

---

**DIREITO E ECONOMIA NA DEFESA DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS: UMA ANÁLISE DOS RECURSOS ORIUNDOS DE INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA.****RIGHT AND ECONOMY IN THE DEFENSE OF TRANSINDIVIDUAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF RESOURCES BASED ON INFRINGEMENTS AGAINST THE ECONOMIC ORDER.**Geilson Nunes<sup>1</sup>  
Marisa Rossignoli<sup>2</sup>**RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo elucidar a importância do Fundo dos Direitos Difusos - FDD como instrumento econômico para o alcance de direitos e garantias constitucionais. Para atingir o objetivo inicialmente procurou-se estabelecer uma linha de relação entre o direito e a economia no contexto da Ordem Econômica, atentando para a questão do abuso do poder econômico e da infrações contra ela praticadas. Apresentou-se aspectos dos direitos transindividuais, os novos paradigmas e discussões doutrinárias sobre seus conceitos e titularidades. Para tanto, a teoria de Edilson Vitorelli e o estudo e análise dos dados de 2016 do Fundo dos Direitos Difusos foram referenciados. Como arcabouço teórico, optou-se por uma pesquisa bibliográfica com análise dos dados do FDD e da legislação, utilizando o método de pesquisa hipotético-dedutivo.

**Palavras- chave:** Direitos transindividuais. Fundo dos Direitos Difusos. Ordem Econômica Constitucional.

**ABSTRACT**

The aim of this paper is to highlight the Fund of the Diffuse Rights - FDD as an economic instrument for the achievement of rights and constitutional guarantees. In order to reach the objective initially, it was tried to establish a line of relation between the law and the economy in the context of the Economic Order, paying attention to the abuse of economic power and the infractions against it. It presented aspects of transindividual rights, new paradigms and doctrinal discussions about their concepts and entitlements. For that, the theory of Edilson Vitorelli and the study and analysis of the data of the Fund of Diffuse Rights of 2016 were referenced. As a theoretical framework, we opted for bibliographical research with data analysis of the FDD and

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Marília- UNIMAR. Especialista em Administração Pública. Funcionário Público do Estado de Minas Gerais. Professor no Centro Universitário Imepac - Araguari- MG. Universidade de Marília - UNIMAR-SP – Brasil. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9467-699X> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2227454828734668> E-mail: [capgeilson41@gmail.com](mailto:capgeilson41@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduada em Economia pela UNESP Araraquara, Mestre em Economia pela PUC -SP, Doutora em Educação pela UNIMEP -SP; Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR-SP; Delegada Municipal do Conselho Regional de Economia de São Paulo - CORECON SP para o Município de Marília. Universidade de Marília - UNIMAR -SP – Brail. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-6223-9146> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2438487622642710> E-mail: [marisarossignoli@unimar.br](mailto:marisarossignoli@unimar.br)

---

the legislation, using the method of hypothetic-deductive research.

**Keywords:** Transindividual rights. Fund of Diffuse Rights. Constitutional Economic Order.

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo apresenta uma análise sobre a relação entre a ciência do direito e da economia, tendo como parâmetro os preceitos da Ordem Econômica constitucional, sob a égide da Constituição Federal de 1988 e seus objetivos de construir uma sociedade justa e solidária na proteção dos direitos transindividuais e para tanto, uma análise quanto às práticas que levam ao abuso do poder econômico e infrações contra a Ordem Econômica e a responsabilidade e seus agentes.

Na sequência, os direitos transindividuais são analisados, sua conceituação, titularidade e as lesões que podem ser levadas a efeito contra estes direitos e sua efetiva reparação. Para tanto, alinhado com os apontamentos anteriores, trará considerações sobre o Fundo dos Direitos Difusos, sua constituição legal e normativa, seu funcionamento e objetivo de defesa dos interesses da coletividade, clarificando a questão da quantidade de recursos destinados a este órgão, como também sua efetividade e o contingenciamento para suprir lacunas orçamentárias do governo, contrariando os fins que foram propostos na sua criação.

Por fim, analisa-se o tema e seus aspectos relevantes para todos os sistemas sociais, sua necessária absorção pela sociedade e pelas autoridades, considerando que é um avanço muito grande e um caminho sem volta rumo a novos progressos, unindo Direito e Economia da tutela dos interesses transindividuais.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, refere-se à tentativa clarificadora sobre as ciências em estudo e a importância do Fundo dos Direitos Difusos como instrumento econômico para o alcance de direitos e garantias constitucionais que, para sua efetiva execução carece de aportes financeiros, a considerar que, direitos geram gastos que podem ser cobertos a partir da responsabilização dos causadores do dano e a boa gestão dos recursos advindos.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo e a pesquisa utiliza-se da análise bibliográfica e análise de legislação.

---

## 2. UMA ANÁLISE DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DAS INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

O crescimento econômico promove transformações na sociedade, importante se faz a verificação de ofensas e abusos contra a sociedade e a Ordem Econômica constitucional.

Assim, em face desta expansão, torna-se mister a atuação estatal que, nas palavras de Ferraz Júnior (2017), o Estado cresceu e aparece atualmente mais como produtor de serviços de consumo social, regulamentando a economia e a produção da riqueza, sendo necessária a montagem de um complexo arcabouço jurídico para organizá-la, direcionando-a e dando sustentabilidade na produção de riquezas, coordenação das atividades econômicas, estímulos e subsídios. Salienta ainda o autor, que a própria sociedade alterou-se em complexidade, com aparecimento de fenômenos novos, como organismos internacionais, empresas multinacionais, fantásticos sistemas de comunicação e outras tecnologias.

Sobre economia no contexto social, Martinez (1996), assevera que é indubitosa a enorme influência que ela tem na vida das pessoas, na satisfação de suas necessidades básicas humanas e na boa administração dos recursos, sendo que igual assertiva também vale para o Direito, salientando que os domínios do econômico e do jurídico não se confundem, mas é íntima a correlação entre ambas, impondo-se a afirmação de que o fenômeno econômico, no mais das vezes, tem reclamado um revestimento jurídico.

Do exposto pelos autores, fica nítido que Direito e Economia andam juntos, completam-se, mesmo que, em alguns ramos específicos, não tenham uma proximidade e, nessa linha, Nusdeo (2002), apresenta que subjacente a qualquer valor econômico existe um nicho institucional, do qual ele se origina e se manifesta e, na mesma linha de pensamento, Derani (1996) reitera que basta lembrar que no Código Civil de 1916 a maior parte dos dispositivos estava impregnada de predomínio conteúdo econômico, sendo esta a situação mais comum e generalizada.

Pode-se inferir que é íntima a relação e, os princípios econômicos acabam por se incorporar ao Direito, devendo-se, de igual modo, admitir que os preceitos jurídicos assentam também, mas não só, em razões econômicas e, conforme as lições de Souza (2001, p. 144) [...] *“o econômico e o jurídico se interpenetram, mas eles o fazem de um modo que não importa reciprocidade automática, isto é, na obrigatoriedade de reação igual e contrária, verificada na interação”* e, como observa Petter (2008), o direito como elemento regulador, não pode se abster da cognição do elemento econômico, devendo, ao contrário, absorver e captar seu conteúdo para buscar a sua regulação e finalidade e, neste mesmo sentido, destaca Sen (1999,

---

p. 21):

Desconhecer a repercussão do econômico no desvelamento do fenômeno jurídico equivale, tanto por tanto, e também erroneamente, a focar a Economia como um fim em si mesma, esquecendo-se que essa, desde o surgimento das primeiras ideias tidas como econômicas, foi concebida como algo a ser posto a serviço do homem, otimizando recursos e disponibilidades, para o bem de todos, da coletividade.

Petter (2008) salienta que a Economia não se confundirá com o Direito, pois, mesmo admitida a possibilidade de um conteúdo normativo a inspirar o seu desenvolvimento, existem setores específicos e, em complemento, Derani, (1996) aponta que ao Direito caberá, então, dirigir o sentido de suas apreciações sem olvidar que os mesmos fatos se encontram submetidos à influência das leis econômicas, e Grau (2008), salienta que o direito é afetado, então, por uma transformação, justamente em razão de instrumentar transformação da Ordem Econômica.

Ante ao exposto, nesse contexto de desenvolvimento, alinhados Direito e Economia, o caminho a ser percorrido pela Ordem Econômica, consagrada no art. 170 do texto constitucional de 1988, será fundada na valorização do trabalho humano, na livre iniciativa e na livre concorrência, com a finalidade de assegurar a todos uma vida digna conforme os fundamentos da República Federativa do Brasil, com vistas à garantia da dignidade da pessoa humana, maior princípio a ser salvaguardado para a conquista de todos os demais direitos.

Conceituando Ordem Econômica, Moreira (1973) a define em primeiro sentido como o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta e não, a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais. Em um segundo sentido, Ordem Econômica é expressão que designa o conjunto de todas as ou regras de conduta, qualquer que seja a sua natureza, podendo ser jurídica, religiosa, moral ou outras, que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos, se consubstanciando no sistema normativo da ação econômica e, finalmente, em um terceiro sentido, significa ordem jurídica da economia.

Por sua vez ao tratar da Ordem Econômica na Constituição de 1988, Grau (2008), leciona que a ela consagra um regime de mercado organizado, entendido como tal aquele afetado pelos preceitos da ordem pública clássica, na busca pelo desenvolvimento tendo destaque seu papel no balizamento da Economia com vistas a atingir os objetivos republicanos; Dias e Oliveira (2017) salientam que ela possui duas funções, a primeira consistente em organizar a atividade econômica, direcionando-a para um cenário futuro diferente e a segunda, a organização da atividade econômica e da estrutura político-econômica do Estado e a limitação do poder econômico.

Ao tratar da livre iniciativa, Petter (2008), considera ser um dos princípios mais

onerosos da Ordem Econômica, a considerar que o desenvolvimento de toda a estrutura do Estado passa por ele, sendo um substrato da realidade econômica da empresa, a qual tem se projetado em diversos ângulos da normatividade jurídica e constitui um dos suportes fundamentais do processo de desenvolvimento e, em complemento, Reale (1988, p. A-3) observa que:

A livre-iniciativa é a projeção da liberdade individual no plano da produção, da circulação e da distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas mas também autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados.

Tratando da livre concorrência a teoria econômica apresenta que a mesma garante o estabelecimento do preço pelo mercado, não havendo poder de mercado por parte das empresas.

Na análise de Scaff (2015), para que possa existir livre concorrência, é imperioso que haja isonomia entre os contendores na arena do mercado. A livre concorrência repudia os monopólios, pois eles são sua antítese, sua negação, cabendo ao Estado criar condições para que haja livre concorrência, não apenas com sua inação, mas com ações concretas, reprimindo o abuso do poder econômico que vise a dominação do mercado, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Salomão Filho (2008) entende que essa premissa teórica é aceita pela própria nova economia institucional, o que, faz da concorrência o instrumento correto capaz de suprir a lacuna e carência de informação do consumidor e destaca ainda:

Só a existência de pluralidade de escolhas é sensível à variação nos gostos do consumidor e está disponível a se modificar em função dessas mudanças. Só a concorrência é capaz de suprir o enorme vazio informativo proporcionado pelo mercado. Consequentemente, a concorrência e não o mercado é o valor institucional a ser protegido. [...].(SALOMÃO FILHO, 2008, p. 42).

Não restam dúvidas sobre a importância da livre iniciativa e a livre concorrência para a consecução dos objetivos republicanos, contudo, é notório que essa abertura principiológica pode conduzir a abusos que afetem aos interesses da coletividade e transindividuais, e acarrete lesões graves que maculem o desenvolvimento social e os preceitos constitucionais. O Estado deve agir para perseguir a efetiva lesão, buscar alinhar a conduta dos infratores aos desígnios sociais, atribuindo-lhes obrigações reparatórias.

Neste cenário, instalado pela Ordem Econômica, propício a desvios dos agentes do mercado, a empresa e os agentes econômicos, além de sua função social e responsabilidade solidária, devem primar para que suas atividades estejam ancoradas nos princípios consagrados na Constituição Federal/88 que, em seu art. 170.

Infere-se então que neste cenário de oportunidades e crescimento do mercado, presentes os atores cliente e fornecedor, onde, deve prevalecer a escolha do que for mais útil, necessária é a ação regulatória e, no que se refere à regulação<sup>3</sup> da Economia com vistas a impedir o abuso do poder econômico e a responsabilização de seus agentes em caso de condutas ofensivas, o Estado, com sua estrutura capitalista, deve se estruturar para dar um balizamento legal necessário.

Salomão Filho (2008) destaca que a regulação da concorrência com a limitação do poder econômico das instituições é um elemento externo que impede a concentração econômica, limita o poder econômico das instituições financeiras e, conseqüentemente, protege o consumidor de abusos. Além disso, diminuindo o poder das grandes instituições e sua influência sobre a sociedade, diminui o risco de contágio do sistema por problemas e dificuldades de uma instituição financeira em particular e, nesta senda, bem lecionam Dias e Oliveira (2017, p. 179):

O poder econômico tem capacidade de se tornar o maior deteriorador dos objetivos de um Estado Social e, em virtude dessa característica, torna-se necessária que uma regulação seja construída pelo próprio Estado, com o objetivo de impedir que interesses privados sobrelevem aos interesses públicos, procurando afastar da seara pública, a influência nefasta dos interesses puramente privados.

Clarificando sobre o comportamento do titular do poder econômico em face do mercado, Carvalhosa (2013) destaca que pode a titular do poder econômico manter um comportamento concorrencial ou não concorrencial. Será concorrencial quando utilizar seus preponderantes elementos estruturais e de ação estratégica em sentido perfeitamente ético-comercial, não abusando da situação privilegiada que possui no mercado e nesta situação, não abusará, nesse caso, do poder econômico que, em si mesmo, é fato ilícito<sup>4</sup>, contudo, a ilicitude surge na atividade anti-concorrencial, característica do abuso.

Nas palavras de Grau (2018), a expressa referência na Lei 12.529/2011<sup>5</sup>, aos ditames

<sup>3</sup> Discorrendo sobre regulação e antitruste, Salomão Filho, apont que a diferença entre *direito antitruste e regulação* está basicamente na forma de intervenção. A atuação do direito antitruste é essencialmente passiva, controlando formação de estruturas e controlando condutas. Trata-se do que a doutrina administrativa costuma chamar de *atos de controle e de fiscalização*, através dos quais o Estado não cria utilidade pública, limitando a fiscalizá-la e controla-la. Já a regulação não pode se limitar a tal função. É preciso uma intervenção ativa, que não se restringe ao controle, mas à verdadeira criação da utilidade pública através da regulação. A utilidade pública, nos setores reguláveis, consiste na efetiva criação de um sistema de concorrência. (SALOMÃO FILHO, 2008, p. 38). (Grifo do autor).

<sup>4</sup> Art. 36 da Lei 12.529/11: Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]. § 1º **A conquista** de mercado resultante de processo **natural** fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores **não caracteriza o ilícito** previsto no inciso II do caput deste artigo. (Grifo nosso).

<sup>5</sup> Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de

constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico e a afirmação de que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei, definem a amplitude do conteúdo desta norma<sup>6</sup> tratando-se de lei voltada à preservação do modo de produção capitalista e alinhada aos princípios da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico.

Não restam dúvidas sobre a importância da livre iniciativa e a livre concorrência para a consecução dos objetivos republicanos, contudo, é notório que essa abertura pode conduzir a abusos que afetem aos interesses da coletividade e direitos transindividuais, acarretando lesões graves que ofendem o desenvolvimento social e os preceitos constitucionais. O Estado deve agir para perseguir a efetiva lesão, buscar alinhar a conduta dos infratores aos desígnios sociais, atribuindo-lhes obrigações reparatórias. Corroborando para a análise até aqui apresentada, o tópico a seguir apresenta análise sobre os direitos transindividuais e obrigações de formas de reparação.

### **3. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS: CONCEITO E ANÁLISE DOS RECURSOS DO FUNDO DOS DIREITOS DIFUSOS EM DECORRÊNCIA DE INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA – GESTÃO E CONTIGENCIAMENTO**

As discussões originárias acerca da titularidade dos direitos de grupo, transindividuais, metaindividuais, ou como quer que se prefira denominá-los, foram abandonadas, ainda que fossem originalmente reputadas relevantes, em favor de uma abordagem pragmática, que garantisse tutela desses direitos, independentemente da exata delimitação de seu conceito.

De acordo com Carnelutti (2000), a correta conceituação dos direitos transindividuais depende de uma reaproximação com a Sociologia. A teoria brasileira se valeu de conceitos sociológicos, tais como sociedade, grupo, comunidade, coletividade, sem, entretanto, buscar o

---

outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

<sup>6</sup> Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:  
I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;  
II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;  
III - aumentar arbitrariamente os lucros; e  
IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

conteúdo desses conceitos em sua ciência de origem, o que a aprisionou em formulações incompletas e tautológicas.

No Brasil, conforme observa Vitorelli (2016, p. 35), muitos debates foram levados a efeito na tentativa de clarificar a titularidade dos direitos de grupo, transindividuais, metaindividuais, ou outras nomenclaturas conceituais, contudo, foram abandonadas, ainda que fossem originalmente entendidas como relevantes, em favor de uma abordagem pragmática, que garantisse tutela desses direitos, independentemente da exata delimitação de seu conceito e, nesse sentido, destaca o autor:

Aceitou-se que os direitos são de todos, da sociedade ou do grupo, sem que se tenha percebido que tais categorias demandam uma explicação quanto a sua abrangência. [...]. A tautologia fundante da tutela coletiva brasileira é a de que os direitos transindividuais são de todos e, ao mesmo tempo, de ninguém.

Importante verificar que o texto constitucional brasileiro sempre deu destaque aos termos direitos individuais e coletivos, direitos de garantias individuais, contudo, foi na Constituição Federal de 1988 que surgiu o status de direitos individuais e coletivos. Nesse sentido, Almeida (2008, p. 57) pondera que se trata de uma evolução no sentido de que “[...] essa denominação constitucional expressa uma nova *summa divisio* no Direito brasileiro, substituindo a tradicional classificação dos direitos em públicos ou privados por individuais ou coletivos.”

Sobre essa denominação constitucional, Vitorelli (2016) adverte que o constituinte originário não deixa clara a extensão do termo direitos coletivos e que no Capítulo I do Título II a palavra coletivo ou outra com alguma derivação é encontrada por mais três vezes sem, contudo haver uma real concretude no que seria um direito com a condição de coletivo. Ressalta, ainda, que nenhum dos direitos elencados neste capítulo é expressamente caracterizado como coletivo ou como individual e, o que se pretende, atualmente, é a reconstrução do conceito de direitos transindividuais, especialmente para delimitar as prerrogativas desse titular do direito.

O debate a respeito do pertencimento dos direitos transindividuais deve partir da premissa de que ocorreu uma lesão contra esses direitos, uma violação no contexto de litígio coletivo em sua amplitude e, nesta linha, Vitorelli (2016, p. 74) leciona:

Os direitos transindividuais, considerado íntegros, não compõem o patrimônio de pessoas específicas, não têm valor econômico, não podem ser transacionados [...]. Desse modo, o ponto de partida para a definição da titularidade dos direitos transindividuais deve ser a situação litigiosa, não o direito íntegro.

Continuando seu raciocínio, Vitorelli (2016) apresenta uma proposta que consiste,

atualmente, na divisão desses direitos em três classes distintas: a primeira categoria é a de litígios transindividuais de difusão global, que é dada pelas situações nas quais a lesão não atinge diretamente os interesses de qualquer pessoa de modo especial e sua titularidade deve ser imputada à sociedade, entendida como estrutura.

A segunda categoria de litígios a ser analisada, de acordo com o mesmo autor, é conceituada de direitos transindividuais de difusão local, isto é, a das lesões que atingem de modo específico e grave, comunidades, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno e destaca:

As lesões a direitos transindividuais que atingem esses grupos causam efeitos tão sérios sobre eles, abalando suas estruturas de modo especialmente grave, que é justificável considerar que, nessa hipótese, eles são os titulares dos direitos transindividuais lesados. [...] (VITORELLI, 2016, p. 73).

A terceira categoria de direitos transindividuais concerne aos litígios de difusão irradiada ou megaconflitos, que Vitorelli (2016) aponta tratar-se daquelas situações decorrentes das lesões que afetam diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. Mancuso (2005, p. 72) exemplifica:

Há inúmeros outros exemplos desse tipo de conflito, como a situação, da construção do sambódromo no Rio de Janeiro, os conflitos fundiários de grandes proporções, a transposição das águas do rio São Francisco, a desocupação da favela do Jaraguá, instalada em local de Maceió que seria utilizado como apoio à atividade pesqueira, entre outros.

Destaca ainda Mancuso (2005) que a terceira categoria, atinente aos litígios coletivos atingem pessoas determinadas, mas o fazem de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista qualquer tipo de perspectiva uniforme em relação ao conflito; dá lugar a outro conceito de direitos transindividuais, que são aqueles pertencentes a uma sociedade elástica, composta pelas pessoas que efetivamente experimentaram os efeitos concretos da violação, as quais o titularizam na proporção em que foram atingidas.

Do exposto, pode-se afirmar que as discussões sobre a nova conceituação dos direitos transindividuais vai além de simples conceitos doutrinários, mas, sim, de estabelecer uma maneira processual de tutela coletiva mais eficaz e condizente com as novas realidades, dando roupagem legítima aos seus titulares, a fim de que possam ser representados de forma justa em seus direitos e sanadas as lesões contra eles levadas a efeito.

O constituinte estabeleceu na Constituição Federal de 1988 parâmetros legais com o intuito de evitar o abuso do poder econômico que atinjam os interesses transindividuais pois reconhece que esse poder é inerente à estrutura capitalista e, por isso, deve impor parâmetros por meio de políticas econômicas que direcionem a atividade produtiva na consecução dos direitos e garantias fundamentais.

O atual texto constitucional (art. 173, §4º) traz evidente que, não haverá tolerância ao abuso de poder econômico, fazendo sua necessária reprimenda e reparação. Neste sentido, a lei deverá reprimir o abuso do poder econômico<sup>7</sup>. Importante verificar que a legislação se alinha a tratados internacionais, como o Tratado de Roma que, em seu art. 85<sup>8</sup> é incisivo no combate às práticas abusivas ao mercado.

Para a destinação dos recursos oriundos de infrações contra a Ordem Econômica e outros, foi instituído o Fundo dos Direitos Difusos (FDD) com o advento da Lei nº 7.347 de 1985, que trata da Ação Civil Pública, fundamentado nos arts. 13 e 20<sup>9</sup> do referido diploma legal, ressaltando que, sua efetiva regulação se deu somente no ano de 1994, já na vigência do atual texto constitucional brasileiro, com o objetivo de dar tutela aos interesses da coletividade em face dos danos causados contra os direitos difusos e coletivos da sociedade, também denominados direitos transindividuais.

Conforme destaca Schmidt (2014), além desses direitos inicialmente previstos, incluem-se no âmbito de proteção do FDD os danos morais e patrimoniais posteriormente incluídos no art. 1º da Lei nº 7.347/1985, sendo passíveis de reversão em prol do fundo, portanto, as condenações e multas em razão de ofensas à honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, bem como a ordem urbanística e ainda destaca:

---

<sup>7</sup> A Lei 12.529/11 que instituiu o SBDC (Sistema Brasileiro da Livre Concorrência) está voltada à prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. A coletividade é o titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei quando a Empresa afasta de sua responsabilidade social e provoca danos aos interesses da coletividade. Em seu art. 32 destaca que as diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente. Já no art. 34, o legislador alerta que a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

<sup>8</sup> Art. 85 Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;  
b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

<sup>9</sup> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Justamente pelo abrangente caráter protecionista fornecido ao FDD, vetor de proteção e manutenção dos mais diversos setores da vida em sociedade, desde os valores artísticos à proteção da ordem econômica – também à sua capacidade de arrecadação fora fornecido um vasto leque de situações. Os produtos de arrecadação, constituintes dos recursos do FDD, foram muito além das condenações previstas tão somente nas ações civis públicas [...] (SCHIMIDT, 2014, p. 211)

Fazendo uma análise do texto normativo, pode-se inferir que os recursos do Fundo dos Direitos Difusos são oriundos de ações civis públicas, em face de condenações pecuniárias ou às multas diárias, nos casos em que há obrigação de fazer ou não fazer; as multas e indenizações decorrentes da Lei nº 7.853/1989, relativa ao apoio às pessoas portadoras de deficiências e sua integração social, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; os valores destinados à União decorrentes de aplicação da multa prevista no art. 57<sup>10</sup> e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100<sup>11</sup>, parágrafo único, o Código de Defesa do Consumidor; as condenações judiciais de que trata o art. 2º, parágrafo 2º, da lei nº 7.913/1989<sup>12</sup>, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidos no mercado de valores mobiliários; as multas referidas no art. 98, § 2º da Lei nº 12.529/2011<sup>13</sup>, que Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a Ordem Econômica.

Conforme lições de Castanho, Milaré e Setezer (2005), as receitas do Fundo podem, da mesma forma, ser integradas por rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, doações, transferências orçamentárias e incentivos fiscais, utilizadas prioritariamente no próprio local onde o dano ocorreu ou possa vir ocorrer, Ainda, podem ser destinados ao Fundo os recursos provenientes de condenação por dano irreparável determinada no âmbito de Ação Popular, assim como aqueles recursos provenientes de execução de Compromissos de Ajustamentos não cumpridos.

Justamente para permitir o cumprimento dos dispositivos citados, Schmidt (2014) lembra que a destinação adequada aos recursos advindos de determinado fato lesivo,

---

<sup>10</sup> Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

<sup>11</sup> Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único: O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>12</sup> Art. 2º As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo.

<sup>13</sup> Revogada a liminar, o depósito do valor da multa converter-se-á em renda do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

oportunizando a defesa dos direitos transindividuais naquela mesma seara, o próprio decreto dispõe que o Conselho do Fundo dos Direitos Difusos (CFDD) deve disponibilizar de forma detalhada os frutos da arrecadação, demonstrando claramente a natureza da infração ou do dano causado e, nessa esteira, eis a lição de Meirelles (2010, p. 88):

[...] Ainda que a legislação infraconstitucional tenha descido aos pormenores da aplicação dos recursos do FDD, indicando claramente sua necessária publicidade e destinação, a atuação do CFDD, enquanto órgão ligado à Administração Pública, deve-se reger precipuamente pelos princípios de direito administrativo, irradiando seus efeitos sobre todos os seus atos e decisões. [...], sendo elas a legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.

Procedidas as ponderações sobre o Fundo dos Direitos Difusos, seus aspectos legais, as atribuições e competências decorrentes e, já sabido que ele tem um papel importante na captação de gestão de recursos oriundos de diversos setores que causam infrações contra a Ordem Econômica, lesão aos interesses da coletividade e que são de um montante considerável, passamos, neste ponto da pesquisa, a uma análise de dados extraídos do banco de dados do FDD, com os quais pretende-se descortinar e aclarar aspectos importante da origem e destinação dos recursos e debater sobre sua efetividade.

Para tanto, foram coletados os dados existentes no Fundo dos Direitos Difusos entre os anos de 2014 a 2018, mostrando toda a arrecadação por exercício e em outra análise, destaca-se o ano de 2016, considerando ser o exercício que teve a maior arrecadação, apontando o montante de cada área de interesse e sua efetiva destinação para convênios.

A análise pontual somente no ano de 2016, para os objetivos desta pesquisa é suficiente para ilustrar, a considerar o mesmo fenômeno de entrada de recursos e sua transformação em convênios, entrando grande quantidade de recursos e baixa destinação aos interesses da coletividade.

**Tabela 1 Amostragem do crescimento da arrecadação de receitas do FDD**

VALORES ARRECADADOS – RECEITAS DO FDD – LEI 9.008/95					
MESES	2014	2015	2016	2017	2018
JANEIRO	30.745.362,77	52.684.310,87	4.995.491,74	90.615.293,53	59.146.838,56
FEVEREIRO	15.967.117,02	43.861.256,96	42.401.323,41	158.644.446,23	40.453.818,55
MARÇO	2.479.678,54	33.519.833,02	6.132.179,90	39.502.481,87	18.146.853,15
ABRIL	12.524.399,24	12.973.471,57	32.909.548,92	11.457.047,31	14.737.468,46
MAIO	13.745.208,96	41.452.055,54	23.161.141,90	12.655.923,77	47.581.355,64
JUNHO	1.891.481,64	23.043.361,07	33.135.984,31	19.198.397,38	15.636.560,93
JULHO	30.537.479,56	25.765.181,68	45.465.380,43	29.809.896,65	26.645.545,63
AGOSTO	18.203.711,52	18.169.229,32	11.621.552,24	15.425.225,17	45.691.409,75

SETEMBRO	12.187.777,47	24.945.795,80	7.069.652,09	2.588.078,90	62.076.507,38
OUTUBRO	28.523.156,79	160.344.387,77	36.029.482,36	34.138.913,72	74.898.089,99
NOVEMBRO	10.349.144,01	116.047.553,62	82.071.851,46	149.805.916,84	141.757.806,96
DEZEMBRO	15.200.306,97	10.519.904,84	450.040.898,99	27.906.173,54	49.736.761,94
<b>TOTAL</b>	<b>192.354.824,49</b>	<b>563.326.342,06</b>	<b>775.042.663,49</b>	<b>592.280.174,54</b>	<b>596.508.996,94</b>

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

A Tabela 1 é delimitada a partir do ano de 2014, contudo, importante destacar que, como já debatido, o Fundo dos Direitos Difusos foi criado em 1985 e, somente a partir do ano de 2005 é que se começaram efetivamente acontecer os recolhimentos mais vultosos ao fundo e estes vieram crescendo em cada ano a arrecadação de forma destacada.

Supõe-se que isto tenha acontecido em decorrência da maior atuação dos órgãos de defesa dos interesses lesados da coletividade e com maior destaque às infrações contra a Ordem Econômica. A diminuta arrecadação nos primórdios de atuação do FDD pode ser entendida como a carência de conhecimento desse instrumento, que só veio ganhar mais fôlego após as regulamentações, contudo, apresenta ainda um desequilíbrio entre o que é arrecadado e o que efetivamente é convertido em convênios.

Os números refletem que a atuação dos órgãos de defesa dos interesses da coletividade, aplicando as sanções sobre aqueles que cometem as infrações tem crescido de maneira vertiginosa no que tange à arrecadação de recursos, se comparados somente os anos de 2014 e 2018, o que pode denotar a importância que o FDD vem ganhando para a Economia e para os interesses sociais.

Faz-se agora uma análise do ano de 2016, escolhido por ser o exercício em que mais recursos foram captados, para fins de apontar a origem e o percentual transformado em convênios de interesses da coletividade, considerando que este período, apesar da elevada arrecadação, se destaca também pela baixa destinação para convênios, inclusive, destaque para a Ordem Econômica que não registra nenhum efetivado.

**Tabela 2 Ano de referência 2016 valor arrecadado em receitas de FDD: R\$ 775.042.663,49**

FINALIDADES	VALOR	CONVÊNIOS	PERCENTUAL
MEIO AMBIENTE	2.732.991,28	424.000,00	0,35%
CONSUMIDOR	1.366.583,52	478.080,76	0,18%
BENS E DIREITOS DE VALOR ARTÍSTICO	4.974,02	717.330,00	0,001%
QUALQUER OUTRO INTERESSE DIFUSO OU COLETIVO	10.212.008,28	347.678,00	1,32%

<b>ORDEM ECONÔMICA</b>	694.108.802,11	-	89,56%
<b>OUTRAS RECEITAS</b>	66.617.304,28	-	8,59%

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>

A Tabela 2 demonstra que a arrecadação do FDD, em 2016, aproximou-se da cifra de R\$ 780.000.000,00, oriundas de diversas fontes e cada uma com seu percentual. Importante destacar que cada área de atuação contribui com um percentual e quase todo o montante adveio das infrações contra a Ordem Econômica, na casa de 89,56%, o que demonstra uma atuação bem incisiva do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE junto aos infratores, a considerar que esse órgão tem como principal finalidade zelar pela manutenção da Ordem Econômica, da livre iniciativa e da livre concorrência, e, os acordos celebrados, as partes admitem participação nas condutas investigadas, se comprometem a cessar as práticas e a colaborar com o órgão antitruste na elucidação dos fatos. Os demais setores contribuíram com pouco mais de 10% do montante, com destaque para a área de bens e direitos de valor artístico que, com seus 0,001% da arrecadação.

Pode-se perceber que a Ordem Econômica, sendo a que mais arrecada recursos decorrentes de infrações, se vê na situação em análise, de não ter conseguido colocar em efetividade nenhum convênio que pudesse ajudar a sanar as lesões provocadas, o que leva ao entendimento de que estes recursos não necessariamente devem ser investidos em medidas educativas, científicas ou de caráter infirmativos e sim, aplicados com mais efetividade da defesa dos direitos transindividuais protegidos pela legislação e abarcados pelo Fundo.

Importante destacar que o dinheiro arrecadado pelo Fundo dos Direitos Difusos, por força de norma legal, deve ser destinado a sanar as lesões aos direitos difusos e coletivos lesados, preferencialmente nas mesmas áreas em que os danos foram efetivamente causados, atingindo assim sua principal finalidade,

Expostas as finalidades e objetivos do FDD na defesa dos interesses transindividuais, insta salientar que os recursos nele depositados, tem sido contingenciados, com fundamento no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, para assegurar as metas de superávit primário do Governo Federal.

A Lei de Ação Civil Pública<sup>14</sup> é clara em estabelecer que os recursos oriundos de ajustamentos de conduta e outras infrações que atentem contra os interesses da coletividade, devem ser destinados a um fundo específico, aqui já mencionado, o Fundo dos Direitos Difusos

<sup>14</sup> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados.

(FDD), que se incumbe da gestão e destinação destes recursos de acordo com a necessidade e seletividade dos projetos apresentados.

Como já mencionado, a quantia de recursos destinados ao referido fundo é de uma monta bastante elevada, oriunda de diversas áreas de interesse, principalmente de infrações contra a Ordem Econômica, contudo, não tem sido utilizados para os fins a que foi criado, sendo motivos de ações civis públicas e contingenciamento dos recursos para atender ao orçamento da União.

Sobre o assunto o órgão executivo do FDD, por meio do Relatório de Gestão do Exercício de 2015 (BRASIL, 2015), destaca que o volume de projetos apresentados aumenta a cada ano, devido, principalmente, a divulgação do FDD, e ao trabalho desenvolvido pelos convenentes. Todavia, o número de projetos apoiados está aquém do ideal, tomando-se por base a relação entre recursos aplicados e arrecadação do Fundo. Aponta ainda o Relatório que é bem verdade que os recursos não advêm diretamente da conta do FDD e, sim, do orçamento do Ministério da Justiça, mas quanto maior a execução, melhores são as chances de, nos próximos anos, haver uma implementação nos recursos.

Reforça, ainda, o Relatório que o contingenciamento financeiro sistemático ano após ano vem reduzindo o número de projetos apoiados. Situação preocupante tem ocorrido na elaboração e na execução orçamentária, pois as Unidades que dispõem de receitas diretamente arrecadadas, têm sido compelidas, gradativamente, a formarem montantes superavitários em função da diferença entre a estimativa de arrecadação de receitas e o limite monetário efetivamente concedido para o financiamento das suas despesas anuais, repercutindo, assim, sobremaneira na formação da chamada Reserva de Contingência na própria Unidade Orçamentária.

Esclarece, ainda, o órgão gestor que esta situação é recorrente, devido aos limites monetários para a elaboração e a execução do orçamento serem inferiores ao total estimado e arrecadado das receitas, gerando, assim, superávits anuais e, quando é solicitada liberação de parte dos recursos da Reserva de Contingência prevista no orçamento do FDD, a Secretaria de Orçamento Federal – SOF/MP simplesmente nega, justificando a inexistência de espaço fiscal para aumentar as despesas discricionárias.

Devido a este contingenciamento, o Ministério Público tem movido Ação Civil Pública contra a União por desvio de finalidade dos recursos do Fundo, como se pode observar na Ação Civil Pública n. 1.34.004.000625/2015-92 (BRASIL, MPF, 2018), Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado de São Paulo - Procuradoria da República no Município de Campinas-Gabinete do 5º ofício – Tutela Coletiva.

Conforme os autos, a Ação Civil se dá em face da União, por estar-se apropriando indevidamente das verbas depositadas no Fundo Federal de Direitos Difusos – FDD, valendo-se de artifícios orçamentários para impedir a aplicação desses recursos na finalidade a que se destinam, acrescentando que, as verbas do FDD são oriundas de lesões causadas à coletividade e, por essa razão, deveriam ser aplicadas na recuperação ou promoção dos bens jurídicos lesados, não havendo margem de discricionariedade para o gestor público. Destaca, ainda, o Ministério Público, na referida ação, que mesmo que não houvesse uma lesão a ser reparada, esses recursos jamais entrariam na Conta Única do Tesouro Nacional.

Nessa Ação Civil Pública, o Ministério Público assevera que, ao utilizar o FDD para fins de formação de reserva de contingência, na verdade desprestigia os fins a que o Fundo foi criado e a necessidade de aplicação na tutela dos direitos transindividuais objeto de tutela coletiva. Utiliza, assim, um fundo criado para fins específicos como se verba plenamente discricionária fosse, de modo a utilizar como fundo contingente e, assim, garantir os riscos da lei orçamentária em prejuízo dos direitos transindividuais que poderiam ser tutelados com o dinheiro arrecadado.

Esta situação dos recursos arrecadados destinados ao FDD e outros órgão públicos como o MP, e sua não destinação para reparação de danos causados aos interesses da coletividade tem sido alvo de questionamentos de diversos segmentos, como destacou Marchesini (2018, n.p), em uma notícia publicada no Jornal Valor Econômico, em 25 de junho de 2018, em que aponta que apenas 1% dos mais de dois bilhões de reais arrecadados com multas impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica e outros órgãos públicos desde 2012 tiveram como destino a reparação de danos causados aos direitos difusos, como previsto pela lei. Na visão do autor, a quase totalidade dos recursos foi usada para “engordar” o resultado primário e ainda destaca o autor:

A quase totalidade dos de dois bilhões de reais arrecadados pelo CADE e por órgãos públicos com ações de direitos difusos, como é o caso, por exemplo, de consumidores afetados ou indígenas que tiveram suas terras comprometidas por barragens, não foram direcionados a este público, mas para o governo federal inflar o resultado primário. [...] Assim, dos 136 projetos prioritários definidos pelo FDD entre 2012 e 2017, somente 54 foram realizados. [...] De maneira direta, não somente grupos ou comunidades se viram afetados com a falta da destinação dos recursos, como também projetos como o combate à exploração sexual, a preservação do meio ambiente e direitos do consumidor.

Em coluna publicada na Revista Consultor Jurídico- Conjur, Vasconcelos (2017) destaca que o Fundo dos Direitos Difusos recebeu R\$ 1.900.000.000,00 nos últimos sete anos, e que o dinheiro quase todo foi para os cofres da União, pela porta dos fundos. Aponta que só em 2016,

---

um montante R\$ 775.000.000,00 chegaram ao Fundo. O dinheiro vem, principalmente, das multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a empresas condenadas por formação de cartel, tendo origem também em condenações em ações civis públicas de responsabilidade por danos ao meio-ambiente, ao consumidor e aos investidores no mercado de valores mobiliários, por exemplo.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE - como órgão que faz a gestão e fiscalização dos recursos destinados ao FDD, deveria dar uma destinação mais específica a estes, pois, como já demonstrado, o montante não tem sido utilizado, ficando estante no fundo e até mesmo, as infrações contra a Ordem Econômica de onde vem a maior parte da arrecadação, não tem sido beneficiada com aporte de recursos para financiar ações de interesse da pasta, tendo sido promovida apenas campanhas educativas.

Nesse sentido, destaca Vasconcelos (2017) que o próprio CADE, que é responsável por angariar a maior parte da receita do Fundo, utilizou apenas R\$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais) para um projeto de comemoração dos 50 anos da entidade, em 2012. A finalidade era organizar a semana comemorativa pelo aniversário do CADE, divulgando para a sociedade a importância do trabalho desenvolvido pela autarquia para a proteção do ambiente concorrencial e da Ordem Econômica, com vistas a garantir o adequado funcionamento dos diversos mercados.

Sobre esta baixa utilização dos recursos pelo CADE, a alegação é que ações na área da Ordem Econômica são poucas e se resumem a campanhas educativas, contudo, muito mais pode ser feito, fazendo o redirecionamento para outras áreas de interesses transindividuais, como o meio ambiente, saúde, educação e segurança pública, artes e outros interesses da sociedade.

Assim, parte da doutrina já se posiciona no sentido da destinação direta dos recursos sem passar pelo Fundo dos Direitos Difusos ou outros fundos como a exemplo o Fundo de Amparo ao Trabalhador, considerando que os interesses lesados não podem ficar no aguardo da morosidade da administração e ainda sob o manto de uma gestão questionável dos recursos.

Nesse sentido, Castanho, Milaré e Setezer (2005), mesmo já se tendo posicionado no sentido da obrigatoriedade do direcionamento para o Fundo, destacam que, por óbvio, o espírito da Lei é o de engajar os infratores na preocupação pelo meio ambiente por eles degradado e a lesão provocada, possibilitando que a multa imposta possa ser convertida em atuação efetiva nos projetos e serviços, valendo ressaltar que a vivência e aplicação da Lei de Ação Civil Pública aponta também para outros casos em que, nada obstante a irregularidade de não serem

destinados ao Fundo, os recursos acabam atingindo uma finalidade sócio-ambiental, que reverte em benefício da coletividade.

Martins e Remédio (2018) destacam que, em razão das impropriedades de destinação dos recursos obtidos por meio de termos de ajuste de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), há expressiva construção doutrinária e jurisprudencial defendendo que referidos recursos sejam aplicados na reconstituição do dano ou utilizados em prol da população diretamente lesada.

Em face dos argumentos mencionados, outros doutrinadores, ancorados em mandamento constitucional e, balizados pelo interesse da coletividade, admitem a possibilidade de redirecionamento dos recursos para atendimento especificamente em benefício dos interesses transindividuais lesados e, neste sentido, Medeiros Neto (2016, p. 222) traz a seguinte lição:

À luz da Carta Magna de 1998, firma-se a possibilidade jurídica do direcionamento da parcela indenizatória objeto da condenação por dano moral coletivo, para atender a finalidade específica estabelecida pelo juiz, em benefício efetivo da própria coletividade atingida pela lesão ou em prol da comunidade na qual se encontra inserida na área territorial onde ocorreu a violação.

Há de se considerar que a Lei de ação civil pública foi inaugurada no ano de 1984, sendo uma grande inovação no ordenamento jurídico, contudo, no seu nascedouro, não poderia prever todos os casos e os contornos que daria no futuro como os que atualmente são estabelecidos e assim, supõe-se que o legislador ao determinar o direcionamento para o fundo, não teria como prever a situação atualmente apresentada.

Esse contingenciamento dos recursos pode revelar que deve-se ainda, alcançar maior efetividade em sua distribuição e utilização na defesa dos interesses transindividuais para os quais foi projetado. Assim, pode-se inferir, com base dos números apontados, que gestão do fundo deve ser mais eficiente, considerando que os recursos não estão sendo utilizados, como é o propósito na defesa dos interesses da coletividade, apontando apenas que a área de bens e direitos de valor artístico é que recebeu um repasse considerável, apesar de sua baixa contribuição e, no que se refere aos atos que caracterizam infrações contra a Ordem Econômica e atingem diretamente os direitos transindividuais, pouco ou quase nada tem sido feito com os recursos que poderiam e tem espaço para aplicações mais eficientes no interesse público.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que não é possível ignorar a relação entre Direito e Economia, em que surge o Direito Econômico, abandonar as raízes das primeiras ideias econômicas estabelecidas na sociedade e visualizar que ambas as ciências podem andar cada uma em sua via, sem uma transversalidade, é refutar a ordem da semelhança entre ambas e também a Ordem Econômica constitucional.

Infere-se que o texto constitucional foi construído de forma a unir umbilicalmente os objetivos da República e os princípios da Ordem Econômica, estes como fundamentos do Estado Democrático de Direito que, para seu perfeito funcionamento é mister o um alinhamento sistemático com os demais ramos do direito e das ciências sociais.

Assim, o estudo aponta um relação importante em Direito e Economia e e Ordem Econômica constitucional, e pode-se afirmar que existe uma relação entre as duas ciências de modo a perscrutar e elucidar os tangenciamentos, as interconexões, o mais próximo e o mais distante verificado no cotejo dessas disciplinas do conhecimento científico, impondo-se a afirmação de que o fenômeno econômico, no mais das vezes, tem reclamado um revestimento jurídico.

Fica evidenciada a importância da livre iniciativa e a livre concorrência para a consecução dos objetivos republicanos, contudo, é notório que essa abertura principiológica pode conduzir a abusos que afetem os interesses da coletividade e transindividuais e, acarretem lesões graves que ofendem o desenvolvimento social e os preceitos constitucionais. O Estado deve agir para perseguir a efetiva lesão, buscar alinhar a conduta dos infratores aos desígnios sociais, atribuindo-lhes obrigações reparatórias.

E conclusão final, com base na pesquisa realizada, podemos afirmar existir um importante instrumento de defesa dos interesses da coletividade, o Fundo dos Direitos Difusos, lastreado por princípios econômicos e jurídicos que, cumpre seu papel de arrecador contra os que lesam a sociedade, contudo, os números indicam que falta uma melhor distribuição do montante arrecadado para cumprir seus fins e que isto pode ser em decorrência da falta de publicidade de uma ferramenta tão importante para atender aos interesses transindividuais, no cumprimento das garantias fundamentais do cidadão.

Fica demonstrado que o Fundo do Direitos Difusos, criado para receber recursos provenientes de infrações cometidas contra os direitos de interesses da coletividade, para serem revertidos em diversas ações que busquem uma satisfação para a sociedade que recebe uma quantidade de recursos consideráveis, contudo, sem a destinação para projetos da forma objetivada pelo legislador, sofrendo então, as consequências do contingenciamento por parte da administração pública para cobrir o superávit primário.

Os estudos demonstram que a gestão dos recursos quando direcionados ao Fundo dos Direitos Difusos, tem perdido sua aplicabilidade e objetivo para o qual foi criado, frustrando os interesses da coletividade por não terem seus anseios atendidos com mais eficiência, devendo com a celeridade possível, serem tomadas medidas para que propósito a que foi criado o Fundo, seja atingido em sua plenitude e atenda aos interesses da coletividade e não sejam destinados a suprir lacunas orçamentárias da União como tem sido a prática.

Por fim, espera-se que a presente pesquisa traga uma reflexão mais ampla sobre o assunto que, não foi possível aqui debater mas, que aguace a mente dos pesquisadores, doutrinadores, judiciário, ministério público e todos poderes do Estado interessados na efetiva promoção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana na conquista de seus direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto original. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 2 fev. 2019.

BRASIL, Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado de São Paulo - Procuradoria da República no Município de Campinas-Gabinete do 5º ofício – Tutela Coletiva. **Ação civil pública**. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/00-peticacao-inicial-acp-fdd.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2018

BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria Nacional do Consumidor. **Relatório de gestão do exercício de 2015**. Disponível em: < [http://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos\\_auditoria/senacon/senacon-2015-11270355v1-91-relatoriogestao.pdf/view](http://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos_auditoria/senacon/senacon-2015-11270355v1-91-relatoriogestao.pdf/view)>. Acesso em 20 jun 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito econômico**: obras completas. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

CASTANHO, Renata; MILARÉ, Edis; SETEZER, Joana. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo dos direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da lei 7.347/85. **Revista de direito ambiental**. RT, 38, ano 10, abril-junho, 2005.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonand, 1996.

DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges. **Jurisdição civil, ativismo e ordem econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. Técnica, decisão, dominação. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRAU, Roberto Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação Crítica. 13. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol 10, n. 37, p. 28-79, 2005.

MARTINS, Ana Luísa Guimarães Fonseca; REMÉDIO, José Antônio. A não obrigatoriedade de destinação dos recursos oriundos de termos de ajustamento de conduta e de ações civis públicas trabalhistas ao fundo de amparo ao trabalhador. XXVII Encontro Nacional do Conpedi Salvador – BA. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Salvador: Conpedi, 2018, p. 265.

\_\_\_\_\_ A Admissibilidade do dano moral coletivo na justiça do trabalho. **Conpedi Law Review**, Braga - Portugal, v. 3, n.2, p. 284-303, jul/dez. 2017.p. 295-296.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Centelha, Coimbra, 1973.

MARTÍNEZ, Pedro Soares. **Economia política**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 1996.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 2.ed. rev. São Paulo: RT 2002.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art.170 da Constituição Federal. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REALE, Miguel. Inconstitucionalidade de congelamentos. **Folha de S. Paulo**, 19 out. 1988.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. 2.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Tributação, livre concorrência e incentivos fiscais. In: NUSDEO, Fábio (coord). **O direito econômico na atualidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015, p 301 -320.

SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do fundo de defesa dos direitos difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. **Argumentum**. UNIMAR. Marília- SP, n.15, 2014.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico e economia política**. v.1.Belo Horizonte: Prisma, 2001.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Trad.. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia da Letras, 1999.

VASCONCELOS, Marcos. Cofre paralelo: Governo usa bilhões do fundo de defesa dos direitos difusos para inflar o caixa. **Revista eletrônica consultor jurídico**, mar, 2017, p. 1-8. Disponível em:< [www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa](http://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa)> Acesso em 10 fev. 2019.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

**Trabalho recebido em 22 de abril de 2019**

**Aceito em 14 de junho de 2020**