulada por Bruce Yandle (1983), explica que grupos com motivações distintas podem convergir para apoiar a mesma regulação. Os “batistas” a defendem por razões morais ou de interesse público; os “contrabandistas” a apoiam não por princípios, mas porque dela extraem vantagens econômicas, como a restrição da concorrência. Embora por motivos diversos, ambos sustentam a mesma política, formando uma aliança tácita.

A inspiração vem das leis norte-americanas que proibiam a venda de álcool aos domingos. Os líderes religiosos (“batistas”) as apoiavam por vê-las como forma de desestimular o consumo de bebidas e reforçar a frequência às igrejas; já os contrabandistas e donos de bares clandestinos (“contrabandistas”) lucravam com o fechamento dos correntes legais.

Segundo Yandle (1999), a viabilidade e a longevidade de muitas regulações dependem exatamente dessa dupla engrenagem: a justificativa moral fornece legitimidade pública; o interesse econômico organizado aporta recursos e pressão política. O resultado, porém, nem sempre favorece a coletividade, pois muitas regulações defendidas com base na proteção do bem comum, na prática, protegem incumbentes, desestimulam inovação e distorcem a alocação de recursos.

Segundo Yandle (1999), a viabilidade e a longevidade de muitas regulações dependem de uma dupla engrenagem: a justificativa moral confere legitimidade pública, enquanto o interesse econômico organizado mobiliza recursos e pressão política. O resultado, porém, nem sempre favorece a coletividade, pois muitas medidas apresentadas como de interesse público favorecem incumbentes, desestimulam a inovação e distorcem a alocação de recursos.

⁵⁶ No original: “The only reason it isn’t considered bribery is that Congress gets to define bribery.”

O fenômeno aparece em múltiplas áreas. Na regulação do tabaco, a Philip Morris apoiou as medidas da FDA porque padrões mais rigorosos criavam barreiras à entrada de concorrentes menores. Noutro caso, envolvendo a regulação ambiental, a John Deere defendeu limites mais rígidos para motores a gasolina somente quando já detinha tecnologia capaz de cumpri-los, a fim de colocar os rivais em desvantagem (Yandle, 2011). Yandle e Buck (2002) observam lógica semelhante no Protocolo de Kyoto: grupos ambientalistas (“batistas”) defendiam a redução de emissões por fundamentos científicos e morais, enquanto líderes políticos europeus e empresas de “energia limpa” (“contrabandistas”) vislumbravam ganhos competitivos contra economias dependentes de combustíveis fósseis.

A reforma do sistema de saúde nos EUA (*Affordable Care Act/Obamacare*) ilustra o mesmo padrão. Os grupos que defendiam o acesso universal à saúde (“batistas”, como a *American Medical Association* e sindicatos da saúde) legitimaram a pauta. Paralelamente, as seguradoras e a indústria farmacêutica (“contrabandistas”) apoiaram a reforma porque a obrigatoriedade da aquisição de seguros ampliaria a base de clientes e a demanda por medicamentos. Ainda assim, esse apoio só foi assegurado quando o governo desistiu da criação de uma seguradora pública e manteve as restrições à importação de remédios mais baratos, resguardando margens de lucro das empresas (Smith; Yandle, 2014).

Posteriormente, Andrew P. Morriss (2008) acrescentou um terceiro ator: os “televangelistas”, aqueles que instrumentalizam a retórica moral para autopromoção e ganhos políticos ou financeiros. Exemplo emblemático é o *Master Settlement Agreement* (MSA), em que procuradores-gerais de vários estados, juntamente com advogados privados, moveram ações contra a indústria do tabaco sob o pretexto de buscar ressarcimento de gastos públicos em saúde. As demandas culminaram em um acordo bilionário, cuja parcela expressiva foi destinada a cobrir déficits orçamentários, enquanto os procuradores-gerais acumularam capital político e os advogados, honorários milionários (Morriss, 2008; Yandle et al., 2008). Em síntese, os “televangelistas” apropriam-se do discurso dos “batistas” para perseguir benefícios privados com a bandeira do interesse público.

3.3.6 Teoria dos Ciclos Regulatórios

A teoria dos ciclos regulatórios, de Bruce L. Benson (2002; 2005), descreve a intervenção estatal como processo dinâmico e dependente de trajetória, que tende a percorrer quatro fases recorrentes: (i) regulação, (ii) mais regulação, (iii) desregulação

parcial e (iv) reregulação. Não há ponto de repouso estável: as regras geram efeitos imprevistos, alteram incentivos e estimulam respostas estratégicas dos agentes econômicos.

O ciclo se inicia com a introdução de novas normas impulsionadas por grupos de interesse que buscam influir na alocação de direitos de propriedade para capturar benefícios específicos. Como é impossível antecipar todas as consequências e proteger *ex ante* todas as margens relevantes — dado o alto custo de transação —, parte do valor afetado pela intervenção permanece “no domínio público”, isto é, apropriável por quem descobrir como contornar ou minimizar seus efeitos. Essa margem de valor incentiva a descoberta empreendedora no próprio ambiente regulado.

O controle de preços da gasolina nos EUA, nos anos 1970, é ilustrativo. O teto artificial elevou a demanda e desestimulou a oferta, produzindo escassez e longas filas. Os consumidores, para garantir o abastecimento, passaram a reabastecer com maior frequência, ampliar a capacidade de armazenamento dos veículos e, em alguns casos, pagar terceiros para “guardar lugar” nas filas. Do lado dos vendedores, multiplicaram-se ajustes legalmente possíveis, como redução da octanagem; “desagregação” de aditivos, cobrados à parte; ampliação do autoatendimento; encurtamento dos horários de funcionamento; e vendas condicionadas à aquisição de outros produtos ou serviços. Tudo dentro da lei, porque a norma incidia apenas sobre o preço nominal do combustível.

Quando essas margens de adaptação se tornam visíveis, os grupos que patrocinaram a intervenção percebem a diluição dos ganhos esperados e demandam mais regulação para fechar as “brechas”. No exemplo, as novas regras impuseram requisitos mínimos de octanagem e outras restrições ligadas à qualidade e ao atendimento. Cada nova camada normativa, porém, abre espaço e cria incentivos adicionais para novas estratégias de adaptação.

Com o acúmulo de custos e ineficiências, cresce a insatisfação de consumidores, a pressão de setores produtivos e o desgaste político, abrindo espaço para desregulação parcial. Raramente a desregulação é completa, pois flexibilizam-se exigências, mas a arquitetura burocrática permanece e se reacomoda. No caso da gasolina, os tetos de preço foram revogados, porém padrões mínimos (como o de octanagem) seguiram vigentes. Dinâmica semelhante ocorreu na desregulação do transporte rodoviário interestadual e das companhias aéreas, em que se removeram barreiras de entrada e controles tarifários, mas subsistiram diversas regulações setoriais.

Essa desregulação parcial devolve parte dos direitos de propriedade ao “domínio público”, reativando incentivos para que grupos de interesse busquem apropriar-se, por

vias alternativas, desse valor. Com frequência, persistem problemas que motivaram a intervenção inicial e surgem outros como efeito da própria desregulação. Reacende-se, então, a pressão por reregulação, reiniciando o ciclo.

3.4 Responsabilidade civil como instrumento de correção de falhas de mercado

3.4.1 Os fundamentos econômicos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil funciona como um mecanismo econômico para corrigir falhas de mercado decorrentes de externalidades negativas quando a livre negociação não consegue internalizá-las em razão de custos de transação elevados. Ao alinhar incentivos e preços aos custos sociais, promove alocação mais eficiente de recursos e induz comportamentos socialmente desejáveis, reduzindo a necessidade de intervenções regulatórias mais invasivas.

Seu objetivo é induzir o nível ótimo de precaução, no qual o custo marginal de medidas adicionais de segurança se iguala à redução no custo esperado do dano (benefício marginal). A lógica é simples: ao responder pelos danos que causam, os agentes internalizam os custos sociais de suas escolhas. Diferentemente da regulação *ex ante*, que impõe padrões preventivos, a responsabilidade civil orienta os agentes a minimizar o custo total (prevenção + dano esperado/indenização), ajustando endogenamente suas decisões.

O Teorema de Coase mostra que, em um mundo hipotético de custos de transação nulos, regras de responsabilidade seriam desnecessárias para alcançar alocações eficientes, pois as partes negociariam para internalizar custos e benefícios, qualquer que fosse a atribuição inicial de direitos. Pense em um eletrodoméstico com risco de superaquecimento: sem fricções, consumidor e fabricante poderiam negociar o “pacote” do produto (preço, garantia e nível de segurança) para minimizar o preço total (preço de venda + custo esperado de acidentes). Caberia ao fabricante decidir entre investir em prevenção ou assumir indenizações futuras; e ao consumidor comparar o acréscimo de preço pelas melhorias de segurança com o custo esperado de acidentes remanescente (probabilidade \times gravidade do dano, após a prevenção adicional).

Para ilustrar, suponha um produto fabricado a custo fixo de R\$ 50,00 por unidade, cujo risco pode ser reduzido com investimentos crescentes em segurança. O preço explícito (de etiqueta) soma custo de produção e custo de prevenção; o preço total inclui também o custo esperado de acidentes: Essa dinâmica é ilustrada na tabela abaixo.

Tabela 1. Preço total do produto em função do nível de segurança

Nível de prevenção	Custo de prevenção para a empresa (\$)	Preço explícito do produto (\$)	Custo esperado por acidentes (\$)	Preço total (\$)
0	0	50	40	90
1	10	60	25	85
2	20	70	10	80
3	30	80	5	85
4	40	90	0	90

Fonte: Elaboração própria.

Dois pontos merecem destaque. Primeiro, segurança ótima não é risco zero: eliminar toda probabilidade de dano costuma ter custo superior ao benefício marginal (Calabresi, 1970). No exemplo, o nível ótimo é o 2 (preço total de US\$ 80). Investimentos adicionais (nível 4) eliminam o risco, mas elevam o custo total e tornam o produto menos atrativo; já a ausência de prevenção (nível 0) mantém alto o dano esperado, igualmente encarecendo o preço total.

Segundo, mesmo em mercados competitivos, essa eficiência depende de informação adequada e custos de transação baixos. No mundo real, há múltiplas fricções: participação difusa de vítimas potenciais, incerteza sobre dano futuro e assimetrias de informação. Quando se trata de segurança de produtos, os consumidores podem subestimar riscos não salientes, reduzindo a demanda por proteção e levando a níveis de segurança insuficientes; ou, ao contrário, superestimar riscos raros em razão de vieses cognitivos e da amplificação midiática, pressionando por segurança excessiva e custos desproporcionais (Geistfeld, 2000). Nesses contextos, regras de responsabilidade civil substituem a barganha inviável e realinham incentivos, favorecendo escolhas de prevenção mais próximas do ótimo social.

3.4.2 Regulação *versus* responsabilidade civil

Ronald H. Coase (1991) sustenta que o funcionamento eficiente da economia exige direitos de propriedade atribuídos a quem possa utilizá-los mais produtivamente, com incentivos claros e baixos custos de transferência. Ele depositava maior confiança

nos tribunais do que em reguladores ou legisladores, pois os juízes, mesmo sem explicitar raciocínios econômicos, frequentemente ponderam custos e benefícios ao decidir sobre externalidades e alocação de recursos (Coase, 1960). O julgamento caso a caso, em sua visão, é mais sensível às particularidades das disputas e tende a produzir decisões mais alinhadas à eficiência.

Em contraste, Coase (1959; 1962) apontava falhas estruturais nas agências reguladoras, como ausência de critérios objetivos, ineficiência e vulnerabilidade à captura política. O conceito vago de “interesse público” permitiria decisões arbitrárias, enquanto a ausência de preços de mercado dificultaria a alocação eficiente. Em texto célebre, ele comparou o funcionamento da *Federal Communications Commission* (FCC) a um espetáculo de “luta livre” — um conflito coreografado sem danos reais (Coase, 1966). Sua experiência no serviço público britânico durante a Segunda Guerra reforçou seu ceticismo. Ele conta que os departamentos estatais estavam mais preocupados com interesses próprios do que com o bem comum (Coase, 1996). Daí a conclusão (Coase, 1974, p. 493): “a maioria (talvez quase toda) da regulação governamental é anticompetitiva e prejudicial em seus efeitos”.⁵⁷ Sempre que possível, a alocação de direitos deveria ser confiada ao sistema de preços (Coase, 1962), e, como resume Elodie Bertrand (2014), para Coase os juízes estão mais próximos desse sistema do que reguladores e legisladores.

Donald Wittman (1977) analisa a escolha entre regulação *ex ante* (preventiva) e responsabilidade civil *ex post* (corretiva) como um problema de vantagens comparativas. A pergunta a ser feita é: qual instrumento é mais eficiente em cada contexto? Se monitorar comportamentos antes do dano é barato e eficaz (p. ex., radares para limites de velocidade), a regulação preventiva deve ser usada; se é mais barato identificar e responsabilizar culpados depois, a via *ex post* é superior. Como os riscos são heterogêneos (motoristas, veículos e condições variam), regras *ex ante* podem punir excessivamente indivíduos de baixo risco e não dissuadir os de alto risco. Nesses cenários, a responsabilização *ex post* tende a ser mais eficiente. Além disso, comportamentos mais sensíveis a punições (elásticos) reagem melhor à regulação preventiva; os menos sensíveis (inelásticos) são tratados com mais eficiência pela responsabilização posterior.

A regulação *ex ante*, todavia, é indispensável quando os danos potenciais são irreversíveis (p. ex., acidentes nucleares), quando os custos de identificação de culpados são elevados (acidentes com múltiplos agentes) ou quando acordos privados para prevenir

⁵⁷ No original: “most (perhaps almost all) government regulation is anti-competitive and harmful in its effects”.

riscos são inviáveis (uso de rodovias públicas). Nesses casos, licenças, padrões e limites de velocidade podem ser a resposta eficiente. A decisão entre regulação e responsabilidade consiste, assim, em escolher o método mais apto a resolver o problema específico.

Steven M. Shavell (1984) propõe quatro critérios para orientar essa escolha: (i) informação: indivíduos e empresas usualmente detêm conhecimento superior sobre seus riscos, o que favorece a responsabilidade civil; contudo, quando o regulador dispõe de informação adequada, a regulação ganha vantagem; (ii) capacidade de pagamento: se os responsáveis não podem arcar com os danos, a regulação previne prejuízos irreparáveis; (iii) dificuldade de litígio: quando atribuir culpa é custoso ou incerto, a regulação é preferível; (iv) custos administrativos: a responsabilidade civil tende a ser menos custosa, pois atua após o dano; ao passo que a regulação exige monitoramento contínuo.

Em muitos contextos, a responsabilidade civil é mais eficiente por explorar o conhecimento específico dos agentes; já em atividades de alto risco (materiais perigosos, poluição), a regulação é mais indicada, sobretudo quando os danos superam a capacidade financeira dos responsáveis ou a identificação dos culpados é complexa. Shavell conclui que os instrumentos são complementares, de forma que a regulação deve fixar padrões mínimos de segurança *ex ante*, enquanto a responsabilidade *ex post* incentiva cuidados adicionais em situações específicas.

Charles Kolstad, Thomas S. Ulen e Gary V. Johnson (1990) reforçam essa complementaridade, especialmente em situações de alta incerteza. A regulação *ex ante* corrige falhas do uso exclusivo da responsabilidade (dificuldade de rastreamento, imprevisibilidade judicial), enquanto a responsabilização *ex post* cobre lacunas do padrão preventivo. Quando combinadas, eles recomendam calibrar o padrão regulatório abaixo do ótimo social, para evitar sobrecusto quando ainda há incentivos *ex post*. Somente quando a responsabilização é inviável deve o padrão preventivo atingir o nível ótimo. O controle de medicamentos ilustra a lógica, pois testes rigorosos *ex ante* somados à responsabilidade objetiva por danos *ex post* tendem a produzir melhores resultados.

Andrei Shleifer (2005; 2011) vincula a escolha às limitações institucionais de cada sistema. Onde os tribunais resolvem disputas de modo barato, previsível e imparcial, a responsabilidade civil é mais eficiente, e a regulação pode ser dispensada. Porém essa eficiência requer condições nem sempre presentes, como imparcialidade, motivação e expertise dos juízes e procedimentos simples. Na ausência delas, o litígio torna-se caro e incerto, podendo favorecer litigantes mais ricos. Nesses ambientes, a regulação padroniza condutas, reduz custos de verificação e facilita o cumprimento de regras.

Reguladores especializados costumam lidar melhor com questões técnicas de setores complexos (saúde, finanças, meio ambiente), nos quais juízes generalistas carecem de expertise (Shleifer, 2005; 2011). Edward Glaeser e Andrei Shleifer (2003) leem a ascensão do Estado regulador nos EUA como reação às limitações dos tribunais diante dos novos problemas avindos da industrialização e das grandes corporações. Como a evolução lenta do *common law* se mostrava inadequada para atender as demandas do *welfare state* (Calabresi, 1982), os *New Dealers*, rejeitando a ideia de um *common law* neutro e pré-político, criaram agências administrativas concebidas como técnicas e apartidárias para enfrentar crises e implementar mudanças sociais (Sunstein, 1987; 1990).

3.4.3 A função regulatória da responsabilidade civil

A responsabilidade civil, em sua concepção tradicional, opera como mecanismo de justiça corretiva, buscando restaurar a vítima ao *status quo ante* por meio da reparação dos danos. Sob perspectiva econômica, desempenha papel crucial na internalização de externalidades, ao induzir quem gera custos sociais negativos a incorporá-los em suas decisões (Calabresi, 1961; 1970; Landes; Posner, 1987; Cooter; Ulen, 2010 [2007]; Battesini, 2011; Porto; Garoupa, 2020). Com o tempo, porém, ela extrapolou a função meramente compensatória e passou a exercer funções preventiva e, em certa medida, sancionatória, ampliando sua influência como ferramenta de regulação de condutas.

Nelson Rosenvald (2013) observa que a responsabilidade civil já não se limita à vocação compensatória, passando a desempenhar função preventiva. Na mesma linha, Thais Pascoaloto Venturi (2014) sustenta que a prevenção é eixo central do instituto. A responsabilidade civil não serve apenas para reparar danos, mas também “regular as condutas humanas por meio de técnicas de inibição, sobretudo de comportamentos potencialmente causadores de danos irreversíveis” (Venturi, 2014, p. 99). Essa ampliação de escopo revela uma mudança no tratamento jurídico dos riscos, inserindo a responsabilidade civil no campo da regulação de condutas.

A interseção entre responsabilidade civil e regulação é evidente. Enquanto a regulação atua *ex ante*, estabelecendo padrões e limites para evitar danos, a responsabilidade civil opera *ex post*, pelo efeito dissuasório das condenações, incentivando práticas mais seguras (Landes; Posner, 1984; Priest, 1987; Cane, 2002; Kessler, 2011; Acciarri, 2014). Embora distintas no tempo, ambas visam reduzir o custo social total das atividades de risco.

Guido Calabresi (1961; 1970) mostra que a internalização dos custos sociais via responsabilidade civil afeta diretamente as decisões dos agentes. Ao impor a obrigação de reparar danos, o direito induz à incorporação desses custos no preço de bens e serviços, estimulando escolhas mais prudentes. Para ilustrar, o autor propõe um experimento mental: em Atenas, onde os custos de acidentes são internalizados nos preços dos automóveis, consumidores tendem a optar por transporte público ou veículos mais seguros; em Esparta, onde tais custos são socializados por impostos, incentiva-se o consumo excessivo de carros, com alocações ineficientes. Assim, a responsabilidade civil atua como instrumento regulatório ao criar incentivos econômicos que desestimulam condutas de alto risco.

Elbert de Jong (2018) identifica três dimensões pelas quais a responsabilidade civil exerce função regulatória indireta: (i) decisões judiciais criam precedentes e sinalizam padrões de conduta, educando o setor privado e formuladores de políticas públicas; (ii) influenciam políticas públicas ao instituir novos marcos regulatórios ou reforçar diretrizes existentes; e (iii) geram efeitos extrajurídicos ao alterar prêmios de seguros, estratégias de financiamento e decisões empresariais sobre lançamento de produtos e serviços. Assim, ao julgar casos de responsabilidade civil, os tribunais muitas vezes atuam como “se-mirreguladores”, moldando setores econômicos inteiros (De Jong et al., 2018).

4 A “REGULAÇÃO POR (MEIO DO) LITÍGIO”

4.1 A Judicialização como estratégia regulatória

O pensamento jurídico-econômico reconhece dois mecanismos principais para lidar com falhas de mercado e externalidades: a regulação, em que autoridades públicas editam regras detalhadas *ex ante*, e o processo judicial, no qual tribunais aplicam normas gerais *ex post* para julgar danos e alocar responsabilidades. Nas últimas décadas — especialmente nos anos 1990 e início dos 2000 — emergiu um fenômeno que combina elementos de ambos: *regulation through litigation* (Reich, 2001; Viscusi, 2002a) ou *regulation by litigation* (Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).⁵⁸

Em contraste com a regulação tradicional por agências — submetida a procedimentos administrativos e supervisão política — a “regulação por litígio” ocorre quando entes públicos (agências, Ministério Público) e até atores privados utilizam ações judiciais para obter mudanças prospectivas no comportamento de setores econômicos. Muitas vezes não se buscam apenas indenizações por danos passados, mas remédios comportamentais: acordos homologados ou sentenças passam a impor novas restrições de *marketing*, padrões de produção e outras obrigações com efeito regulatório setorial. Segundo Andrew P. Morriss, Bruce Yandle e Andrew Dorchak (2009), essa estratégia floresceu em parte como resposta a paralisia legislativa ou inação administrativa, e em parte pela forte alavancagem financeira de litígios agregados, frequentemente com honorários contingentes.

4.2 Fatores impulsionadores da regulação por litígio

4.2.1 Política de desregulação econômica nas décadas de 1980 e 1990

A regulação por litígio emergiu nos Estados Unidos como resposta à resistência política à criação de novas normas regulatórias, em um contexto de declínio da confiança na intervenção estatal. Diante da retração do Estado regulador, seus defensores — frente

⁵⁸ No Brasil, o fenômeno tem sido chamado de “regulação por litígio” (Monteiro, 2007; 2011; Vieira, 2014) ou “regulação via judicialização” (Rodrigues, 2019; 2020). A expressão “regulação por litígio” é imprecisa, porque o litígio é apenas o meio; o efeito regulatório decorre das decisões judiciais que o resolvem e fixam normas de condutas com alcance setorial ou geral. Para preservar o diálogo com a literatura internacional (*regulation through/by litigation*) e, ao mesmo tempo, evitar confusões conceituais, utiliza-se “regulação por litígio” como denominação convencional, entendido como a regulação produzida por decisões judiciais.

a altos custos políticos e baixa viabilidade no Legislativo — passaram a recorrer ao Judiciário para alcançar objetivos regulatórios.

Como observa Robert Reich (2001), temas como controle do tabaco, regulação de armas, condições degradantes de trabalho e o poder de grandes empresas de tecnologia foram judicializados, deslocando para o Poder Judiciário um papel antes desempenhado por legisladores e agências. Na Europa, processo semelhante ocorreu sob o impacto de políticas de austeridade e de contenção dos Estados de bem-estar social (De Jong et al., 2018).

Reich reconhece limitações da via judicial em comparação à regulação tradicional. Ele destaca a menor expertise técnica dos tribunais e a incerteza quanto à promoção eficaz do interesse público, mas sustenta que a regulação por litígio é preferível à completa ausência de regulação. Reich conclui que, embora a “era do grande governo” tenha terminado, iniciou-se uma fase marcada pela regulação exercida por meio do sistema judicial.

No Brasil, o modelo regulatório inaugurado a partir dos anos 1990 seguiu lógica distinta. Em vez de retração estatal, estruturou-se um Estado regulador fortemente influenciado pelo modelo norte-americano de agências. Diferentemente dos EUA, onde a regulação ampliou a presença do Estado na economia e passou por ciclos de expansão e retração —, no Brasil ela foi mantida e reforçada ao longo do tempo, mesmo em contexto de reformas pró-mercado (Oliveira, 2021a). Assim, embora seja comum a percepção de que a regulação reduziria a atuação estatal (Almeida, 2005), tal leitura não se sustenta: o modelo brasileiro não representou afastamento do Estado, mas uma nova forma de intervenção, preservando forte influência sobre o setor produtivo (Marques Neto, 2002; Moreira, 2013; Oliveira, 2021a).

Nos EUA, portanto, a regulação por litígio respondeu à paralisia legislativa e ao declínio da confiança nas agências. No Brasil, a crise regulatória assumiu outra feição: deficiências estruturais e institucionais minaram a credibilidade do modelo. Como aponta Amanda Flávio de Oliveira (2021a), a falta de autonomia financeira e política das agências, a interferência governamental nas nomeações, o excesso de regulamentação sem base empírica e a frustração dos consumidores com a baixa capacidade de resposta contribuíram para o enfraquecimento da confiança. A persistência dessas fragilidades alimentou ceticismo quanto à regulação estatal e levou à busca de soluções no Judiciário.

4.2.2 Atuação organizada de grupos de interesses especiais

Embora alguns argumentem que o Judiciário esteja mais protegido da captura por grupos de interesse (Luff, 2015), a literatura especializada reconhece amplamente que esses grupos utilizam os tribunais para influenciar políticas públicas e moldar decisões de grande impacto social (Vose, 1958; Landes; Posner, 1975; Epstein, 1994; Shughart, 1997). William M. Landes e Richard A. Posner (1975) sugerem que a independência judicial não representa um obstáculo às estratégias dos grupos de interesse, mas sim um fator essencial para sua eficiência, garantindo a estabilidade das transferências políticas mediadas pelo Estado. Clement Vose (1958) argumenta que a judicialização da política nos Estados Unidos não ocorre isolada dos interesses políticos e econômicos predominantes, sendo, em diversas ocasiões, impulsionada por grupos organizados que percebem o Judiciário como um canal mais favorável do que o processo legislativo tradicional. Essa estratégia permite que demandas essencialmente políticas sejam ressignificadas como questões jurídicas, aumentando suas chances de sucesso.

A regulação por litígio é uma estratégia política e econômica utilizada por grupos de interesse que encontram barreiras no processo legislativo tradicional. Em vez de buscar mudanças formais nas leis por meio do Congresso, esses grupos recorrem aos tribunais como canal alternativo para impor restrições, obter compensações financeiras e, muitas vezes, reconfigurar mercados inteiros. Esse deslocamento da arena regulatória ocorre, em grande parte, porque o sistema judicial permite alcançar objetivos que seriam politicamente inviáveis no Legislativo.

Paul H. Rubin, Christopher Curran e John F. Curran (2001) observam que a escolha entre investir em lobby legislativo ou recorrer à via judicial depende de fatores como custos, probabilidade de sucesso e retorno esperado. Essa decisão, porém, não é estática: grupos derrotados em uma esfera recorrentemente migram para outra, reinterpretando precedentes ou pressionando pela criação de novas leis que favoreçam seus interesses. Esse processo cria um ciclo contínuo de disputas, em que decisões adversas podem ser contestadas por novas rodadas de litígios ou esforços legislativos subsequentes.

Nos Estados Unidos, Richard E. Wagner (1999) aponta que procuradores-gerais estaduais muitas vezes utilizam ações judiciais de alta visibilidade como ferramentas políticas para alavancar suas carreiras e fortalecer sua imagem pública. Diferentemente de um litigante privado, cuja decisão de processar depende de uma análise de custo-benefício — de modo que só litiga se houver uma chance razoável de vitória e se os custos do processo forem justificados pelo potencial retorno —, os estados operam sob incentivos distintos na regulação por litígio. Como os custos judiciais são socializados,

procuradores-gerais podem litigar sem as mesmas restrições financeiras, utilizando ações contra grandes corporações para ganhar visibilidade pública e influência política. Além disso, esses processos frequentemente envolvem escritórios de advocacia privados, que obtêm ganhos financeiros expressivos em ações massivas (Epstein, 2002; Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

O *Master Settlement Agreement* ilustra como a regulação por litígio pode se tornar um mecanismo indireto de arrecadação estatal. Em vez de criar impostos sobre cigarros por meio do devido processo legislativo — o que exigiria negociações políticas e exposição pública —, os estados impuseram custos bilionários às empresas do setor por meio de acordos judiciais. Esse “pseudo-imposto” foi repassado aos consumidores na forma de preços mais altos, gerando receitas contínuas para os governos estaduais sem necessidade de aprovação legislativa (Wagner, 1999; Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

A ampliação do poder regulatório dos tribunais incentiva grupos de interesse a disputarem o controle das nomeações judiciais. Como destaca Einer R. Elhauge (1991), uma vez que os tribunais passaram a desempenhar papel ativo na formulação de políticas públicas, tornou-se estrategicamente essencial para grupos organizados influenciar a seleção de juízes. Assim, grupos de interesse passaram a intervir nas eleições judiciais nos EUA, contribuindo com financiamento, propaganda e mobilização de eleitores.

Anthony Champagne (2000) observa que, à medida que as campanhas judiciais se tornaram mais dispendiosas e polarizadas, o envolvimento de grupos de interesse cresceu, alimentando a percepção de que o sistema de justiça não é imune à influência política e econômica. Desde o final da década de 1970, as eleições judiciais nos Estados Unidos passaram por transformação significativa, impulsionada pela crescente participação de grupos organizados. Um marco nessa mudança foi a decisão *Roe v. Wade* (1973), que transformou os tribunais no principal campo de disputa sobre o aborto no país. A partir de então, tanto grupos pró quanto antiaborto intensificaram seus esforços para influenciar o processo de nomeação de juízes federais, consolidando o Judiciário como espaço central de embates ideológicos e políticos (Elhauge, 1991; Rubin; Curran; Curran, 2001; Champagne, 2000).

4.2.3 Expansão do Poder Judiciário

A regulação por litígio foi impulsionada pelo fenômeno da expansão do Poder Judiciário, conhecido como judicialização da política. Esse processo global transformou

o Judiciário em ator central na definição de políticas públicas (Tate, 1995), especialmente em sistemas que reconhecem o controle jurisdicional de atos legislativos e administrativos. Um Judiciário restrito à função tradicional de resolver conflitos individuais dificilmente influenciaria a regulação de setores econômicos inteiros.

Nos Estados Unidos, o *judicial review*, exercido pela Suprema Corte desde *Marbury v. Madison* (1803), foi o pilar da expansão da judicialização da política. Segundo Martin Shapiro (1995), o país é o lar peculiar dessa expansão, pois o poder de invalidar normas inconstitucionais ampliou substancialmente a influência da Corte sobre a política e a sociedade. No início da experiência constitucional, a Suprema Corte atuou ativamente na proteção da propriedade e das liberdades econômicas, garantindo mercados competitivos, mas admitindo intervenções estatais quando justificadas por externalidades ou monopólios (Epstein, 2006).⁵⁹

Com o avanço do movimento progressista, porém, essa postura ativista passou a ser duramente criticada. Argumentou-se que o *judicial review* carecia de legitimidade democrática e bloqueava avanços sociais e econômicos trazidos por legislações intervencionistas, gerando acusações como “oligarquia judicial” (Roe, 1921), “supremacia judicial” (Haines, 1932) e “governo pelos juízes” (Lambert, 1921).⁶⁰

Durante a chamada Era Progressista, a Suprema Corte abdicou da vigilância rigorosa sobre regulações econômicas e adotou deferência quase absoluta a decisões legislativas e administrativas, desde que houvesse algum indício mínimo de racionalidade (Friedman, 2019). Consolidou-se a doutrina do *rational basis review*, pela qual os tribunais se limitavam a verificar se as justificativas legislativas atendiam a um padrão mínimo de

⁵⁹ Isso não significa que todas as decisões da “Antiga Corte” tenham sido justas ou compatíveis com ideais de liberdade. Um caso notório é *Plessy v. Ferguson* (1896), que legitimou a segregação racial sob o princípio “separados, mas iguais”. Embora costume ser associada ao conservadorismo (Barroso, 2015), a decisão também reflete ideias então correntes no ambiente progressista, como a ampliação do poder de polícia e a aceitação de teses “científicas” hoje desacreditadas. Parte do movimento progressista apoiou políticas como eugenia, esterilização compulsória, segregação e restrições migratórias por critérios raciais (Hovenkamp, 2017; Leonard, 2016; Rothbard, 2017; Nugent, 2009). No serviço público federal, políticas segregacionistas foram implementadas durante o governo progressista de Woodrow Wilson.

No caso *Plessy*, o único voto dissidente, do Justice John M. Harlan, sustentou que a Constituição é “daltônica” e não reconhece castas ou divisões raciais. Ainda que não se deva imputar o resultado apenas ao progressismo, a combinação de uma visão restritiva de liberdade individual com um amplo poder de polícia estatal favoreceu a institucionalização da discriminação e dificultou sua contestação por décadas (Epstein, 2006). Cumpre registrar, entretanto, que houve progressistas antirracistas, que contestaram as bases “científicas” da discriminação (Hovenkamp, 2017). Em síntese, tais políticas refletiram estruturas sociais discriminatórias amparadas por teorias pseudocientíficas amplamente aceitas à época, mais do que adesão coerente a uma única filosofia política.

⁶⁰ O termo hoje mais utilizado para descrever esse fenômeno é “juristocracia”, de Ran Hirschl (2004), segundo o qual o fortalecimento do poder judicial, em diversos países, tem servido como estratégia de elites políticas e econômicas para preservar interesses diante da incerteza democrática.

racionalidade, sem análise crítica da lógica econômica subjacente ou dos impactos práticos (Epstein, 2006).⁶¹ Essa postura, ancorada na ideia de que a complexidade econômica excederia a competência técnica dos tribunais, reforçou a passividade judicial em temas econômicos e permitiu validar regulações favorecedoras de interesses específicos, à margem de princípios econômicos básicos já consagrados desde Adam Smith e David Ricardo (Epstein, 2006).

Embora tenham atacado o ativismo judicial⁶² da “Antiga Corte”, os progressistas, ao assumirem o controle da Suprema Corte, não abandonaram o ativismo, mas redirecionaram-no (Friedman, 2019; Shapiro, 1995). O foco deslocou-se para temas alinhados à agenda progressista da época,⁶³ sobretudo liberdades civis, em que a Corte, sob a liderança de Earl Warren, aplicou escrutínios mais rigorosos para proteger minorias vulneráveis, diante da ausência de representação efetiva no processo político. Os direitos econômicos, contudo, passaram a ser tratados como questão secundária. Mesmo Cortes posteriores, mais conservadoras, mantiveram a tendência de priorizar direitos civis e políticos e de negligenciar a proteção das liberdades econômicas.

Essa proteção seletiva ignora que outros grupos — como pequenas empresas, proprietários e empregadores — também sofrem discriminações econômicas ou políticas decorrentes de legislações protecionistas. Medidas como controle de aluguéis, subsídios e tarifas a empresas estrangeiras, frequentemente validadas, podem prejudicar de modo significativo grupos com menor influência política. Para Richard A. Epstein (2006), a Corte errou ao priorizar direitos civis e políticos em detrimento dos econômicos, desconsiderando a interdependência entre eles na proteção da liberdade individual. O controle judicial deveria ser uniforme, apto a invalidar legislações discriminatórias, qualquer que seja

⁶¹ *Nebbia v. New York* (1934) marcou a virada da Suprema Corte para maior deferência às escolhas legislativas em matéria econômica. Diante de crise no mercado de leite de Nova York — com preços ao produtor abaixo do custo — o Estado criou, em 1933, a *Milk Control Board* para regular preços e coibir práticas predatórias (como “guerra de preços”). Condenado por vender abaixo do preço fixado, Leo Nebbia questionou a constitucionalidade da lei. Por 5–4, a Corte validou a regulação, afirmando que direitos de propriedade e liberdade contratual podem ser limitados por leis razoáveis e orientadas a fins legítimos, afastando a antiga distinção entre atividades “afetadas pelo interesse público” e as demais. O precedente pavimentou o caminho para regulamentos do New Deal e ampliou a discricionariedade estatal em matéria regulatória.

⁶² Tom Campbell (2001) define ativismo judicial como a atuação em que juízes, deliberadamente, deixam de aplicar legislação clara e vigente para moldar decisões segundo suas próprias convicções morais, políticas ou religiosas.

⁶³ Setores mais radicais defenderam, expressamente, uma atuação judicial não “neutra” para alcançar resultados tidos como socialmente desejáveis. Exemplo emblemático é a “*Harangue à des magistrats qui débute*” (1974), de Oswald Baudot, magistrado francês do *Syndicat de la Magistrature*, conclamando juízes a serem parciais para compensar desigualdades estruturais e proteger vulneráveis — inclinando, deliberadamente, a balança em favor do mais fraco (trabalhador vs. empregador, réu vs. aparato policial, etc.). O texto pode ser consultado em Gaboriau (2018).

o domínio regulado. O legado progressista, marcado pela passividade em direitos econômicos e ativismo seletivo, deveria ser substituído por um paradigma liberal clássico que assegurasse proteção igualitária a todos os direitos fundamentais.

A ascensão da regulação por litígio representa um deslocamento profundo do papel institucional do Judiciário. Historicamente, a Suprema Corte norte-americana desempenhou três funções: (i) guardião das liberdades econômicas, invalidando intervenções excessivas; (ii) posteriormente, sob influência progressista, deferente quase irrestrita ao Legislativo e ao Executivo, sob o argumento de falta de expertise técnica; e (iii) mais recentemente, interventora direta em setores não regulados, mesmo quando a ausência de regulação decorre de opção deliberada por desregulação.

Essa mudança evidencia uma contradição: os mesmos tribunais que, em nome da complexidade técnica e da deferência institucional, evitam escrutinar normas regulatórias passam a impor padrões prospectivos de conduta a setores inteiros. Quando há norma prévia, invoca-se a falta de expertise; quando não há, a limitação desaparece e o Judiciário se converte em autêntico regulador. O argumento de incapacidade técnica opera assimetricamente: impede a revisão de regulações já postas, mas não a criação judicial de novas regras também baseadas em prognoses e *trade-offs*.

O *overruling* da doutrina *Chevron* no caso *Loper Bright v. Raimondo* (2024) pode gerar efeitos indiretos sobre a regulação por litígio. Ao suprimir a deferência judicial às interpretações administrativas de normas ambíguas, amplia-se o espaço para que atores privados e organizações recorram aos tribunais para contestar ou reinterpretar regulações existentes. Nessas situações, o Judiciário, ao fixar seu próprio entendimento, pode acabar substituindo a interpretação da agência e, na prática, produzindo novos padrões normativos. Contudo, esse efeito dependerá do grau de ativismo interpretativo adotado pelos tribunais.

Por outro lado, o fim da proteção conferida pela doutrina *Chevron* pode levar as agências a adotar postura mais cautelosa, evitando proposições regulatórias ousadas para reduzir o risco de invalidação judicial. Nesse cenário, o Judiciário tenderia a atuar predominantemente como instância de revisão, e não como agente criador de novas normas. Ainda assim, essa retração pode gerar efeito inverso, pois grupos de interesse, diante da hesitação das agências, poderiam buscar diretamente nos tribunais a imposição de parâmetros regulatórios.

Por fim, é plausível um cenário de nenhum impacto relevante. A decisão em *Loper Bright* concentra-se na relação entre agências e tribunais quanto à interpretação de leis

ambíguas, não afetando diretamente a regulação por litígio fundada em demandas coletivas independentes de deferência administrativa. Exemplos como o *Master Settlement Agreement* no setor de tabaco ou litígios climáticos contra empresas decorrem da interpretação judicial de direitos, e não da doutrina *Chevron*.

Em síntese, os efeitos da decisão dependerão, em grande medida, da postura que os tribunais venham a adotar.

4.2.4 Instrumentos processuais favoráveis

A regulação por litígio só se tornou viável porque certos instrumentos processuais permitem que decisões judiciais irradiem efeitos padronizadores sobre setores inteiros. Nos Estados Unidos, esse movimento ganhou tração com as *class actions*, em especial as de natureza injuntiva da *Rule 23(b)(2)* das *Federal Rules of Civil Procedure*, que viabilizam tutela coletiva por meio de provimentos injuntivos e declaratórios (Gidi, 2004b). Ao contrário da ideia de que ações coletivas se limitam à reparação de danos (*class actions for damages*), as *injunctive class actions* tiveram papel central em litígios estruturais — p.ex., em matéria ambiental, de saúde pública e defesa do consumidor — e ampliaram o protagonismo judicial na conformação de condutas (Gidi, 2004a).

No Reino Unido e em partes da Europa continental, a ausência histórica de um modelo robusto de *class actions* é apontada como obstáculo à regulação por litígio (Sira-bionian, 2004). Ainda assim, mecanismos como ações públicas (*parens patriae actions*) promovidas por autoridades e ações organizacionais (*organizational/associational actions*) propostas por associações privadas desempenham função análoga, distinguindo-se sobretudo pelo legitimado processual (Gidi, 2004a).

No Brasil, a regulação por litígio se manifesta especialmente por meio das ações coletivas, que autorizam legitimados extraordinários — Ministério Público, Defensoria Pública, entes públicos e associações — a buscar tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. As decisões proferidas nesses processos transcendem o caso individual e, nos limites legais da coisa julgada coletiva e da competência, padronizam condutas e impõem obrigações a agentes econômicos e ao próprio Estado, exercendo função próxima à regulatória (Didier Jr.; Zaneti Jr., 2014).

Outro instrumento é o controle concentrado de constitucionalidade. Diferentemente dos litígios individuais, ações como ADI, ADC e ADPF produzem decisões com eficácia geral e efeito vinculante sobre o Poder Judiciário e a Administração Pública. Ao

declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de normas, ou ao firmar interpretação conforme, o tribunal estabelece diretrizes que podem afetar setores inteiros da economia e da gestão pública. Ademais, a ADO e algumas ADPFs podem impulsionar a adoção de medidas normativas ou administrativas para suprir omissões estatais, reconfigurando o ambiente regulatório.

O controle difuso de constitucionalidade pode atuar como mecanismo de regulação por litígio, sobretudo após a consolidação da repercussão geral, dos repetitivos e do regime de precedentes (art. 927 do CPC). A doutrina identifica a chamada “abstrativização do controle difuso”, pela qual o STF, a partir de casos concretos, projeta efeitos que ultrapassam as partes, firmando teses com eficácia vinculante e irradiando uniformização, aproximando esse modelo do controle abstrato (Heinen, 2010; Silva, 2017; Didier Jr.; Cunha, 2016).⁶⁴

Por fim, os arts. 985, §2º, e 1.040, IV, do CPC preveem a comunicação às agências reguladoras das teses fixadas em IRDR e em recursos repetitivos, para dar ciência e permitir a adoção das providências cabíveis. Essa previsão admite duas leituras:

- 1) vinculação obrigatória das agências às teses firmadas (Silva, 2017; Meireles, 2016; Marinoni, 2016; Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017; Câmara, 2016), em nome da uniformização jurisprudencial e da segurança jurídica; ou
- 2) caráter persuasivo, sem efeito vinculante direto, dado que o CPC não pode ampliar, por si, as hipóteses constitucionais de vinculação da Administração (Cambi; Fogaça, 2015; Temer, 2016; Silva, 2017; Silveira, 2021), limitadas às súmulas vinculantes (art. 103-A da CF) e às decisões do controle concentrado (art. 102, §2º, da CF), e considerando que o art. 927, III, do CPC vincula apenas o Poder Judiciário.

Assim, se prevalecer a leitura da vinculação obrigatória, esses dispositivos operam como instrumentos de regulação por litígio, na medida em que o Judiciário direciona a atuação regulatória. Se, ao contrário, prevalecer a leitura persuasiva, servem como mecanismos de diálogo institucional entre Judiciário e Administração, favorecendo convergência sem impor obediência automática.

⁶⁴ Luiz Guilherme Marinoni (2022) sustenta que a chamada “abstrativização do controle difuso” é equívoca: o que teria ocorrido foi o adensamento do controle concentrado, que passou a considerar fatos constitucionais na interpretação das normas e a irradiar a força normativa dos precedentes. Assim, o controle difuso não se tornou “abstrato”, mas aproximou-se da lógica do *stare decisis*, promovendo maior uniformidade e estabilidade interpretativa.

4.4 Estudos de casos

4.4.1 Estados Unidos

4.4.1.1 A Regulação judicial do tabaco

4.4.1.1.1 As ações em massa e o *Master Settlement Agreement*

Desde a década de 1950, a indústria do tabaco enfrentou diversas ações judiciais, quase sempre julgadas improcedentes ou sem condenações significativas. Prevalecia a doutrina da assunção do risco (*assumption of risk*), segundo a qual os consumidores conheciam os perigos do tabagismo e, por isso, não tinham direito à indenização. Nos anos 1980, a ampliação da responsabilidade objetiva facilitou novas demandas, mas, ainda assim, não produziram resultados expressivos.

Desde a década de 1950, a indústria do tabaco enfrentou diversas ações judiciais, quase sempre julgadas improcedentes ou com condenações inexpressivas. Prevalecia a doutrina da assunção do risco (*assumption of risk*), segundo a qual os consumidores conheciam os perigos do tabagismo, razão pela qual se afastava o dever de indenizar. Nos anos 1980, a ampliação da responsabilidade objetiva abriu espaço para novas demandas, que, contudo, ainda não produziram resultados relevantes.

A virada ocorreu em 1994, quando o procurador-geral do Mississippi, Mike Moore, propôs uma ação inovadora. Em vez do modelo tradicional centrado na relação fabricante–consumidor, buscou-se ressarcir os custos públicos com o tratamento de doenças relacionadas ao tabaco, sobretudo no *Medicaid*. O argumento era que o sistema público de saúde arcava com externalidades negativas do produto, o que justificava a responsabilização econômica da indústria.

A tese ganhou rápida adesão. Os cinquenta estados norte-americanos ajuizaram ações semelhantes, em parceria com escritórios privados, sob honorários de êxito (*contingency fees*). Em paralelo, investigações e vazamentos de documentos internos evidenciaram que as empresas conheciam os riscos do tabaco e os ocultaram deliberadamente do público.

Diante do risco de condenações bilionárias e do crescente escrutínio público, as companhias buscaram uma composição extrajudicial. Em 23 de novembro de 1998, 46 estados, quatro territórios, o *Commonwealth* de Porto Rico e o Distrito de Columbia

celebraram o *Master Settlement Agreement* (MSA)⁶⁵ com as quatro maiores fabricantes: Philip Morris, R.J. Reynolds, Brown & Williamson e Lorillard.⁶⁶ Os estados da Flórida, Minnesota, Texas e Mississippi já haviam firmado acordos próprios.

O MSA previu pagamentos totais de aproximadamente US\$ 206 bilhões ao longo de 25 anos, além de repasses anuais continuados, e impôs severas restrições publicitárias, como a vedação de anúncios dirigidos a jovens, proibição de mascotes, patrocínios esportivos e culturais e distribuição gratuita de cigarros, além da dissolução de entidades de lobby do setor.

O êxito dessa estratégia consolidou um precedente de regulação por via judicial. Desde então, estados, municípios e outros atores têm acionado os tribunais contra fabricantes de armas, produtores de tintas com chumbo e, mais recentemente, empresas intensivas em emissões de gases de efeito estufa, valendo-se de argumentos sobre custos sociais para obter mudanças regulatórias.

4.4.1.1.2 Análise crítica

As demandas contra a indústria do tabaco romperam com a lógica tradicional da responsabilidade civil nos Estados Unidos, pois os riscos do tabagismo eram amplamente conhecidos há décadas (Viscusi, 2002b). Desde os anos 1960, as embalagens de cigarros contêm advertências sobre riscos à saúde, o que, para esses autores, seria bastante para afastar ações contra os fabricantes (Epstein, 2002). W. Kip Viscusi (2002b) e Richard A. Epstein (2002) sustentam que a responsabilização da indústria por doenças relacionadas ao cigarro ignora a autonomia individual de consumidores suficientemente informados que tomam decisões conscientes ao fumar.

A elevada tributação do tabaco funciona já como mecanismo de compensação dos custos externos do consumo. O fundamento para tributar produtos nocivos é justamente a existência de externalidades negativas, isto é, custos suportados por terceiros (Viscusi, 2002b; Epstein, 2002). Segundo Viscusi (2002b), nos Estados Unidos a carga tributária sobre cigarros tem sido suficiente para cobrir, em grande medida, esses custos. Se o objetivo era compensar despesas médicas, esse propósito já estaria cumprido.

⁶⁵ O texto completo do *Master Settlement Agreement* (MSA) está disponível em: <https://www.industrydocuments.ucsf.edu/wp-content/uploads/2016/06/MSA.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2025.

⁶⁶ Esses quatro signatários iniciais ficaram conhecidos como *Fabricantes Participantes Originais*. Posteriormente, outros fabricantes de tabaco aderiram ao MSA por meio de acordos com os estados, sendo designados como *Fabricantes Participantes Subsequentes*.

Viscusi (2002b) também critica estimativas dos custos sociais, argumentando que muitos estudos os superdimensionam ao considerar apenas gastos médicos dos fumantes, sem levar em conta reduções de despesas públicas decorrentes de menor expectativa de vida. Esses cálculos, diz ele, costumam ignorar: (i) a diminuição dos custos médicos na velhice; (ii) a redução de gastos previdenciários, pois fumantes tendem a receber benefícios por menos tempo; e (iii) a menor necessidade de cuidados de longa duração. Segundo o autor, alguns estados teriam inflado pedidos indenizatórios ao supor que fumantes continuariam a gerar custos médicos mesmo após a morte.

Eric A. Posner (2003) rejeita a ideia de que os custos fiscais do tabagismo devam orientar a responsabilização da indústria. Para ele, o propósito central das ações não é equilibrar contas públicas, mas responsabilizar empresas por prejuízos à saúde coletiva. O ordenamento permite o ressarcimento de despesas independentemente de eventuais “compensações” em outras rubricas. Posner alerta ainda que aceitar a lógica puramente fiscal comprometeria a função dissuasória da responsabilidade civil, abrindo precedentes perigosos para legitimar práticas nocivas sob a justificativa de eficiência econômica.

Viscusi (2002b) critica também as restrições publicitárias impostas pelo MSA. Os avisos antifumo deveriam agregar informação nova e confiável para influenciar o comportamento do consumidor. No entanto, pesquisas mostram que as percepções de risco do tabagismo já são elevadas e que os consumidores tendem a superestimar a probabilidade de desenvolver doenças associadas ao fumo, de modo que mais alertas poderiam ter impacto insignificante sobre o consumo.

As ações contra a indústria costumam ser justificadas por ocultação de riscos, novas evidências sobre fumo passivo e marketing dirigido a crianças. Jeffrey Haymond (2001), contudo, argumenta que, diante do declínio do número de fumantes e de décadas de regulação setorial, pesaram sobretudo incentivos políticos e fiscais. Com déficits crescentes e resistência a novos impostos, os Estados buscaram fontes alternativas de receita. A indústria do tabaco — lucrativa e socialmente estigmatizada — tornou-se alvo conveniente, ao contrário de setores igualmente rentáveis, como tecnologia, menos vulneráveis politicamente.

Diversos autores sustentam que o MSA funcionou, na prática, como “imposto disfarçado”, pois os pagamentos eram proporcionais às vendas futuras, sem vinculação direta a custos médicos (Viscusi, 2002b; Viscusi; Hersch, 2011; Morriss; Yandle; Dorchak, 2009). Diferentemente de tributos tradicionais, esse encargo decorreu de acordo celebrado a portas fechadas entre procuradores-gerais e a indústria, sem debate público ou

análise regulatória transparente. Logo após a assinatura, as empresas reajustaram os preços dos seus produtos. Como a demanda por cigarros é relativamente inelástica no curto prazo, os custos foram repassados aos consumidores, atingindo de forma desproporcional os mais pobres (Viscusi, 2002b).

O MSA também teria consolidado a posição das grandes empresas ao restringir a concorrência e reforçar a estrutura oligopolista, funcionando como um “cartel” sob chancela estatal. O acordo facilitou aumentos coordenados de preços e impôs barreiras à entrada; as restrições de publicidade dificultaram a competição de novas marcas, garantindo vantagem às incumbentes (Viscusi; Hersch, 2011). Ao contrário de acordos indenizatórios típicos, que vinculam obrigações a ilícitos pretéritos, o MSA impôs pagamentos inclusive a novos entrantes, independentemente de sua participação à época das condutas, elevando artificialmente seus custos e protegendo as empresas estabelecidas (Viscusi, 2002b; Olson, 2000). A ironia, observa Walter Olson (2000), é que, se fabricantes tivessem combinado preços e barreiras de entrada em âmbito privado, violariam a lei antitruste e poderiam ser presos pelos mesmos procuradores que negociaram o acordo. Contudo, sob a chancela do MSA, tais práticas foram legalizadas.

O MSA tornou-se uma fonte estável de arrecadação estadual. Segundo W. Kip Viscusi e Joni Hersch (2011), a maior parte dos recursos não foi destinada a programas de saúde ou controle do tabagismo. Há estimativas de que menos de 1% teria sido aplicado nessa finalidade (Public Health Law Center, 2019). A distribuição também não seguiu lógica compensatória estrita, pois estados com maior tributação receberam parcelas relativamente maiores, enquanto estados tradicionalmente produtores receberam menos, o que evidencia a influência política na alocação (Viscusi; Hersch, 2011). As ações em massa também geraram dividendos políticos e econômicos. Procuradores-gerais obtiveram projeção pública (Morriss; Yandle; Dorchak, 2009) e advogados privados, honorários superiores a US\$ 11 bilhões (Olson, 2000; Epstein, 2002; Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

Para Richard E. Wagner (1999), as empresas aderiram não por reconhecer responsabilidade jurídica, mas pelo aumento do risco processual (com estados dispostos a investir pesadamente) e pela pressão política e regulatória. O acordo foi um “mal menor”, que trouxe previsibilidade às operações e, aos estados, um instrumento extrajudicial de arrecadação. Wagner (1999) acrescenta que o MSA criou incentivos para perseguir empresas lucrativas independentemente da solidez das teses, convertendo o sistema legal em mecanismo de transferência de riqueza. Alguns autores sustentam que o acordo impôs

obrigações e restrições sem processo legislativo nem transparência regulatória, transformando o litígio em ferramenta arrecadatória (Viscusi, 2002b; Viscusi; Hersch, 2011; Morris, Yandle, Dorchak; 2009).

Em contraponto, Eric A. Posner (2003) sustenta que a responsabilidade civil já exerce função regulatória, na medida em que desincentiva condutas inseguras, e que o processo regulatório tradicional também sofre pressões de lobby, o que relativiza a crítica de “opacidade”. Ainda assim, ele reconhece problemas que o MSA promoveu cartelização e gerou honorários excessivos. Patrick Luff (2015) argumenta que, diante de inércia legislativa e captura regulatória, os tribunais tiveram papel central e mais eficaz na contenção das externalidades do tabaco. Na mesma linha, William Funk (2011) admite vantagens às incumbentes, mas vê um saldo positivo no impacto sobre consumo e compensações financeiras aos estados.

Por fim, Viscusi e Hersch (2011) observam que o MSA não pôs fim aos litígios contra a indústria do tabaco. Ao contrário, ele estimulou novas ações individuais e coletivas, com sentenças recordes de danos punitivos. No campo fiscal, seguiu-se uma onda de aumentos de impostos estaduais: entre 1998 e 2008, 45 estados elevaram alíquotas, em alguns casos em mais de 300%.

4.4.1.2 A Regulação judicial dos motores a diesel para veículos pesados

4.4.1.2.1 O caso

O *Clean Air Act* (CAA) é a principal legislação dos Estados Unidos voltada para a regulação da qualidade do ar e a mitigação das emissões de poluentes atmosféricos. Promulgado originalmente em 1963 e substancialmente revisado em 1970, 1977 e 1990, o CAA estabelece os *National Ambient Air Quality Standards* (NAAQS), padrões nacionais que determinam limites máximos para poluentes como monóxido de carbono (CO), dióxido de enxofre (SO₂), material particulado, óxidos de nitrogênio (NO_x), ozônio e chumbo. A implementação e a fiscalização desses padrões são de responsabilidade da *Environmental Protection Agency* (EPA), que regula tanto fontes estacionárias, como usinas e fábricas, quanto fontes móveis, incluindo veículos automotores e motores a combustão interna.

Cada estado deve desenvolver um *State Implementation Plan* (SIP) para assegurar o cumprimento dos NAAQS em sua jurisdição. Caso uma região não atinja os padrões

estabelecidos, ela é classificada como área em “desconformidade” (*nonattainment*), o que implica a adoção de medidas regulatórias mais rígidas. Além disso, estados com áreas em desconformidade podem sofrer restrições, como a suspensão de financiamento federal para infraestrutura rodoviária e limitações à criação de novas fontes de emissão.

Inicialmente, as regulamentações ambientais concentraram-se nos automóveis movidos a gasolina, mas o crescimento da frota de veículos a diesel impulsionou a criação de normas mais rigorosas para o controle de suas emissões. Em 1974, foram introduzidos padrões para NOx, hidrocarbonetos (HC) e CO, baseados em testes laboratoriais de estado estacionário (*steady-state tests*). No entanto, como esses testes não representavam com precisão as emissões em condições reais de uso, em 1979 a EPA adotou o *Federal Test Procedure* (FTP), um protocolo que avaliava as emissões sob diferentes condições dinâmicas de operação, proporcionando uma medição mais fiel ao desempenho real dos motores.

Como destacam Morriss, Yandle e Dorchak (2009), as decisões regulatórias não se reduzem a uma simples escolha entre tecnologias “limpas” ou “sujas”, mas envolvem *trade-offs* complexos entre diferentes impactos ambientais. Motores mais eficientes em consumo de combustível, por exemplo, emitem menos CO, contribuindo para a redução de gases de efeito estufa e para a segurança energética. No entanto, esses mesmos motores tendem a gerar maiores quantidades de NOx, que estão associados à formação do ozônio troposférico, ao agravamento de problemas respiratórios e cardiovasculares e à intensificação das chuvas ácidas. Por outro lado, a redução das emissões de NOx pode resultar no aumento do consumo de combustível e na emissão de outros poluentes, como o próprio CO.

Além disso, os autores observam que os consumidores priorizam motores mais econômicos e de melhor desempenho, o que leva os fabricantes a enfatizar essas características, muitas vezes em detrimento das prioridades regulatórias. Esse desalinhamento entre as preferências do mercado e as exigências ambientais pode comprometer a efetividade das regulações. Caso os reguladores não considerem os avanços tecnológicos e as condições reais de uso dos motores, há o risco de que as montadoras desenvolvam soluções voltadas exclusivamente para atender aos testes laboratoriais de emissão, sem necessariamente reduzir a poluição em condições reais de operação (Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

Foi exatamente isso que ocorreu. Os fabricantes passaram a utilizar controladores eletrônicos para ajustar o desempenho dos motores, reduzindo as emissões durante os

testes oficiais, mas permitindo níveis significativamente mais altos de poluentes em condições normais de uso. Nos anos 1990, a EPA classificou essa prática como uso de “dispositivos de manipulação” (*defeat devices*), considerando-a uma violação ao CAA. Em resposta, a agência moveu ações judiciais contra os sete principais fabricantes de motores diesel para veículos pesados nos Estados Unidos: Caterpillar, Cummins, Detroit Diesel, Mack Trucks, Navistar, Renault e Volvo.

Segundo o Departamento de Justiça dos Estados Unidos (1998), as ações foram encerradas por meio de um acordo firmado em outubro de 1998. O compromisso incluiu o pagamento de uma multa civil de 83,4 milhões de dólares — a maior já aplicada por violações ambientais até então — e um investimento superior a 850 milhões de dólares. Esse montante foi destinado à introdução antecipada, para 1º de outubro de 2002, de motores compatíveis com os padrões de emissões de 2004, à modificação de motores antigos (*retrofit*) para atender a padrões mais rigorosos, à remoção de veículos equipados com dispositivos de manipulação e à realização de novos testes de emissões mais representativos das condições reais de uso.

4.4.1.2.2 Análise crítica

De acordo com Morriss, Yandle e Dorchak (2009), a decisão da EPA de abandonar a regulamentação tradicional e recorrer à judicialização contra os fabricantes foi motivada por diversos fatores institucionais e políticos. A agência enfrentava crescente pressão para reduzir as emissões de NOx e material particulado devido ao aumento de áreas classificadas como em desconformidade com os padrões de qualidade do ar. Além disso, como a EPA já havia emitido regulações para os motores do ano-modelo 2004, a legislação impedia a proposição de novas regras antes do ano-modelo 2007. Diante dessa limitação, a judicialização surgiu como uma estratégia para antecipar a adoção de novas normas e impor exigências mais rigorosas sem precisar aguardar os prazos regulamentares.

A imposição antecipada de padrões de emissões obrigou as montadoras a investir rapidamente em novas tecnologias de controle de poluentes, sem tempo suficiente para testes e ajustes adequados. Como resultado, os novos sistemas, embora eficazes na redução de NOx, apresentaram efeitos colaterais, como maior acúmulo de fuligem, aumento no consumo de combustível e a necessidade de sistemas de resfriamento mais robustos. Essas mudanças elevaram os custos dos motores, impactando tanto os fabricantes quanto os consumidores finais (Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

Diante desse cenário, o mercado buscou estratégias para evitar os custos adicionais dos novos motores. Muitas transportadoras optaram por prolongar a vida útil de suas frotas, adquirir caminhões usados ou antecipar a compra de motores fabricados antes da entrada em vigor dos novos padrões, prática conhecida como *pre-buy*. Esse comportamento gerou um aumento expressivo nas vendas antes do prazo regulatório, seguido por uma queda abrupta após outubro de 2002, criando um ciclo de *boom and bust* na indústria de motores a diesel (Morris; Yandle; Dorchak, 2009). Como consequência, motores mais poluentes permaneceram em operação por mais tempo, retardando os benefícios ambientais esperados com a nova regulamentação.

Entretanto, Funk (2011) ressalta que a litigância pode ter sido uma resposta necessária à violação do espírito das normas ambientais e à necessidade de ação imediata. Coglianese (2011) acrescenta que a estratégia adotada não foi comparada com outras opções regulatórias que poderiam ter se revelado ainda mais onerosas e menos eficazes. Alguns autores discordam que a litigância tenha sido, de fato, responsável pelo *pre-buy*, argumentando que esse fenômeno teria ocorrido independentemente do método regulatório adotado (Funk, 2011; Coglianese, 2011).

Embora o *pre-buy* fosse um fenômeno previsível diante de uma mudança regulatória, a ação judicial da EPA exacerbou sua magnitude ao impor novos padrões de emissão de forma abrupta e antecipada. A ausência de um processo regulatório tradicional, com períodos de adaptação e incentivos à transição, gerou incerteza e incentivou as transportadoras a antecipar a compra de veículos com motores antigos, confiáveis e mais baratos. Isso ampliou a permanência de motores mais poluentes na frota, retardando os benefícios ambientais esperados.

4.4.1.3 Os casos da litigância climática

4.4.1.3.1 *Massachusetts v. EPA* e a regulação climática

O caso *Massachusetts v. EPA* (2007) marcou a regulação ambiental nos Estados Unidos ao reconhecer que a *Environmental Protection Agency* (EPA) detém autoridade, sob o *Clean Air Act* (CAA), para regular gases de efeito estufa.

Em 2003, a EPA negou petição de organizações ambientalistas que pleiteavam a regulamentação das emissões de gases de efeito estufa por veículos automotores com base na § 202(a)(1) do CAA. A agência afirmou não ter competência legal, por entender que o

CAA não fora concebido para regular o aquecimento global, e, ainda que a tivesse, sustentou optar por não agir por razões políticas e administrativas.

Diante da recusa, doze Estados liderados por Massachusetts, além de municípios e entidades privadas, ajuizaram ação, alegando que a omissão da EPA agravava as mudanças climáticas e causava danos concretos, como a elevação do nível do mar e a perda de território costeiro. A *Court of Appeals for the D.C. Circuit* decidiu em favor da agência, reconhecendo-lhe discricionariedade para não regular.

Por 5 a 4, a Suprema Corte reverteu a decisão: (i) reconhecendo *standing*⁶⁷ aos demandantes, por demonstrarem danos concretos e particularizados; e, (ii) no mérito, concluiu que o CAA confere à EPA autoridade para regular gases de efeito estufa como “poluentes do ar”, pois a § 302(g) define poluente como qualquer substância física, química, biológica ou radioativa emitida na atmosfera. A Corte enfatizou que CO₂ e congêneres são substâncias físicas lançadas na atmosfera que afetam o clima global e, portanto, se enquadram na definição legal. Assinalou, ainda, que a EPA somente poderia recusar a regulação se, com base em critérios científicos, determinasse que tais substâncias não ameaçam a saúde ou o bem-estar. Como a agência não apresentou justificativa científica plausível, sua decisão foi “arbitrária e caprichosa”.

O *Chief Justice* John Roberts, acompanhado por Antonin Scalia, Clarence Thomas e Samuel Alito, divergiu quanto ao *standing*, por considerar o dano difuso e não diretamente atribuível à inação da EPA. Scalia também discordou no mérito: para ele, a expressão “a seu julgamento” na § 202(a)(1) confere discricionariedade à EPA, não impondo um dever automático de regular.⁶⁸ Assim, a decisão de não agir seria razoável diante de

⁶⁷ *Standing* é requisito de admissibilidade no direito norte-americano que define se o demandante pode propor a ação (No direito brasileiro não há correspondência perfeita para o instituto; o paralelo funcional está nas “condições da ação” da legitimidade ativa e do interesse processual). Exige a demonstração de três elementos: (i) lesão concreta e particularizada, real ou iminente (*injury in fact*); (ii) nexo causal entre a conduta do réu e a lesão alegada (*causation*); e (iii) possibilidade de que a decisão judicial repare ou mitigue o dano (*redressability*). Em *Massachusetts v. EPA* (2007), a Suprema Corte reconheceu o *standing* do Estado de Massachusetts para demandar a EPA por sua inação na regulação de gases de efeito estufa, ao entender que havia dano real (perda de território costeiro), imputável à omissão da agência e suscetível de mitigação por meio da regulação.

⁶⁸ A Clean Air Act § 202(a)(1), codificada no 42 U.S.C. § 7521(a)(1), dispõe o seguinte: “*The Administrator shall by regulation prescribe (and from time to time revise) in accordance with the provisions of this section, standards applicable to the emission of any air pollutant from any class or classes of new motor vehicles or new motor vehicle engines, which in his judgment cause, or contribute to, air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare [...].*” Em tradução livre: “O Administrador deverá, por regulamento, prescrever (e revisar periodicamente), em conformidade com as disposições desta seção, padrões aplicáveis à emissão de qualquer poluente atmosférico por quaisquer classes de veículos automotores novos ou de motores de veículos automotores novos que, a seu juízo, causem ou contribuam para a poluição do ar que razoavelmente possa ser considerada uma ameaça à saúde pública ou ao bem-estar [...].”

(a) um plano governamental mais amplo para mudanças climáticas, (b) a preocupação com efeitos sobre negociações internacionais e (c) incertezas científicas então apontadas pelo *National Research Council*. Scalia igualmente rechaçou a leitura ampla do conceito de “poluente do ar”, entendendo que a mera presença de uma substância na atmosfera não basta, sendo necessário atuar como impureza nociva no ar respirável. Ele ainda criticou a maioria por afastar a deferência administrativa da doutrina *Chevron*. Em síntese, tratava-se, para o voto divergente, de questão administrativa delegada pelo Congresso à EPA, não ao Judiciário, razão pela qual a Corte não deveria substituir a decisão fundamentada da agência por sua própria preferência normativa.

4.4.1.3.2 Análise crítica

Andrew P. Morriss (2007) sustenta que a decisão da Suprema Corte expandiu indevidamente o papel do Judiciário, convertendo-o em “super-legislador” e “super-regulador”. Segundo ele, a Corte não apenas interpretou a lei, mas substituiu o juízo dos ramos politicamente responsáveis do governo federal pelo seu próprio, interferindo diretamente no processo regulatório. O deslocamento da formulação de políticas públicas para o Judiciário criaria incentivos perversos, ao transferir decisões complexas para instâncias sem a expertise técnica necessária e ao estimular litígios estratégicos em outros contextos.

Morriss também enfatiza o pano de fundo econômico da disputa. O alinhamento dos estados não decorreu apenas de preocupações ambientais abstratas, mas refletiu interesses econômicos divergentes: estados favoráveis à regulação tinham economias menos dependentes de combustíveis fósseis, ao passo que os estados que se opuseram concentravam setores intensivos em carvão, petróleo e gás natural.

Para Jody Freeman e Adrian Vermeule (2007), a decisão reflete crescente desconfiança judicial diante da politização de escolhas técnicas por agências reguladoras. Durante o governo Bush, a EPA foi acusada de manipular relatórios científicos e suprimir informações sobre mudanças climáticas para evitar regulações indesejadas pela Casa Branca. Ao adotar uma estratégia de inação regulatória, a agência buscou escapar de seu dever. A Suprema Corte entendeu a omissão como expediente político e determinou que eventual adiamento fosse lastreado em critérios científicos. Freeman e Vermeule leem o acórdão como exemplo de *expertise-forcing*: um mecanismo pelo qual o Judiciário pressiona agências a exercerem suas funções de maneira tecnicamente fundada e independente.

Ronald A. Cass (2007) apresenta uma visão distinta: para ele, a decisão foi motivada por considerações políticas e distorceu princípios tradicionais do direito administrativo. A maioria já estaria predisposta a decidir contra a EPA e, para tanto, teria manipulado doutrinas como *standing*, deferência administrativa e padrões de revisão judicial. Um indício seria o tom do voto do Justice John Paul Stevens, que inicia com uma exposição sobre a gravidade do aquecimento global — sinal, para Cass, de viés prévio. Cass também critica o reconhecimento de *standing*, que teria se apoiado em alegações demasiadamente especulativas. Além disso, aponta contradição: enquanto em *Chevron v. NRDC (1984)* Stevens defendeu ampla deferência às agências para interpretar textos ambíguos, em *Massachusetts v. EPA* a maioria desconsiderou a decisão da EPA de não regular naquele momento. Para Cass, o acórdão rompeu com a tradição de respeito à discricionariedade administrativa e foi influenciado pelo clima alarmista que marcava o contexto político da época (ele alude, por exemplo, à premiação do documentário *An Inconvenient Truth* de Al Gore), representando um desvio preocupante que não deveria consolidar precedente duradouro.

A controvérsia transbordou a interpretação estatutária, alcançando narrativas concorrentes sobre o papel da ciência na regulação (Caudill, 2007). Hari M. Osofsky (2007) observa que os demandantes enfatizaram o consenso científico sobre os impactos dos gases de efeito estufa e reescalaram o problema para a escala local, tornando os danos mais concretos e juridicamente relevantes. Por sua vez, os demandados exploraram as incertezas científicas e ampliaram a escala para o plano global, argumentando que as emissões dos EUA seriam apenas fração do total e que medidas unilaterais teriam impacto diminuto sem coordenação internacional. Segundo Osofsky, os demandantes foram mais eficazes ao manejar o discurso científico, convencendo a Corte da necessidade de intervenção.

Mesmo Freeman e Vermeule (2007) reconhecem que a decisão marcou inflexão na abordagem judicial sobre o papel das agências, divergindo de precedentes. Em *FDA v. Brown & Williamson (2000)*, a Corte afirmara que questões de grande relevância econômica e política (*major questions*) exigem autorização explícita do Congresso. Em *Massachusetts v. EPA*, porém, a ambiguidade do *Clean Air Act* foi lida como autorização implícita para a EPA regular gases de efeito estufa (Heinzerling, 2007). Abigail R. Moncrieff (2008) critica a inversão: se a regulação do tabaco era “grande demais” para ser decidida pela FDA sem aval legislativo, a regulação das emissões — com impacto ainda maior — deveria receber o mesmo tratamento.

A decisão também redefiniu a deferência à inação regulatória estabelecida em *Heckler v. Chaney* (1985), que recomendava revisão “extremamente limitada” e “altamente deferencial” de recusas de agir. Em *Massachusetts v. EPA*, a Suprema Corte revisou a omissão da agência sem essa deferência tradicional (Heinzerling, 2007). Além disso, representou afastamento da deferência de *Chevron* (Freeman; Vermeule, 2007), consolidando novo entendimento sobre a justiciabilidade de omissões regulatórias (Heinzerling, 2007; Percival, 2007).

4.4.1.3.3 Expansão da litigância climática

A decisão em *Massachusetts v. EPA* não apenas redefiniu a relação entre agências e tribunais, mas também abriu caminho para um novo modelo de litigância ambiental, no qual o Judiciário é acionado para impulsionar políticas climáticas que encontram resistência no Executivo ou no Legislativo.

Uma das primeiras estratégias testadas foi a teoria do *public nuisance* (incômodo público), em *American Electric Power Co. v. Connecticut* (2011). Estados, a cidade de Nova York e entidades ambientais processaram grandes geradoras de energia, inclusive uma estatal, alegando que as emissões de CO₂ agravavam as mudanças climáticas e configuravam *public nuisance*, o que justificaria a imposição judicial de limites de emissão. A Suprema Corte, em voto unânime da Justice Ruth Bader Ginsburg, rejeitou a ação ao entender que o *Clean Air Act* já disciplinava a matéria e que cabia à EPA decidir sobre a limitação dessas emissões; por isso, afastou a via do direito comum federal para impor restrições.

Outra via foi tentada em *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil* (2012), na qual uma aldeia indígena do Alasca pleiteou indenização contra petrolíferas por danos atribuídos às mudanças climáticas. A *Court of Appeals for the Ninth Circuit* rejeitou a demanda, concluindo que as emissões atmosféricas já eram objeto de regulação federal e que o Congresso não autorizara esse tipo de litígio indenizatório.

Andrew J. Biggs (2021) observa que, diante dessas barreiras, litigantes passaram a redirecionar ações para tribunais estaduais, buscando contornar exigências federais mais estritas de *standing* e apoiar-se em fundamentos de direito estadual potencialmente mais favoráveis.

O principal caso foi *BP p.l.c. v. Mayor and City Council of Baltimore*. A cidade processou empresas de petróleo alegando contribuição relevante para danos climáticos e

pleiteando compensação por prejuízos já sofridos e impactos futuros. Inspirando-se na litigância contra a indústria do tabaco, Baltimore sustentou que as companhias minimizaram riscos climáticos apesar de conhecimento interno sobre seus efeitos. A ação baseou-se em direito estadual (entre outros, *public nuisance*, defeito de projeto e violação do *Maryland Consumer Protection Act*). As rés tentaram remover o caso para a Justiça Federal, invocando, entre outros pontos, preempção federal pelo *Clean Air Act*. A *District Court* negou a remoção; e a *Fourth Circuit* confirmou, mas examinando apenas um dos fundamentos. Em 2021, a Suprema Corte esclareceu que a corte de apelação deveria examinar todos os argumentos das rés. Após nova análise, a *Fourth Circuit* manteve o processo na Justiça estadual.

Em 10 de julho de 2024, a *Circuit Court for Baltimore City* rejeitou integralmente a ação, sendo a primeira decisão estadual a descartar esse tipo de demanda contra empresas de combustíveis fósseis. A corte reconheceu a preempção federal — pois a questão era regulada pelo CAA e pela EPA —, afastou *public nuisance* por se tratar de produtos legalmente comercializados e regulados, rejeitou defeito de design por inexistir vício de projeto, e considerou prescritas as alegações de violação à lei de defesa do consumidor.

A litigância climática transbordou as fronteiras dos Estados Unidos e tornou-se fenômeno global, com tribunais determinando ações governamentais e empresariais de mitigação. O caso *Urgenda* (Holanda) obrigou o governo a reduzir emissões com base no dever de cuidado; em *KlimaSeniorinnen* (Suíça), reconheceu-se a inação climática como violação de direitos fundamentais. Demandas contra empresas também ganharam força, como a ação do agricultor peruano Saúl Luciano Lliuya contra a RWE (Alemanha). Em 2024, ativistas levaram ao Tribunal Constitucional da Espanha pedido para reforço das políticas de redução de emissões.

No Brasil, a litigância climática cresceu de forma expressiva. Segundo levantamento do Grupo de Pesquisa Direito, Ambiente e Justiça no Antropoceno (JUMA/PUC-Rio), o número de casos passou de 11 (2017) para 120 até outubro de 2024 (Moreira, 2024). Isso não significa, porém, que todas as ações tenham potencial regulatório relevante: a litigância climática brasileira é heterogênea e apresenta impactos diversos sobre as políticas ambientais.

4.4.2 Brasil

4.4.2.1 A proibição do amianto no território nacional

4.4.2.1.1 O caso

O amianto, mineral fibroso de elevada resistência térmica e propriedades isolantes, teve amplo emprego em setores como construção civil e indústria automotiva. Suas variedades agrupam-se em dois grandes conjuntos: os serpentinitos (com destaque para a crisotila, o “amianto branco”) e os anfibólios (como crocidolita, o “amianto azul”, e amosita, o “amianto marrom”). No Brasil, Minaçu (GO) abrigou uma das maiores minas de crisotila do mundo. A inalação de fibras microscópicas, contudo, associa-se a doenças graves — asbestose, mesotelioma e câncer de pulmão —, cujo longo período de latência retardou o reconhecimento dos impactos sanitários e a adoção de controles mais rigorosos.

A Lei nº 9.055/1995 proibiu o amianto no país, mas excepcionou, no art. 2º, a extração e o uso da crisotila sob normas estritas de segurança. À luz do acúmulo de evidências científicas, diversos estados e municípios passaram a editar leis de proibição total, deflagrando controvérsias constitucionais no Supremo Tribunal Federal (STF). Em precedentes iniciais — v.g., ADIs 2.396 e 2.656, relativas a Mato Grosso do Sul e São Paulo —, o STF invalidou leis estaduais por violação à competência da União (arts. 22 e 24 da Constituição).

A partir de 2017, o entendimento mudou. Em 24.8.2017, no julgamento da ADI 4.066 (que impugnava o art. 2º da Lei nº 9.055/1995), a maioria dos ministros considerou que a autorização para o uso da crisotila configurava proteção deficiente à saúde e ao meio ambiente, mas não se alcançou o quórum para a declaração formal de inconstitucionalidade. No mesmo dia, na ADI 3.937 contra a lei paulista de proibição, o STF reconheceu que, diante de novas evidências científicas sobre a carcinogenicidade, os estados detêm competência para impor banimento e, de modo incidental, afirmou a incompatibilidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 com a Constituição da República.

Nos meses seguintes, a Corte reafirmou a orientação: em 29.11.2017, nas ADIs 3.406 e 3.470 (leis do Rio de Janeiro e de Pernambuco), e em 30.11.2017, nas ADIs 3.356 e 3.357 (Pernambuco e Rio Grande do Sul) e na ADPF 109 (normas municipais paulistas), os pedidos foram julgados improcedentes, validando as leis locais de proibição e reconhecendo, novamente de forma incidental, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº

9.055/1995. As decisões transitaram em julgado em 10.5.2023 (ADIs 3.406, 3.470 e 3.937), 16.6.2023 (ADIs 3.356 e 3.357) e 23.8.2023 (ADPF 109).

Embora o STF tenha afirmado a competência plena dos estados para legislar de modo mais protetivo, o conjunto desses julgados produziu, na prática, o banimento da crisotila no território nacional: a norma federal permissiva foi afastada por configurar proteção insuficiente. Do ponto de vista formal, o efeito vinculante incide sobre o Judiciário e a Administração; o Legislativo não é “imune” para legislar em sentido oposto, mas eventual lei estadual que voltasse a autorizar o uso da crisotila seria, com elevada probabilidade, questionada e invalidada, além de, em tese, não poder ser executada pela Administração à vista da orientação fixada pelo STF.⁶⁹

4.4.2.1.1 Análise crítica

Em um mercado competitivo, a teoria prediz que o uso do amianto tenderia a ajustar-se ao balanço entre custos e benefícios privados. Se houver aplicações nas quais os benefícios superem os custos, o material seguiria sendo empregado nessas margens; se o nível ótimo for zero, o próprio mercado eliminaria o uso. O princípio dos diferenciais salariais compensatórios — “os salários do trabalho variam segundo a facilidade ou dificuldade, o grau de limpeza ou sujeira, o prestígio ou desprestígio da profissão” (Smith, 1996 [orig. 1776], p. 148) — sugere que, em ocupações de risco, trabalhadores exigem prêmios salariais, tornando tais atividades mais onerosas aos empregadores.

Esse mecanismo, porém, internaliza apenas o risco dos trabalhadores e pressupõe condições raramente presentes: informação adequada sobre probabilidades e severidade dos danos, percepção correta de riscos de longa latência e ausência de incentivos à subnotificação. No caso do amianto, a manifestação tardia das doenças dificulta a precificação do risco no momento da contratação. Além disso, podem existir incentivos para

⁶⁹ Em julho de 2019, o Estado de Goiás editou a Lei estadual nº 20.514/2019, autorizando a extração e o beneficiamento do amianto crisotila exclusivamente para exportação, regulamentada pelo Decreto estadual nº 9.518/2019, assinado pelo governador Ronaldo Caiado. A norma permitiu a retomada das atividades da mineradora Sama, suspensas desde a publicação do acórdão do STF na ADI 3.937 (fev. 2019). Contra essa legislação, a Associação Nacional dos Procuradores e Procuradoras do Trabalho (ANPT) ajuizou a ADI 6.200. No julgamento virtual iniciado em junho de 2023, o relator, Min. Alexandre de Moraes, votou pela procedência, declarando a inconstitucionalidade da lei e propondo modulação de efeitos por 12 meses. A Min. Rosa Weber acompanhou a inconstitucionalidade, mas rejeitou a modulação; o min. Edson Fachin aderiu a esse entendimento. Diante da divergência, o Min. Gilmar Mendes pediu vista, suspendendo o julgamento. Quando retomado, Mendes propôs ampliar a modulação para cinco anos; em seguida, Moraes destacou o processo da sessão virtual. O julgamento permanece pendente no STF.

subnotificação ou minimização de riscos. Essas assimetrias de informação comprometem a eficiência do mecanismo de diferenciais salariais.

Outro fator é a socialização parcial dos custos das doenças ocupacionais. Em países com sistemas públicos de saúde e previdência, os encargos médicos e previdenciários decorrentes das enfermidades causadas pelo amianto não recaem apenas sobre empresas e trabalhadores, mas sobre a sociedade. Do ponto de vista de incentivos, isso reduz a pressão econômica para internalização privada plena dos riscos, a menos que existam mecanismos complementares de internalização.

A exposição passiva amplia o problema: muitas vítimas não têm vínculo laboral direto com o insumo, como familiares, vizinhança e consumidores. Michelle J. White (2004) destaca que, nos Estados Unidos, entre 1 e 3 milhões de pessoas poderiam eventualmente apresentar reclamações, com custo estimado entre US\$ 200 bilhões e US\$ 265 bilhões. O número de expostos no país varia entre 27 milhões e 100 milhões; na Europa, a exposição histórica foi ainda maior, com taxas de mortalidade por mesotelioma 85% superiores às dos EUA em 1998. Muitas ações judiciais foram movidas por indivíduos que nunca trabalharam diretamente com amianto, mas sofreram exposição indireta (White, 2014; Morriss; Yandle; Dorchak, 2009).

Instrumentos pigouvianos seriam, em tese, uma alternativa: tributar produção ou uso para refletir no preço o custo marginal social. Contudo, quando a evidência regulatória trabalha com hipótese de ausência de limiar seguro de exposição e o monitoramento é caro e difícil, o imposto torna-se solução de segunda melhor. A calibração exige projetar incidência de doenças, custos médicos e perdas de produtividade por décadas sob alta incerteza; sub ou superavaliações levam, respectivamente, à persistência de danos ou à ineficiência por excesso de tributação.

A via coasiana tampouco é promissora aqui. Com múltiplas vítimas difusas, latência longa e imputação causal incerta, os custos de transação se tornam impeditivos — por problemas de free-riding, holdout —, inviabilizando barganhas abrangentes entre empresas, trabalhadores, consumidores e terceiros. Mesmo a responsabilidade civil enfrenta obstáculos clássicos, como insolvência, ônus probatório elevado, duração do litígio etc., reduzindo a capacidade de dissuasão *ex ante*.

Sob esses fundamentos, o banimento ou restrição forte é justificável quando: (i) as externalidades sobre terceiros são relevantes; (ii) assimetrias informacionais — por exemplo, decorrentes da latência dos efeitos — impedem a precificação privada adequada do risco; (iii) os custos de transação inviabilizam soluções contratuais em larga escala;

(iv) a implementação, fiscalização e execução (*enforcement*) de tributos corretivos ou padrões regulatórios é muito onerosa; e (v) existem substitutos tecnicamente viáveis e mais seguros. Os custos de curto prazo — como adaptação tecnológica, fechamento de plantas e aumento de preços — tendem a ser contrabalançados por benefícios de longo prazo, como a redução da morbimortalidade, menores dispêndios hospitalares e previdenciários e a diminuição de litígios.

No plano comparado, mais de 50 países, incluindo a União Europeia⁷⁰ e os Estados Unidos,⁷¹ adotaram proibições amplas do amianto crisotila. A Organização Mundial da Saúde,⁷² a *American Cancer Society*⁷³ e a *Occupational Safety and Health Administration*⁷⁴ indicam inexistência de nível seguro de exposição a qualquer tipo de amianto, o que fortalece a opção pelo banimento ou padrões muito restritivos.

Em síntese, embora o mercado, a tributação corretiva e a responsabilidade civil pudessem, em abstrato, conduzir ao uso “ótimo” do amianto, as fricções informacionais e institucionais tornam provável que o resultado socialmente desejável seja alcançado por padrões proibitivos ou por exposição próxima de zero. Nessas condições, a decisão do STF de banir o amianto é justificável e compatível com uma análise de bem-estar, configurando uma resposta proporcional às externalidades e limitações de mercado.

4.4.2.2 O controle de preços dos serviços funerários no Município de São Paulo

4.4.2.2.1 O caso

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1196, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) perante o Supremo Tribunal Federal,

⁷⁰ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. Asbestos and cancer risk: environmental burden of cancer in Europe. Disponível em: <https://www.eea.europa.eu/publications/environmental-burden-of-cancer/asbestos#:~:text=All%20use%20of%20asbestos%20has,et%20al.%2C%202014>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁷¹ UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. **Biden-Harris administration finalizes ban on ongoing uses of asbestos to protect people from cancer**. Disponível em: <https://www.epa.gov/newsreleases/biden-harris-administration-finalizes-ban-ongoing-uses-asbestos-protect-people-cancer>. Acesso em: 28 fev. 2025.

⁷² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Asbestos: hazards and safe practice for clear-up after tsunami**. Genebra: OMS, [S.d.]. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/chemical-safety/asbestos/asbestos---hazards-and-safe-practice-for-clear-up-after-tsunami.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2025.

⁷³ AMERICAN CANCER SOCIETY. **Asbestos and cancer risk**. [S.d.]. Disponível em: <https://www.cancer.org/cancer/risk-prevention/chemicals/asbestos.html>. Acesso em: 27 fev. 2025.

⁷⁴ OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH ADMINISTRATION. **Asbestos**. Washington, D.C.: OSHA, [s.d.]. Disponível em: <https://www.osha.gov/asbestos>. Acesso em: 27 fev. 2025.

questiona a concessão dos serviços funerários, cemiteriais e de cremação no Município de São Paulo.⁷⁵

O demandante sustenta que a outorga à iniciativa privada violou o princípio da dignidade da pessoa humana, pois teria resultado em aumentos excessivos de preços, tornando o acesso aos serviços financeiramente inviável para famílias de baixa renda. Com base nisso, requereu-se a suspensão da eficácia do art. 1º da Lei nº 17.180/2019 e do art. 9º, VI, da Lei nº 16.703/2017, a fim de reverter a delegação e restituir a gestão à Administração direta.

O relator, Ministro Flávio Dino, deferiu parcialmente a medida cautelar para manter as concessões, mas impor limites à tarifação. Em análise preliminar, apontou fortes indícios de práticas comerciais incompatíveis com preceitos fundamentais — entre eles a dignidade da pessoa humana e o dever estatal de assegurar prestação adequada e acessível de serviços públicos essenciais. Ele destacou que, dada a urgência e inevitabilidade dos serviços funerários, não seria razoável aguardar o mérito para conter efeitos econômicos adversos sobre a população vulnerável.

Na decisão, o ministro consignou que “a morte de um brasileiro não pode estar acompanhada de exploração comercial de índole aparentemente abusiva” e determinou, cautelarmente, a fixação de teto tarifário para os serviços funerários, cemiteriais e de cremação, tomando como referência os valores praticados antes das concessões, corrigidos pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). A cautelar foi submetida ao referendo e aguarda julgamento pelo Plenário do STF.

4.4.2.2.2 Análise crítica

A principal razão invocada para a cautelar na ADPF 1196 foi a elevação expressiva dos preços após a concessão. Contudo, esse aumento, por si só, não configura abuso de poder econômico. Preços são sinais: condensam informação dispersa sobre escassez, custos, riscos e preferências. Antes da concessão, os valores podem ter sido mantidos artificialmente baixos e não refletirem os custos reais de operação. A transferência ao setor privado costuma vir acompanhada de investimentos obrigatórios, cumprimento de normas ambientais e sanitárias mais estritas e padrões de atendimento mais elevados, fatores que encarecem a operação e, legitimamente, a tarifa.

⁷⁵ STF. ADPF nº 1196 - MC. Relator: Min. Flávio Dino. julgado em 24 nov. 2024, publicado em 25 nov. 2024.

Fixar judicialmente um teto tarifário ancorado apenas em preços históricos corrigidos por índice, sem exame dos custos atuais e das cláusulas contratuais, pode gerar efeitos indesejados. O magistrado não dispõe do conhecimento local e tácito dos operadores, como a estrutura de custos vigente, a sazonalidade da demanda e o nível de investimentos obrigatórios assumidos no contrato, o que eleva o risco de impor valores desconectados da realidade econômica do serviço.

Se o teto ficar abaixo do custo eficiente, surgem pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, retração de oferta, atraso de investimentos, deterioração de qualidade e estratégias de contorno, como empacotamento do serviço básico com itens acessórios e racionamento não-preço. A restrição também incentiva migração de receita para cobranças adicionais pouco transparentes, como taxas por “prioridade”, “horário”, “ornamentação” etc., o que dificulta a comparação pelos usuários e, ao fim, corrói o objetivo de acessibilidade.

Se a concessão criou monopólios legais por área ou barreiras administrativas à entrada, o problema central não é a ausência de controle de preços, mas o desenho institucional que restringe a entrada de concorrentes. Em regra, poder de mercado se corrige com mais competição, por meio da redução de exclusividades desnecessárias, da autorização de múltiplos operadores e da garantia de livre escolha do usuário. Em ambiente concorrencial, a pressão competitiva disciplina preços e qualidade sem necessidade de comando judicial.

O caso é um exemplo emblemático de regulação por litígio: o Judiciário, na prática, assume função regulatória ao controlar a tarifa. Isso amplia a incerteza jurídica, pois agentes econômicos planejam com base em regras gerais e previsíveis; intervenções pontuais, não ancoradas em metodologias técnicas de revisão tarifária, desincentivam investimento e inovação. Quando a abertura à concorrência não é factível de imediato, a alternativa institucionalmente mais segura e economicamente eficiente é remeter a questão à agência reguladora para revisão tarifária com transparência de custos e metas de qualidade, preservando os sinais de preço e evitando que o juiz substitua, ele próprio, a estrutura tarifária.

Se o objetivo é tutelar a dignidade das famílias vulneráveis, há instrumentos que preservam os sinais de preço e protegem os hipossuficientes sem distorcer o mercado, como a tarifa social ou o voucher funerário direcionado. Esses mecanismos não desorganizam a estrutura econômica do serviço e são mais coerentes com os contratos de

concessão e com a segurança jurídica do que um teto judicial fixado apenas com base em preços pretéritos.

A preocupação com a dignidade no luto é legítima e impõe resposta pronta; porém, a solução juridicamente mais estável e economicamente mais eficiente passa pela promoção de concorrência e liberdade de entrada no setor; regulação técnica com revisão tarifária baseada em custos auditáveis e metas de qualidade, em vez de tetos judiciais; e apoio direcionado às famílias vulneráveis. A proteção à dignidade não precisa paralisar o processo competitivo que, ao longo do tempo, é o melhor antídoto contra preços altos e serviços inadequados.

4.4.2.3 O controle da margem de revenda de combustível dos postos de Cuiabá e Várzea Grande

4.4.2.3.1 O caso

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso propôs ação civil pública contra mais de 90 postos de combustíveis em Cuiabá e Várzea Grande, alegando a formação de cartel. Segundo o MP, os estabelecimentos teriam uniformizado preços sem justificativa econômica, eliminando a concorrência. Foram juntados levantamentos do Procon e da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que indicavam maior dispersão de preços antes do período investigado e posterior homogeneização dos valores. Relatos testemunhais e reportagens mencionaram a existência de um grupo que coordenaria preços em reuniões fechadas.

A investigação apontou, ainda, represálias a postos que não aderiam ao alinhamento: ameaças a empresários — inclusive por intermédio de um sargento da Polícia Militar supostamente contratado por proprietários — e episódios de violência, como disparos contra estabelecimentos e veículos, com o objetivo de disciplinar dissidentes. Reportagem referiu a atuação de um “grupo de trabalho” encarregado de monitorar preços e aplicar sanções informais.

Na inicial, o MP requereu (i) a proibição do alinhamento artificial de preços, sob pena de multa diária; (ii) a fixação de margem máxima de revenda de R\$ 0,18 por litro, tomando por base a média anterior à cartelização; e (iii) a interdição temporária dos postos que descumprissem a ordem, a fim de restaurar a concorrência e desarticular o esquema.

A sentença reconheceu a existência do cartel, vedou o alinhamento artificial e cominou multa diária. Quanto ao critério econômico, substituiu o valor fixo por uma margem máxima de 12% sobre o preço de compra, ajustando a metodologia. Determinou, ainda, a interdição temporária de estabelecimentos recalcitrantes.

Os postos interpuseram apelação, sustentando que o teto de margem afrontava a livre iniciativa e a livre concorrência e que a uniformidade de preços decorreria de custos similares, não de conluio. O MP apelou para incluir pena pecuniária. A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT) manteve a sentença quanto ao reconhecimento do cartel e reputou legítima a fixação de teto para a margem de revenda, afastando a pena pecuniária por ausência de pedido expresso na inicial.⁷⁶

Após o trânsito em julgado, alguns postos ajuizaram ação rescisória e obtiveram decisão restringindo os efeitos prospectivos da sentença, ao fundamento de que a manutenção indefinida de teto de margem violaria a livre iniciativa e a Lei da Liberdade Econômica.⁷⁷ Os embargos de declaração opostos pelo MP foram rejeitados; em recurso especial, o STJ anulou o acórdão que os rejeitara.⁷⁸ O novo julgamento dos embargos pela corte estadual permanece pendente.

4.4.2.3.2 Análise crítica

O acórdão do TJMT reconheceu a existência de um cartel entre postos de combustíveis, caracterizado pela fixação coordenada de preços e retaliações contra agentes que tentassem competir de forma independente. Para compreender seus impactos, convém contrastá-lo com um mercado competitivo: nesse ambiente, nenhuma firma individualmente determina o preço; em equilíbrio competitivo, o preço tende a igualar o custo marginal, e cada empresa escolhe a quantidade tomando o preço como dado. Já em um cartel, as empresas agem como um monopólio, restringem a quantidade, elevam preços e aumentam excedente do produtor às custas do excedente do consumidor (Goolsbee; Levitt; Syverson, 2018 [orig. 2012]).

⁷⁶ TJMT. Apelação nº 2839/2011 (Processo nº 0002839-35.2011.8.11.0000). Relator: Des. Luiz Carlos da Costa. Quarta Câmara Cível, julgado em 14 fev. 2012, publicado em 1º mar. 2012.

⁷⁷ TJMT. Ação Rescisória nº 1019967-02.2021.8.11.0000. Relatora: Desa. Helena Maria Bezerra Ramos. Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo, julgado em 31 ago. 2023, publicado em 15 set. 2023.

⁷⁸ STJ. Recurso Especial nº 2141088 - MT (2024/0156998-0). Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 05 ago. 2024, publicado no DJe/STJ nº 3924 de 07 ago. 2024.

O problema econômico central dos cartéis é a perda de peso morto: consumidores dispostos a pagar acima do custo marginal deixam de ser atendidos porque o preço é artificialmente elevado, e trocas mutuamente benéficas não ocorrem. A economia opera abaixo do nível eficiente. Embora monopólios temporários concedidos pelo governo (patentes, licenças, direitos autorais) também gerem perdas, a literatura costuma justificá-los pelo incentivo à inovação (Goolsbee; Levitt; Syverson, 2018 [2012]). Cartéis, porém, não oferecem benefício social compensatório.

A transferência de excedente do consumidor para produtores, isoladamente, é questão normativa. Do ponto de vista positivo, o que se demonstra é a redução do bem-estar total pela perda de peso morto. Por isso, a justificativa econômica para proibir cartéis não é a mera redistribuição, mas a destruição de excedente que produzem (Church; Ware, 2000).

Os cartéis transferem parte do excedente do consumidor para os produtores. Mas isso, por si só, não constitui um problema econômico objetivo. A economia, como ciência positiva, não emite juízos sobre a justiça da distribuição do excedente social. A análise econômica demonstra que cartéis geram perda de peso morto — redução mensurável do bem-estar total — independentemente de quem ganha ou perde. A justiça dessas transferências pertence ao domínio normativo, enquanto a ineficiência é um fato econômico objetivo. Assim, a razão econômica para proibi-los não é a mera redistribuição de excedente, mas a destruição de parte dele (Church; Ware, 2000). O prejuízo ao consumidor pode fundamentar a vedação em termos normativos, mas a nocividade objetiva decorre da ineficiência alocativa que produzem.⁷⁹

Daí não se segue, contudo, que o controle judicial de preços seja remédio adequado. Fixar teto para a margem de revenda ignora a heterogeneidade de custos (aluguel,

⁷⁹ É razoável sustentar que o ordenamento brasileiro adota uma concepção de justiça distributiva com forte viés de proteção ao consumidor. Isso transparece na Constituição, que impõe à ordem econômica a defesa do consumidor (art. 170, V) e determina a repressão ao abuso do poder econômico voltado à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros (art. 173, §4º). No plano infraconstitucional, o CDC fornece instrumentos relevantes (v.g., art. 4º, III; art. 39, V e X; art. 51, IV), embora a repressão a cartéis seja precipuamente matéria da Lei 12.529/2011 e do CADE, cabendo ao CDC papel complementar nas relações de consumo.

Isso não altera a distinção analítica: a “forma justa” de distribuir o excedente social é questão normativa (depende de juízos de valor), ao passo que a ineficiência alocativa pode ser examinada positivamente nos modelos econômicos. Em condições competitivas padrão, um cartel eleva preços, reduz quantidades e produz perda de peso morto, reduzindo o bem-estar total — independentemente de quem fica com o excedente. Exceções teóricas (como discriminação perfeita de preços ou eficiências que aumentem a produção) podem eliminar a perda, mas são atípicas. Por isso, a justificativa econômica central para vedar cartéis não é a simples transferência de excedente do consumidor ao produtor, e sim a destruição de parte do excedente total que, em regra, provocam.

logística, folha de salários, risco) e pode impedir a entrada de concorrentes. A limitação artificial da precificação também tende a deteriorar a qualidade do serviço, pois desincentiva investimento e inovação. Além disso, tetos induzem adaptações, como cobranças acessórias disfarçadas ou a realocação de custos para outros produtos e serviços. Em geral, restrições dessa natureza levam os agentes a buscar formas de recompor receita, ajustando outros componentes de preço, reduzindo qualidade ou recorrendo a práticas anti-concorrenciais mais sofisticadas.

Isso também não implica tolher a tutela jurídica contra coerção e fraude. Ao contrário: o que os autos descrevem — ameaças, intimidação e violência — não é “estratégia competitiva”, é crime.⁸⁰ A resposta adequada não está na regulação judicial de margens de revenda, mas na atuação antitruste efetiva para desarticular o conluio: sanções aos envolvidos, incentivo a acordos de leniência para romper a coordenação e responsabilização criminal de cartelistas e de quem emprega coerção privada contra concorrentes que busquem praticar preços mais baixos.

Em paralelo, cabe remover barreiras à entrada: simplificar licenciamento e zoneamento para novos postos, facilitar a troca de fornecedores/bandeira e suprimir exigências de padronização desnecessárias. Cartéis duráveis, na prática, dependem de amarras institucionais que impedem a entrada de concorrentes. Quando o cartel não consegue bloquear novos entrantes, sua estabilidade é minada (Machlup, 1952). Portanto, não se corrige cartel com controle de margens, mas com mais concorrência e punição efetiva da coerção.

No caso em análise, a imposição judicial de uma margem de revenda de 12%, quando a média anterior ao cartel era inferior a esse patamar, pode, paradoxalmente, ter beneficiado os postos em relação ao período pré-cartel. Um teto uniforme pode funcionar como ponto focal de coordenação tácita: ao fixar um limite comum, os agentes tendem a alinhar-se a ele. O resultado são preços mais altos, mesmo sem cartel formal. Assim, embora o controle de preços contenha lucros extraordinários durante o conluio, também pode consolidar um patamar acima do competitivo.

A fixação judicial de teto para a margem de revenda desconsidera a natureza dinâmica do mercado e pode gerar distorções. Um parâmetro adequado num dado momento

⁸⁰ A formação de cartel constitui crime contra a ordem econômica (art. 4º, II, da Lei 8.137/1990), sem prejuízo das sanções administrativas da Lei 12.529/2011. Se a manutenção do conluio envolver ameaças, intimidação ou violência contra dissidentes, podem configurar-se, conforme o caso, os crimes de ameaça (art. 147, CP), constrangimento ilegal (art. 146, CP) e — havendo processo, inquérito ou procedimento em curso — coação no curso do processo (art. 344, CP). Se houver violência física ou dano ao patrimônio, pode haver crime de lesão corporal (art. 129, CP) e dano, inclusive na forma qualificada (art. 163, parágrafo único, I ou IV, CP).

rapidamente se torna inadequado diante de choques de custos ou de mudanças regulatórias. Se custos aumentarem, o teto pode ficar insuficiente, levando ao fechamento de empresas e à redução de concorrência; se custos caírem, o mesmo teto pode se tornar excessivo, produzindo lucros acima do competitivo.

Mesmo que se admita alguma regulação de preços, o Poder Judiciário não dispõe de expertise para acompanhar continuamente custos e ajustar parâmetros com eficiência. Além disso, a coisa julgada tende a cristalizar critérios econômicos que podem tornar-se obsoletos. Quando necessário, o controle tarifário deve caber a órgãos técnicos, com monitoramento permanente e revisões periódicas baseadas em custos reais do setor.

5 ABUSO REGULATÓRIO PELO PODER JUDICIÁRIO

5.1 A ordem econômica constitucional e a reafirmação da liberdade econômica no Brasil

A Constituição da República de 1988 foi elaborada no contexto da abertura política que sucedeu ao regime militar, em meio a um clima de otimismo e esperança. Esperava-se não apenas um novo marco democrático, mas também a superação dos principais problemas sociais, econômicos e políticos do país. O discurso político da época exaltava a “Constituição Cidadã” como um documento quase redentor, de modo que qualquer questionamento às suas promessas era visto com desconfiança, como se revelasse simpatia pelo autoritarismo (Ferreira Filho, 2005).

A Constituição de 1988 não atendeu plenamente nem aos anseios de setores socializantes — por não optar por um modelo econômico planificado — nem aos dos setores liberalizantes — por manter amplas possibilidades de interferência estatal na economia, o que alimentava o temor de que um projeto centralização econômica ainda pudesse prosperar (Ferreira Filho, 2011). Além disso, a disciplina da ordem econômica não foi suficientemente ousada para abraçar, de forma clara, tendências de fortalecimento do mercado. Em parte, porque a União Soviética ainda não havia implodido, e os constituintes não percebiam plenamente a insustentabilidade do modelo planificado (Cabral, 2011; Ferreira Filho, 2011).

O texto final reconheceu a livre iniciativa, mas conferiu ao Estado amplos poderes de intervenção. Como resume Egon Bockmann Moreira (2024, p. 289), trata-se de uma fórmula “interventiva, *ma non troppo*; liberal, *ma anche non troppo*”, refletindo um compromisso entre visões antagônicas. Raul Machado Horta (*apud* Moraes, 2025, p. 900) observa que a ordem econômica está “impregnada de princípios e soluções contraditórias”, ora se aproximando do capitalismo liberal ao consagrar seus valores fundamentais, ora se inclinando para o intervencionismo sistemático e o dirigismo estatal com viés socializante. Já Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2005, p. 42) adota tom mais crítico, afirmando que a Constituição teria instituído “o Estado onipresente, talvez onipotente”.

Assim, a ordem econômica constitucional foi construída como uma síntese entre valores do liberalismo clássico (livre iniciativa, propriedade privada e livre concorrência) e princípios socializantes (função social da propriedade, justiça social e valorização do trabalho humano), vedando tanto a planificação da economia quanto o *laissez-faire*

absoluto (Ferraz Júnior, 1989; Reale, 2005; Souza, 1991, 1992, 2002, 2005). Essa configuração buscou equilibrar liberdade econômica com preocupações sociais.

O art. 170 inaugura o Título da Ordenação Econômica e Financeira: “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 [...]”. A estrutura do dispositivo evidencia que a justiça social — entendida como a garantia de existência digna — é o objetivo final, sendo a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano os meios constitucionalmente eleitos para alcançá-lo.⁸¹

A livre iniciativa projeta a própria liberdade individual no domínio da produção, circulação e distribuição de riquezas (Reale, 1992, 2005; Timm, 2008), sendo considerada uma “condição de justiça social” (Reale, 2005, p. 47). É a liberdade conferida aos indivíduos para “entrarem, permanecerem ou saírem, a qualquer tempo, do ou de algum mercado” (Sztajn, 2010, p. 28). Embora fundamental, a livre iniciativa não é absoluta (Ferraz Júnior, 1989; Barroso, 2001; Timm, 2008; Tavares, 2011; Vaz, 2011; Maiolino; Timm, 2020). As restrições têm natureza excepcional (Bastos, 2001; Reale, 1981, 1992)⁸² e só se admitem por lei (Tavares, 2011; Silva Neto, 2024), quando expressamente previstas na Constituição ou implicitamente por ela autorizadas (Bastos, 2001; Tavares, 2011; Saddy, 2018; Thamay; Tamer; Garcia Júnior, 2020). Em suma, a livre iniciativa é a regra e deve prevalecer nos casos duvidosos (Bastos, 2001).

Por sua vez, a valorização do trabalho humano, muitas vezes reduzida à justa remuneração e à dignidade do trabalhador (Bastos, 2001; Ferraz Júnior, 2019), deve ser compreendida em sentido mais amplo: como diretriz para reconhecer e recompensar o esforço produtivo, ao mesmo tempo em que repudia arranjos institucionais que geram transferências de renda por influência política e manipulação do aparato estatal, e não por criação genuína de valor. Como destaca Miguel Reale (2005, p. 4), a Constituição veda “privilégios parasitários nocivos ao bem público”. Entre tais privilégios, avultam barreiras legais à entrada, monopólios protegidos, reservas de mercado, proteções a indústrias ineficientes e regulações anticompetitivas — distorções frequentemente resultantes de

⁸¹ De acordo com Ferreira Filho (2011, p. 94), “a construção da vida digna, objetivo da ordem econômica, deve-se fazer por meio da ‘livre iniciativa’”. No mesmo sentido, Vaz (2011, p. 53) afirma que “a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa [...] são fundamentos da ordem econômica, cujo objetivo é assegurar a todos existência digna, de acordo com os ditames da justiça social”. Para Toledo (2005, p. 43), a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são os “fatores assecuratórios de uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

⁸² Em sentido contrário, Alexandre de Moraes (2025, p. 900) afirma que os princípios da ordem econômica “apontam no sentido da ampla possibilidade do intervir na economia, e não somente em situações absolutamente excepcionais.”

pressões de grupos de interesse no chamado “capitalismo de compadrio”. Elas rompem o nexo entre retorno econômico e produtividade marginal, subvertem incentivos e reduzem o bem-estar social.

À luz do art. 170, a justiça social não se realiza pela equalização forçada de resultados, mas pela construção de uma ordem em que a distribuição de renda reflita a contribuição efetiva de cada agente ao produto social, excluídos os privilégios artificiais que distorcem esse critério.

Apesar de a Constituição de 1988 ter reconhecido a economia de mercado como princípio estruturante (Ferreira Filho, 1990; 2011; Grau, 2010; Tavares, 2011; Silva, 2016; Moraes, 2025; Bastos, 2001) e de ter adotado um modelo menos intervencionista que o anterior (Bastos, 2001; Barroso, 2001), a jurisprudência e parte expressiva da doutrina consagraram, muitas vezes, leitura em que princípios socializantes prevalecem sistematicamente sobre fundamentos liberais. Em não poucos casos, a livre iniciativa deixou de ser reconhecida como direito subjetivo fundamental (Grau, 2010; Souza Neto; Mendonça, 2007; Bercovici, 2019, 2020),⁸³ sendo concebida apenas como liberdade pública condicionada ao valor social do trabalho (Grau, 2010; Rezek, 2011; Santos, 2014; Silva, 2016; Bercovici, 2019, 2020).^{84 85}

Floriano de Azevedo Marques Neto (2009) chama atenção para a antipatia histórica de parte da doutrina — especialmente em direito público e econômico — em relação

⁸³ Luciano Timm (2008; 2019) sustenta que a livre iniciativa deve ser reconhecida como um direito fundamental, não apenas por sua expressa previsão constitucional, mas por ser indispensável à realização da dignidade da pessoa humana, à proteção da liberdade individual e à racionalidade de uma economia de mercado. No mesmo sentido, ver: Isabel Vaz (2011); Ricardo Lupion Garcia e Cláudio Tavares (2016); Ana Paula Liberalino e Marcelo Leite (2017); Célia Abreu e Dalton Tibúrcio (2018); e Antônio Coelho (2019). Em Portugal, António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves e Maria Leitão Marques (2020, p. 51) afirmam que a iniciativa privada “é explicitamente considerada como um direito económico e não apenas um princípio de organização económica”; Cabral de Moncada (2023, p. 152) destaca que “o direito de livre iniciativa económica privada passou a ser considerado [...] como um autêntico direito fundamental”; e João Pacheco de Amorim (2014, p. 389) observa que a livre iniciativa económica privada “está radicada na ideia de dignidade da pessoa humana, configurando-se como (mais) um direito especial de personalidade”.

⁸⁴ Para Francisco Rezek (2011, p. 34), “a liberdade deve ser exercida no interesse da justiça social, pontificando como prioridade o valor do trabalho humano”. José Afonso da Silva (2016, p. 802) sustenta que “embora capitalista, a ordem económica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”.

⁸⁵ Conforme argumenta Eduardo Jordão (2009), a tese da hierarquização entre princípios constitucionais deve ser rejeitada por, ao menos, três razões principais: (i) a Constituição brasileira não estabelece uma ordem de importância entre os diversos princípios nela consagrados; (ii) a avaliação da importância relativa de cada princípio deve ser feita concretamente, com base nas circunstâncias do caso, à luz dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade — e não em abstrato; e (iii) admitir tal hierarquização abriria perigoso espaço para decisões judiciais arbitrárias, influenciadas pela ideologia do intérprete, com potencial de substituir o juízo político do legislador democraticamente eleito.

ao mercado e à concorrência.⁸⁶ Para esses autores, o interesse público só poderia ser assegurado pela atuação direta do Estado, ao passo que o mercado seria expressão de interesses individuais egoístas. Essa visão foi incorporada à formação jurídica nacional, como observa Amanda Flávio de Oliveira (2023), difundindo-se a ideia de que direitos individuais seriam insuficientes para assegurar a dignidade humana, exigindo atuação estatal robusta e um aparato abrangente de direitos sociais. Nessa moldura, o Estado de bem-estar social passou a ser concebido como principal instrumento de promoção da igualdade material e do desenvolvimento, enquanto a livre iniciativa e os mecanismos de mercado sofreram crescente desconfiança.⁸⁷

Essa antipatia quase instintiva contribuiu para consolidar uma cultura institucional hostil à liberdade econômica, traço que aparece inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Ramos, 2012). Vinícius P. Maia Veras e Valter Shuenquener de Araújo (2021) identificam “uma longa tradição de relativização do princípio da livre iniciativa, em favorecimento de princípios ditos sociais”. Nesse ambiente, a livre iniciativa passou

⁸⁶ No entanto, é comum, no discurso de intelectuais críticos ao mercado, a denúncia de uma suposta “unanimidade neoliberal” no debate público. Eros Grau, por exemplo, sustenta que essa hegemonia deveria ser “colocada sob suspeição”, invocando a célebre máxima de Nelson Rodrigues de que “toda unanimidade é burra” (Grau, 2010, p. 46). Essa retórica, contudo, parece mais uma reação discursiva a uma hegemonia imaginária do que uma leitura realista do cenário jurídico brasileiro, ainda fortemente ancorado em concepções estatizantes. Curiosamente, esse tipo de hipóbole encontra paralelo estilístico em autores liberais como Roberto Campos, que também recorria a exageros retóricos para instigar reflexão. Em tom irônico, afirmou: “O Brasil nunca chegou à era do capitalismo, nem selvagem nem civilizado. Encontramo-nos ainda, como a Europa dos séculos XVIII e XIX, em pleno ‘mercantilismo’” (Campos, 1988, p. 226). A diferença, contudo, reside no fato de que Campos fazia uso consciente da ironia como ferramenta crítica, enquanto muitos dos críticos do capitalismo parecem utilizar o exagero como diagnóstico literal.

⁸⁷ Fábio Konder Comparato descreve o espírito do capitalismo como “o egoísmo competitivo, excludente e dominador” (Comparato, 2010, p. 548). A construção de uma civilização justa, sustenta, exigiria uma oposição radical ao capitalismo: “Uma civilização que garanta a toda a humanidade o direito de buscar uma vida mais feliz há de contrapor-se radicalmente ao capitalismo, tanto pelo seu espírito quanto pelo sistema institucional ou a prática de vida” (Comparato, 2010, p. 552). Adverte ainda que, “para conjurarmos o risco de consolidação da barbárie, precisamos construir urgentemente um mundo novo, uma civilização que assegure a todos os seres humanos [...] o direito elementar à busca da felicidade” (Comparato, 2010, p. 552), concluindo que “nunca como hoje percebeu-se, tão nitidamente, o caráter anticapitalista dos direitos humanos de natureza econômica, social e cultural” (Comparato, 2010, p. 553). José Afonso da Silva observa que “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois, essencialmente individualista”, acrescentando que “a história mostra que a injustiça é inerente ao modo de produção capitalista” (Silva, 2016, p. 803). Em sua análise, “a liberdade de iniciativa econômica privada não pode significar mais do que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público’”, sendo “um direito fundamental, enquanto exercido no interesse da realização da justiça social, da valorização do trabalho e do desenvolvimento nacional” (Silva, 2016, p. 816). Embora reconheça que a Constituição de 1988 estruturou uma ordem econômica fundada na propriedade privada, o autor entende que ela busca civilizar o capitalismo, tentando instaurar “no mínimo, um capitalismo social, se é que isso seja possível” (Silva, 2016, p. 827). Já Eros Roberto Grau é incisivo ao sustentar que “o neoliberalismo é fundamentalmente anti-social, gerando consequências que unicamente as unanimidades cegas não reconhecem” (Grau, 2010, p. 47-48). Para Grau, seria urgente “reconstruirmos o Estado Social, projeto que não pode ser recusado mesmo pelos adeptos bem-intencionados do capitalismo”, alertando que “em um mundo no qual as forças do mercado não estejam sujeitas a um controle ou regulamentação global a paz estará permanentemente em risco” (Grau, 2010, p. 56).

a ocupar posição subalterna, frequentemente sacrificada em nome de ideais redistributivos vagos e normativamente indeterminados (Mattos; Maia, 2021), o que aumenta a insegurança jurídica e desestimula o empreendedorismo.

Foi nesse contexto que se editou, em 30 de abril de 2019, a Medida Provisória nº 881, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019 — a Lei de Liberdade Econômica (LLE). Inspirada por uma agenda de revalorização dos fundamentos liberais da ordem econômica, a norma buscou reequilibrar o sistema constitucional, reafirmando a livre iniciativa como direito fundamental e corrigindo a tendência histórica de esvaziamento prático dos princípios liberais consagrados em 1988. Ao restaurar a força normativa desses princípios, a LLE pretende oferecer maior segurança jurídica — condição indispensável à inovação, ao investimento e ao florescimento de uma sociedade empreendedora.

5.2 Críticas à Lei de Liberdade Econômica

Logo após a publicação da Medida Provisória nº 881/2019, a norma passou a ser questionada por setores da comunidade jurídica, tanto por supostos vícios formais quanto por objeções materiais ao seu conteúdo normativo.⁸⁸

O principal argumento de inconstitucionalidade formal dirige-se à alegada ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência exigidos pelo art. 62 da Constituição, para a edição de medidas provisórias (Bercovici, 2019, 2020; Lobo, 2019; Porto, 2020). Gilberto Bercovici sustenta que os temas centrais da medida — proteção à livre iniciativa e ao livre exercício da atividade econômica — já constavam do texto constitucional, afastando lacuna normativa ou emergência que justificasse a atuação imediata do Executivo. Argumenta também que a MP nº 881/2019 teria violado o art. 62, § 1º, I, “a”, ao tratar de matéria relativa à cidadania, hipótese vedada ao instrumento da medida provisória.

Apesar dessas críticas, o Supremo Tribunal Federal tem adotado postura deferente ao juízo político do Presidente da República quanto aos requisitos de relevância e

⁸⁸ Vale destacar que três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, questionando sua validade com base em supostos vícios formais e materiais. As ADIs nº 6156 e nº 6217, propostas, respectivamente, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), foram distribuídas à relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, mas acabaram extintas por perda de objeto, uma vez que, após a conversão da medida provisória na Lei nº 13.874/2019, os autores não promoveram o aditamento necessário às petições iniciais. Já a ADI nº 6184, ajuizada pelo partido Solidariedade, permanece em trâmite, atualmente sob relatoria do ministro Cristiano Zanin.

urgência. Embora o controle de constitucionalidade de medidas provisórias seja admissível, inclusive sob o prisma formal, a Corte reitera que a aferição desses requisitos é, como regra, discricionária e apenas pode ser afastada em casos de flagrante inocorrência (Moraes, 2025).

A Comissão Mista do Congresso Nacional reconheceu a presença de relevância e urgência na MP nº 881/2019, fundamentando expressamente a necessidade de promover liberdade para empreender, estimular investimentos e dinamizar a economia, bem como a urgência de mitigar entraves burocráticos. Houve, portanto, motivação explícita e amplo debate legislativo acerca dos pressupostos constitucionais.

Ainda que se admitisse vício de origem por ausência de urgência ou relevância, a conversão da medida provisória em lei supre a deficiência. A aprovação pelo Congresso funciona como validação política da relevância e da urgência (Oliveira; Amaral Júnior, 2017). Por ser vício próprio da medida provisória, não se contamina a lei de conversão (Oliveira, 2007).⁸⁹ O STF já decidiu nesse sentido: “Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.” (ADI 1417/DF, rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 23/03/2001).

Sob outra crítica formal, sustenta-se que a LLE deveria ter sido proposta por projeto de lei ordinária, e não por medida provisória. Adilson Dallari (2020) admite que o caminho ordinário poderia propiciar maior maturação técnica, mas pondera que, diante da morosidade do processo legislativo e das resistências políticas, é plausível que a proposta sequer fosse aprovada.

A alegação de que a MP nº 881/2019 teria invadido matéria relativa à cidadania não se sustenta. Cidadania refere-se à participação política nos negócios do Estado (Bastos, 2001). Como esclarece José Afonso da Silva (2016, p. 350), trata-se de um “atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política”. A MP nº 881/2019 disciplina livre iniciativa, presunção de liberdade econômica e vedação ao abuso regulatório — temas de direito econômico e administrativo —, sem interferir em prerrogativas constitucionais associadas à cidadania. A validade geral da LLE, por óbvio, não exclui a possibilidade de questionamentos autônomos a dispositivos específicos.

⁸⁹ Em sentido contrário, Felipe Balera (2009) sustenta que o controle exercido pelo Congresso Nacional não é suficiente para sanar vícios decorrentes da ausência de relevância e urgência, de modo que tais defeitos continuariam a macular o ato normativo mesmo após sua conversão em lei.

A crítica material à LLE parte da premissa de que a norma subverteria a ordem econômica constitucional ao conferir supremacia absoluta à livre iniciativa em detrimento de outros valores constitucionais, como função social da propriedade, proteção ambiental, defesa do consumidor e valor social do trabalho (Bercovici, 2019, 2020; Frazão, 2020, 2022; Loureiro, 2020; Laurentiis, 2020; Freitas; Clark, 2022; Casal, 2023). Nessa linha, a LLE seria um projeto de esvaziamento do papel regulador do Estado, com efeitos práticos adversos sobre justiça social. Sarmiento (2020, p. 164) afirma que “a lei demoniza o Estado e endeusa o mercado”, ao passo que Ana Frazão (2020, p. 90) sustenta que ela parte da “equivocada ideia de que mercados podem existir sem direito e sem Estado”. Bercovici (2020) recorda que o crescimento econômico brasileiro, no século XX, esteve atrelado a forte intervenção estatal, como também ocorreu em países industrializados dotados de arcabouços regulatórios robustos; daí conclui que seria ilusório esperar desenvolvimento a partir de simples retração regulatória.

Esse diagnóstico superestima um suposto giro antirregulatório e desconsidera o descompasso entre a Constituição de 1988 e sua implementação prática. Como mostram Veras e Araújo (2021), embora a Constituição tenha instituído uma ordem econômica centrada na livre iniciativa, esse modelo não se realizou plenamente. Os indicadores internacionais corroboram essa percepção. Em 2019, o Brasil ocupava a 89ª posição no Índice de Liberdade Econômica do *Fraser Institute*, atrás de países como Quênia, Butão e Ruanda. No Índice de Liberdade Humana do *Cato Institute*, estava em 120º lugar, atrás de Vietnã e Zâmbia. A LLE, portanto, não rompe com o modelo constitucional, mas se insere como esforço para restaurar a normatividade do princípio da livre iniciativa (Araújo, 2019; Coelho, 2020; Oliveira, 2021c; Schwind, 2020; Martins, 2021), reequilibrando princípios liberais e socializantes (Calças; Marques; Andrade, 2020).

A LLE não elimina a intervenção estatal nem suprime o papel do Estado regulador (Oliveira, 2020a; De Lucca; Maciel, 2020). Ela propõe delimitar a atuação estatal por critérios de racionalidade e proporcionalidade, já consolidados no direito administrativo contemporâneo. Ao vedar o abuso do poder regulatório, a LLE reconhece a legitimidade do Estado regulador (Oliveira, 2021b). Ademais, a Constituição de 1988 reserva margem deliberativa às majorias eleitas para optar, dentro de seus limites, por modelos mais ou menos intervencionistas (Cyrino, 2020). A LLE expressa uma escolha legítima dentro da moldura constitucional vigente.

A alegação de que o aumento da liberdade econômica pode gerar efeitos prejudiciais não encontra respaldo empírico. A literatura especializada tem reunido evidências

de que a liberdade econômica está positivamente associada ao crescimento econômico, ao investimento e à elevação da renda per capita (Gwartney; Lawson; Holcombe, 1999; De Haan; Sturm, 1999; Heckelman; Stroup, 2000; Sturm; De Haan, 2001; Carlsson; Lundström, 2002; Williamson; Mathers, 2011; Fabro; Aixalá, 2012; Heckelman; Knack, 2009; Pavlik, 2018; Lawson; Miozzi; Tuszynski, 2024). Tais efeitos permanecem robustos mesmo após testes de causalidade e controles de endogeneidade (Justesen, 2008; Faria; Montesinos, 2009). Um Estado demasiadamente grande tende a ultrapassar o seu ponto ótimo de contribuição, comprometendo o crescimento e desestimulando o investimento privado (Karras, 1997; Asimakopoulos; Karavias, 2016; Bergh; Bjørnskov, 2020).

Nem todos os componentes da liberdade econômica pesam igualmente, mas a regulação tem papel decisivo (Justesen, 2008; Rode; Coll, 2012). Regulações moderadas podem fortalecer a segurança jurídica e favorecer o crescimento; o excesso, porém, gera ineficiências (Botero et al., 2004; Silberberger; Königer, 2016; Heckelman; Wilson, 2019), reduz a produtividade e compromete o desempenho de longo prazo (Dawson, 2006; Dawson; Seater, 2013), sobretudo em mercados suficientemente competitivos (Broughel; Hahn, 2022). Ademais, o excesso regulatório enfraquece a confiança interpessoal e perpetua um ciclo vicioso de desconfiança e demanda por mais intervenção estatal (Aghion et al., 2010).

Embora se alegue que a liberdade econômica aprofunda desigualdades, estudos empíricos indicam que reformas pró-mercado elevam a renda em todas as faixas da distribuição (Scully, 2002; Bergh; Bjørnskov, 2021). A relação entre desigualdade e crescimento permanece ambígua: análises em corte transversal sugerem que a desigualdade prejudica o crescimento (Alesina; Rodrik, 1994), ao passo que estudos em painel apontam o efeito oposto (Li; Zou, 1998). Há, contudo, evidência de que o impacto da desigualdade sobre o crescimento depende de sua origem: a riqueza acumulada por conexões políticas (capitalismo de compadrio) tende a ser prejudicial, ao passo que aquela oriunda do empreendedorismo não apresenta efeitos negativos (Bagchi; Svejnar, 2015). Esses achados sugerem que liberdade econômica e justiça distributiva não são incompatíveis, desde que sustentadas por instituições que coíbam privilégios extrativos.

Os críticos da LLE sustentam que os índices de liberdade econômica seriam ideologicamente enviesados e insensíveis a dimensões substantivas da liberdade, como igualdade de oportunidades, justiça social e a possibilidade de realização de projetos de vida (Frazão, 2020). Ainda assim, a evidência empírica recente sugere que, apesar de suas limitações, esses indicadores possuem valor explicativo relevante. Uma metanálise

abrangendo 135 artigos revisados por pares identificou correlação robusta entre liberdade econômica e desempenho econômico — medida por crescimento, renda e investimento (Lawson; Miozzi; Tuszynski, 2024). O estudo controlou potenciais distorções, como viés de publicação e viés ideológico, incorporando variáveis relativas à filiação dos periódicos e dos autores. Mesmo após esses ajustes, os resultados permaneceram consistentes, conferindo maior solidez às conclusões.

Para além das variáveis econômicas tradicionais, estudos apontam impacto positivo também sobre dimensões mais amplas do bem-estar. Há evidências de que países com níveis mais elevados de liberdade econômica apresentam maior bem-estar subjetivo, medido por indicadores derivados de grandes levantamentos internacionais, mesmo quando controladas variáveis como renda per capita, confiança interpessoal, religiosidade e gasto público (Gehring, 2013). Esse efeito mostra-se particularmente acentuado em países mais pobres e menos regulados, sugerindo que a liberdade econômica pode atuar como vetor de inclusão e mobilidade social. A literatura ainda identifica associação positiva entre liberdade econômica e indicadores objetivos de qualidade de vida, como expectativa de vida e taxa de alfabetização (Esposto; Zaleski, 1999). Esses resultados sugerem que a liberdade econômica, longe de constituir um dogma ideológico, pode ser entendida como arranjo institucional capaz de ampliar oportunidades reais de vida digna, especialmente para os segmentos mais vulneráveis da população.

5.3 Abuso do poder regulatório

5.3.1 Evolução do controle jurisdicional sobre a atividade administrativa

A relação entre Estado, Direito e Economia apresenta diferenças marcantes entre os Estados Unidos e a Europa continental. Conforme Matthias Ruffert (2013), nos EUA o valor supremo não é o Estado, o poder público ou a ordem institucional, mas a liberdade individual. Por isso, qualquer intervenção estatal na atividade econômica privada precisa ser justificada, idealmente pela demonstração de uma falha de mercado. Em contraste, o modelo europeu — que influenciou mais intensamente o direito brasileiro — atribui ao Estado um papel mais ativo na organização econômica e social.

No Brasil, o intervencionismo estatal no domínio econômico foi, por muito tempo, considerado imune ao controle judicial. Segundo Victor Nunes Leal (1960), enquanto o *common law* conferia aos juízes norte-americanos uma função cocriadora do direito, a

tradição brasileira herdou do Império uma separação quase absoluta de poderes, protegendo a Administração de interferências judiciais e deixando o cidadão vulnerável a atos ilegais ou abusivos do Executivo. Esse paradigma começou a ser superado com a ampliação do conceito de legalidade, permitindo que o Judiciário passasse a controlar inclusive aspectos antes tidos como discricionários (Di Pietro, 2001, 2013; Jordão, 2020).

Eduardo Jordão (2020) explica que esse avanço foi viabilizado por uma técnica analítica própria dos sistemas de matriz continental: a decomposição do ato administrativo em elementos (competência, forma, finalidade, motivo e objeto). Essa abordagem, centrada na anatomia interna do ato, contrasta com a lógica predominante nos países de *common law*, em que o controle judicial se orienta por critérios institucionais mais amplos e pelo conteúdo das decisões. No modelo continental, contudo, a metodologia de decomposição permitiu expandir gradualmente o controle judicial, com menor resistência institucional por parte da Administração.

Desde o início do século XIX, reconheceu-se a possibilidade de anular atos administrativos com vício nos elementos da competência e da forma, mesmo quando praticados no exercício de poderes discricionários. O controle da finalidade consolidou-se a partir da doutrina do *détournement de pouvoir* (desvio de poder/finalidade), formulada pelo Conselho de Estado francês para invalidar atos em que a autoridade exerce seu poder com objetivo diverso do previsto em lei. O caso paradigmático é o de Lesbats (Conseil d'État, 25 fev. 1864), no qual o prefeito de Seine-et-Marne, embora formalmente competente, negou autorização para que os ônibus do empresário Lesbats acessassem a estação ferroviária de Fontainebleau, favorecendo indevidamente um concorrente. Entendeu-se que a decisão, embora formalmente legal, visava proteger interesses privados, e o ato foi anulado por desvio de finalidade.⁹⁰

Em decisões subsequentes, o Conselho de Estado reconheceu o *détournement de pouvoir* em situações como: decretos proibindo a comercialização de carne proveniente de matadouros externos; restrições excessivas ao comércio por motivações fiscais; concessão exclusiva de estacionamento em via pública; exclusão de fornecedor de futuras licitações por razões políticas; decreto municipal que proibia apenas uma banda musical específica; suspensão de policial por animosidade pessoal; e declarações de utilidade pública usadas para encobrir fins privados (Hauriou, 1914).

⁹⁰ CONSEIL D'ÉTAT (França). Conseil d'État, 25 février 1864, Lesbats, rec. p. 210. *Revue générale du droit*, 1864. Disponível em: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17909>. Acesso em: 20 mai. 2025.

A doutrina do desvio de finalidade foi recepcionada por diversos países democráticos como fundamento do controle judicial (Tácito, 2005; Meirelles, 2016). No Brasil, seu reconhecimento jurisprudencial remonta ao acórdão de 28.7.1948 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, relatado por Seabra Fagundes. Duas empresas disputavam a concessão do transporte coletivo entre Natal e São José de Mipibu; o órgão competente atribuiu a uma delas apenas horários de menor fluxo, favorecendo a concorrente. Entendeu-se que, embora houvesse discricionariedade para fixar horários, o poder foi exercido para beneficiar uma empresa, e não para atender ao interesse público (Fagundes, 2005).

Em seguida, desenvolveu-se o controle sobre o motivo do ato, passível de invalidação quando os fatos invocados forem inexistentes, falsos ou juridicamente inadequados. Marco dessa construção é o caso *Gomel* (Conseil d'État, 4 abr. 1914), no qual se negou autorização para construção sob o argumento de que o projeto prejudicaria uma “perspectiva monumental”. O Conselho de Estado entendeu que a praça em questão não configurava tal perspectiva e que os fatos foram qualificados de modo incorreto. O ato foi anulado por excesso de poder, firmando o entendimento de que, mesmo em atos discricionários, o Judiciário pode verificar se os fatos alegados realmente se enquadram nos pressupostos legais.⁹¹ A orientação acolhida no Brasil pela chamada teoria dos motivos determinantes.

A expansão do controle do ato administrativo pelo Judiciário representa um dos desenvolvimentos mais recentes da dogmática administrativa (Jordão, 2020). Essa possibilidade decorre do fenômeno da constitucionalização do Direito — tanto pela elevação de matérias antes tratadas em legislação ordinária ao texto constitucional quanto pela irradiação normativa da Constituição sobre todo o ordenamento, de modo que as normas legais passam a ser interpretadas à luz de princípios constitucionais. No Direito Administrativo, isso produziu mudanças paradigmáticas: a transformação do princípio da legalidade em princípio da juridicidade, que abrange, além da lei em sentido estrito, os princípios e valores constitucionais; e a superação da visão clássica da discricionariedade como espaço imune ao controle judicial, hoje conformada por critérios constitucionais como razoabilidade, proporcionalidade e moralidade (Barroso, 2004; 2012; Di Pietro, 2010; Cademartori; Oliveira, 2016).⁹²

⁹¹ CONSEIL D'ÉTAT (França). Conseil d'État, 4 avril 1914, Gomel, requête numéro 55125, publié au recueil. *Revue générale du droit*, 1914. Disponível em: <https://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=12708>. Acesso em: 20 mai. 2025.

⁹² A constitucionalização do Direito Administrativo tem sido pouco mobilizada como instrumento de limitação da discricionariedade no campo da regulação. Em parte, isso decorre do fundamento teórico que a

O controle jurisdicional do objeto dos atos administrativos avançou com o reconhecimento da possibilidade de escrutínio da adequação racional entre os meios adotados pela Administração e os fins públicos a alcançar — isto é, um controle de eficiência do ato. Por muito tempo, o dever de eficiência foi subvalorizado no Direito brasileiro, em parte pela influência de uma visão formalista associada à Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, que propunha “depurar” a ciência jurídica de elementos tidos por externos ao seu objeto, restringindo-a à análise da norma em sua estrutura formal. Como consequência, avaliações sobre a capacidade de a norma produzir os efeitos desejados eram tratadas como alheias ao campo jurídico. Kelsen é explícito ao afirmar que a teoria pura do direito não se ocupa com “a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito” (Kelsen, 1998, p. 1).

Esse formalismo contribuiu para afastar, metodologicamente, a análise de meios e fins do horizonte jurídico, por considerá-la exógena ao objeto da ciência do Direito. É compreensível a pretensão de limitar juízos de valor, demarcando o jurídico em relação à moral e à política, já que a definição de fins envolve opções axiológicas. Contudo, uma vez que as normas jurídicas positivam tais fins, a aferição da idoneidade dos meios empregados para atingi-los deixa de ser predominantemente valorativa e passa a constituir

sustenta: o neoconstitucionalismo (Barroso, 2004), que, ao menos em sua vertente brasileira, embora se apresente com pretensão de objetividade, carrega forte orientação normativa (Ferreira Filho, 2009; Ávila, 2009; França, 2023). Seus defensores associam valores como dignidade da pessoa humana, justiça social e solidariedade a propostas de maior intervenção estatal para promover a “emancipação social” (Sarmiento, 2003, 2009; Fachin, 2008; Facchini Neto, 2013), de modo que críticas a tais propostas, não raro, são tratadas como rejeição aos próprios valores que as inspiram. Ainda que essa orientação nem sempre seja explicitada, pode ser percebida por trás de formulações sofisticadas. Souza Neto e Mendonça (2007), por exemplo, exaltam a constitucionalização do Direito em geral, mas negam à livre iniciativa a eficácia irradiante atribuída a outros direitos fundamentais, instaurando uma espécie de dupla hermenêutica constitucional: aberta e expansiva para direitos sociais, restritiva e minimalista para liberdades econômicas. Daniel Sarmiento (2003, p. 297) reconhece expressamente o componente ideológico, ao afirmar que a constitucionalização do Direito “decorre não apenas de um posicionamento jurídico, calcado na dogmática. Trata-se também de uma escolha ideológica [...] voltada para a promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da igualdade substantiva”. Já Juan Antonio García Amado (2010) sustenta que parte da agenda neoconstitucional desloca o embate político para o terreno judicial por meio da composição das cortes, buscando fazer prevalecer determinada concepção constitucional.

Cabe notar, ademais, que o neoconstitucionalismo, embora frequentemente apresentado como progressista, tem raízes também em preocupações conservadoras. Como observa García Amado (2010; 2016), ideias hoje centrais — a Constituição como ordem objetiva de valores e a irradiação dos princípios por todo o ordenamento — foram elaboradas na Alemanha dos anos 1960 por autores e juízes marcadamente conservadores, como Günter Dürig e membros do Tribunal Constitucional Federal. Segundo o autor, tais formulações não surgiram para “corrigir” o legado nazista mediante uma reaproximação entre Direito e moral, mas como reação a reformas sociais e a movimentos de esquerda que, à época, pressionavam a ordem conservadora sustentada pela democrática-cristã. Em sua leitura, o neoconstitucionalismo contemporâneo se alimenta da síntese de Robert Alexy entre a tradição alemã da jurisprudência de valores e a filosofia política de Ronald Dworkin, o que teria conferido roupagem progressista a um jasmoralismo de matriz conservadora — invertendo os sinais do debate ao rotular o positivismo como conservador e o neoconstitucionalismo como progressista.

questão técnico-instrumental, suscetível de verificação empírica e de análise racional — portanto, plenamente sujeita a controle jurídico.

Norberto Bobbio (2007 [orig. 1977]) propõe complementar a abordagem estrutural kelseniana por uma análise funcional, que considere não apenas a coerência interna do sistema normativo, mas também sua capacidade de realizar, de fato, os fins estabelecidos pelo ordenamento. Na mesma linha, Hans Albert (2013) advoga uma concepção do Direito como “tecnologia social”, em que cabe à ciência jurídica identificar nexos causais entre regras e comportamentos para avaliar a eficácia das normas na produção dos efeitos desejados. Sob essa perspectiva, a análise jurídica racional aproxima-se da econômica, ao investigar como as regras moldam incentivos e condutas.

O princípio da eficiência foi introduzido expressamente no art. 37, caput, da Constituição pela EC 19/1998, embora, como observa Paulo Modesto (2000), já se pudesse inferi-lo de outros dispositivos constitucionais. Esse princípio impõe à Administração Pública o dever de buscar os melhores resultados com o menor custo (França, 2000a; Modesto, 2000; Moraes, 2006; Marques Neto, 2010). A eficiência integra a legalidade em sentido material e funciona como parâmetro de juridicidade que vincula a Administração e se submete a controle judicial, inclusive com invalidação de atos manifestamente ineficientes, ainda que discricionários (Modesto, 2000; Moraes, 2006; Moreira Neto, 2006; França, 2000a, 2023). Para Alexandre de Moraes (2006), o controle da eficiência fortalece o Estado de Direito e resguarda o interesse público, impedindo que atos formalmente legais subsistam quando produzam efeitos desastrosos ou irrazoáveis.

Alexandre Aragão (2004) sustenta que o princípio da eficiência exige uma releitura da legalidade para superar o formalismo normativo em direção a uma legalidade material e finalística. Uma aplicação legal que não concretize os fins do ordenamento não se mostra juridicamente válida. A interpretação das normas deve ser orientada por seus objetivos práticos e pelos impactos sociais que produzem. Isso é especialmente relevante na regulação pública: normas regulatórias devem ser aplicadas com base em critérios de eficiência e de adequação aos objetivos da política. A mera conformidade formal não basta; atos e políticas públicas devem produzir resultados concretos compatíveis com os fins constitucionais e legais.

Nesse sentido, no estágio atual da dogmática jurídico-administrativa, o controle dos atos administrativos não se limita à legalidade formal: deve também considerar sua eficiência e os efeitos concretos que produzem (Moreira Neto, 2006; Marques Neto, 2010; Oliveira, 2011).

5.3.2 Abuso do poder regulatório antes da Lei de Liberdade Econômica

A atuação dos órgãos reguladores foi inicialmente interpretada como exercício da chamada discricionariedade técnica. Esse conceito, surgido na Áustria, sustenta que determinadas decisões administrativas baseadas em juízos técnicos ou científicos especializados não estariam sujeitas ao controle judicial, porque os administradores teriam maior capacidade técnica do que juízes generalistas para tomá-las de forma adequada (Di Pietro, 2007).

A aceitação e o alcance dessa tese, contudo, não são unânimes na doutrina nacional. Uma primeira corrente defende submeter tais decisões a um controle jurisdicional mais contido, com elevado grau de deferência à autoridade técnica (Sundfeld, 2000; Sundfeld; Câmara, 2002; Barroso, 2003; Carvalho Filho, 2016). Já uma segunda vertente sustenta que as decisões técnicas se baseiam em critérios científicos objetivos, nos quais não haveria espaço para juízos de conveniência do administrador. Nessa perspectiva, tais decisões seriam, em regra, vinculadas, admitindo-se certa margem de discricionariedade apenas quando, mesmo após a constatação técnica, a norma permitir ao administrador ponderar entre múltiplas soluções ou quando existirem diferentes meios igualmente adequados para alcançar o interesse público (Di Pietro, 2007; Mello, 2015; Grotti, 1995; Pereira, 2003; Cavali, 2009; Nobre Júnior, 2016).

Com a ampliação do princípio da legalidade para abarcar os princípios constitucionais, o espaço do mérito administrativo foi significativamente reduzido (Di Pietro, 2001, 2013; Jordão, 2020). É consenso que até mesmo o objeto dos atos discricionários passou a sujeitar-se ao controle judicial, ao menos quanto à compatibilidade com razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência (Moreira Neto, 1998; França, 2000b; Cyrino, 2009; Guerra, 2008, 2010; Carvalho Neto, 2013; Binenbojm, 2014). Desse modo, como sintetiza Sérgio Guerra (2015, p. 70), a noção contemporânea de discricionariedade técnica visa apenas “evitar que as escolhas técnicas da Administração sejam substituídas pelas opções técnicas realizadas pelo juiz”.

A doutrina também passou a reconhecer formas específicas de abuso do poder regulatório. Jordão (2009) destaca que certas regulações estatais podem produzir efeitos mais prejudiciais à concorrência do que práticas privadas ilícitas (cartéis, abuso de posição dominante). A regulação pode criar barreiras à entrada ou saída, favorecer concorrentes específicos, aumentar custos, desestimular inovações e induzir opções tecnológicas

ineficientes. Jordão defende que a concorrência deve ser a regra, por promover o bem-estar social, admitindo-se exceções apenas quando proporcionais e voltadas a finalidades legítimas — caso contrário, podem ser anuladas judicialmente por inconstitucionalidade, com base no princípio da proporcionalidade.

André Cyrino (2014) observa que há regulações que, embora formalmente válidas, inviabilizam o uso ou esvaziam o valor econômico da propriedade ou de atividades econômicas, sem o devido processo expropriatório e sem indenização. Daí a necessidade de desenvolver uma teoria brasileira das “regulações expropriatórias”, à semelhança dos *regulatory takings* do direito norte-americano. Rafael Vêras de Freitas (2016) reforça que tais medidas, mesmo sem transferência formal da propriedade, impõem ao Estado o dever de indenizar. Na mesma linha, Luiza Vereza (2021) propõe a constitucionalização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) como requisito de validade de regulações com potencial expropriatório.

Embora a jurisprudência brasileira adote, em regra, postura deferente diante das escolhas regulatórias do Estado (Jordão; Reis; Cabral Júnior, 2020; Jordão; Cabral Júnior, 2018), não tem se furtado a reconhecer casos de abuso regulatório evidente. Exemplo é a ADPF 449, na qual o STF declarou inconstitucional a Lei municipal nº 10.553/2016, de Fortaleza, que proibia o uso de aplicativos como o Uber. A Corte entendeu que a norma invadia competência legislativa da União e afrontava os princípios da livre iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor e busca do pleno emprego, configurando típica captura regulatória pelos taxistas, em prejuízo do interesse público (Ravagnani, 2021; Oliveira; Oliveira Júnior, 2024). O caso firmou precedente relevante sobre os limites da intervenção regulatória, especialmente quando orientada por pressões de grupos organizados (Marques Neto; Palma, 2021).⁹³

5.3.3 Abuso do poder regulatório na Lei de Liberdade Econômica

O art. 4º da Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019) introduziu expressamente o instituto do abuso do poder regulatório, definindo como abusivas as condutas estatais que extrapolam os limites legítimos da regulação e interferem indevidamente na

⁹³ O levantamento de processos judiciais apresentado por Giovani dos Santos Ravagnani (2021), abrangendo decisões em diferentes graus de jurisdição, mostra que o Poder Judiciário vem exercendo controle efetivo de abusos regulatórios na regulação da mobilidade por aplicativos. Em geral, os tribunais afastam proibições explícitas e implícitas, derrubam barreiras de entrada e invalidam exações indevidas, como o preço público sem serviço correlato, entre outras medidas.

livre iniciativa, na concorrência e na inovação. A norma impõe à Administração Pública o dever de atuar com base em critérios técnicos, objetivos e proporcionais, evitando favorecimentos indevidos ou restrições arbitrárias. Trata-se, sobretudo, de um dever negativo: o Estado não deve criar obstáculos desnecessários à atividade econômica.

Embora formalmente positivada pela LLE, a vedação às regulações abusivas já era dedutível da Constituição (Oliveira, 2019; Cyrino; Sutter, 2021; Kopeczynski; Kroschinsky, 2022), sobretudo a partir dos princípios da livre iniciativa, da proporcionalidade e da razoabilidade. Entre as condutas expressamente vedadas estão: criar reserva de mercado em favor de determinados grupos econômicos ou profissionais (inciso I); redigir normas que impeçam a entrada de novos concorrentes (inciso II); exigir especificações técnicas desnecessárias (inciso III); restringir injustificadamente a inovação e a adoção de novas tecnologias (inciso IV); impor custos de transação sem demonstração de benefícios (inciso V); e criar demanda artificial ou compulsória por produtos, serviços ou atividades (inciso VI). Também são consideradas abusivas: limitações à constituição de sociedades empresariais (inciso VII); restrições indevidas à publicidade (inciso VIII); e exigências tributárias que, na prática, limitem a liberdade de iniciativa prevista no art. 3º, I (inciso IX).

O art. 4º da Lei de Liberdade Econômica elenca exemplos típicos de abuso do poder regulatório, mas não configura um rol taxativo (Rolim; Khouri; Ferreira, 2021). Interpretá-lo como exaustivo conduziria a incongruências normativas. Por exemplo, nenhum inciso trata expressamente do controle de preços, embora o art. 3º, III, reconheça como direito de toda pessoa a liberdade de definir preços em mercados não regulados. Seria incoerente garantir esse direito e, ao mesmo tempo, impedir sua tutela por ausência de previsão no art. 4º. O mesmo raciocínio se aplica à regulação expropriatória: ainda que não expressamente prevista, é inegável que a norma que inviabiliza economicamente uma atividade ou esvazia o valor da propriedade deve ser considerada abusiva. A lógica do art. 4º é, portanto, exemplificativa e orientadora, não restritiva.

O abuso do poder regulatório tem sido compreendido como forma específica de abuso de direito (Oliveira, 2020a; 2021b; 2021c; Gaban; Domingues, 2020; Campilongo, 2020; Schirato, 2020) ou como espécie do gênero abuso de poder (Ferreira Segundo; Tamasso, 2022).⁹⁴ Segundo a doutrina clássica, o abuso de poder administrativo pode se

⁹⁴ Como observa Marçal Justen Filho (2014), a noção de abuso de poder no direito público deriva historicamente do instituto do abuso de direito no direito privado, o que revela a compatibilidade entre ambas as interpretações.

manifestar como excesso de poder (quando a autoridade extrapola os limites de sua competência) ou como desvio de finalidade (quando atua dentro da competência, mas visando fins alheios ao interesse público) (Meirelles, 2016). O abuso regulatório pode resultar de ambos os vícios: por excesso, quando o regulador impõe exigências desnecessárias; ou por desvio, quando edita normas que favorecem grupos incumbentes, restringem a concorrência ou obstaculizam a inovação.

O abuso do poder regulatório independe da intenção subjetiva do agente público. Não se exige má-fé ou desonestidade, mas sim a constatação de que a medida adotada se desvia da finalidade constitucional da regulação, qual seja, a correção de falhas de mercado ou a promoção de objetivos socialmente legítimos. Assim, mesmo que editada com boa intenção, uma norma que cria reserva de mercado ou impõe barreiras desproporcionais à entrada de novos concorrentes configura abuso regulatório. O vício decorre do descompasso entre os efeitos concretos da medida e os fins legítimos da atividade regulatória. Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 416), “o que vicia [o ato administrativo] não é o defeito de intenção, [...] mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência.” Por isso, não se justifica a preocupação de autores como Diogo R. Coutinho (2020) e Rachel e Elvino Mendonça (2021) de que a noção de abuso do poder regulatório comprometa o funcionamento das agências por receio de punição, já que o dispositivo não possui natureza sancionatória.

De acordo com Felipe Peixoto Braga Netto (2014), os atos ilícitos civis podem ser classificados, quanto à sua eficácia, em quatro categorias: indenizantes (geram o dever de indenizar), caducificantes (acarretam a perda de um direito), autorizantes (ensejam a permissão para que o ofendido pratique um ato em prejuízo do ofensor) e invalidantes (implicam a nulidade ou anulabilidade do ato ilícito). O abuso do poder regulatório enquadra-se, em regra, como ilícito invalidante, por acarretar a anulação de atos normativos que impõem restrições arbitrárias ou desproporcionais à livre iniciativa. No entanto, o abuso regulatório também pode ter eficácia indenizatória, quando resultar em perdas econômicas ao particular afetado (Oliveira, 2021b).

5.3.4 Fundamento do abuso do poder regulatório

O reconhecimento de que o art. 4º da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) contém um rol meramente exemplificativo de condutas caracterizadoras do abuso do poder regulatório implica a necessidade de se identificar uma razão normativa

geral, capaz de fundamentar, de modo sistemático e universalizável, o conceito de abuso regulatório. Em outras palavras, é necessário identificar um parâmetro normativo geral que permita aferir a legitimidade de intervenções estatais em matéria regulatória, mesmo nos casos não expressamente previstos na lei.

A doutrina nacional tem avançado nesse sentido, aproximando a ideia de abuso regulatório à noção de desvio da finalidade econômica da regulação. Como destacam Eduardo M. Gaban e Juliana O. Domingues (2020, p. 248), “o Estado intervém na economia via regulação para mitigar efeitos de falhas de mercados e, assim, simular ambiente de livre competição”, de forma que, concluem os autores, “desviando-se dessa finalidade, o Estado incorre em mau uso ou abuso do poder de regular”. A partir desse ponto, a doutrina brasileira tem caminhado no sentido de associar o abuso do poder regulatório a situações em que a intervenção estatal se desvia dessa finalidade primária, seja porque não havia falha de mercado a ser corrigida, seja porque a própria regulação mostrou-se mais prejudicial que a imperfeição original (Oliveira, 2021b; Meneguim, 2021a, 2021b; Rolim; Khouri; Ferreira, 2021; Oliveira Neto; Macedo, 2021; Corrêa, 2021).

Assim, pode-se afirmar que a intervenção legítima do Estado no domínio econômico pressupõe, como condição mínima, a existência de uma falha de mercado. Fundamentada na economia do bem-estar neoclássica, a teoria das falhas de mercado sustenta que, sempre que os mercados se afastam do ideal de concorrência perfeita — devido à presença de externalidades, bens públicos, monopólios ou assimetrias de informação —, caberia ao Estado intervir para restaurar a eficiência perdida. Essa teoria costuma servir como justificativa automática para a ação estatal, introduzindo um viés sistemático pró-intervenção (Wolf Jr., 1979).

No entanto, essa estrutura analítica apresenta graves limitações como critério normativo. Em primeiro lugar, o ideal de concorrência perfeita, que serve de parâmetro para a definição de “falha”, é um constructo teórico inalcançável. Os mercados reais jamais operam sob tais condições, e as supostas falhas são, na verdade, inerentes a toda atividade econômica (Buchanan, 1988; Zerbe Jr.; McCurdy, 1999; Cowen; Crampton, 2002). Dado que todos os mercados reais se afastam do modelo ideal, a noção de “falha” torna-se ubíqua e, por isso mesmo, de pouca utilidade prática.

Além disso, como demonstrou Harold Demsetz (1969), essa abordagem incorre na chamada falácia do nirvana: compara-se um mundo real, com imperfeições inevitáveis, a um modelo idealizado de eficiência e, a partir dessa discrepância, infere-se que o mercado “falhou” e que o Estado deve intervir. Essa lógica ignora que o próprio Estado está

sujeito a limitações de conhecimento, incentivos distorcidos, custos institucionais e riscos de captura, tratando-o, equivocadamente, como um agente onisciente e benevolente. Em vez disso, a análise deveria comparar arranjos institucionais alternativos reais, considerando seus respectivos *trade-offs*.

Outro pressuposto problemático dessa teoria é o de que o regulador seria capaz de identificar, com precisão, a alocação eficiente que teria ocorrido na ausência da imperfeição. Contudo, tal contrafactual é raramente alcançável, pois as informações relevantes, como preferências, custos e oportunidades, são dispersas, mutáveis e muitas vezes tácitas (Hayek, 1945). Dado que essas informações só emergem no próprio processo de mercado, torna-se inviável estabelecer qual teria sido a alocação ótima — e, portanto, impossível julgar com precisão que o mercado falhou (Buchanan, 1988).

A análise tradicional também presume que os agentes privados agem por interesse próprio, mas espera que políticos, reguladores e burocratas ajam em nome do bem comum. A teoria da escolha pública (*public choice*) rompe com essa dicotomia, ao aplicar ao setor público os mesmos modelos analíticos usados para entender o comportamento no mercado (Buchanan, 2003). Reguladores também são motivados por incentivos, como reeleição, prestígio e ampliação de orçamento (Tullock, 2002). O resultado são as chamadas “falhas de governo”: decisões que introduzem ineficiências que não existiriam sem a ação estatal ou que deixam de resolver um problema de forma eficiente, isto é, com maior benefício líquido (Winston, 2006). Em muitos casos, essas falhas governamentais podem ser ainda mais prejudiciais do que as próprias falhas de mercado.

Não raro, o próprio Estado é o responsável pelas imperfeições que pretende corrigir, pois as falhas de mercado podem decorrer de regras institucionais mal desenhadas (Keech; Munger, 2015). Nessas situações, o problema não está no mercado em si, mas no arcabouço normativo que rege a interação entre os agentes. O diagnóstico correto, nesse caso, não seria “o mercado falhou”, mas sim “as instituições falharam” (Furton; Martin, 2018).

Ademais, a ideia de que os mercados são estruturalmente incapazes de superar certas imperfeições é contraditada por vasta evidência empírica. Externalidades negativas podem ser internalizadas por contratos privados quando há direitos de propriedade bem definidos e baixos custos de transação (Coase, 1960). Assimetrias de informação são mitigadas por mecanismos reputacionais, garantias e contratos de longo prazo (Cowen; Crampton, 2002; Barbaroux, 2014; Bourne, 2019). Monopólios, quando não protegidos pelo Estado, tendem a ser transitórios e contestados por inovações ou novos modelos de

negócio (Kirzner, 2012 [1973]; Baumol, 1982; Bailey; Baumol, 1983). Como enfatiza Kirzner (2012 [1973]), as falhas de mercado são, na verdade, oportunidades lucrativas para empreendedores capazes de descobrir soluções eficazes.

Diante disso, a questão da intervenção estatal deve ser tratada não como um problema puramente teórico, mas como uma análise empírica comparativa de alternativas institucionais reais (Demsetz, 1969; Wolf Jr., 1979, 1987; Buchanan, 1988; Zerbe Jr.; McCurdy, 1999). Constatar uma falha de mercado não é, por si só, razão suficiente para justificar a intervenção estatal, pois o fato de que o mercado falha não implica que o governo acertará. O verdadeiro desafio é encontrar, em cada caso, qual arranjo imperfeito — mercado ou governo — oferece os melhores resultados possíveis.

Não se deve, contudo, interpretar a crítica à teoria das falhas de mercado como uma defesa incondicional do *laissez-faire* ou como uma crença ingênua na perfeição dos mercados. A intervenção do Estado na economia é inevitável, mas sua atuação legítima não deve buscar replicar modelos idealizados de eficiência. Em vez disso, deve concentrar-se em fortalecer o processo competitivo, por meio da remoção de barreiras legais, subsídios distorcivos e restrições desnecessárias à entrada. Como adverte Hayek (1985b [orig, 1979], p. 74), “se as condições factuais da concorrência ‘perfeita’ estão ausentes, não é possível obrigar as empresas a agirem ‘como se’ ela existisse”. O regulador deve, à luz das metáforas de Hayek (1978b; 1983) e Menger (1985), atuar como um jardineiro ou um médico que, ao contrário do artesão que molda sua obra, não tenta impor resultados, mas ajusta o ambiente institucional para que as forças espontâneas de mercado se desenvolvam de forma orgânica.

A eficiência econômica constitui o principal critério normativo para a ação estatal, mas não deve ser elevada à condição de critério único ou supremo. Como observa Charles Wolf Jr. (1993), a eficiência tem a vantagem da mensurabilidade, mas essa característica instrumental não a torna, por si só, o valor mais importante. A literatura regulatória contemporânea reconhece que certos objetivos sociais — como continuidade, universalidade e acessibilidade de serviços essenciais — podem justificar a intervenção estatal mesmo na ausência de ineficiências em sentido estrito. Robert Baldwin, Martin Cave e Martin Lodge (2012) mencionam, por exemplo, serviços com padrão intermitente ou concentração geográfica, como o transporte aéreo em áreas de demanda sazonal ou o fornecimento de água em regiões de baixa densidade. Nessas situações, a regulação pode assegurar uma oferta mínima ou promover a acessibilidade, ainda que isso exija subsídios cruzados ou preços desvinculados da escassez relativa.

Tais escolhas, no entanto, geram tensões entre eficiência e equidade. De um lado, distorcem preços e incentivos; de outro, promovem valores coletivos. Cento Veljanovski (2010) lembra que resultados eficientes dependem da distribuição *ex ante* de renda e riqueza, estabelecendo uma conexão inescapável entre eficiência e distribuição. Ignorar esse vínculo equivale a aceitar, ainda que implicitamente, a legitimidade da alocação inicial de recursos. Ainda assim, Veljanovski alerta que a regulação como meio redistributivo tende a ser ineficiente e, não raro, contraproducente, prejudicando os grupos que busca beneficiar. Por isso, a maioria dos economistas recomenda tratar a redistribuição por instrumentos diretos e mais eficazes, como transferências monetárias.

A rejeição da eficiência como critério exclusivo não implica sua desconsideração. Perdas de eficiência não invalidam, por si só, a intervenção estatal, mas exigem ponderação crítica e justificativa adicional. Mesmo quando motivada por valores não econômicos, toda ação pública deve considerar seus efeitos sobre a eficiência. Como adverte Wolf Jr. (1993, p. 138), “é importante saber se as perdas de eficiência incorridas ao agir com base nessas considerações são pequenas ou grandes em comparação com os resultados de basear a escolha apenas em critérios de eficiência”.⁹⁵

Desse modo, tanto as falhas de mercado quanto objetivos sociais amplamente compartilhados devem ser vistos como condições necessárias, mas não suficientes, para legitimar a intervenção do Estado na economia (Wolf, 1979; Zerbe; McCurdy, 1999; Carden; Horwitz, 2013; Weimer; Vining, 2016). A suficiência depende da forma concreta da intervenção, que deve evitar consequências não pretendidas mais danosas do que o problema original. Em termos normativos, a literatura especializada converge em três critérios cumulativos para a legitimidade da intervenção estatal:

1. Adequação: a regulação proposta deve ser capaz, ao menos em tese, de mitigar a falha de mercado ou promover o valor social pretendido. Trata-se de um teste de plausibilidade causal. “Não basta identificar a fonte da falha de mercado; é necessário demonstrar que o mercado de fato falha e que o governo tem condições razoáveis de enfrentar o problema” (Brooks, 2015, p. 3).⁹⁶
2. Intervenção mínima: entre alternativas igualmente eficazes, deve-se optar por aquela que interfira o mínimo possível no processo de mercado (Weimer; Vining, 2016; Zerbe; McCurdy, 1999). Anthony I. Ogus (2009) enfatiza escolher o método

⁹⁵ No original: “it still is important to know whether the efficiency losses incurred by acting on these considerations are small or large compared with the results of basing the choice on efficiency grounds alone”.

⁹⁶ No original: “It is insufficient to identify a source of market failure. It is necessary to show that a market actually fails, that the government can reasonably address the problem”.

que previsivelmente corrigirá a falha ao menor custo, priorizando instrumentos de mercado, incentivos indiretos ou regulação leve, quando viáveis. Richard O. Zerbe e Howard E. McCurdy (1999) sugerem que o regulador aja como um médico prudente, escolhendo o tratamento menos invasivo com maior probabilidade de êxito.

3. Ganho social líquido: mesmo uma regulação adequada e necessária pode ser indesejável se seus custos sociais superarem os benefícios esperados (Wolf, 1979, 1987, 1993; Winston, 2006). A intervenção deve produzir ganho líquido de bem-estar coletivo, considerando efeitos diretos e indiretos — como distorções de incentivos e impactos distributivos adversos. Em última análise, trata-se de assegurar que a “mão visível” do Estado não agrave o problema que pretende resolver.

Como demonstrado por Aurelien Portuese (2013), esses três critérios coincidem com os subprincípios do teste jurídico da proporcionalidade, consagrado no direito constitucional alemão e incorporado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Bonavides, 1994; Silva, 2002; Barroso, 2009; Guerra Filho, 2005; Ávila, 2004, 2011; Mendes, 2012). O subprincípio da adequação exige meios aptos a alcançar o fim legítimo; o da necessidade impõe a preferência pelo meio menos restritivo entre alternativas igualmente eficazes; e a proporcionalidade em sentido estrito requer ponderação entre custos e benefícios, avaliando se o sacrifício imposto aos direitos fundamentais se justifica pela relevância do interesse público protegido. Nas palavras de Robert Alexy (2015 [orig. 1985], p. 167), “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro”.

A tabela a seguir explicita essa correspondência:

Tabela 2. Correspondência entre os critérios econômicos e os subprincípios da proporcionalidade

Critério econômico	Subprincípio da proporcionalidade	Equivalência conceitual
Adequação: a medida deve ter potencial de atingir o fim legítimo (mitigar a falha de mercado ou promover o valor social pretendido).	Adequação: o meio deve ser apto, em tese, a alcançar o fim legítimo.	Ambas exigem nexo/plausibilidade causal entre meio e fim.

Intervenção mínima: entre alternativas igualmente eficazes, escolher a menos onerosa, menos invasiva e menos distorciva.	Necessidade: o meio só é legítimo se não houver outro igualmente eficaz e menos gravoso aos direitos fundamentais.	Ambas rejeitam intervenções excessivas quando há meios menos custosos.
Ganho social líquido: benefícios esperados devem superar custos sociais.	Proporcionalidade em sentido estrito: ponderação entre a intensidade da restrição e a importância do fim público.	Ambas envolvem juízo de custo-benefício entre o sacrifício de direitos e o interesse público.

Fonte: Elaboração própria.

O princípio da proporcionalidade é, essencialmente, um limite constitucional ao exercício do poder estatal — inclusive ao poder de legislar e regular. Como observa Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 24), trata-se de uma verdadeira “restrição às restrições”. Sua aplicação visa garantir que nenhuma limitação a direitos fundamentais ultrapasse os limites do razoável, impondo sacrifícios desnecessários, desarrazoados ou arbitrários. A proporcionalidade atua, assim, como salvaguarda contra o arbítrio estatal, exigindo que toda intervenção se baseie em evidências e obedeça a critérios de racionalidade.

Conforme afirma Marçal Justen Filho (2015, p. 449), “o abuso de poder corresponde à infração ao princípio da proporcionalidade”. O art. 4º da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) confere densidade normativa a esse critério, ao enumerar práticas que configuram intervenções estatais desarrazoadas.

A doutrina há muito reconhece o princípio da proporcionalidade como limite à intervenção estatal no domínio econômico. A atuação direta do Estado, mediante a exploração de atividades econômicas, somente se legitima em hipóteses excepcionais. Nesse contexto, o princípio da subsidiariedade funciona como expressão concreta da proporcionalidade (Aragão, 2001; Cyrino; Sutter, 2021). O mesmo entendimento se aplica à intervenção indireta por meio da regulação: também nesse caso, a medida deve ser justificada com base nos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita (Aragão, 2001).

Em consonância com José Vicente Santos de Mendonça (2024, p. 188), o abuso do poder regulatório “poderia ser definido como a regulamentação da legislação de direito econômico que, em vez de a complementar, acaba por restringir injustificadamente alguma garantia da liberdade de iniciativa”. Em outras palavras, o abuso regulatório representa um desvio da finalidade legítima da regulação, que deve estar voltada à correção de falhas de mercado ou à promoção de outros interesses públicos relevantes.

5.4 O controle jurisdicional da regulação abusiva

Sempre que uma norma regulatória viola o princípio da proporcionalidade configura-se abuso do poder regulatório. Nesses casos, a intervenção estatal deve ser revista ou invalidada, seja por mecanismos internos de revisão administrativa, seja por meio do controle judicial. A proporcionalidade funciona, assim, como parâmetro normativo de legitimidade da ação regulatória do Estado (Marques Neto; Freitas, 2020; Veras; Araújo, 2021; Freitas, 2024).

Coloca-se, então, a questão sobre a intensidade do escrutínio judicial. É possível distingui-lo em três níveis: fraco, médio e forte. O controle forte exigiria que o juiz identificasse a melhor medida disponível — aquela que maximiza benefícios e minimiza custos sociais. O controle fraco, por sua vez, limita-se a verificar se existe alguma justificativa concebível para a medida, ainda que tal justificativa não tenha sido efetivamente considerada pelo legislador. Já o controle médio representa uma via intermediária, que afasta medidas claramente ineficazes, desnecessárias ou manifestamente mais onerosas que alternativas disponíveis no momento da decisão.

O controle forte mostra-se incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Exigir do Judiciário a identificação da melhor medida em termos de eficiência e impacto social pressupõe um nível de conhecimento técnico-científico inalcançável em ambiente de incerteza. Isso demandaria prever com exatidão efeitos futuros, reações sociais e avanços tecnológicos ainda inexistentes (Rothbard, 1979; Rizzo, 1980). Toda ação estatal envolve aprendizado e está condicionada ao conhecimento disponível no momento da decisão; não é possível antecipar, com segurança científica, a evolução do saber nem, portanto, afirmar qual seria o meio ótimo para atingir determinado fim. Mesmo uma versão atenuada — que demandasse a melhor medida conhecida no presente — frequentemente imporia ao magistrado domínio de conhecimentos na fronteira do saber, o que desafia a capacidade institucional de juízes generalistas (Jordão, 2016).

O controle fraco, tal como o *rational basis review* no direito norte-americano, adota deferência extrema. A constitucionalidade da norma é presumida e só pode ser afastada se não for possível sequer cogitar uma justificativa plausível, ainda que não comprovada nos autos e não considerada originalmente pelo legislador. O teste não indaga se a norma é racional de fato, mas apenas se poderia sê-lo em tese. A deferência é tamanha

que esse tipo de escrutínio passou a ser descrito como “mínimo na teoria e praticamente inexistente na realidade” (Gunther, 1972, p. 8; Holoszyc-Pimentel, 2015, p. 2074).⁹⁷

Historicamente, esse padrão de deferência representou uma ruptura com a postura mais vigilante da Suprema Corte durante a chamada Era Lochner (1897–1937). Nesse período, os juízes buscavam verificar se a regulação econômica se baseava em provas concretas de proteção ao interesse público, e não apenas em boas intenções (Siegan, 1985; Bernstein, 2011; Neily, 2005; Sandefur, 2010; Mayer, 2011; Barnett, 2012). O caso paradigmático foi *Lochner v. New York* (1905), em que a Suprema Corte invalidou uma lei estadual que limitava a jornada de trabalho de padeiros. Embora a norma se apresentasse como medida de saúde pública, ela, na verdade, atendia aos interesses de sindicatos e grandes padarias organizadas, que buscavam eliminar a concorrência de pequenos estabelecimentos de imigrantes não sindicalizados. Não havia evidências concretas de que o trabalho de padeiro fosse mais perigoso ou insalubre do que outras ocupações comuns da época.⁹⁸

Durante a Era Lochner, aplicava-se o *reasonable basis test* (teste do “fundamento razoável”), que exigia que o juiz ponderasse se a medida era adequada, se existiam alternativas menos interventivas e se os benefícios superavam os custos (McGoldrick, 2018) — critérios que se aproximam do teste atualmente exigido pelo princípio da proporcionalidade.

A partir dos anos 1930, com a pressão política imposta pelo presidente Roosevelt, a Suprema Corte abandonou a proteção das liberdades econômicas e adotou o *rational basis review* como padrão geral para a análise de normas econômicas. Essa mudança representou a substituição do exame de razoabilidade pela legitimação acrítica de qualquer legislação, por mais irracional, ineficaz ou protecionista que fosse (McGoldrick, 2018).

O *rational basis review* foi consolidado após o *New Deal*, especialmente com a decisão da Suprema Corte em *United States v. Carolene Products Co.* (1938), que validou uma lei federal proibindo a venda de leite cuja gordura natural havia sido substituída por óleos vegetais, sob o argumento de proteção à saúde pública. A decisão tornou-se célebre

⁹⁷ No original: “*minimal scrutiny in theory and virtually none in fact*”.

⁹⁸ A decisão em *Lochner v. New York* passou a ser duramente criticada por juristas progressistas e tornou-se símbolo de uma Suprema Corte reacionária, que barrava reformas sociais em nome de uma noção abstrata de liberdade contratual. Como observa David Strauss (2003), rejeitar *Lochner* é praticamente um pré-requisito para se situar no *mainstream* do direito constitucional norte-americano contemporâneo. No entanto, à época do julgamento, a decisão foi majoritariamente bem recebida por juristas e pela imprensa tradicional, como demonstra David Bernstein (2011), ao sustentar que sua suposta impopularidade foi construída retroativamente pela historiografia crítica.

pela *Footnote Four*, na qual o Justice Harlan Fiske Stone sugeriu que os direitos expressamente previstos na Constituição, as garantias do processo democrático e os direitos de minorias vulneráveis talvez merecessem um escrutínio mais rigoroso. Fora dessas exceções, porém, prevaleceu a ideia de deferência quase total ao legislador em matéria econômica.

Esse modelo de deferência, mais tarde aprofundado no caso *Williamson v. Lee Optical* (1955), transformou o *rational basis review* em uma verdadeira ficção jurídica. A Corte passou a aceitar justificativas meramente hipotéticas, inclusive absurdas ou inexistentes no momento da edição da norma. Não se exige qualquer base empírica, nem evidência de que a medida funcione ou atinja seu objetivo declarado. O ônus recai inteiramente sobre o cidadão, que deve provar que nenhuma justificativa racional concebível, por mais imaginativa que seja, poderia sustentar a norma. Trata-se de um “teste” apenas no nome: na prática, não há controle substancial sobre o conteúdo da regulação (Neily, 2005).

De acordo com Randy E. Barnett (2012), o papel do juiz deixa de ser o de um árbitro imparcial e converte-se no de um advogado voluntário do governo, empenhado em inventar justificativas *a posteriori* para validar medidas legislativas. Para Clark Neily (2006), o *rational basis review* é um álbi retórico, na medida em que permite ao Poder Judiciário a renunciar à proteção de direitos que não quer repudiar expressamente, mas tampouco está disposta a levar a sério.

O modelo brasileiro não se coaduna com esse controle fraco. O princípio da proporcionalidade, por definição, exige plausibilidade empírica mínima, consideração de alternativas menos gravosas e juízo de custo-benefício entre sacrifício jurídico e interesse público — não se satisfaz com justificativas pós-facto ou puramente hipotéticas. Reconhece-se, é claro, uma margem de deferência técnica e respeito à capacidade institucional das autoridades administrativas, especialmente em matérias complexas. O próprio STF tem afirmado essa deferência, por exemplo, ao prestigiar decisões técnicas do CADE em nome da coerência regulatória e dos limites do controle judicial sobre prognósticos especializados (STF, RE 1.083.955 AgR/DF, 2019). Deferência, porém, não equivale à abdição do controle.

Além disso, diferentemente do *rational basis review*, que impõe ao cidadão um ônus probatório quase intransponível, o ordenamento brasileiro tem caminhado no sentido oposto. Com o advento da LLE, a carga argumentativa e probatória desloca-se para o Estado. Cabe ao Poder Público demonstrar, com base em evidências empíricas e

critérios técnicos, que a restrição imposta é necessária, eficaz e proporcional ao fim que se pretende alcançar (Oliveira, 2019; Horbach; Piccelli, 2020; Mattos, 2021; Mattos; Maia, 2021; Corrêa, 2021; Meneguim, 2021b). Essa transformação exige, por parte do Judiciário, um modelo de escrutínio compatível com o princípio da proporcionalidade, no qual o juiz avalie, de modo efetivo e fundamentado, se a interferência estatal encontra respaldo empírico e técnico suficiente.

Em síntese, o modelo compatível com a Constituição é o de escrutínio de intensidade média. Cabe ao julgador verificar, com base nas evidências disponíveis à época da decisão, se a medida é minimamente adequada, se há alternativas menos gravosas com eficácia semelhante e se o custo social não excede os benefícios. À luz da LLE, o ônus argumentativo e probatório recai sobre o Estado. Esse padrão evita tanto a deferência acrítica quanto o perfeccionismo tecnocrático, protegendo direitos sem substituir o regulador.

5.5 O abuso do poder regulatório no exercício da função jurisdicional

Até aqui demonstrou-se que o Poder Judiciário pode proferir decisões com efeitos regulatórios — fenômeno usualmente denominado de regulação por litígio. Também se mostrou que o abuso do poder regulatório é vício da regulação pública: intervenção estatal que, em vez de corrigir falhas de mercado ou perseguir fins públicos legítimos, produz distorções maiores do que aquelas que pretendia sanar. Em termos jurídicos, o abuso regulatório traduz violação ao princípio da proporcionalidade no domínio econômico, por consistir em medida inadequada, desnecessária ou excessiva em face dos objetivos perseguidos.

Daí decorre uma conclusão lógica: se, em determinadas decisões, o Judiciário exerce função regulatória, pode igualmente incidir em abuso do poder regulatório. O magistrado que, por suas decisões, interfere no funcionamento de mercados, estabelece obrigações normativas ou redefine incentivos econômicos não está imune às exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita aplicáveis ao regulador tradicional. Tais decisões podem gerar custos sociais elevados, distorções concorrenciais, restrições desarrazoadas às liberdades econômicas e comprometer a eficiência de setores inteiros.

Sustentar o contrário só seria possível se: (i) os juízes estivessem juridicamente dispensados de observar o princípio da proporcionalidade — o que implicaria admitir intervenções arbitrárias e destituídas de fundamento em direitos fundamentais —; ou (ii)

se se presumisse a infalibilidade do Judiciário na escolha dos meios regulatórios mais eficazes, como se detivesse conhecimento absoluto, para identificar, em cada caso, a medida com maior benefício líquido social. Ambas as teses são juridicamente inadmissíveis e empiricamente insustentáveis.

5.5.1 A vinculação do Poder Judiciário ao princípio da proporcionalidade

A possibilidade de o Poder Judiciário incorrer em abuso do poder regulatório decorre, em última instância, da constatação de que suas decisões também se submetem ao princípio da proporcionalidade. Não há fundamento jurídico ou constitucional que autorize o juiz a intervir em direitos fundamentais de forma desmedida, irracional ou arbitrária. Ao contrário, a ordem constitucional vigente impõe a todos os Poderes da República, sem exceção, o dever de observar os limites que a proporcionalidade estabelece.

É certo que a Constituição de 1988 não menciona expressamente o princípio da proporcionalidade. Todavia, ele é reiteradamente extraído de diferentes fundamentos: do Estado de Direito, que repele o arbítrio no exercício do poder público (Bonavides, 1994; Ávila, 2004, 2011b; Barroso, 2009); da cláusula do devido processo legal substantivo (Guerra Filho, 2005); e da própria estrutura normativa dos direitos fundamentais, concebidos como princípios jurídicos (Alexy, 2015 [1985]; Silva, 2002). Nesta última linha, direitos fundamentais são normas de otimização que colidem entre si na prática, e a ponderação — conduzida segundo os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade estrita — é a metodologia de solução dessas colisões.

A vinculação do Poderes Legislativo e Executivo à proporcionalidade é amplamente reconhecida. A exigência de racionalidade, contudo, não se limita ao legislador: alcança igualmente o Poder Judiciário, que deve respeitá-la na interpretação e aplicação das normas. Negar essa submissão significaria atribuir ao juiz a faculdade de restringir (ou mesmo suprimir) direitos fundamentais à margem de qualquer critério objetivo ou mecanismo de contenção — conclusão manifestamente incompatível com os fundamentos do Estado de Direito e com a própria vedação ao arbítrio.

O abuso de poder não é vício exclusivo de atos administrativos. Já em 1924, Francesco Carnelutti buscava distinguir excesso de poder e incompetência, bem como diferenciá-los da mera violação da lei e dos limites da função judicial. Como observa Bandeira de Mello (2015, p. 1009), “tanto pode existir desvio de poder em ato administrativo quanto em ato legislativo ou jurisdicional”, pois “desvio de poder não é mácula jurídica

privativa dos atos administrativos. Pode se apresentar, igualmente, por ocasião do exercício de atividade legislativa ou jurisdicional” (Mello, 2015, p. 415). Na mesma direção, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 192) ressaltam que “todos os órgãos estatais — Legislativo, Executivo e Judiciário — estão igualmente vinculados aos direitos fundamentais, devendo suas intervenções passar pelo crivo do critério da proporcionalidade.”

A liberdade de interpretação que o ordenamento confere ao juiz não o autoriza a decidir arbitrariamente. Como registra Caio Tácito (2005, p. 10), “os poderes do juiz, embora traçados na lei, certamente contêm uma dose de discricionariedade que lhe atribui [...] um conteúdo criador do direito.” Essa liberdade decisória, entretanto, não pode se afastar do princípio da proporcionalidade, sob pena de substituição da racionalidade jurídica por voluntarismo.

Diversas situações evidenciam que o descumprimento da proporcionalidade pelo Poder Judiciário configura abuso de poder jurisdicional. No âmbito penal, há abuso quando o juiz fixa penas de forma desproporcional à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do réu, em afronta ao dever constitucional de individualização da sanção (art. 5º, XLVI). Também há abuso quando se decretam medidas cautelares sem demonstração de necessidade e adequação, ou quando se impõe prisão preventiva em hipóteses nas quais caberiam medidas menos gravosas (art. 282, I e II, e § 6º, CPP). Igualmente, autorizar interceptação telefônica sem o esgotamento prévio de meios alternativos de obtenção de prova configura intervenção desnecessária e excessiva (art. 2º, II, Lei n. 9.296/1996).

No âmbito cível, incorre em abuso o juiz que impõe ao executado meios excessivamente onerosos de coerção quando existem alternativas igualmente eficazes e menos gravosas, contrariando o art. 805 do CPC. Também é abusiva a concessão (ou denegação) de tutela provisória de urgência sem ponderar adequadamente os riscos envolvidos, sobretudo quando ambas as opções podem acarretar prejuízos irreversíveis; nessa hipótese, a ausência de ponderação entre os bens em conflito compromete a racionalidade da decisão e viola a proporcionalidade (Marinoni, 1994; Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2016; Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020). Na fixação de alimentos, a determinação judicial que desconsidera a correlação entre a necessidade do alimentando e a capacidade econômica do alimentante configura excesso, rompendo o binômio necessidade-possibilidade, orientado pela proporcionalidade (Dias, 2016; Farias; Rosenvald, 2015). No campo das incapacidades, a imposição de curatela em extensão ou duração superiores ao necessário

viola o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015, por estabelecer restrição indevida e desproporcional à autonomia da pessoa com deficiência.

Um exemplo particularmente ilustrativo de abuso de poder jurisdicional é apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello (1988): o caso em que, no curso de julgamento colegiado, um magistrado altera seu voto apenas para acompanhar a maioria, com a declarada intenção de formar unanimidade e inviabilizar a interposição de embargos de divergência pela parte vencida. A decisão, nesse cenário, não resulta de juízo autêntico sobre o mérito, mas de motivação alheia à função jurisdicional, voltada à restrição indevida do exercício de garantia processual.

No direito regulatório, é cada vez mais evidente que o abuso do poder regulatório não se esgota nos atos administrativos em sentido estrito. A intervenção estatal na economia, qualquer que seja sua origem formal, pode incorrer em excesso. Como observa Amanda Flávio de Oliveira (2021b, p. 247), “em qualquer expressão de intervenção estatal na economia o abuso do poder regulatório pode se manifestar e, uma vez identificado, requer correção.” Na mesma linha, Eduardo M. Gaban e Juliana O. Domingues (2020, p. 247–248) sustentam que o abuso pode ocorrer “em todas as situações que abranjam atividades de regulação econômica propriamente ditas, ou a elas se assemelhem em seus efeitos.” Em outras palavras, o vício não reside na natureza do agente, mas no conteúdo e nos efeitos da medida.

Entre as manifestações mais claras desse entendimento está a de Valter Shuenquer de Araújo (2019), que reconhece explicitamente a possibilidade de o Poder Judiciário — assim como outros órgãos de controle — ser responsável por práticas configuradoras de abuso regulatório. Segundo o autor, “os abusos descritos ao longo dos incisos do art. 4º da referida lei podem ser resultantes não apenas da atuação do administrador, mas, também, de um órgão controlador (v.g.: Tribunal de Contas, Poder Judiciário, Ministério Público etc.)” (Araújo, 2019, p. 46). Não há razão, portanto, para negar que uma decisão judicial que produza efeitos equiparáveis aos previstos nos incisos do art. 4º da Lei n. 13.874/2019 configure abuso do poder regulatório.

Com efeito, não há justificativa jurídica nem lógica para tratar de forma distinta efeitos equivalentes apenas em função do órgão que os produziu. Se uma autoridade administrativa incorre em abuso ao criar reserva de mercado, impedir a entrada de novos concorrentes ou impor custos de transação desnecessários — condutas expressamente caracterizadas como abusivas pelo art. 4º da Lei de Liberdade Econômica —, por que uma decisão judicial que produza os mesmos efeitos deveria ser tida como legítima? O abuso

do poder regulatório não se define pela natureza da autoridade que o pratica, mas pela desproporção entre meios e fins e pela restrição irrazoável à liberdade econômica ou à concorrência.

Como argumenta Flávio José Roman (2021), os juízes exercem verdadeira função regulatória — e, uma vez assumido esse papel, não podem fazê-lo superficialmente. O sistema jurídico pode tolerar a substituição de regulações administrativas por normas criadas pelo Judiciário, desde que os magistrados assumam “os mesmos ônus que têm os reguladores” (Roman, 2021).

Nesse contexto, impõe-se reconhecer que, sobretudo em matérias de natureza econômica, é desejável que o juiz adote uma postura institucionalmente autocontida, dada a complexidade dos fenômenos econômicos. A jurisdição não deve transformar a sociedade em um laboratório de experimentações normativas. Não é aceitável submeter uma coletividade inteira a políticas judiciais intuitivas, ancoradas apenas em percepções subjetivas ou em concepções morais descoladas de evidências teóricas e empíricas robustas.

A sociedade é um organismo complexo, cujo funcionamento não pode ser arbitrariamente manipulado sem risco de produzir efeitos contrários aos pretendidos. Essa postura de autocontenção, porém, não significa inércia. Significa apenas que, quando o Poder Judiciário exerce uma função de natureza regulatória, ele deve fazê-lo de maneira tecnicamente fundamentada, obedecendo aos critérios estritos do princípio da proporcionalidade.

Assim, decisões judiciais com impactos econômicos relevantes devem demonstrar adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, inclusive com uma análise explícita das alternativas possíveis e do balanço entre benefícios esperados e custos potenciais. Em termos funcionais, exige-se que o magistrado realize algo análogo a uma análise de impacto regulatório (AIR) aplicada ao contexto jurisdicional

É fundamental notar que essa abertura à racionalidade econômica não subordina o Direito à Economia. A definição de objetivos substantivos permanece tarefa exclusivamente jurídica. A Economia, como ciência de meios, apenas oferece instrumentos analíticos para avaliar as consequências práticas das escolhas normativas e identificar quais alternativas são mais eficientes. Exigir que o magistrado considere esses elementos reforça sua legitimidade ao evitar intervenções arbitrárias ou descoladas da realidade.

Decidir racionalmente é um dever decorrente do Estado de Direito. Esse dever impõe maior responsabilidade técnica ao magistrado, que geralmente não dispõe de formação econômica. Contudo, se o Judiciário atua como regulador, deve assumir os ônus

inerentes a essa função (Roman, 2021). Como há muito advertiu Oliver Wendell Holmes Jr. (1997 [orig. 1897], p. 1001), “Para o estudo racional do Direito, o jurista tradicional, apegado à letra da lei, pode ser o homem do presente; mas o homem do futuro será o homem da estatística e o mestre da economia”.⁹⁹

5.5.2 Teoria da eficiência evolutiva do direito jurisprudencial e a possibilidade de abuso do poder regulatório judicial

Se o Poder Judiciário está sujeito ao princípio da proporcionalidade, então pode incorrer em abuso do poder regulatório sempre que uma decisão com efeitos regulatórios violar os critérios de adequação, necessidade ou proporcionalidade em sentido estrito. Negar essa proposição implicaria, ainda que de modo implícito, supor que o juiz é infalível na escolha dos meios mais eficientes de intervenção econômica — hipótese refutada pela própria lógica do sistema recursal, que parte do reconhecimento da falibilidade humana para admitir a revisão de decisões por instâncias superiores.

Ainda assim, uma posição mais branda poderia parecer oferecer algum respaldo à ideia de que o Judiciário estaria imune ao abuso regulatório: a teoria da evolução eficiente do direito no *common law* sustenta que normas criadas pela via jurisprudencial tenderiam, ao longo do tempo, a promover alocações mais eficientes de recursos do que aquelas decorrentes de atos legislativos ou regulatórios. Nessa perspectiva, não se pressupõe infalibilidade judicial, mas sim que, em termos comparativos, atribuir aos juízes funções normativas resultaria, em média, em arranjos mais eficientes do que os produzidos por legisladores ou reguladores, ainda que decisões específicas possam conter erros.

Embora originalmente formulada para o sistema anglo-americano de *common law*, a lógica subjacente sugere que, mesmo em ordenamentos de *civil law*, decisões judiciais podem, em certos contextos, apresentar eficiência relativa superior à do direito legislado (Rubin, 1982).

Importa notar, porém, que tal teoria opera no plano de tendências agregadas e de longo prazo; ela não elimina a possibilidade de decisões individuais desproporcionais. Em outras palavras: a eventual “tendência à eficiência” da jurisprudência não imuniza o exercício da função jurisdicional contra abusos regulatórios em casos concretos. É

⁹⁹ No original: “For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.”

justamente para esses casos que os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito continuam a funcionar como limites.

A teoria da eficiência do *common law* costuma ser apresentada em duas linhas de justificação: uma intencionalista, que atribui aos juízes a busca deliberada por resultados eficientes; e outra não intencionalista, que explica a eficiência como resultado de mecanismos seletivos do litígio e de incentivos institucionais, sem necessidade de propósitos explícitos. É à luz dessa distinção que se mostrará, a seguir, por que nenhuma delas exclui a possibilidade de abuso regulatório judicial.

5.5.2.1 Fundamentação intencionalista

A fundamentação intencionalista da teoria da eficiência do *common law* parte da premissa de que os juízes têm predisposição a favorecer normas que promovam resultados eficientes. A tendência à eficiência das decisões judiciais não decorreria de processos im pessoais e espontâneos, mas de uma atuação consciente — ou ao menos de preferências implícitas — dos magistrados.

Richard A. Posner (1986), principal expoente dessa abordagem, sustenta que, ainda que a eficiência não seja explicitamente adotada como critério decisório, ela frequentemente se alinha às noções de justiça que os tribunais buscam realizar. Posner argumenta, ademais, que os juízes estariam institucionalmente mais bem posicionados que os legisladores para favorecer decisões eficientes, em razão de garantias como vitaliciedade e inamovibilidade, que os protegem de pressões políticas e eleitorais típicas do processo legislativo. Além disso, ante as limitações do Poder Judiciário para implementar políticas redistributivas diretas, os tribunais tenderiam a privilegiar soluções orientadas à maximização de riqueza, isto é, arranjos sociais que, em média, elevem o excedente agregado.

Essa concepção encontra antecedentes em Ronald H. Coase (1960), que já sugeria que a função judicial pode contribuir para uma alocação eficiente de direitos. Em textos posteriores (1962, 1966, 1970, 1974), Coase manifestou ceticismo quanto à capacidade de legisladores e reguladores de desempenhar tal tarefa, pela vulnerabilidade a incompetência, captura e oportunismo político. Daí a defesa de que, tanto quanto possível, a alocação de direitos seja confiada ao sistema de preços. Os tribunais, por sua vez, estariam em melhor posição relativa, pois os juízes tenderiam a considerar efeitos econômicos de suas decisões.

Não obstante, a tese enfrenta objeções relevantes. Ainda que não participem diretamente do jogo eleitoral, juízes não estão imunes a influências externas. Grupos organizados, cientes do papel da jurisprudência na conformação de políticas públicas, recorrem estrategicamente aos tribunais para moldar precedentes favoráveis às suas causas no longo prazo (Rubin; Curran; Curran, 2001). Além disso, como observa David D. Friedman (2000), a redistribuição pode ocorrer indiretamente por meio de padrões decisórios sistematicamente favoráveis a determinados grupos — por exemplo, trabalhadores ou inquilinos — independentemente dos méritos objetivos dos casos concretos.

Mais decisiva é a objeção epistêmica. Pressupor que juízes identifiquem e apliquem normas eficientes exige um grau de conhecimento que excede as possibilidades humanas. Para qualificar uma norma como eficiente seria necessário mensurar custos e benefícios sociais das alternativas disponíveis — informação que, como enfatizam James M. Buchanan (1993 [orig. 1969]), Mario J. Rizzo (1979) e Elisabeth Krecké (1996), não está dada de forma objetiva. O processo judicial não dispõe de um sistema de preços que sirva de guia confiável para avaliar custos de oportunidade, efeitos dinâmicos e ajustes intertemporais. Assim, o juiz não pode simular o papel do leiloeiro walrasiano, porque lhe faltam a base informacional dispersa e a dinâmica espontânea que caracterizam o funcionamento dos mercados.

Consequentemente, mesmo que a estrutura institucional da magistratura atue como anteparo a incentivos disfuncionais, ela não supera os limites epistêmicos da função judicial. Como advertiu Hayek (1945), a informação relevante para a coordenação econômica está dispersa, é frequentemente tácita e não pode ser agregada por uma autoridade central. Ao tentar substituir sinais de mercado por juízos deliberativos, a função judicial enfrenta o mesmo problema do planejamento central.

5.5.2.2 Fundamentação não-intencionalista

A vertente não intencionalista sustenta que a evolução do direito em direção a normas mais eficientes pode ocorrer mesmo sem que os juízes a persigam conscientemente. Nessa perspectiva, são os comportamentos estratégicos dos litigantes que funcionam como vetores centrais da transformação normativa.

Essa abordagem tem raízes nas contribuições metodológicas de Hayek, especialmente em sua crítica à possibilidade de se alcançar um equilíbrio geral. Hayek (1937) demonstrou que o equilíbrio pressupõe um conhecimento uniforme e perfeito por parte

dos agentes, o que é irrealizável. Assim, o problema fundamental da coordenação social está no uso eficiente de informações imperfeitas e dispersas entre os indivíduos. Para Hayek (1945), nos mercados, o sistema de preços opera como mecanismo descentralizado de comunicação de conhecimento, permitindo que os agentes ajam de forma coordenada mesmo sem acesso pleno à totalidade das informações.

Transposto para o domínio jurídico, esse argumento inspira a defesa de um direito formado não por comandos centralizados, mas por normas gerais e abstratas que emergem espontaneamente da interação social. Hayek (1960, 1985a [orig. 1973]) argumenta que tais normas, características do direito jurisprudencial, conferem previsibilidade e estabilidade aos planos individuais, ao passo que legislações centralizadas tendem a desconsiderar o conhecimento local dos destinatários.

Essa analogia foi aprofundada por Bruno Leoni (2010 [orig. 1961]), que comparou o direito legislado à economia planificada e defendeu que o direito deveria emergir das relações concretas entre indivíduos, assim como os preços emergem do mercado. Nessa visão, os cidadãos são os verdadeiros produtores do direito, cabendo ao juiz apenas reconhecer e sistematizar práticas jurídicas consuetudinárias, do mesmo modo que o gramático faz com a linguagem.

Alguns economistas desenvolveram modelos formais para explicar como a estrutura de incentivos enfrentada pelos litigantes pode gerar uma evolução normativa eficiente. Paul H. Rubin (1977) argumenta que normas ineficientes impõem maiores perdas a uma das partes, incentivando-a a litigar até que o precedente seja reformado; normas eficientes, por sua vez, induzem ao acordo e geram menos litígios. George L. Priest (1977) aperfeiçoou esse modelo ao dispensar a exigência de litígios repetidos: bastaria supor a existência de custos de transação. Segundo ele, normas ineficientes aumentam esses custos, tornando acordos menos prováveis e o litígio mais frequente. Assim, ainda que os juízes decidam aleatoriamente, as normas ineficientes seriam mais substituídas do que as eficientes.

John C. Goodman (1978) supõe que, se o esforço das partes influencia o resultado da decisão judicial, a parte mais prejudicada tenderá a investir mais em pesquisa, provas e advocacia, aumentando suas chances de vitória. Isso criaria um viés sistêmico contra normas ineficientes, mesmo na ausência de intenção por parte dos magistrados. No entanto, como adverte Andrei Shleifer (2012), as partes não buscam maximizar o bem-estar social, mas obter vantagens próprias, o que pode comprometer a convergência para a eficiência.

Esses modelos pressupõem, em geral, que os juízes atuam como “agentes de inteligência zero”, isto é, decidem sem motivação própria, sem aprendizado e sem memória. O objetivo não é descrever com fidelidade o funcionamento real do Judiciário, mas mostrar que uma racionalidade sistêmica pode emergir de irracionalidade individual — como demonstrado por Gary Becker (1962) e confirmado experimentalmente por Dhananjay Gode e Shyam Sunder (1993), em simulações com agentes irracionais submetidos a restrições orçamentárias.

No entanto, a transposição dessa lógica para o processo judicial enfrenta obstáculos significativos. Em primeiro lugar, a estrutura institucional do Poder Judiciário não impõe aos magistrados restrições comparáveis às enfrentadas pelos agentes no mercado. Juízes não estão sujeitos à concorrência nem sofrem perdas pessoais decorrentes de decisões equivocadas. Não há uma “mão invisível” judicial análoga à dos mercados que garanta a seleção espontânea de decisões eficientes. Diferentemente do ambiente competitivo, em que a sobrevivência das empresas depende da obtenção de lucros e da capacidade de atender às preferências dos consumidores, o sistema judicial carece de mecanismo funcional análogo aos incentivos econômicos que orientam decisões eficientes de agentes privados.

Além disso, a premissa de Priest (1977) e Rubin (1977), segundo a qual normas ineficientes tendem, por natureza, a gerar maior litigiosidade, é passível de crítica. Como advertem William Landes e Richard Posner (1979), normas ineficientes podem, em certos contextos, ser menos contestadas, especialmente quando houver expectativa de que serão reafirmadas em precedentes futuros.

Gillian K. Hadfield (1992) acrescenta que os tribunais operam com informação limitada, pois jamais têm acesso aos verdadeiros efeitos de uma norma jurídica sobre o comportamento social. Quando uma nova regra é criada, ela altera a conduta dos indivíduos de maneiras distintas: alguns se adaptam (conformistas), outros resistem e litigam (infratores) e há ainda os que abandonam a atividade regulada (desistentes). Contudo, apenas os conflitos chegam ao Judiciário, de modo que a evolução jurisprudencial se baseia em amostra parcial e enviesada de casos. O tribunal não observa os que cumprem silenciosamente a norma nem os que desistem da prática afetada, mas apenas os que a contestam. Como resultado, as regras são moldadas com base em subconjunto de casos que não representa o universo completo de comportamentos afetados, o que limita sua capacidade de evoluir rumo à eficiência.

Em suma, embora os modelos não intencionalistas ofereçam explicação engenhosa sobre a possível tendência evolutiva do direito à eficiência, sua validade depende de premissas restritivas e, muitas vezes, irrealistas.

5.5.2.3 A teoria da evolução eficiente do direito e a necessidade de controle de decisões judiciais abusivas

Ainda que se admitisse que o sistema judicial tende, ao longo do tempo, a produzir decisões cada vez mais eficientes, essa hipótese não excluiria, em absoluto, a possibilidade de ocorrência de abuso do poder regulatório judicial. Isso porque a teoria da evolução eficiente do direito jurisprudencial, em suas formulações mais cuidadosas, não sustenta a infalibilidade de decisões individuais; afirma, apenas, que, em média e no longo prazo, o sistema tende a promover eficiência pela seleção e consolidação de precedentes superiores.

Mesmo nessa concepção, é necessário reconhecer que decisões ineficientes, desproporcionais ou equivocadas continuarão a ocorrer pontual e residualmente. Admitir que a maioria das decisões seja correta não equivale a postular que todas o sejam. O contrário implicaria atribuir aos juízes infalibilidade e onisciência, algo incompatível com os limites humanos e com a própria finalidade do sistema recursal.

Assim, ainda que decisões judiciais com efeitos regulatórios fossem predominantemente eficientes — hipótese que, de todo modo, demandaria comprovação empírica —, permanece imprescindível a possibilidade de correção daqueles casos em que o resultado normativo imposto pelo Judiciário se mostra inadequado, desnecessário ou estritamente desproporcionais em relação aos fins perseguidos. Como em outros ramos do Direito, uma alta taxa de acerto não legitima sacrificar os direitos da minoria eventualmente prejudicada por erros.

Em síntese, a revisão de decisões judiciais desproporcionais não apenas é compatível com a teoria da evolução eficiente do direito, como constitui condição para seu funcionamento: a eficiência sistêmica depende de mecanismos institucionais de aperfeiçoamento progressivo — recursos, impugnações, *overruling*, *distinguishing* etc. — que permitem depurar normas ao longo do tempo. Negar o cabimento do abuso do poder regulatório judicial fragilizaria, paradoxalmente, justamente os instrumentos por meio dos quais o sistema corrige seus desvios e avança na direção de padrões mais eficientes e justos.

5.6 Instrumentos jurídicos de controle e reparação do abuso do poder regulatório judicial

A atribuição de funções regulatórias ao Poder Judiciário, embora não formalmente reconhecida como parte de sua missão típica, manifesta-se de maneira crescente por meio de decisões que, na prática, disciplinam mercados, restringem a livre iniciativa e afetam atividades produtivas. Quando esse exercício se dá de modo desproporcional, configura-se o abuso do poder regulatório judicial.

As consequências jurídicas desses abusos são variadas e encontram respaldo, ainda que não sistematizado, no ordenamento vigente. A resposta mais imediata é a impugnação da decisão judicial pela via recursal. Se houver vício de julgamento (*error in judicando*), busca-se a reforma da decisão. Se o vício for formal (*error in procedendo*), persegue-se a anulação. No primeiro caso, o tribunal *ad quem* corrige o equívoco interpretativo ou valorativo da instância inferior; no segundo, invalida-se a decisão por violação de normas processuais que comprometem sua validade formal. Embora menos frequentes, abusos regulatórios podem decorrer de vícios formais. Há *error in procedendo*, por exemplo, quando um juiz defere tutela provisória para proibir o funcionamento de aplicativos de transporte em determinada cidade sem fundamentar adequadamente os requisitos do art. 300 do CPC (probabilidade do direito e perigo de dano).

Nos casos em que a decisão regulatória abusiva transitou em julgado, subsiste a via excepcional da ação rescisória (art. 966, V, CPC), por manifesta violação de norma jurídica. A ofensa pode recair tanto sobre regras quanto sobre princípios, como proporcionalidade, livre iniciativa, livre concorrência etc.

Excepcionalmente, é possível a impetração de habeas corpus. Embora tradicionalmente associado à esfera penal, o remédio é cabível sempre que haja ameaça concreta à liberdade de locomoção, ainda que derivada de decisão cível. Imagine-se que, em ação civil pública, o juiz determine o fechamento de estabelecimentos de jogos eletrônicos por reputá-los “jogos de azar”, que configuram contravenção penal (art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/1941), e autorize fiscalização com advertência de condução à delegacia para lavratura de termo circunstanciado (art. 69 da Lei nº 9.099/1995). Nessa hipótese, o empresário ou gerente pessoalmente ameaçado — que sustenta tratar-se de jogos de habilidade, e não de sorte — pode impetrar habeas corpus preventivo para afastar constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir.

Quanto ao mandado de segurança contra ato judicial, registre-se a regra de excepcionalidade (Enunciado nº 267 da Súmula do STF): em princípio, não cabe se houver recurso próprio. A hipótese residual envolve decisões teratológicas ou situações em que o recurso não é efetivo para prevenir lesão grave de difícil reparação.

No plano reparatório, é possível a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por decisões judiciais, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, desde que o prejuízo supere o desconforto processual ordinário e decorra de atuação manifestamente ilegítima. O particular lesado por decisão que restrinja a liberdade de iniciativa além dos limites da proporcionalidade pode demandar reparação contra a Fazenda Pública sem necessidade de provar dolo ou culpa do julgador, permanecendo a ação regressiva contra o magistrado apenas nos casos de dolo ou fraude (CPC, art. 143, I).

A doutrina diverge quanto à possibilidade de indenização por sentenças já transitadas em julgado e não mais rescindíveis: parte sustenta ser indispensável o prévio afastamento da coisa julgada (Aguiar Júnior, 1993; Di Pietro, 1994; Clève; Franzoni, 2012); outra admite a reparação sem rescindir o julgado, desde que comprovado o dano (Fachin, 2000). Em todo caso, a responsabilidade estatal por atos jurisdicionais é admitida de forma excepcional, não se confundindo com mero erro interpretativo ou simples conformismo da parte.

Como se vê, embora o abuso do poder regulatório judicial ainda não tenha recebido tratamento doutrinário inteiramente sistemático, o ordenamento brasileiro já oferece instrumentos eficazes para seu enfrentamento: recursos processuais, ação rescisória, habeas corpus em hipóteses de ameaça à liberdade, mandado de segurança e, quando cabível, responsabilidade civil. Esses mecanismos funcionam como formas de controle e dissuasão institucional de decisões judiciais que interfiram de modo desproporcional na livre iniciativa, preservando a ordem econômica constitucional contra intervenções indevidas oriundas do próprio Judiciário.

6 CONCLUSÃO

Esta obra buscou demonstrar a existência de um fenômeno jurídico ainda não explicitamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileiras: o abuso do poder regulatório judicial. Não se propôs criar novo instituto nem sugerir reformas legislativas para positivá-lo, mas descrever, com rigor conceitual e base teórica, uma ilicitude já implícita no ordenamento, até aqui não sistematizada de modo autônomo.

A demonstração repousa em duas premissas centrais, articuladas por dedução necessária. A primeira, empírica, constata que o Poder Judiciário, em determinadas situações, exerce funções regulatórias, proferindo decisões com efeitos normativos que moldam condutas, impactam mercados e redefinem dinâmicas setoriais (*regulation through litigation*). A segunda, dogmática, reconhece que, no direito brasileiro, a violação ao princípio da proporcionalidade configura ilícito e, no campo regulatório, caracteriza abuso de poder regulatório.

Dessas premissas decorre que decisões judiciais com efeitos regulatórios incompatíveis com a proporcionalidade constituem abuso do poder regulatório judicial. Negar essa conclusão exigiria admitir, alternativamente, que o Judiciário poderia restringir direitos fundamentais à margem dos limites constitucionais ditadas pelo princípio da proporcionalidade — o que naturalizaria um poder arbitrário — ou supor a infalibilidade judicial, hipótese contrária à lógica recursal e à experiência institucional.

O livro não pretendeu medir a frequência do fenômeno. Isso demandaria amplo levantamento empírico transversal a setores e instâncias, que fora do escopo desta pesquisa. O propósito foi conceitual: identificar, delimitar e fundamentar juridicamente a categoria, fixando seus contornos normativos e indicando critérios e instrumentos para sua correção.

Para tanto, construiu-se uma base teórica em três etapas. O capítulo 2 contrastou abordagens neoclássica e austríaca, evidenciando como limites informacionais e a dinâmica do processo de mercado recomendam cautela diante de intervenções judiciais em ambientes complexos. O capítulo 3 percorreu a evolução histórica e as teorias da regulação, situando a expansão do papel regulador do Estado e o surgimento da atuação judicial com efeitos regulatórios. O capítulo 4 examinou a regulação por litígio, mostrando seus vetores institucionais e estratégicos: a busca de vias alternativas por grupos de interesse, a judicialização de políticas públicas e a disponibilidade de instrumentos processuais. Se, por um lado, esse caminho pode suprir omissões e proteger direitos, por outro, pode

tensionar legitimidade democrática, racionalidade econômica e segurança jurídica. No capítulo final, consolidou-se o conceito de abuso do poder regulatório judicial e propôs-se o princípio da proporcionalidade como critério de identificação.

Importa notar que o abuso não pressupõe intenção dolosa de magistrados. Resulta, muitas vezes, de limitações epistêmicas e institucionais: mercados são sistemas adaptativos com informação dispersa e, muitas vezes, tácita. As intervenções judiciais introduzem novos parâmetros cujo impacto sistêmico é difícil de antecipar. Ademais, o Judiciário não opera com incentivos e ferramentas voltados à avaliação de custos indiretos e efeitos de longo prazo.

O argumento desenvolvido independe de alinhamento ideológico. Se é verdadeiro que o Judiciário, em certos contextos, atua com efeitos regulatórios, e que a violação da proporcionalidade em matéria regulatória configura ilícito, então decisões regulatórias desproporcionais caracterizam abuso do poder regulatório judicial. A controvérsia legítima, quando houver, residirá menos na lógica do argumento e mais na identificação e gravidade dos casos concretos.

Com isso, pretende-se contribuir para o pensamento jurídico brasileiro, não apenas ao identificar e fundamentar conceitualmente a categoria, mas também ao oferecer um quadro analítico apto a orientar magistrados, advogados, reguladores e pesquisadores. Trata-se de ponto de partida para mapeamentos empíricos e para o debate institucional sobre os limites da intervenção judicial na ordem econômica.

Em síntese, ao revelar e estruturar um conceito até então implícito, esta obra amplia o repertório dogmático e incentiva uma reflexão mais consciente sobre a atuação judicial com efeitos regulatórios — seus riscos, seus limites e sua compatibilidade com o Estado de Direito e com a ordem econômica constitucional.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa; TIBÚRCIO, Dalton Robert. Oferta obrigatória de planos de saúde individuais e familiares: livre iniciativa e direito fundamental à boa regulação. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 5, p. 209-233, 2018.

AGHION, Philippe; ALGAN, Yann; CAHUC, Pierre; SHLEIFER, Andrei. Regulation and distrust. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 125, n. 3, p. 1015-1049, 2010.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 9, p. 16-40, 1993.

ALBERT, Hans. **O direito à luz do racionalismo crítico**. Brasília: Universa, 2013.

ALCHIAN, Armen A. Uncertainty, evolution, and economic theory. **Journal of Political Economy**, v. 58, n. 3, p. 211-221, 1950.

ALCHIAN, Armen A.; ALLEN, William R. **Universal economics**. Carmel: Liberty Fund, 2018.

ALESINA, Alberto; RODRIK, Dani. Distributive politics and economic growth. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 109, n. 2, p. 465-490, 1994.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015 [Tradução de: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1985].

ALMEIDA, Fernando Menezes de. Considerações sobre a ‘regulação’ no Direito positivo brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 12, p. 69-94, 2005.

AMADO, Juan Antônio García. Un prólogo sobre neoconstitucionalismo. In: ZAVALA EGAS, Jorge. **Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica**. Guayaquil: Edilex, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/34473320/Un_pr%C3%B3logo_sobre_neoconstitucionalismo. Acesso em: 9 jan. 2025.

AMADO, Juan Antônio García. Contra el neoconstitucionalismo y otros demonios. Entrevista a cargo de Francisco M. Mora Sifuentes. **Ciencia Jurídica**, v. 5, n. 10, p. 259-276, 2016.

AMORIM, João Pacheco de. **Direito Administrativo da Economia**. Coimbra: Almedina, 2014, v. 1.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da proporcionalidade no direito econômico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 223, p. 199-230, 2001.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução Do Direito Administrativo Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O princípio da eficiência. **Revista de direito administrativo**, v. 237, p. 1-6, 2004.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**: Fundamentos de Direito Regulatório. 9. ed. London: Laccademia Publishing, 2024.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Lei da Liberdade Econômica: Tendências e Desafios no Novo Marco Regulatório da Livre Iniciativa. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (org.). **Transformações do direito administrativo**: liberdades econômicas e regulação. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2019, p. 39-50.

ARMENTANO, Dominick T. A critique of neoclassical and Austrian monopoly theory. . In: SPADARO, Louis M. (ed.). **New directions in Austrian economics**. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1978, p. 94-110.

ARMENTANO, Dominick T. **Antitrust and Monopoly**: Anatomy of a Policy Failure. New York: John Wiley & Sons, 1982.

ARMENTANO, Dominick T. **Antitrust**: The Case for Repeal. Washington, DC: Cato Institute, 1986.

ARROW, Kenneth J. Toward a theory of price adjustment. In: ABRAMOVITS, Moses et. al. (ed.). **The allocation of economic resources**. Stanford: Stanford University Press, 1959, p. 41-51.

ARROW, Kenneth J.; HAHN, Frank H. **General competitive analysis**. San Francisco: Holden-Day, 1971.

ARROW, Kenneth J. Limited knowledge and economic analysis. **American Economic Review**, v. 64, n. 1, p. 1-10, 1974.

ARROW, Kenneth J. A cautious case for socialism. **Dissent**, v. 25, n. 4, p. 472-480, 1978.

ASHTON, Thomas S. The Standard of Life of the Workers in England. 1790–1830. **The Journal of Economic History**, v. 9, n. S1, p. 19-38, 1949.

ASHTON, T. S. **A Revolução Industrial**: 1760-1830. Rio de Janeiro: Europa-América, 1971 [Tradução de: *The Industrial Revolution: 1760-1830*. Oxford: Oxford University Press, 1948].

ASIMAKOPOULOS, Stylianos; KARAVIAS, Yiannis. The impact of government size on economic growth: A threshold analysis. **Economics Letters**, v. 139, p. 65-68, 2016.

ÁVILA, Humberto. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis. **Revista de Direito Administrativo**, v. 236, p. 369-384, 2004.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo”: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, v. 17, p. 1-19, 2009.

ÁVILA, Humberto. Proporcionalidade e direito tributário. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 25, p. 83-103, 2011a.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011b.

AXTELL, Robert L. Hayek enriched by complexity enriched by Hayek. In: BOETTKE, Peter J.; STORR, Virgil Henry (eds.). **Revisiting Hayek's Political Economy**. Bingley, UK: Emerald Group Publishing Limited, 2017, p. 63-121.

BACKHOUSE, Roger E. Austrian economics and the mainstream: View from the boundary. **Quarterly Journal of Austrian Economics**, v. 3, n. 2, p. 31-43, 2000.

BACKHOUSE, Roger E.; MEDEMA, Steven G. Laissez-faire, Economists and. In: DURLAUF, Steven N.; BLUME, Lawrence E. (ed.). **The New Palgrave Dictionary of Economics**. 3rd ed. London: Palgrave Macmillan, 2018, p. 7548-7559.

BAGCHI, Sutirtha; SVEJNAR, Jan. Does wealth inequality matter for growth? The effect of billionaire wealth, income distribution, and poverty. **Journal of Comparative Economics**, v. 43, n. 3, p. 505-530, 2015.

BAILEY, Elizabeth E.; BAUMOL, William J. Deregulation and the theory of contestable markets. **Yale Journal on Regulation**, v. 1, p. 111-137, 1983.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. Introduction: Regulation - the field and the developing agenda. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (ed.). **The Oxford Handbook of Regulation**. New York: Oxford University Press, 2010, pp. 3-16.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BALERA, Felipe Penteado. Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pelo Congresso Nacional e pelo STF. **Revista brasileira de direito constitucional**, v. 14, n. 1, p. 25-52, 2009.

BARBAROUX, Pierre. From market failures to market opportunities: managing innovation under asymmetric information. **Journal of Innovation and Entrepreneurship**, v. 3, n. 1, p. 5-, 2014.

BARBIERI, Fabio. Complexity and the Austrians. **Filosofía de la Economía**, v. 1, n. 1, p. 47-70, 2013a.

BARBIERI, Fábio. **História do debate do cálculo econômico socialista**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013b.

BARNETT, Randy E. Keynote Remarks: Judicial Engagement Through the Lens of Lee Optical. **George Mason Law Review**, v. 19, n. 4, p. 845-860, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**, v. 226, p. 187-212, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito regulatório: a alternativa participativa e flexível para a administração pública de relações setoriais complexas no Estado democrático**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003, p. 15-66.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 28, n. 60, p. 27-65, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e economia**: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo, LTr, 2011.

BAUMOL, William J. Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure. **The American Economic Review**, v. 72, n. 1, p. 1-15, 1982.

BECKER, Gary S. Irrational Behavior and Economic Theory. **Journal of Political Economy**, v. 70, n. 1, p. 1-13, 1962.

BEL, Germà. Against the mainstream: Nazi privatization in 1930s Germany. **The Economic History Review**, v. 63, n. 1, p. 34-55, 2010.

BENSON, Bruce L. Regulatory disequilibrium and inefficiency: the case of interstate trucking. **The Review of Austrian Economics**, v. 15, p. 229-255, 2002.

BENSON, Bruce L. Regulation, more regulation, partial deregulation, and reregulation: the disequilibrating nature of a rent-seeking society. In: KURRILD-KLITGAARD, Peter (ed.). **The Dynamics of Intervention**: Regulation and Redistribution in the Mixed Economy. Leeds: Emerald Group Publishing Limited, 2005. p. 105-143

BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 389-406, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. As Origens do Direito Econômico: Homenagem a Washington Peluso Albino de Souza. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, p. 253-264, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019). **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, v. 8, n. 15, p. 173-202, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. As Inconstitucionalidades da “Lei da Liberdade Econômica” (Lei nº 13.874, de 20 de Setembro de 2019). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA,

Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 123-152.

BERGH, Andreas; BJØRNSKOV, Christian. Does big government hurt growth less in high-trust countries?. **Contemporary Economic Policy**, v. 38, n. 4, p. 643-658, 2020.

BERGH, Andreas; BJØRNSKOV, Christian. Does economic freedom boost growth for everyone?. **Kyklos**, v. 74, n. 2, p. 170-186, 2021.

BERGSON, Abram. Socialist economics. ELLIS, Howard S. (ed.). **A Survey of Contemporary Economics**. Homewood, IL: The American Economic Association; Richard D. Irwin, Inc., 1948, v. 1, p. 412-448.

BERNSTEIN, David E. **Rehabilitating Lochner**: Defending Individual Rights against Progressive Reform. Chicago; University of Chicago Press, 2011.

BERTRAND, Elodie. ‘The fugitive’: The figure of the judge in Coase's economics. **Journal of Institutional Economics**, v. 11, n. 2, p. 413-435, 2015.

BIGGS, Andrew J. Massachusetts v. EPA: A Pyrrhic Victory for Climate Change Litigation an Analysis of the Current State of Climate Change Litigation and Its Path Forward. **Kentucky Journal of Equine, Agriculture, & Natural Resources Law**, v. 14, n. 2, p. 1-24, 2021.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BINMORE, Ken. Rationality. In: YOUNG, Petyon; ZAMIR, Shmuel (ed.). **Handbook of Game Theory**. Amsterdam: Elsevier, 2015, v. 4, p. 1-26.

BLAUG, Mark. Afterword. In: DE MARCHI, Neil; BLAUG, Mark (ed.). **Appraising economic theories**: studies in the methodology of research programs. Aldershot: Edward Elgar, 1991, p. 499-512.

BLAUG, Mark. Competition as an end-state and competition as a process. In: BLAUG, Mark. **Not only an economist**. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1997a, p. 66-86.

BLAUG, Mark. **Economic theory in retrospect**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997b.

BLAUG, Mark. The formalist revolution of the 1950s. **Journal of the History of Economic Thought**, v. 25, n. 2, p. 145-156, 2003.

BLAUG, Mark. The fundamental theorems of modern welfare economics, historically contemplated. **History of Political Economy**, v. 39, n. 2, p. 185-207, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole. 2007 [Tradução de: *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977].

BOETTKE, Peter J. Hayek's *The Road to Serfdom* revisited: Government failure in the argument against socialism. **Eastern Economic Journal**, v. 21, n. 1, p. 7-26, 1995.

BOETTKE, Peter J. What is wrong with neoclassical economics (and what is still wrong with Austrian economics). In: FOLDVARY, Fred E. **Beyond neoclassical economics**. Aldershot, UK: Edward Elgar Publishing, 1996, p. 22-40.

BOETTKE, Peter J. Where did economics go wrong? Modern economics as a flight from reality. **Critical Review**, v. 11, n. 1, p. 11-64, 1997.

BOETTKE, Peter J.; COYNE, Christopher J.; LEESON, Peter T. Man as machine: The plight of 20th century economics. **Annals of the Society for the History of Economic Thought**, v. 43, n. 43, p. 1-10, 2003.

BOETTKE, Peter; CACERES, W. Zachary; MARTIN, Adam. Error is obvious, coordination is the puzzle. In: FRANTZ, Roger; LEESON, Robert (ed.). **Hayek and behavioral economics**. London: Palgrave Macmillan, 2013, p. 90-110.

BOETTKE, Peter J.; COYNE, Christopher J.; LEESON, Peter T. Hayek versus the neoclassicists: lessons from the socialist calculation debate. In: GARRISON, Roger W.; BARRY, Norman (ed.). **Elgar Companion to Hayekian Economics**. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, p. 278-293.

BONAVIDES, Paulo. O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 34, p. 275-291, 1994.

BOTERO, Juan C.; DJANKOV, Simeon; LA PORTA, Rafael; LOPEZ-DE-SILANES, Florêncio; SHLEIFER, Andrei. The regulation of labor. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 119, n. 4, p. 1339-1382, 2004.

BOURNE, Ryan. 'Market failure' arguments are a poor guide to policy. **Economic Affairs**, v. 39, n. 2, p. 170-183, 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Teoria dos ilícitos civis**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

BRAUN, Hans-Joachim. **The German Economy in the Twentieth Century**. London: Routledge, 1990.

BROADBERRY, Stephen; HARRISON, Mark. The economics of World War I: an overview. In: **The Economics of World War I**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 3-40.

BROOKS, Arthur C. Charles Wolf's case against scientific public administration. In: **Charles Wolf, Jr. – Sixty Years as a Scholar and Leader: Reflections by His Friends, Colleagues, and Students**. Santa Monica: Rand Corporation, 2015, p. 1-3.

BROUGHEL, James; HAHN, Robert W. The impact of economic regulation on growth: Survey and synthesis. **Regulation & Governance**, v. 16, n. 2, p. 448-469, 2022.

BRUE, Stanley L.; GRANT, Randy R. **História do Pensamento Econômico**. 2. ed. São Paulo, SP: Cengage Learning, 2017.

BUCHANAN, James M. What should economists do?. **Southern Economic Journal**, v. 30, n. 3, p. 213-222, 1964.

BUCHANAN, James M. General implications of subjectivism in economics. In: BUCHANAN, James M. **What should economists do?** Indianapolis, IN: Liberty Press, 1979, p. 81-91.

BUCHANAN, James M. Order defined in the process of its emergence. **Literature of liberty**, v. 5, n. 4, p. 5, 1982.

BUCHANAN, James M. Market failure and political failure. **Cato Journal**, v. 8, n. 1, p. 1-14, 1988.

BUCHANAN, James M. **Custo e escolha**: uma indagação em teoria econômica. São Paulo: Inconfidentes/Instituto Liberal, 1993 [Tradução de: *Cost and choice: an inquiry in economic theory*. Chicago: Markham, 1969].

BUCHANAN, James M. Politics without romance. **Policy**, v. 19, n. 3, p. 13-18, 2003.

BUCHANAN, James M. Notes on Hayek - Miami, 15 February, 1979. **The Review of Austrian Economics**, v. 28, p. 257-260, 2015.

BUCHANAN, James M.; VANBERG, Viktor J. The market as a creative process. **Economics & Philosophy**, v. 7, n. 2, p. 167-186, 1991.

CABRAL, J. Bernardo. A intervenção do Estado no domínio econômico (breve enfoque da época dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte). In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coord.). **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**: Condições e Limites. São Paulo: LTr, 2011, p. 25-32.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; OLIVEIRA, Vitória Cristina. Constitucionalização do direito administrativo e a sindicabilidade do ato discricionário. **Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 1, p. 168-191, 2016.

CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **Yale Law Journal**, v. 70, n. 4, p. 499-553, 1960.

CALABRESI, Guido. **The Costs of Accidents**: A Legal and Economic Analysis. New Haven: Yale University Press, 1970.

CALABRESI, Guido. **A Common Law for the Age of Statutes**. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; ANDRADE, Ruth Maria Junqueira de. A Lei de Liberdade Econômica e a desjudicialização. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada**: Lei nº 13.874, de 2019. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2, p. 19-26.

CALDWELL, Bruce J. **Beyond positivism**: economic methodology in the twentieth century. New York: Routledge, 1982.

CALDWELL, Bruce J. Introduction. In: HAYEK, Friedrich A. **The road to serfdom**: Text and documents: The definitive edition. London: Routledge, 2007, p. 1-31.

CALDWELL, Bruce J. The Road to Serfdom after 75 years. **Journal of Economic Literature**, v. 58, n. 3, p. 720-748, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAMPBELL, Tom. Judicial Activism - Justice or Treason. **Otago Law Review**, v. 10, n. 3, p. 307-326, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Lei de liberdade econômica, concorrência e abuso de poder regulatório. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 383-394.

CAMPOS, Roberto de Oliveira. **Guia para os Perplexos**. Rio de Janeiro: Nordica, 1988.

CANE, Peter. Tort law as regulation. **Common Law World Review**, v. 31, n. 4, p. 305-331, 2002.

CARDEN, Art; HORWITZ, Steven. Markets are great – when they work. **Library of Economics and Liberty**, 2013. Disponível em: <https://www.econlib.org/library/Columns/y2013/CardenHorwitzmarkets.html#:~:text=Externalities%2C%20public%20goods%2C%20asymmetric%20information%2C,of%20these%20concepts%20in%20turn>. Acesso em: 13 jun. 2025.

CARLSSON, Fredrik; LUNDSTRÖM, Susanna. Economic freedom and growth: Decomposing the effects. **Public Choice**, v. 112, n. 3, p. 335-344, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. Eccesso di Potere. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, v. 1, n. 1, p. 33-55, 1924.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Discrecionalidade técnica e controle judicial. **Revista de Direito da Administração Pública**, ano 2, v.1, n. 1, p. 224-237, 2016.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. Controle jurisdicional da Administração Pública: algumas ideias. **Revista de Informação Legislativa**, v. 50, n. 199, p. 121-141, 2013.

CASAL, Vinícius Adami. **A Lei de Liberdade Econômica à luz do Direito Econômico**: análise da Lei nº 13.874/2019. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

CASS, Ronald A. Massachusetts v. EPA: The Inconvenient Truth About Precedent. **Virginia Law Review in Brief**, v. 93, p. 75-84, 2007.

CAUDILL, David S. Images of Expertise: Converging Discourses on the Use and Abuse of science in Massachusetts V. EPA. **Villanova Environmental Law Journal**, v. 18, n. 2, p. 185-208, 2007.

CHAMPAGNE, Anthony. Interest groups and judicial elections. **Loyola of Los Angeles Law Review**, v. 34, n. 4, p. 1391-1410, 2000.

CHAMPAUD, Claude. Régulation et droit économique. **Revue Internationale de Droit Économique**, v. 15, n. 1, p. 23-66, 2002.

CHÉROT, Jean-Yves. **Droit Public Économique**. Paris: Economica, 2002.

CHURCH, Jeffrey R.; WARE, Roger. **Industrial Organization: A Strategic Approach**. Boston: Irwin McGraw Hill, 2000.

CLAPHAM, J. H. **An Economic History of Modern Britain: The Early Railway Age, 1820-1850**. Cambridge: Cambridge University Press, 1939.

CLARK, Gregory; VAN DER WERF, Ysbrand. Work in progress? The industrious revolution. **The Journal of Economic History**, v. 58, n. 3, p. 830-843, 1998.

CLARK, John Maurice. Government regulation of industry. In: SELIGMAN, Edwin R. A.; JOHNSON, Alvin (ed.). **Encyclopaedia of the social sciences**. New York: The Macmillan Company, 1935. v. 7, p. 122-129.

CLARK, John Maurice. **Social Control of Business**. 2. ed. New York: McGraw-Hill, 1939.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Júlia Ávila. Responsabilidade civil do Estado por atos jurisdicionais. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 12, n. 47, p. 107-126, 2012.

COASE, Ronald H. The Federal Communications Commission. **The Journal of Law and Economics**, v. 2, p. 1-40, 1959.

COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. **Journal of Law and Economics**, v. 3, p. 1-44, 1960.

COASE, Ronald H. The Interdepartment Radio Advisory Committee. **The Journal of Law and Economics**, v. 5, p. 17-47, 1962.

COASE, Ronald H. The economics of broadcasting and government policy. **The American Economic Review**, v. 56, n. 1/2, p. 440-447, 1966.

COASE, Ronald H. The theory of public utility pricing and its application. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 1, n. 1, p. 113-128, 1970.

COASE, Ronald H. The choice of the institutional framework: a comment. **The Journal of Law and Economics**, v. 17, n. 2, p. 493-496, 1974.

COASE, Ronald. The institutional structure of production. **Journal des économistes et des études humaines**, v. 2, n. 4, p. 431-440, 1991.

COASE, Ronald H. Law and economics and AW Brian Simpson. **The Journal of Legal Studies**, v. 25, n. 1, p. 103-119, 1996.

COELHO, Antônio Augusto de Souza. Inconstitucionalidade da Intervenção Externa no Preço dos Contratos de Integração Vertical no Agronegócio. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 5, n. 1, p. 227-272, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios constitucionais na interpretação das normas de direito comercial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 431-450.

COGLIANESE, Cary. Process choice. **Regulation & Governance**, v. 5, n. 2, p. 250-261, 2011.

COLANDER, Dave. On the irrelevance of formal general equilibrium analysis. **Eastern Economic Journal**, v. 44, p. 491-495, 2018.

COLE, G. D. H. Laissez Faire. In: SELIGMAN, Edwin R. A.; JOHNSON, Alvin (ed.). **Encyclopaedia of the social sciences**. New York: The Macmillan Company, 1935. v. 9, p. 15-20.

COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. In: **Ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 453-472.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORREIA, Leonardo. Abuso de Poder Regulatório – Dois Aspectos. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021, p. 13-22.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A mão invisível e a faca no pescoço: considerações críticas sobre o "abuso de poder regulatório" na Lei 13.874/2019 (2020). In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 169-180.

COWEN, Tyler; CRAMPTON, Eric. Introduction. In: COWEN, Tyler; CRAMPTON, Eric (ed.). **Market failure or success**. Cheltenham: Edward Elgar, 2002, p. 3-28.

COWEN, Tyler; FINK, Richard. Inconsistent equilibrium constructs: the evenly rotating economy of Mises and Rothbard. **The American Economic Review**, v. 75, n. 4, p. 866-869, 1985.

CRAFTS, Nicholas FR. English workers' real wages during the industrial revolution: some remaining problems. **The Journal of Economic History**, v. 45, n. 1, p. 139-144, 1985.

CROLEY, Steven P. **Regulation and Public Interests: The Possibility of Good Regulatory Government**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

CYRINO, André Rodrigues. Separação de poderes, regulação e controle judicial: por um amicus curiae regulatório. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 18, p. 59-84, 2009.

CYRINO, André Rodrigues. **Regulações expropriatórias**: apontamentos para uma teoria. *Revista de direito administrativo*, v. 267, p. 199-235, 2014.

CYRINO, André. A constituição econômica e a Lei nº 13.874/2019. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 197-210.

CYRINO, André; SUTTER, Pedro. O Princípio da Subsidiariedade, a Lei da Liberdade Econômica e a Constituição. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 101-117.

DAWSON, John W. Regulation, investment, and growth across countries. **Cato Journal**, v. 26, p. 489-510, 2006.

DAWSON, John W.; SEATER, John J. Federal regulation and aggregate economic growth. **Journal of Economic Growth**, v. 18, p. 137-177, 2013.

DE HAAN, Jakob; STURM, Jan-Egbert. On the relationship between economic freedom and economic growth. **European Journal of Political Economy**, v. 16, n. 2, p. 215-241, 2000.

DE JONG, Elbert R. Tort law and judicial risk regulation: Bipolar and multipolar risk reasoning in light of Tort Law's regulatory effects. **European Journal of Risk Regulation**, v. 9, n. 1, p. 14-33, 2018.

DE JONG, Elbert R.; FAURE, Michael G; GIESEN, Ivo; MASCINI, Peter. Judge-made risk regulation and tort law: an introduction. **European Journal of Risk Regulation**, v. 9, n. 1, p. 6-13, 2018.

DE LEONARDIS, Francesco et al. Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia. **Il Diritto Dell'Economia**, v. 64, p. 697-731, 2018.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Lei da Liberdade Econômica: sinalização para a atividade empresarial? In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada: Lei nº 13.874, de 2019**. São Paulo: Quartier Latin, 2020, v. 2, p. 63-69.

DE SOTO, Jesús Huerta. **Socialismo, cálculo econômico e função empresarial**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

DECKER, Christopher. **Modern economic regulation**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

DELONG, J. Bradford. **O Longo Caminho para a Utopia: Uma História Econômica do Século XX.** São Paulo: Planeta do Brasil, 2024 [Tradução de: *Slouching towards utopia: an economic history of the twentieth century*. New York: Basic Books, 2022].

DEMSETZ, Harold. Why Regulate Utilities? **Journal of Law and Economics**, v. 11, n. 1, p. 55-65, 1968.

DEMSETZ, Harold. Information and efficiency: another viewpoint. **The Journal of Law and Economics**, v. 12, n. 1, p. 1-22, 1969.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 198, p. 85-96, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. v. 9, p. 1-19, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/redae.asp>>. Acesso em: 9 maio 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, p. 175-196, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 11, n. 42, p. 9-24, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DICKINSON, Henry D. Price formation in a socialist community. **The Economic Journal**, v. 43, n. 170, p. 237-250, 1933.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 53, p. 57-63, 2014.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: Teoria geral da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais.** 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3.

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o direito processual. Federalismo

processual. Contraditório no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (Parecer). **Revista de Processo**, v. 300, p. 153-195, 2020.

DILorenzo, Thomas J. The Myth of Natural Monopoly. **The Review of Austrian Economics**, v. 9, n. 2, p. 43-58, 1996.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIXIT, Avinash. **Microeconomics: A very short introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

DÖHLER, Marian; WEGRICH, Kai. Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit. **dms—der moderne staat—Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management**, v. 3, n. 1, p. 31-52, 2010.

EKELUND, Robert B.; HÉBERT, Robert F. **A History of Economic Theory & Method**. 6th ed. Long Grove: Waveland Press, 2014.

ELHAUGE, Einer R. Does interest group theory justify more intrusive judicial review?. **Yale Law Journal**, v. 101, n. 1, p. 31-110, 1991.

EPSTEIN, Lee. Exploring the participation of organized interests in state court litigation. **Political Research Quarterly**, v. 47, n. 2, p. 335-351, 1994.

EPSTEIN, Richard A. Implications for Legal Reform. In: VISCUSI, W. Kip (ed.). **Regulation through litigation**. Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2002, p. 310-348.

EPSTEIN, Richard A. **How progressives rewrote the Constitution**. Washington, DC: Cato Institute, 2006.

ESPOSTO, Alfredo G.; ZALESKI, Peter A. Economic freedom and the quality of life: an empirical analysis. **Constitutional Political Economy**, v. 10, n. 2, p. 185-197, 1999.

FABRO, Gema; AIXALÁ, José. Direct and indirect effects of economic and political freedom on economic growth. **Journal of Economic Issues**, v. 46, n. 4, p. 1059-1080, 2012.

FACCARELLO, Gilbert. **The Foundations of Laissez-faire: The economics of Pierre de Boisguilbert**. London: Routledge, 1999.

FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. **Iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da Ajes**, v. 2, n. 3, p. 09-46, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. O direito que foi privado: A defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boreste. **Revista de Informação Legislativa**, v. 45, n. 179, p. 207-217, 2008.

FACHIN, Zulmar Antonio. Responsabilidade patrimonial do Estado-Juiz. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 1, n. 1, p. 23-33 2000.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FARIA, Hugo J.; MONTESINOS, Hugo M. Does economic freedom cause prosperity? An IV approach. **Public Choice**, v. 141, n. 1, p. 103-127, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, v. 6.

FARJAT, Gérard. **Pour un droit économique**. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

FEIJÓ, Ricardo. **Economia e filosofia na escola austríaca**. São Paulo: Nobel, 2000.

FEINSTEIN, Charles H. Pessimism perpetuated: real wages and the standard of living in Britain during and after the industrial revolution. **The Journal of Economic History**, v. 58, n. 3, p. 625-658, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Congelamento de preços: tabelamentos oficiais. **Revista de direito público**, v. 22, n. 91, p. 76-86, 1989.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Valorização do trabalho humano – CF art. 170. In: NUSDEO, Fabio (coord.); PINTO, Alexandre Evaristo (org.). **A Ordem econômica constitucional: estudos em celebração ao 1º Centenário da Constituição de Weimar**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 79-89.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Constituição de 1988: um balanço após dezesseis anos de vigência. **Direito Público**, v. 2 n. 8, p. 40-53, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Constituição “econômica” de 1988. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coord.). **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: Condições e Limites**. São Paulo: LTr, 2011, p. 83-99.

FERREIRA SEGUNDO, Luiz Paulo; TAMASO, Mariangela Ferreira Corrêa. O Abuso do Poder Regulatório na Lei 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) - Conceitos e Espécies. In: ZOCKUN, Maurício (org.). **Aspectos Gerais da Lei de Liberdade Econômica**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 45-68.

FIANI, Ronaldo. **Teoria da regulação econômica: estado atual e perspectivas futuras** (Texto para Discussão, n. 423). Rio de Janeiro: UFRJ/Instituto de Economia, 1995.

FISHER, Franklin M. **Disequilibrium foundations of equilibrium economics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

FLYNN, John T. **The Roosevelt Myth**. New York: Devin-Adair Company, 1948.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FOSS, Nicolai J.; KLEIN, Peter G. **Organizing entrepreneurial judgment**: A new approach to the firm. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 165-177, 2000a.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 222, p. 97-116, 2000b.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Crise da legalidade e jurisdição constitucional**: o princípio da legalidade administrativa e a vinculação do Estado-Administração aos direitos fundamentais. Curitiba: Juruá, 2023.

FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica para quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 89-121.

FRAZÃO, Ana. Liberdade de iniciativa e “livres mercados”: os pressupostos econômicos e jurídicos para uma economia de mercado realmente livre. In: FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Prata de (org.). **Lei de liberdade econômica**: análise crítica. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 3-23.

FREEMAN, Jody; VERMEULE, Adrian. Massachusetts v EPA: From politics to expertise. **The Supreme Court Review**, v. 2007, n. 1, p. 51-110, 2007.

FREITAS, Rafael Vêras de. Expropriações regulatórias. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Rafael Vêras de. Proporcionalidade das medidas compensatórias e mitigatórias. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários a Lei de Liberdade Econômica**: Lei 13.874/2019. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 153-166.

FREITAS, Raíssa Dias de; CLARK, Giovani. A inconstitucionalidade da Lei de Liberdade Econômica em face da proteção ambiental: reflexões sobre os institutos da classificação de riscos e da aprovação tácita de atividade econômica. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 49, p. 91-113, 2022.

FRIEDMAN, David D. **Law's order**: what economics has to do with law and why it matters. Princeton: Princeton University Press, 2000.

FRIEDMAN, Lawrence M. **American Law in the Twentieth Century**. New Haven: Yale University Press, 2002.

FRIEDMAN, Lawrence M. **A History of American Law**. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2019.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. Le droit de la régulation. **Le Dalloz**, v. 7, p. 610-616, 2001.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne. Définition du droit de la régulation économique. **Le Dalloz**, v. 2, p. 126-129, 2004.

- FUNK, William. Regulation by litigation: Not so bad?. **Regulation & Governance**, v. 5, n. 2, p. 275-285, 2011.
- FURTON, Glenn; MARTIN, Adam. Beyond market failure and government failure. **Public Choice**, v. 178, n. 1, p. 197-216, 2019.
- GABAN, Eduardo M.; DOMINGUES, Juliana O. Das garantias de livre iniciativa. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei 13.874/2019**. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 247-255.
- GABORIAU, Simone. La harangue de Baudot, plaidoyer pour une impartialité réelle. **Délibérée**, n. 3, p. 31-37, 2018.
- GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kaminski. Livre Iniciativa: Considerações sobre seu sentido e alcance no Direito Brasileiro. **Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife**, v. 88, n. 1, p. 148-175, 2016.
- GARRISON, Roger W. Austrian economics as the middle ground: comment on Loasby. In: KIRZNER, Israel M. (ed.). **Method, process, and Austrian economics: essays in honor of Ludwig von Mises**. Lexington, MA: Lexington Books, 1982, p. 131-138.
- GARRISON, Roger W. From Lachmann to Lucas: on institutions, expectations, and equilibrating tendencies. In: KIRZNER, Israel M. (ed.). **Subjectivism, intelligibility, and economic understanding: essays in honor of Ludwig M. Lachmann on his eightieth birthday**. New York: New York University Press, 1986, p. 87-101.
- GARRISON, Roger W. The kaleidic world of Ludwig Lachmann. **Critical Review**, v. 1, n. 3, p. 77-89, 1987.
- GEHRING, Kai. Who benefits from economic freedom? Unraveling the effect of economic freedom on subjective well-being. **World Development**, v. 50, p. 74-90, 2013.
- GIANNI, Alexandre. Regulação responsiva e processo estrutural: um diálogo possível? **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 11, n. 1, p. 390-418, 2025.
- GIDI, Antonio. El concepto de acción colectiva. In: GIDI, Antônio; MAC-GREGOR Eduardo Ferrer (coord.). **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica**. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2004a. p. 14-21.
- GIDI, Antonio. Las acciones colectivas en Estados Unidos. **Direito e Sociedade**, v. 3, n. 1, p. 117-150, 2004b.
- GLAESER, Edward L.; SHLEIFER, Andrei. The rise of the regulatory state. **Journal of Economic Literature**, v. 41, n. 2, p. 401-425, 2003.
- GODE, Dhananjay K.; SUNDER, Shyam. Allocative efficiency of markets with zero-intelligence traders: market as a partial substitute for individual rationality. **Journal of Political Economy**, v. 101, n. 1, p. 119-137, 1993.

GOODMAN, John C. An economic theory of the evolution of common law. **The Journal of Legal Studies**, v. 7, n. 2, p. 393-406, 1978.

GOOLSBEE, Austan; LEVITT, Steven; SYVERSON, Chad. **Microeconomia**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018 [Tradução de: *Microeconomics*. New York: Worth Publishers, 2012].

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 12, p. 84-115, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 255-269.

GUERRA, Sérgio. Comentários à ADI nº 3.378-Redução da Discricionariedade Administrativa por meio de Previsibilidade Técnica. **Revista de Direito Administrativo**, v. 248, p. 248-251, 2008.

GUERRA, Sérgio. Atualidades sobre o controle judicial dos atos regulatórios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**, n. 21, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/redae-21-fevereiro-2010-sergio-guerra.pdf>. Acesso em: 13 maio 2025.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade técnica e agências reguladoras. **Marco Regulatório**, v. 8, p. 61-72, 2015.

GUNTHER, Gerald. Foreword: In search of evolving doctrine on a changing court: A model for a newer equal protection. **Harvard Law Review**, v. 86, n. 1, p. 1-48, 1972.

GWARTNEY, James D.; LAWSON, Robert A.; HOLCOMBE, Randall G. Economic freedom and the environment for economic growth. **Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)/Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft**, v. 155, n. 4, p. 643-663, 1999.

HADFIELD, Gillian K. Bias in the evolution of legal rules. **Georgetown Law Journal**, v. 80, p. 583-616, 1992.

HAEMMERLE, Hermann. Staatsidee und Wirtschaftsrecht. **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 96, n. 2, p. 281-298, 1936.

HAINES, Charles Grove. **The American doctrine of judicial supremacy**. Berkeley: University of California Press, 1932.

HAMMOND, John L. The industrial revolution and discontent. **The Economic History Review**, v. 2, n. 2, p. 215-228, 1930.

HANLON, W. Walker. **The Laissez-Faire Experiment: Why Britain Embraced and Then Abandoned Small Government, 1800–1914.** Princeton: Princeton University Press, 2024.

HARTWELL, Robert M. The rising standard of living in England, 1800-1850. **The Economic History Review**, v. 13, n. 3, p. 397-416, 1961.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit administratif et de droit public: à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat ès sciences politiques.** 8. éd. Paris: Recueil Sirey, 1914.

HAYEK, Friedrich A. Economics and knowledge. **Economica**, v. 4, n. 13, p. 33-54, 1937.

HAYEK, Friedrich A. Socialist Calculation: The Competitive 'Solution'. **Economica**, v. 7, n. 26, p. 125-149, 1940.

HAYEK, Friedrich A. The Use of Knowledge in Society. **The American Economic Review**, v. 35, n. 4, p. 519-530, 1945.

HAYEK, Friedrich A. The meaning of competition. In: **Individualism and economic order.** Chicago: University of Chicago Press, 1948, p. 92-106.

HAYEK, Friedrich A. **The constitution of liberty.** Chicago: University of Chicago Press, 1960.

HAYEK, Friedrich A. The theory of complex phenomena. In: **Studies in philosophy, politics and economics.** Chicago: University of Chicago Press, 1967.

HAYEK, Friedrich A. Competition as a discovery procedure. In: **New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas.** London: Routledge & Kegan Paul, 1978a, p. 179-190.

HAYEK, Friedrich A. The pretence of knowledge. In: **New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas.** London: Routledge & Kegan Paul, 1978b, p. 23-34.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política: Normas e ordem.** São Paulo: Visão, 1985a, v. 1 [Tradução de: *Law, legislation and liberty, v. 1: Rules and order.* Chicago: University of Chicago Press, 1973].

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política: A ordem política de um povo livre.** São Paulo: Visão, 1985b, v. 3 [Tradução de: *Law, legislation and liberty, v. 3: The political order of a free people.* Chicago: University of Chicago Press, 1979].

HAYMOND, Jeffrey E. **A public choice analysis of tobacco legislation and litigation.** 2001. 170 f. Thesis (Ph.D. in Economics) – George Mason University, Fairfax, VA, 2001.

- HECKELMAN, Jac C.; KNACK, Stephen. Aid, economic freedom, and growth. **Contemporary Economic Policy**, v. 27, n. 1, p. 46-53, 2009.
- HECKELMAN, Jac C.; STROUP, Michael D. Which economic freedoms contribute to growth?. **Kyklos**, v. 53, n. 4, p. 527-544, 2000.
- HECKELMAN, Jac C.; WILSON, Bonnie. The growth-maximizing level of regulation: Evidence from a panel of international data. **European Journal of Political Economy**, v. 59, p. 354-368, 2019.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Das bürgerliche Recht und die neue Zeit: Rede gehalten bei Gelegenheit der akademischen Preisverteilung in Jena am 21. Juni 1919.** Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1919.
- HEINEN, Juliano. Abstrativização do Controle Difuso ou Difusão de uma Abstrativização Teórica. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 2, p. 27-37, 2010.
- HEINZERLING, Lisa. Massachusetts v. EPA. **Journal of Environmental Law and Litigation**, v. 22, n. 2, p. 301-312, 2007.
- HIGGS, Robert. **Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government.** New York: Oxford University Press, 1987.
- HIGH, Jack. Equilibration and disequilibration in the market process. In: KIRZNER, Israel M. (ed.). **Subjectivism, intelligibility and economic understanding: essays in honor of Ludwig M. Lachmann on his eightieth birthday.** New York: New York University Press, 1986, p. 111-121.
- HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2004.
- HOBBSAWM, Eric J. The British standard of living 1790-1850. **The Economic History Review**, v. 10, n. 1, p. 46-68, 1957.
- HOLCOMBE, Randall G. Equilibrium versus the invisible hand. **The Review of Austrian Economics**, v. 12, n. 2, p. 227-243, 1999.
- HOLCOMBE, Randall G. The invisible hand and economic progress. In: LIBECAP, Gary D. (ed.). **Entrepreneurial inputs and outcomes: New studies of entrepreneurship in the United States.** Bingley: Emerald Group Publishing Limited, 2001, p. 281-326.
- HOLCOMBE, Randall G. Does the invisible hand hold or lead? Market adjustment in an entrepreneurial economy. **The Review of Austrian Economics**, v. 19, p. 189-201, 2006.
- HOLCOMBE, Randall G. A reformulation of the foundations of welfare economics. **The Review of Austrian Economics**, v. 22, p. 209-224, 2009a.
- HOLCOMBE, Randall G. The behavioral foundations of Austrian economics. **The Review of Austrian Economics**, v. 22, p. 301-313, 2009b.
- HOLMES, Oliver Wendell. The Path of the Law. **Harvard Law Review**, v. 110, n. 5, p. 991-1009, 1997 [orig. 1897].

HOLOSZYC-PIMENTEL, Raphael. Reconciling rational basis review: when does rational basis bite. **New York University Law Review**, v. 90, p. 2070-2117, 2015.

HORBACH, Carlos Bastide; PICCELLI, Roberto Ricomini. Cânones interpretativos da Lei de Liberdade Econômica e sua aplicação. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada: Lei nº 13.874, de 2019**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 1, p. 101–109.

HOVENKAMP, Herbert. The Progressives: racism and public law. **Arizona Law Review**, v. 59, p. 947-1003, 2017.

HURWICZ, Leonid. The design of mechanisms for resource allocation. **The American Economic Review**, v. 63, n. 2, p. 1-30, 1973.

HURWICZ, Leonid. Economic planning and the knowledge problem: a comment. **Cato Journal**, v. 4, p. 419-425, 1984.

HURWICZ, Leonid. Economic design, adjustment processes, mechanisms, and institutions. **Economic Design**, v. 1, p. 1-14, 1994.

HURWICZ, Leonid. Mechanisms and institutions. In: SHIRAISHI, Takashi; TSURU, Shigeto (ed.). **Economic Institutions in a Dynamic Society: Search for a New Frontier: Proceedings of a Conference held by the International Economic Association in Tokyo, Japan**. London: Palgrave Macmillan, 1989, p. 87-110.

HUTCHISON, Terence W. Philosophical Issues that Divide Liberals: Omniscience or Omni-nescience about the Future?. In: KIRZNER, Israel M. (ed.). **Subjectivism, intelligibility and economic understanding: essays in honor of Ludwig M. Lachmann on his eightieth birthday**. New York: New York University Press, 1986, p. 122-139.

IKEDA, Sanford. The Dynamics of Interventionism. In: KURRILD-KLITGAARD, Peter (ed.). **The Dynamics of Intervention: Regulation and Redistribution in the Mixed Economy**. Leeds: Emerald Group Publishing Limited, 2005, p. 21-57.

JACQUEMIN, Alex; SCHRANS, Guy. **Le droit économique** (Collection Que sais-je?, n. 1383). 2. éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1974.

JAFFÉ, William. Menger, Jevons and Walras de-homogenized. **Economic Inquiry**, v. 14, n. 4, p. 511-524, 1976.

JEHLE, Geoffrey A.; RENY, Philip J. **Advanced microeconomic theory**. 3. ed. Harlow: Pearson Education, 2011.

JORDÃO, Eduardo. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle**. São Paulo: Malheiros, 2016.

JORDÃO, Eduardo. Passado, Presente e Futuro: ensaio sobre a história do controle judicial da administração pública no Brasil. In: HACHEM, Daniel Wunder; CAPITANT, David (coord.). **Direitos fundamentais e igualdade: diálogos franco-brasileiros**. Curitiba: Íthala, 2020, p. 227-244.

JORDÃO, Eduardo; CABRAL JUNIOR, Renato Toledo. A Teoria da Deferência e a Prática Judicial: Um Estudo Empírico Sobre o Controle do TJ RJ à AGENERSA. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 2, p. 537-573, 2018.

JORDÃO, Eduardo; REIS, Vinícius Cardoso; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. O controle das agências reguladoras federais no STF como instância recursal: um estudo empírico. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 11, n. 1, p. 122-155, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTESEN, Mogens K. The effect of economic freedom on growth revisited: New evidence on causality from a panel of countries 1970–1999. **European Journal of Political Economy**, v. 24, n. 3, p. 642-660, 2008.

KAHN, Alfred. E. **The economics of regulation: principles and institutions**. Cambridge, MA: MIT Press, 1988.

KALDOR, Nicholas. The irrelevance of equilibrium economics. **The Economic Journal**, v. 82, n. 328, p. 1237-1255, 1972.

KARRAS, Georgios. On the optimal government size in Europe: Theory and empirical evidence. **The Manchester School**, v. 65, n. 3, p. 280-294, 1997.

KEECH, William R.; MUNGER, Michael C. The anatomy of government failure. **Public Choice**, v. 164, p. 1-42, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KEYNES, John Maynard. O fim do “laissez-faire”. In: SZMRECSÁNYI, Tamás (org.). **Keynes (Economia)**. São Paulo: Ática, 1983, p. 106-126.

KIRZNER, Israel M. **The economic point of view: an essay in the history of economic thought**. Kansas City: Sheed and Ward, 1960.

KIRZNER, Israel M. The entrepreneurial process. In: **Discovery and the capitalist process**. Chicago: University of Chicago Press, 1985a, p. 68-92.

KIRZNER, Israel M. The perils of regulation: a market-process approach. In: **Discovery and the capitalist process**. Chicago: University of Chicago Press, 1985b, p. 119-149.

KIRZNER, Israel M. The economic calculation debate: lessons for Austrians. **Review of Austrian Economics**, v. 2, n. 1, p. 1-18, 1987.

KIRZNER, Israel M. **Discovery, Capitalism, and Distributive Justice**. New York: Basil Blackwell, 1989.

KIRZNER, Israel M. Market process theory: in defence of the Austrian middle ground. In: **The meaning of the market process**: Essays in the development of modern Austrian economics. London: Routledge, 1992a, p. 3-37.

KIRZNER, Israel M. The Austrian School of economics. In: **The meaning of the market process**: Essays in the development of modern Austrian economics. London: Routledge, 1992b, p. 57-69.

KIRZNER, Israel M. The meaning of market process. In: **The meaning of the market process**: Essays in the development of modern Austrian economics. London: Routledge, 1992c, p. 38-54.

KIRZNER, Israel M. Book Review: Welfare Economics and Externalities in an Open-Ended Universe: A Modern Austrian Perspective by Roy E. Cordato. **Cato Journal**, v. 13, n. 1, p. 143-149, 1993.

KIRZNER, Israel M. Entrepreneurial discovery and the competitive market process: An Austrian approach. **Journal of Economic Literature**, v. 35, n. 1, p. 60-85, 1997a.

KIRZNER, Israel M. **How markets work**: Disequilibrium, entrepreneurship and discovery. London: Institute of Economic Affairs, 1997b.

KIRZNER, Israel M. The driving force of the market: The idea of “competition” in contemporary economic theory and in the Austrian theory of the market process. In: **The driving force of the market**: Essays in Austrian Economics. New York: Routledge, 2000, p. 222-238.

KIRZNER, Israel M. **Competição e a atividade empresarial**. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012 [Tradução de: *Competition and entrepreneurship*. Chicago: University of Chicago Press, 1973].

KLEIN, Peter G. **The Capitalist and the Entrepreneur**: Essays on Organizations and Markets. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2010.

KLING, Arnold. So you want to be a Masonomist. **TCS Daily**, 17 out. 2007. Disponível em: <https://mason.gmu.edu/~rhanson/press/TCS-Daily-10-17-07.htm>. Acesso em: 13 abr. 2024.

KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty and profit**. Boston: Houghton Mifflin Company, 1921.

KOLKO, Gabriel. **The Triumph of Conservatism**: A reinterpretation of American history, 1900-1916. New York: The Free Press of Glencoe, 1963.

KOLKO, Gabriel. **Railroads and regulations, 1877-1916**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1965.

KOLSTAD, Charles; ULEN, Thomas S.; JOHNSON, Gary V. Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Complements?. **American Economic Review**, v. 80, n. 4, p. 888-901, 1990.

KOPCZYNSKI, Alexandre H. Moretti Cammarosano; KROCHINSKY, Matthäus. Estado e Liberdade Econômica – Lei nº 13.874/2019 como (In)Autêntica Inovação

Legislativa: novos ou permanentes desafios?. In: ZOCKUN, Maurício (org.). **Aspectos Gerais da Lei de Liberdade Econômica**. Curitiba: Íthala, 2022, p. 23-43.

KOPPL, Roger. Some epistemological implications of economic complexity. **Journal of Economic Behavior & Organization**, v. 76, n. 3, p. 859-872, 2010.

KOWALIK, Tadeusz. Lange-Lerner Mechanism. In: EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter (ed.). **Problems of the planned economy**. London: Palgrave Macmillan, 1990, p. 147-150.

KRECKÉ, Elisabeth. Law and the market order. an austrian critique of the economic analysis of law. **Journal des Economistes et des Etudes Humaines**, v. 7, n. 1, p. 1-21, 1996.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998 [Tradução de: *The structure of scientific revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962].

KUMEKAWA Ian. **The First Serious Optimist: A. C. Pigou and the Birth of Welfare Economics**. Princeton: Princeton University Press, 2017.

LACHMANN, Ludwig M. The role of expectations in economics as a social science. **Economica**, v. 10, n. 37, p. 12-23, 1943.

LACHMANN, Ludwig M. Ludwig von Mises and the market process. In: HAYEK, F. A. von; HAZLITT, Henry; READ, Leonard E.; VELASCO, Gustavo R.; HARPER, F. A. (org.). **Toward liberty: essays in honor of Ludwig von Mises on the occasion of his 90th birthday, September 29, 1971**. Menlo Park: Institute for Humane Studies, 1971, v. 2, p. 38-52.

LACHMANN, Ludwig M. From Mises to Shackle: an essay on Austrian economics and the kaleidic society. **Journal of Economic Literature**, v. 14, n. 1, p. 54-62, 1976a.

LACHMANN, Ludwig M. On the central concept of Austrian Economics: market process. In: DOLAN, Edwin G. (ed.). **The foundations of modern Austrian economics**. Kansas City: Sheed and Ward, 1976b, p. 126-132.

LACHMANN, Ludwig M. Austrian Economics in the Present Crisis of Economic Thought. In: **Capital, expectations, and the market process**. Essays on the Theory of the Market Economy. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977, p. 25-41.

LACHMANN, Ludwig. Carl Menger and the incomplete revolution of subjectivism. **Atlantic Economic Journal**, v. 6, p. 57-59, 1978.

LACHMANN, Ludwig. Vicissitudes of Subjectivism and the Dilemma of the Theory of Choice. In: LAVOIE, Don. (ed.). **Expectations and the meaning of institutions: Essays in economics by Ludwig Lachmann**. New York: Routledge, 1994, p. 218-228.

LAGUEUX, Maurice. The rationality principle and classical economics. In: **CONGRESS of History of Economics Society, College of Chalerston**. Chalerston, SC, 1997.

LAGUEUX, Maurice. The forgotten role of the rationality principle in economics. **Journal of Economic Methodology**, v. 11, n. 1, p. 31-51, 2004.

LAGUEUX, Maurice. **Rationality and explanation in economics**. New York: Routledge, 2010.

LAL, Deepak. From planning to regulation: toward a new dirigisme. **Cato Journal**, v. 17, p. 211-228, 1997.

LAMBERT, Edouard. **Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis**: L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Paris: Marcel Giard, 1921.

LANDES, David. S. **A riqueza e a pobreza das nações**: Por que algumas são tão ricas e outras são tão pobres. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. The independent judiciary in an interest-group perspective. **The Journal of Law and Economics**, v. 18, n. 3, p. 875-901, 1975.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Adjudication as a private good. **The Journal of Legal Studies**, v. 8, n. 2, p. 235-284, 1979.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. Tort law as a regulatory regime for catastrophic personal injuries. **The Journal of Legal Studies**, v. 13, n. 3, p. 417-434, 1984.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The economic structure of tort law**. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

LANDSBURG, Steven E. **Price Theory and Applications**. 10th ed. Singapore: World Scientific Publishing, 2024.

LANGE, Oskar. On the economic theory of socialism: part one. **The Review of Economic Studies**, v. 4, n. 1, p. 53-71, 1936.

LANGE, Oskar. On the Economic Theory of Socialism. In: LIPPINCOTT, Benjamin E (ed). **On the Economic Theory of Socialism**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1938.

LANGE, Oskar. The computer and the market. In: FEINSTEIN, C. H. (ed.). **Socialism, capitalism and economic growth**. Cambridge: Cambridge University Press, 1967.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. Comentários gerais — Art. 4º da Lei 13.874/2019. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada**: Lei nº 13.874, de 2019. São Paulo: Quartier Latin, 2020, v. 2, p. 439-444.

LAVOIE, Don. A critique of the standard account of the socialist calculation debate. **Journal of Libertarian Studies**, v. 5, n. 1, p. 41-87, 1981.

LAVOIE, Don. **National Economic Planning**: What Is Left? Cambridge: Ballinger Publishing Company, 1985.

LAVOIE, Don. **Rivalry and central planning**: The socialist calculation debate reconsidered. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

- LAWSON, Robert; MIOZZI, Vincent; TUSZYNSKI, Meg. Economic freedom and growth, income, investment, and inequality: A quantitative summary of the literature. **Southern Economic Journal**, v. 90, n. 4, p. 1099-1135, 2024.
- LEESON, Peter T. Economics is not statistics (and vice versa). **Journal of Institutional Economics**, v. 16, n. 4, p. 423-425, 2020a.
- LEESON, Peter T. One rationality to rule them all. **Social Science Information**, v. 59, n. 4, p. 563-568, 2020b.
- LEIJONHUFVUD, Axel. The metamorphoses of neoclassical economics. In: BELLET, Michel; GLORIA-PALERMO, Sandye; ZOUACHE, Abdallah (ed.). **Evolution of the market process: Austrian and Swedish economics**. New York: Routledge, 2004, p. 3-19.
- LEONARD, Thomas C. **Illiberal Reformers: Race, Eugenics & American Economics in the Progressive Era**. Princeton: Princeton University Press, 2016.
- LEONI, Bruno. **Liberdade e a lei**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010 [Tradução de: *Freedom and the law*. Princeton: Van Nostrand, 1961].
- LERNER, Abba P. A note on socialist economics. **The Review of Economic Studies**, v. 4, n. 1, p. 72-76, 1936.
- LEVY, David M.; PEART, Sandra J. Soviet growth and American textbooks: An endogenous past. **Journal of Economic Behavior & Organization**, v. 78, n. 1-2, p. 110-125, 2011.
- LI, Hongyi; ZOU, Heng-fu. Income inequality is not harmful for growth: theory and evidence. **Review of Development Economics**, v. 2, n. 3, p. 318-334, 1998.
- LIBERALINO, Ana Paula da Silva; LEITE, Marcelo Lauer. Das restrições estatais ao direito fundamental à livre iniciativa. **Revista Videre**, v. 9, n. 17, p. 220-234, 2017.
- LINDERT, Peter H.; WILLIAMSON, Jeffrey G. English workers' living standards during the industrial revolution: a new look. **The Economic History Review**, v. 36, n. 1, p. 1-25, 1983.
- LISBOA, Marcos de Barros. A miséria da crítica heterodoxa. Primeira parte: sobre as críticas. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 5-66, 1998a.
- LISBOA, Marcos de Barros. A miséria da crítica heterodoxa. Segunda parte: método e equilíbrio na tradição neoclássica. **Revista de Economia Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 113-152, 1998b.
- LITTLECHILD, Stephen C. **The fallacy of the mixed economy: an 'Austrian' critique of recent economic thinking and policy**. 2nd ed. London: Institute of Economic Affairs. 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 141, p. 99-109, 1999.

LÔBO, Paulo. As inconstitucionalidades da MP 881 no direito civil. **Consultor Jurídico**, 6 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil/>. Acesso em: 28 abr. 2025.

LORENZ, Edward. Deterministic Nonperiodic Flow. **Journal of Atmospheric Sciences**, v. 20, n. 2, p. 130–141, 1963.

LOUREIR, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Princípios da Lei de Liberdade Econômica. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada: Lei nº 13.874, de 2019**. São Paulo: Quartier Latin, 2020, v. 1, p. 182-192.

LUFF, Patrick. Regulating tobacco through litigation. **Arizona State Law Journal**, v. 47, p. 125-181, 2015.

MACHLUP, Fritz. **The Economics of Sellers' Competition: Model Analysis of Sellers' Conduct**. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1952.

MACHLUP, Fritz. Austrian economics. In GREENWALD, Douglas (ed.). **Encyclopedia of Economics**. New York: McGraw-Hill, 1982, p. 38-43.

MACHOVEC, Frank M. **Perfect competition and the transformation of economics**. London: Routledge, 1995.

MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti. Contribuições da Análise Econômica do Direito para a Lei de Liberdade Econômica Instituições e Custos de Transação. SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 289-305.

MAKOWSKI, Louis; OSTROY, Joseph M. Perfect competition and the creativity of the market. **Journal of Economic Literature**, v. 39, n. 2, p. 479-535, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela antecipatória**. Revista dos Tribunais, v. 706, p. 56-60, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? **Revista de Processo**, v. 329, n. 47, p. 389-408, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 2.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 228, p. 13-30, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 4, p. 1-21, 2005.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Prefácio. In: JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Restrições regulatórias à concorrência**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 11-16.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, v. 9, n. 100, p. 7--30, 2010.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. Atos de liberação da atividade econômica privada e poder de polícia: pressupostos e limites. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 309-331.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Limites à Regulação: Liberdade de Iniciativa - Caso Uber, STF. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MOREIRA, Egon Bockmann; GUERRA, Sérgio (org.). **Dinâmica da Regulação: estudo de casos da jurisprudência brasileira – a convivência dos tribunais e órgãos de controle com agências reguladoras, autoridade da concorrência e livre iniciativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, v. 1, p. 33-41.

MARTINS, Arthur Villamil. Por que resgatar a liberdade no Direito?. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 87-100.

MAS-COLELL, Andreu; WHINSTON, Michael D.; GREEN, Jerry R. **Microeconomic theory**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

MATIAS, João Luis Nogueira. Publicização do direito privado e liberdade de contratar. **Revista da ESMAFE**, v. 15, p. 119-149, 2007.

MATTOS, César. Abuso de Poder Regulatório e o Brasil — Uma Agenda Urgente. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021, p. 23-43.

MATTOS, Cesar; MAIA, André. Liberdade Econômica, princípios constitucionais e promoção do bem-estar social. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 29-55.

MAYER, David N. **Liberty of Contract: Rediscovering a Lost Constitutional Right**. Washington: Cato Institute, 2011.

MCCHESNEY, Fred S. **Money for nothing: politicians, rent extraction, and political extortion**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

MCCHESNEY, Fred S. Rent extraction and rent creation in the economic theory of regulation. **The Journal of Legal Studies**, v. 16, n. 1, p. 101-118, 1987.

- MCGOLDRICK JR, James M. The Rational Basis Test and Why It Is So Irrational: An Eighty-Year Retrospective. **San Diego Law Review**, v. 55, n. 4, p. 751-801, 2018.
- MCKENZIE, Richard B. The Neoclassicalists vs. the Austrians: A Partial Reconciliation of Competing Worldviews. **Southern Economic Journal**, p. 1-13, 1980.
- MCNULTY, Paul J. A note on the history of perfect competition. **Journal of Political Economy**, v. 75, n. 4, Part 1, p. 395-399, 1967.
- MEDAUAR, Odete. Regulação e auto regulação. **Revista de direito administrativo**, v. 228, p. 123-128, 2002.
- MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65-138.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O desvio de poder. **Revista de Direito Administrativo**, v. 172, p. 1-19, 1988.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 4º: Requisitos para a regulação pública. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 185-196.
- MENDONÇA, Rachel Pinheiro de Andrade; MENDONÇA, Elvino de Carvalho. A Lei de Liberdade Econômica: precaução ao abuso de poder regulatório ou bis in idem?. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021, p. 45-58.
- MENEGUIN, Fernando B. Abusos Regulatórios e Falhas de Governo. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021a, p. 3-12.
- MENEGUIN, Fernando B. Lei de Liberdade Econômica e reflexos no Direito Regulatório: A análise de impacto regulatório. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021b, p. 273-288.
- MENGER, Carl. The “organic” origin of law and the exact understanding thereof. In: MENGER, Carl. **Investigations into the method of the social sciences with special reference to economics**. New York: New York University Press, 1985, p. 223-234.

MERTENS, Hans-Joachim; KIRCHNER, Christian; SCHANZE, Erich.

Wirtschaftsrecht: Eine Problemorientierung. 2. ed. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1982.

MESCHERIAKOFF, Alain-Serge. **Droit public économique.** Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

MILL, John Stuart. Da definição de economia política e do método de investigação próprio a ela. In: BENTHAM, Jeremy; MILL, John Stuart. **Os pensadores.** São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 291-315.

MISAKI, Kayoko. Léon Walras and The Wealth of Nations: what did he really learn from Adam Smith?. **The European Journal of the History of Economic Thought**, v. 28, n. 3, p. 404-418, 2021.

MISES, Ludwig von. The equations of mathematical economics and the problem of economic calculation in a socialist state. **The Quarterly Journal of Austrian Economics**, v. 3, n. 1, p. 27-32, 2000.

MISES, Ludwig von. **Epistemological problems of economics.** 3rd. ed. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2003.

MISES, Ludwig von. **Ação humana:** um tratado de economia. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010 [Tradução de: *Human action: a treatise on economics*. New Haven: Yale University Press, 1949].

MISES, Ludwig von. **Notes and recollections;** with, The historical setting of the Austrian school of economics. Indianapolis, IN: Liberty Fund, 2013.

MISES, Ludwig von. **O cálculo econômico em uma comunidade socialista.** 2. ed. São Paulo: LVM, 2017 [Tradução de: *Die Wirtschaftsrechnung im sozialistischen Gemeinwesen*. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Tübingen, v. 47, p. 86-121, 1920].

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, v. 51, n. 2, p. 105-119, 2000.

MOKYR, Joel. **The Enlightened Economy:** An Economic History of Britain 1700-1850. New Haven: Yale University Press, 2009.

MONCADA, Luís S. Cabral. **Direito Económico.** 8. ed. Coimbra: Almedina, 2023.

MONCRIEFF, Abigail R. Reincarnation the Major Questions Exception to Chevron Deference as a Doctrine of Noninterference (Or Why Massachusetts v. EPA Got it Wrong). **Administrative Law Review**, v. 60, n. 3, p. 593-646, 2008.

MONTEIRO, Jorge Vianna. Quantidade de regras, responsabilização e litígio. **Revista de Administração Pública**, v. 41, n. 6, p. 1191-1203, 2007.

MONTEIRO, Jorge Vianna. **Governo e crise:** escolhas públicas no Brasil e no mundo, 2007-2011. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2011.

MORAES, Alexandre de. Princípio da eficiência e controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários. **Revista de Direito Administrativo**, v. 243, p. 13-28, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 41. ed. Barueri: Atlas, 2025.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade**: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado: a juridicização dos resultados na Administração Pública. **Fórum Administrativo – Direito Público**, v. 6, n. 67, 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=37401>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

MOREIRA, Danielle de Andrade et al. **Boletim da Litigância Climática no Brasil 2024**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo de Pesquisa em Direito, Ambiente e Justiça no Antropoceno (JUMA/PUC-Rio), 2024. Disponível em: <https://juma.jur.puc-rio.br/pesquisas-litigancia-climatica>. Acesso em: 24 fev. 2025.

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia**, ano 1, n. 44, p. 87-118, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Constituição Econômica Brasileira**: O estatuto jurídico do econômico e as posições do Estado brasileiro na economia: conceito e história. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

MORRIS, Andrew P. Litigating to Regulate: Massachusetts v. Environmental Protection Agency. **Cato Supreme Court Review**, v. 2006-2007, p. 193-214, 2007.

MORRIS, Andrew P. Bootleggers, Baptists, and Televangelists. **Regulation**, v. 31, p. 26-31, 2008.

MORRIS, Andrew P.; YANDLE, Bruce; DORCHAK, Andrew. **Regulation by litigation**. New Haven: Yale University Press, 2009.

MUELLER, Bernardo. Why public policies fail: Policymaking under complexity. **Economia**, v. 21, n. 2, p. 311-323, 2020.

MURRELL, Peter. Did the theory of market socialism answer the challenge of Ludwig von Mises? A reinterpretation of the socialist controversy. **History of Political Economy**, v. 15, n. 1, p. 92-105, 1983.

NEILY, Clark. No Such Thing: Litigating Under the Rational Basis Test. **N.Y.U. Journal of Law & Liberty**, v. 1, n. 2, p. 897-913, 2005.

NEILY, Clark. One Test, Two Standards: The On-and-Off Role of Plausibility in Rational Basis Review. **Georgetown Journal of Law & Public Policy**, v. 4, n. 1, p. 199-212, 2006.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Há uma discricionariedade técnica? **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 26, n. 28, p. 107-148, 2016.

NOVAK, William J. **The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-Century America**. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1996.

NOVAK, William J. A Revisionist History of Regulatory Capture. In: CARPENTER, Daniel; MOSS, David A. (ed.). **Preventing regulatory capture: Special interest influence and how to limit it**. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 25-48.

NUGENT, Walter. **Progressivism: A very short introduction**. New York: Oxford University Press, 2009.

NUSSBAUM, Arthur. **Das neue deutsche Wirtschaftsrecht: eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges**. Berlin: Springer-Verlag, 1920.

O'DRISCOLL JR, Gerald P. Spontaneous order and the coordination of economic activities. In: SPADARO, Louis M. (ed.). **New directions in Austrian economics**. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1978, p. 94-110.

OGUS, Anthony I. **Regulation: Legal form and economic theory**. Oxford: Hart Publishing, 2004.

OGUS, Anthony. Regulation revisited. **Public Law**, n. 2, p. 332-346, 2009.

OLIVEIRA NETO, Dario da Silva; MACEDO, Alexandre Cordeiro. O Abuso de Poder Regulatório: Uma evolução da advocacia da concorrência no Brasil. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 9, n. 2, p. 8-26, 2021.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. 25 anos de regulação no Brasil. In: MATTOS, Cesar (org.). **A revolução regulatória na nova lei das agências**. São Paulo: Singular, 2021a, p. 528-554.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Abuso de Poder Regulatório: Contribuições para a Política Antitruste Brasileira. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021b, p. 245-259.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Comentários ao Capítulo I – Disposições Gerais. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei 13.874/2019**. Salvador: JusPodivm, 2020a. p. 17-23.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: norma de reforço. **JOTA**, 16 jun. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/libre-mercado/declaracao-de-direitos-de-liberdade-economica-norma-de-reforco>. Acesso em: 24 abr. 2025.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Lei de liberdade econômica: constitucionalidade. Apontamentos acerca da constitucionalidade material da Lei n. 13.874/2019. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de**

Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020b, p. 181-196.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Liberdade Econômica e Constituição de 1988. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (org.). **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021c, p. 119-132.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. O outro lado da biblioteca. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; SOUZA, Alexandre Antônio Nogueira de; ALMEIDA, Victor Duarte (orgs.). **Liberalismo Econômico: Estudos em Homenagem a Roberto Campos.** São Paulo: Noeses, 2023, p. 205-215.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; OLIVEIRA JÚNIOR, Marcio de. UBER. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; RESENDE, Guilherme Mendes (org.). **Decisões judiciais e suas consequências econômicas e sociais.** São Paulo: Singular, 2024, p. 123-134.

OLIVEIRA, Clarice G.; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Medida provisória e controle de constitucionalidade: relevância, urgência e pertinência temática. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 3, p. 748-763, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 256, p. 129-163, 2011.

OLIVEIRA, Vera Lúcia Leopoldino. Controle constitucional da lei de conversão pela ausência dos pressupostos de relevância e urgência na edição da medida provisória. **Revista de Informação Legislativa**, v. 44, n. 173, p. 285-301, 2007.

OLSON, Walter. Puff, the Magic Settlement. **Reason**, jan. 2000. Disponível em: <https://reason.com/2000/01/01/puff-the-magic-settlement-2/>. Acesso em: 18 fev. 2025.

ONCKEN, August. **Die Maxime Laissez faire et laissez passer, ihr Ursprung, ihr Werden:** Ein Beitrag zur Geschichte der Freihandelslehre. Bern: Druck und Verlag von K. J. Wyß, 1886.

OSINSKY, Pavel. **A State under Siege: Military Origins of Command Economies.** 2007. 345 f. Dissertation (Doctor of Philosophy in Sociology) – Northwestern University, Evanston, 2007.

OSOFSKY, Hari M. The Intersection of Scale, Science, and Law in Massachusetts v. EPA. **Oregon Review of International Law**, v. 9, n. 2, p. 233-260, 2007.

OSTROY, Joseph M. The no-surplus condition as a characterization of perfectly competitive equilibrium. **Journal of Economic Theory**, v. 22, n. 2, p. 183-207, 1980.

PAVLIK, Jamie Bologna. Corruption: The good, the bad, and the uncertain. **Review of Development Economics**, v. 22, n. 1, p. 311-332, 2018.

PELTZMAN, Sam. Toward a more general theory of regulation. **The Journal of Law and Economics**, v. 19, n. 2, p. 211-240, 1976.

PEÑALOZA, Rodrigo. Competição perfeita: o que é isso? **Medium**, 26 dez. 2015. Disponível em: <https://milesmithrae.medium.com/competi%C3%A7%C3%A3o-perfeita-o->

que-%C3%A9-isso-rodrigo-pe%C3%B1aloza-nov-2015-850114030747. Acesso em: 14 mar. 2025.

PEÑALOZA, Rodrigo. Microeconomia em doses: competição perfeita. **Medium**, 8 out. 2017. Disponível em: <https://milesmithrae.medium.com/microeconomia-em-doses-com-peti%C3%A7%C3%A3o-perfeita-rodrigo-pe%C3%B1aloza-08-x-2017-925964a2cfc>. Acesso em: 15 mar. 2025.

PEÑALOZA, Rodrigo. Some thoughts on homo oeconomicus. In: TEIXEIRA, Joanilio Rodolpho; PINHEIRO, Danielle Sandi (orgs.). **Essays on political economy and society**. Curitiba: CRV, 2018, p. 87–107.

PERCIVAL, Robert V. Massachusetts v EPA: Escaping the common law's growing shadow. **The Supreme Court Review**, v. 2007, n. 1, p. 111-160, 2007.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Discricionariedade e apreciação técnica da administração. **Revista de Direito Administrativo**, v. 231, p. 217-268, 2003.

PERSKY, Joseph. Retrospectives: Lange and von Mises, large-scale enterprises, and the economic case for socialism. **Journal of Economic Perspectives**, v. 5, n. 4, p. 229-236, 1991.

POLANYI, Karl. **The Great Transformation: The Political and Economic Origins of our Time**. 2. ed. Boston: Beacon Press, 2001.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

PORTO, Noemia. Liberdade econômica e liberdade de e no trabalho: uma urgente discussão constitucional. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 247-265.

PORTUESE, Aurelien. Principle of proportionality as principle of economic efficiency. **European Law Journal**, v. 19, n. 5, p. 612-635, 2013.

POSNER, Eric A. Tobacco regulation or litigation?. **The University of Chicago Law Review**, v. 70, n. 3, p. 1141-1157, 2003.

POSNER, Richard A. Theories of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 5, n. 2, p. 335-358, 1974.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 3rd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

POSNER, Richard A. The Concept of Regulatory Capture: A Short, Inglorious History. In: CARPENTER, Daniel; MOSS, David A. (ed.). **Preventing regulatory capture: Special interest influence and how to limit it**. New York: Cambridge University Press, 2013, p. 49-56.

PRIEST, George L. The common law process and the selection of efficient rules. **The Journal of Legal Studies**, v. 6, n. 1, p. 65-82, 1977.

PRIEST, George L. Satisfying the Multiple Goals of Tort Law. **Valparaiso University Law Review**, v. 22, p. 643-550, 1987.

PRIGOGINE, Ilya. Only an illusion. **The Tanner Lectures on Human Values**. Jawaharlal Nehru University, 1982.

PUBLIC HEALTH LAW CENTER. **The Master Settlement Agreement: An Overview**. Saint Paul, MN: Mitchell Hamline School of Law, 2019. Disponível em: <https://publichealthlawcenter.org/sites/default/files/resources/MSA-Overview-2019.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. A mentalidade anticapitalista do STF. **Instituto Mises Brasil**, 06 dez. 2012. Disponível em: <https://mises.org.br/article/1475/a-mentalidade-anticapitalista-do-stf>. Acesso em: 02 maio 2025.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Antitruste: Uma Necessária Revisão Histórica. **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, v. 2, n. 1, p. 223-250, 2014a.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. São Paulo: Forense, 2014b.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. Aplicativos para a mobilidade urbana: o Judiciário como palco adequado para regular a internet e estabelecer políticas públicas. **Revista de Processo**, v. 313, p. 287-322, mar. 2021.

REALE, Miguel. **Questões de direito**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

REALE, Miguel. **Temas de direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REICH, Robert. Regulation is out, litigation is in. **The American Prospect**. December 19, 2001. Disponível em: <https://prospect.org/article/regulation-out-litigation>. Acesso em: 22 dez. 2024.

REIMANN, Günter. **The Vampire Economy: Doing Business under Fascism**. New York: Vanguard Press, 1939.

REZEK, Francisco. A ética da ordem econômica na Constituição do Brasil. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coord.). **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: Condições e Limites**. São Paulo: LTr, 2011, p. 33-44.

RIZZO, Mario J. Uncertainty, subjectivity and the economic analysis of law. In: RIZZO, Mario J. (ed.). **Time, uncertainty and disequilibrium: exploration of austrian themes**. Lexington: Lexington Books, 1979, p. 71-89.

RIZZO, Mario J. The mirage of efficiency. **Hofstra Law Review**, v. 8, n. 3, p. 641-658, 1980.

- ROCKOFF, Hugh. Until it's over, over there: the US economy in World War I. In: BROADBERRY, Stephen; HARRISON, Mark (ed). **The Economics of World War I**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 310-343.
- RODE, Martin; COLL, Sebastian. Economic freedom and growth. Which policies matter the most?. **Constitutional Political Economy**, v. 23, n. 2, p. 95-133, 2012.
- RODRIGUES, Eduardo Calasans. **Regulação versus judicialização: o duplo sistema regulatório da saúde**. 2019. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2019.
- RODRIGUES, Eduardo Calasans. Saúde suplementar no STJ: regulação e judicialização se atraem? **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**, v. 1, p. 153-182, ago. 2020.
- ROE, Gilbert E. **Our Judicial Oligarchy**. New York: B. W. Huebsch, 1912.
- ROLIM, Maria João C. P.; KHOURI, Alice de S.; FERREIRA, Bernardo. Abuso de Poder Regulatório e Efeitos Regulatórios Perversos: Análise Crítica Teórica Aplicada ao Setor Elétrico Brasileiro. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ROLIM, Maria João (orgs.). **Abuso de Poder Regulatório**. Rio de Janeiro: Synergia, 2021, p. 219-241.
- ROMAN, Flávio José. Discricionariedade técnica. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/148/edicao-2/discricionariedade-tecnica>. Acesso em: 15 maio 2025.
- ROMANO NETO, Odilon; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos Juizados Especiais. **Revista de Processo**, v. 40, n. 245, p. 275-310, 2015.
- ROSEN, Sherwin. Austrian and neoclassical economics: any gains from trade?. **Journal of Economic Perspectives**, v. 11, n. 4, p. 139-152, 1997.
- ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2013.
- ROSSER, J. Barkley. How complex are the Austrians? In: KOPPL, Roger; HORWITZ, Steven; DESROCHERS, Pierre (eds.). **What is so Austrian about Austrian economics?** Bingley, UK: Emerald Group Publishing Limited, 2010, p. 165–179.
- ROSSER, J. Barkley. Emergence and complexity in Austrian economics. **Journal of Economic Behavior & Organization**, v. 81, n. 1, p. 122-128, 2012.
- ROSSER, J. Barkley. Complexity and Austrian economics. In: BOETTKE, Peter J.; COYNE, Christopher J. (ed.). **The Oxford handbook of Austrian economics**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 594-611.
- ROTHBARD, Murray N. Competition and the economists. **Quarterly Journal of Austrian Economics**, v. 15, n. 4, p. 396-409, 2012.

ROTHBARD, Murray N. The myth of efficiency. In: RIZZO, Mario J. (ed.). **Time, uncertainty, and disequilibrium**. Lexington: DC Heath, 1979, p. 90-95.

ROTHBARD, Murray N. **The Progressive Era**. Auburn: Mises Institute, 2017.

ROTHBARD, Murray. **Indivíduo, Economia e Estado**. São Paulo, LVM, 2023 [Tradução de: *Man, economy, and state: a treatise on economic principles*. Princeton: D. Van Nostrand, 1962].

RUBIN, Paul H. Why is the common law efficient? **The Journal of Legal Studies**, v. 6, n. 1, p. 51-63, 1977.

RUBIN, Paul H. Common law and statute law. **The Journal of Legal Studies**, v. 11, n. 2, p. 205-223, 1982.

RUBIN, Paul H.; CURRAN, Christopher; CURRAN, John F. Litigation versus legislation: forum shopping by rent seekers. **Public Choice**, v. 107, n. 3, p. 295-310, 2001.

RUFFERT, Matthias. Public law and the economy: A comparative view from the German perspective. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 4, p. 925-939, 2013.

SADDY, André. **Formas de atuação e intervenção do estado brasileiro na economia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SAMUELSON, Paul. **Economics: an introductory analysis**. New York: McGraw-Hill, 1948.

SAMUELSON, Paul A. **Economics: an introductory analysis**. 5th ed. New York: McGraw-Hill, 1961.

SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. **Economics**. 13th ed. New York: McGraw-Hill, 1989.

SANDEFUR, Timothy. **The Right to Earn a Living: Economic Freedom and the Law**. Washington: Cato Institute, 2010.

SANTOS, Fernando Muniz. Princípios gerais da atividade econômica na Constituição Federal de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito constitucional brasileiro: Constituições econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 163-186.

SARMENTO, Daniel. A normatividade da Constituição e a constitucionalização do direito privado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 272-297, 2003.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

SARMENTO, Daniel. Pode ser subsidiária e excepcional a intervenção do Estado sobre o exercício de atividades econômicas? O art. 2º, III, da Lei n.º 13.874/19 e a Constituição. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 153-167.

SAVY, Robert. **Droit Public Économique**. Paris: Dalloz, 1979.

SCHIRATO, Renata Nadalin Meireles. Comentário ao art. 4º, IV, da Lei nº 13.874/2019. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada: Lei nº 13.874, de 2019**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2, p. 450-456.

SCHMIDT, Reiner. **Öffentliches Wirtschaftsrecht: Allgemeiner Teil**. Berlin: Springer, 1990.

SCHRÖDINGER, Erwin. **Science and Humanism: Physics in Our Time**. Cambridge: Cambridge University Press, 1954.

SCHUETTINGER, Robert L.; BUTLER, Eamonn F. **Forty Centuries of Wage and Price Controls: How Not to Fight Inflation**. Washington, DC: The Heritage Foundation, 1979.

SCHUMPETER, Joseph A. The march into socialism. **The American Economic Review**, v. 40, n. 2, p. 446-456, 1950.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Breves comentários ao art. 2º da Lei 13.874. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada: Lei nº 13.874, de 2019**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 1, p. 175-180.

SCULLY, Gerald W. Economic freedom, government policy and the trade-off between equity and economic growth. **Public Choice**, v. 113, n. 1, p. 77-96, 2002.

SHAPIRO, Martin. United States. In: TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn (ed.). **The global expansion of judicial power**. NYU Press, 1995, p. 43-66.

SHAVELL, Steven. Liability for harm versus regulation of safety. **The Journal of Legal Studies**, v. 13, n. 2, p. 357-374, 1984.

SHLEIFER, Andrei. Understanding Regulation. **European Financial Management**, v. 11, n. 4, p. 439-451, 2005.

SHLEIFER, Andrei. Efficient regulation. In: KESSLER, Daniel P. (ed.). **Regulation vs. Litigation: Perspectives from Economics and Law**. Chicago: University of Chicago Press, 2011, p. 27-43.

SHUGHART, William F. Interest groups and the courts. **George Mason Law Review**, v. 6, n. 4, p. 953-970, 1997.

SIEGAN, Bernard H. Rehabilitating Lochner. **San Diego Law Review**, v. 22, p. 453-497, 1985.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Aspectos relevantes sobre a regulação constitucional da concorrência. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de; ALVES, Waldir. (Org.). **Regulação e Concorrência: perspectivas brasileira e americana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p. 55-66.

SILVA, Diogo Bacha e. Eficácia expansiva no controle difuso de constitucionalidade: esse outro desconhecido. **Revista de Direito Administrativo**, v. 274, p. 113-131, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Marcos Rolim da. Regulação econômica pelo judiciário? riscos e potencialidades da análise judicial de questões regulatórias no contexto do novo CPC. **Revista de Processo Comparado**, v. 5, p. 107-140, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 91, n. 798, p. 23-50, 2002.

SIRABIONIAN, Andrei. Why tobacco litigation has not been successful in the United Kingdom: a comparative analysis of tobacco litigation in the United States and the United Kingdom. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 25, n. 2, p. 485-508, 2004.

SKOUSEN, Mark. The perseverance of Paul Samuelson's economics. **Journal of Economic Perspectives**, v. 11, n. 2, p. 137-152, 1997.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: Investigação sobre sua natureza e suas causas (Os Economistas). São Paulo: Nova Cultural, 1996, v. 1 [Tradução de: *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776].

SMITH, Adam; YANDLE, Bruce. **Bootleggers & Baptists**: How Economic Forces and Moral Persuasion Interact to Shape Regulatory Politics. Washington: Cato Institute, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentação e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 709-741.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. O Neo-Liberalismo da Constituição de 1988. **Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 33, p. 403-420, 1991.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Conflitos Ideológicos da Constituição Econômica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 74-75, p. 17-40, 1992.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

STIGLER, George J. Perfect competition, historically contemplated. **Journal of Political Economy**, v. 65, n. 1, p. 1-17, 1957.

STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 2, n. 1, p. 3, 1971.

STOLLEIS, Michael. **A history of public law in Germany: 1914–1945**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

STOLLEIS, Michael. La Naissance de l'État interventionniste et le droit public. **Trivium: Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistes-und Sozialwissenschaften**, n. 21, 2016. Disponível em: <https://journals.openedition.org/trivium/5294>. Acesso em: 27 out. 2024.

STURM, Jan-Egbert; DE HAAN, Jakob. How robust is the relationship between economic freedom and economic growth?. **Applied Economics**, v. 33, n. 7, p. 839-844, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 17-38.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Controle judicial dos atos administrativos: as questões técnicas e os limites da tutela de urgência. **Interesse Público**, v. 16, p. 23-38, 2002.

SUNSTEIN, Cass R. Constitutionalism after the new deal. **Harvard Law Review**, p. 421-510, 1987.

SUNSTEIN, Cass R. **After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. **Revista de Direito Administrativo**, v. 242, p. 63-74, 2005.

TALAPINA, Elvira. L'émergence du droit public économique en Russie: un regard comparatif. **Revue d'études comparatives Est-Ouest**, v. 38, n. 2, p. 107-124, 2007.

TATE, C. Neal. Why the Expansion of Judicial Power?. In: TATE, C. Neal; VAL-LINDER, Torbjorn (ed.). **The global expansion of judicial power**. NYU Press, 1995, p. 43-66.

TAVARES, André Ramos. A intervenção do Estado no domínio econômico. In: CARODOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (org.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 2, p. 173-218.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TAYLOR, Arthur J. **Laissez-faire and State Intervention in Nineteenth-century Britain**. London: Macmillan Press, 1972.

TAYLOR, Fred M. The guidance of production in a socialist state. **The American Economic Review**, p. 1-8, 1929.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

TEMIN, Peter. Soviet and Nazi economic planning in the 1930s. **Economic History Review**, v. 44, n. 4, p. 573-593, 1991.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; TAMER, Maurício. **A Lei de liberdade econômica: uma análise material e processual da Lei nº 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito civil: Ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa (ou à liberdade econômica). **JOTA**, 22 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/coluna-da-abde/o-direito-fundamental-a-livre-iniciativa-ou-a-liberdade-economica>. Acesso em: 1 maio 2025.

TOLEDO, Gastão Alves de. Valores e antinomias. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coord.). **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43-48.

TOYNBEE, Arnold. **Lectures on the Industrial Revolution in England: Popular Addresses, Notes and Other Fragments**. London: Rivingtons, 1884.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MAIA, Pedro Antonacci; SANTOLIM, Cesar. A necessária distinção entre normatização, regulamentação e regulação: conceitos e efeitos jurídicos. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v 10, n. 1, p. 513-55, 2024.

TSUJI, Marcelo; COSTA, Newton CA da; DORIA, Francisco A. The incompleteness of theories of games. **Journal of Philosophical Logic**, v. 27, p. 553-568, 1998.

TUCKER, William. Complex Questions: The New Science of Spontaneous Order. **Reason**, jan. 1996, p. 34-38.

TULLOCK, Gordon. The theory of public choice. In: TULLOCK, Gordon; SELDON, Arthur; BRADY, Gordon L. **Government failure: a primer in public choice**. Washington: Cato Institute, 2002, p. 3-79.

VARIAN, Hal R. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012 [Tradução de: *Intermediate Microeconomics: A Modern Approach*, 8. ed. New York: W.W. Norton, 2010].

VAUGHN, Karen I. Economic calculation under socialism: the Austrian contribution. **Economic Inquiry**, v. 18, n. 4, p. 535-554, 1980.

VAUGHN, Karen. The Mengerian roots of the Austrian revival. **History of Political Economy**, v. 22, n. supplemental issue, p. 379-407, 1990.

VAUGHN, Karen I. **Austrian economics in America**: The migration of a tradition. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

VAUGHN, Karen I. Hayek's theory of the market order as an instance of the theory of complex, adaptive systems. **Journal des économistes et des études humaines**, v. 9, n. 2-3, p. 241-256, 1999.

VAZ, Isabel. A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coord.). **A Intervenção do Estado no Domínio Econômico**: Condições e Limites. São Paulo: LTr, 2011, p. 45-82.

VEBLÉN, Thorstein. Why is economics not an evolutionary science?. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 12, n. 4, p. 373-397, 1898.

VELJANOVSKI, Cento. Economic approaches to regulation. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (ed.). **The Oxford handbook of regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 17-38.

VELUPILLAI, K. Vela. The impossibility of an effective theory of policy in a complex economy. In: SALZANO, Massimo; COLANDER, David (eds.). **Complexity hints for economic policy**. Milan: Springer, 2007, p. 273-290.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade civil preventiva**. São Paulo: Malheiros, 2014.

VERAS, Vinícius Périssé Maia; ARAUJO, Valter Shuenquener de. A lei da liberdade econômica e os novos paradigmas da intervenção do estado no domínio econômico. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 5, n. 16, p. 59-82, 2021.

VEREZA, Luiza. **Regulações expropriatórias**: requisitos procedimentais e parâmetros materiais de identificação. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

VIEIRA, Bruno Fernandes. **Regulação por incentivo no setor elétrico brasileiro: instituições e eficiência**. 2014. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

VINER, Jacob. Adam Smith and laissez faire. **Journal of Political Economy**, v. 35, n. 2, p. 198-232, 1927.

VINER, Jacob. The intellectual history of laissez faire. **The Journal of Law and Economics**, v. 3, p. 45-69, 1960.

VISCUSI, W. Kip (ed.). **Regulation through litigation**. Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2002a.

VISCUSI, W. Kip. Tobacco: Regulation and Taxation through Litigation. In: VISCUSI, W. Kip (ed.). **Regulation through litigation**. Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2002b, p. 22-52.

VISCUSI, W. Kip; HARRINGTON, J. E; VERNON, John M. **Economics of regulation and antitrust**. Cambridge: MIT Press, 2005.

VISCUSI, W. Kip; HERSCH, Joni. Tobacco Regulation through Litigation: The Master Settlement Agreement. In: KESSLER, Daniel P. (ed.). **Regulation vs. Litigation: Perspectives from Economics and Law**. Chicago: University of Chicago Press, 2011, p. 71-101.

VOSE, Clement E. Litigation as a form of pressure group activity. **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, v. 319, n. 1, p. 20-31, 1958.

WAGNER, Richard E. Understanding the tobacco settlement: The state as partisan plaintiff. **Regulation**, v. 22, n. 4, p. 38-41, 1999.

WEIMER, David Leo; VINING, Aidan R. **Policy analysis: concepts and practice**. 5th ed. London: Routledge, 2016.

WENZEL, Corinna. **Selbstorganisation und Public Value: Externe Regulierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks**. Salzburg: Springer-Verlag, 2012.

WHITE, Michelle J. Asbestos and the future of mass torts. **Journal of Economic Perspectives**, v. 18, n. 2, p. 183-204, 2004.

WHITE, Michelle J. Mass Tort Litigation: Asbestos. In: MARCIANO, Alain; RAMELLO, Giovanni Battista (eds.). **Encyclopedia of Law and Economics**. New York: Springer, 2014, p. 1-11.

WILLIAMSON, Claudia R.; MATHERS, Rachel L. Economic freedom, culture, and growth. **Public Choice**, v. 148, p. 313-335, 2011.

WINSTON, Clifford. **Government failure versus market failure: microeconomics policy research and government performance**. Washington: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2006.

WITTMAN, Donald. Prior regulation versus post liability: The choice between input and output monitoring. **The Journal of Legal Studies**, v. 6, n. 1, p. 193-211, 1977.

WOLF JR, Charles. A theory of nonmarket failure: Framework for implementation analysis. **The Journal of Law and Economics**, v. 22, n. 1, p. 107-139, 1979.

WOLF JR, Charles. Market and non-market failures: comparison and assessment. **Journal of Public Policy**, v. 7, n. 1, p. 43-70, 1987.

WOLF JR, Charles. **Markets or governments: Choosing between imperfect alternatives**. 2nd ed. Cambridge: MIT Press, 1993.

YANDLE, Bruce. Bootleggers and baptists-the education of a regulatory economists. **Regulation**, v. 7, p. 12-16, 1983.

YANDLE, Bruce. Bootleggers and Baptists in retrospect. **Regulation**, v. 22, p. 5-7, 1999.

YANDLE, Bruce. Bootleggers and Baptists in the theory of regulation. LEVI-FAUR, David (ed.). **Handbook on the Politics of Regulation**. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2011, p. 25-33.

YANDLE, Bruce; BUCK, Stuart. Bootleggers, Baptists, and the global warming battle. **Harvard Environmental Law Review**, v. 26, n. 1, p. 177-230, 2002.

YANDLE, Bruce; ROTONDI, Joseph A.; MORRISS, Andrew P.; DORCHAK, Andrew. Bootleggers, Baptists & (and) Televangelists: Regulating Tobacco by Litigation. **University of Illinois Law Review**, n. 4, 1225-1284, 2008.

YEAGER, Leland R. Austrian economics, neoclassicism, and the market test. **Journal of Economic Perspectives**, v. 11, n. 4, p. 153-165, 1997.

YEAGER, Leland B. Should austrians scorn general-equilibrium theory?. **The Review of Austrian Economics**, v. 11, n. 1, p. 19-30, 1999.

ZERBE JR, Richard O.; MCCURDY, Howard E. The failure of market failure. **Journal of Policy Analysis and Management**, v. 18, n. 4, p. 558-578, 1999.