

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFS**

**DIREITO E ECONOMIA**

**MARCO ANTÔNIO CÉSAR VILLATORE**

**YURI SCHNEIDER**

**GINA VIDAL MARCILIO POMPEU**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito e economia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Gina Vidal Marcílio Pompeu, Marco Antônio César Villatore, Yuri Schneider– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-039-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITO E ECONOMIA

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

É satisfação que a Coordenação do Grupo de trabalho de Direito e Economia, do Conselho de Pesquisa e de Pós- Graduação em Direito- CONPEDI, apresenta a coletânea de artigos fruto dos debates realizados no âmbito do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, na Universidade Federal de Sergipe (UFS). Cumpre ressaltar que o evento acadêmico teve lugar em Aracaju, entre 3/06/2014 e 06/06/2015 com o tema principal: Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Dentre os quase 2000 trabalhos selecionados para o encontro, 24 artigos compõem o presente livro do Grupo de Trabalho de Direito e Economia. Essa busca pela análise do Direito Constitucional nas relações econômicas demonstra a evolução e o interesse nas políticas públicas inerentes ao Direito Econômico e na consolidação da linha de pesquisa própria da Análise Econômica do Direito.

O CONPEDI já, desde 2005, trabalha áreas do Direito Econômico em GT 's específicos como aqueles voltados para as relações de Consumo e Desenvolvimento, porém, é de destacar a introdução dos GT 's Direito Econômico e Modernidade e Análise Econômica do Direito já, em 2009, no evento de Maringá. A partir de Fortaleza, em 2010, invariavelmente, o GT Direito e Economia esteve e está presente no CONPEDI.

A construção do conhecimento paulatinamente vai se estruturando pelo esforço de professores, doutorandos, mestrandos e estudantes de graduação que, em seus grupos de pesquisa, solidificam o pensar jurídico de maneira séria e comprometida. O Direito Econômico já, em suas origens, apontava como ramo do conhecimento jurídico que perpassa todos os demais pelo princípio da economicidade e assume, cada vez mais, seu papel e sua importância nas matrizes curriculares das graduações e pós-graduações em Direito.

Nessa perspectiva, os vinte e seis artigos encontram-se direcionados à análise interdisciplinar do Direito Constitucional nas relações econômicas. Especificamente, detém-se no exame jurídico, constitucional e econômico, com o escopo de encontrar soluções para o fosso que separa o crescimento econômico do desenvolvimento humano. O assunto necessita ser

revisitado, haja vista que apesar de todos os intentos do constitucionalismo dirigente dos Séculos XX e XXI, observa-se a marca da crise econômica internacional e conseqüente atentado ao Estado de bem-estar social.

Vale lembrar que o Brasil em 2015, diante das pesquisas do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, alcançou no ranking internacional a 7ª posição em crescimento econômico, e em outro viés, no que concerne ao desenvolvimento humano, encontra-se na desconfortável posição de 79ª, dentre os 186 países analisados.

Ressalta-se que países europeus, como Portugal, Espanha e Itália, que já haviam conquistado a característica de Estado de bem estar social, enfrentam nessa década, séria recessão, crise econômica e desemprego. Essas razões fazem com que a reflexão dos constitucionalistas, juristas e cientistas políticos venham a contribuir para a ponderação crítica do modelo de Estado que se quer. Que seja o Estado, ora delineado, capaz de viabilizar, de forma sustentável, o crescimento econômico e o desenvolvimento humano em curto, médio e longo prazo.

Direito, política e economia percorrem o mesmo trajeto. Cumpre lembrar Maynard Keynes; impossível ignorar que as soluções dos problemas de sustentabilidade perpassam por questões da eficiência econômica, da justiça social e da liberdade individual. Nesse contexto, os investimentos no bem-estar social e nos bens públicos, atrelados à formação do capital humano e à geração de emprego e renda tornam-se elementos essenciais de contribuição para a efetivação dos objetivos de desenvolvimento do Milênio.

O progresso humano que se deseja, e a efetivação dos direitos fundamentais presentes nos ordenamentos jurídicos transnacionais carecem da reafirmação que reverbera a favor da distribuição equitativa de oportunidades. Nesse diapasão, urge combinar políticas econômicas que incentivem a atração e manutenção de empresas, políticas industriais ativas, com inovação, infraestrutura e tecnologia, e concomitante combate à corrupção, reformas fiscais progressivas e melhor gerenciamento dos recursos destinados à educação, à saúde e à capacitação. Essas diretrizes estão todas inseridas no quadro mais amplo do escopo de promover equidade. Não se dá por razões morais o apoio à justiça social, mas sobremaneira, vê-se como ponto crucial para o desenvolvimento humano.

No contexto brasileiro, insere-se, já no Século XXI, no artigo 6º da Constituição de 1988, o direito à alimentação, o que faz lembrar a crítica de Lassalle sobre os fatores reais do poder. Um dos maiores produtores mundiais de alimento, ainda tem a combater a fome na esfera nacional. Observa-se a defesa da assinatura de pactos internacionais de direitos humanos,

propugna-se por uma sociedade justa, livre e solidária, pela redução das desigualdades econômicas e regionais, e até argumenta-se pela judicialização da política, porém, diante da democracia fragilizada, persiste o questionamento sobre as mudanças de prioridades políticas e destinações orçamentárias que visem efetivar direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais.

Como os senhores poderão verificar cada um dos autores, por meio de percuciente análise, na sua seara de estudos, contribuiu com um aporte a resultados que indicam a viabilidade da diminuição do distanciamento entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano no Brasil, ou ainda na esfera internacional, própria do seu contexto.

Os artigos foram apresentados em diversos painéis de cinco artigos cada um, o que ensejou intensos debates entre os presentes. Remarca-se a densidade acadêmica dos autores referenciados. Nesse viés, professores, mestrands e doutorands tiveram a oportunidade de debater no Conselho de Pesquisa em Direito, as temáticas por eles estudadas em seus programas de pós-graduação.

Os professores Everton das Neves e Joana Stelzer, usuais coordenadores desse GT, destacaram-se nas primeiras exposições. Assim, foram, inicialmente, apresentados os seguintes artigos:

1. Empréstimos realizados pelo FMI e as consequências de condicionalidade na jurisdição para a soberania do Brasil, autoria de Eduardo Biacchi Gomes e George Rezende Moraes; 2. Da law and economics à economia solidária: uma questão de eficiência, de Everton das Neves Gonçalves e de Joana Stelzer; 3. A eficiente solução de litígios: uma proposta a partir da análise econômica do direito e dos meios alternativos de solução de conflitos, teve como autores, Paulo Marcio Reis Santos e Samantha Caroline Ferreira Moreira; 4. A análise econômica do direito de Richard Posner e a desjudicialização das execuções fiscais como forma de melhor gestão fiscal ao Sistema Tributário brasileiro, de Fernando Pereira Alqualo e Sergio Ricardo Caires Rakauskas e para concluir o primeiro bloco de apresentações; 5. A igualdade como novo paradigma do desenvolvimento econômico capitalista, de Meire Aparecida Furbino Marques e Thiago Bao Ribeiro.

No segundo grupo apresentado, destacou-se a presença do professor Giovani Clark, fundador do GT de Direito e Economia, nesse contexto, foram conciliados os temas a seguir propostos:

1. O papel do direito e do Estado na regulação das crises do modelo econômico capitalista: o lugar do direito e do estado na economia globalizada. Aurores Patricia Fernandes Bega e

Yasa Rochelle Santos De Araujo; 2. A regulação da ANP na efetivação da política de redução do teor de enxofre do diesel, de Yanko Marcius De Alencar Xavier e de Vinicius Fernandes Costa Maia; 3. A análise de impacto regulatório air como instrumento de política pública. Autores Carolina Brasil Romao e Silva; 4. Estado de exceção econômica, de Giovani Clark e Milton Carlos Rocha Mattedi;

O terceiro bloco foi constituído por questionamentos da ordem do Direito Constitucional econômico público e privado, assim sendo, observe-se a ordem de apresentação a seguir disposta:

1. A demanda por cirurgia plástica diante da responsabilidade civil médica: breves considerações, de Rubia Silene Alegre Ferreira e Mariana Faria Filard;
2. O planejamento familiar e o acesso ao crédito sob a ótica da análise econômica do Direito, de Nardejane Martins Cardoso;
3. Análise de impacto regulatório como parâmetro de eficiência nas agências reguladoras, de Matheus Meott Silvestre;
4. Questões Sobre Direito E Economia: apreendendo a pensar o direito além da perspectiva normativa, de autoria de Rosa Maria Freitas Do Nascimento;
5. Livre mercado e desenvolvimento econômico no Brasil: uma leitura a partir da ordem econômica Brasileira, de Evandro de Souza Neves Neto e Ingrid Gadelha de Andrade Neves

E por fim, o último bloco foi composto por 8 artigos, quando se discutiu preferencialmente as questões relativas ao crescimento econômico e social, por meio do acesso ao emprego e à renda, senão veja-se:

1. Análise econômica do direito à liberdade religiosa, de Luis Paulo dos Santos Pontes;
2. Ética, responsabilidade e função social, de autoria de Nelson Laginestra Junior e Flavio Shimabul sob a perspectiva das empresas kuro;
3. O combate à fome e à pobreza como direito econômico fundamental: o debate na teoria econômica, de Luís Alexandre Carta Winter e Martinho Martins Botelho;
4. A análise econômica do direito nas relações de emprego envolvendo as organizações de tendência, de Marco Antônio César Villatore e Rafael Carmezim Nassif;
5. Construção de metas de qualidade de ensino e o direito anticoncorrencial brasileiro: análise da incorporação do grupo Anhanguera pelo grupo kroton, autores Rafael Da Silva Menezes;
6. A Teoria Dos Jogos como instrumento para a administração da justiça: possibilidades e desafios, de Luiza Berlini Dornas Ribeiro Moreira;
7. Responsabilidade social corporativa: conceitos e certificações, de autoria de Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos de França Paiva;
8. Direito e sociedade: análise do desenvolvimento econômico brasileiro à luz da Constituição Federal de 1988, de Andrine Oliveira Nunes e Nilton Carvalho Lima De Medeiros.

Note-se que é fundamental a contribuição acadêmica, ora apresentada, dos doutos Professores, Mestrandos e Doutorandos para o processo de tese e de antítese. É ela que movimentava o debate social, econômico, político e jurídico e revigora o encadeamento da participação democrática. Nessa vertente, ao tempo em que se apresenta agradecimento aos autores, espera-se que muito se possa multiplicar a partir dos trabalhos agora publicados para que o elo Direito e Economia fortifique-se na corrente do CONPEDI. Convida-se, por fim, a todos para profícua leitura.

Aracaju, 6 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Gina Vidal Marcilio Pompeu (UNIFOR)

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore (PUCPR/ UNINTER/UFSC)

Professor Doutor Yuri Schneider (UNOESC)

**O PAPEL DO DIREITO E DO ESTADO NA REGULAÇÃO DAS CRISES DO  
MODELO ECONÔMICO CAPITALISTA: O LUGAR DO DIREITO E DO ESTADO  
NA ECONOMIA GLOBALIZADA.**

**THE ROLE OF LAW AND THE STATE IN THE ADJUSTMENT OF THE  
CAPITALIST ECONOMIC MODEL CRISIS: THE PLACE OF LAW AND THE  
STATE IN THE ECONOMY GLOBALIZED.**

**Patricia fernandes bega  
Yasa Rochelle Santos de Araujo**

**Resumo**

O Estado como hoje está concebido, passou por uma séria de evoluções tanto de ordem políticas, econômicas, como também jurídicas. O Estado antes concebido como sendo Liberal e não intervencionista posteriormente como Social e intervencionista, de Bem Estar Social e agora como sendo um Estado Regulador, ou Neoliberal Regulador. É nesta perspectiva de Estado Neoliberal Regulador que se tenta encontrar qual o papel do Direito e do Estado na economia globalizada dentro de uma sociedade de risco. Encontra-se seu fundamento por meio do princípio da subsidiariedade. O que se propõe com o efetivo artigo é fomentar a discussão a respeito do papel do Estado frente a sociedade em que se vive nos tempos atuais, até que ponto se pode entender o Estado como ente regulador da economia e como se dará efetividade aos Direitos Sociais. Como pode ser passada para a atividade econômica privada a execução dos serviços públicos sem afetar os dispositivos constitucionais.

**Palavras-chave:** Estado liberal, Estado social, Neoliberal regulador, Princípio da subsidiariedade.

**Abstract/Resumen/Résumé**

The state is conceived as today, went through a series of developments both in terms of political, economic, legal as well. The State first conceived as Liberal and later as a non-interventionist and interventionist Social, Social Welfare and now as a Regulatory State, or Neoliberal Regulator. It is this prospect of Neoliberal State Governor who tries to find the role of law and the state in the global economy within a risk society. It is its foundation by the principle of subsidiarity. What is proposed with the actual article is to foster discussion about the role of the state against society in which we live in modern times, to what extent one can understand the state as a regulatory agency of the economy and how it will effectively to Social Rights . As can be passed to the private economic activity the implementation of public services without affecting the constitutional provisions.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Liberal state, The welfare state, Neoliberal regulator, Principle of subsidiarity.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como objetivo trabalhar com a evolução das formas de Estado começando pelo Estado Liberal, para chegar no estado de transição que é conhecido como Estado Regulador. A partir deste marco histórico é que se tem como escopo determinar o papel do Direito em cada uma das fases pelas quais o Estado passou, chegando ao Estado Regulador, em que o Direito terá seu papel fundamentado primordialmente pelo princípio da subsidiariedade, trabalho pelo professor Emerson Gabardo.

Será com base no princípio da subsidiariedade em que terá a pesquisa sua fundamentação para encontrar o papel do Direito e do Estado na economia globalizada em face de uma sociedade de risco.

O que se propõe com o efetivo artigo é fomentar a discussão a respeito do papel do Estado frente a sociedade em que se vive nos tempos atuais, até que ponto se pode entender o Estado como ente regulador da economia e como se dará efetividade aos Direitos Sociais. Como pode ser passada para a atividade econômica privada a execução dos serviços públicos sem afetar os dispositivos constitucionais.

Não se tem a pretensão neste presente estudo de esgotar todas as fontes e nem todo o assunto, uma vez que este tema é deveras amplo. Mas tem tão somente como intuito demonstrar a academia científica e a sociedade em geral como este assunto é tão importante e precisa ser muito bem estudado.

## **1 A EVOLUÇÃO DO ESTADO**

A evolução do modelo de Estado bem como a Regulação de Mercado está atrelada diretamente com a concepção de atividade econômica, uma vez que esta sofreu evolução ao longo da história, principalmente porque o Estado transformou-se do liberal para o de bem-estar social, modificando os objetivos a serem alcançados pelo Estado e pela atividade econômica.

O Estado liberal concebido em meio a Revolução Francesa colocou em primeiro lugar as liberdades individuais, pouco valorizando as questões sociais, entendia-se que naquela época o cidadão era livre e podia se autoregular, desde que o Estado promovesse as leis necessárias para esta auto-regulamentação. O Estado liberal, portanto, não intervinha na economia e nem na vida privada de seus súditos.

Ele era um legítimo observador das realidades sociais que vinham se construindo, porém, com a Revolução Industrial, verificou-se que esse Estado observador e não intervencionista não era o suficiente para a regulamentação da sociedade, pois esta não conseguia se autoregular de forma adequada, além dos grandes abusos cometidos entre os cidadãos, que teoricamente são iguais e livres.

Com esta revolução surge o Estado social, aquele que está em busca do bem estar de seus cidadãos e de toda coletividade, e para isto ele se torna um interventor na economia e na vida privada de seus súditos. Começa então a atuar como um ente privado estatizando algumas atividades econômicas.

Esse modelo de Estado passou por grande declínio, uma vez que para promover o bem estar de seus cidadãos era necessárias grandes despesas financeiras e com isto foi-se endividando de forma gigantesca. Os serviços prestados não eram satisfatórios e havia grandes desperdícios de dinheiro.

Assim, o Estado passa agora por uma evolução, nem é liberal como antes e nem é social ao extremo, passa a ser um Estado que para algumas ocasiões é interventor e para outras é liberal não intervencionista.

O que começa a existir é um enxugamento da máquina pública, aumento da carga tributária e privatizações de setores que antes eram exclusivos do Estado. E ainda em algumas atividades o Estado passa apenas a ser o regulador e normatizador das relações entre os particulares na prestação de determinados serviços.

Os valores de um sistema democrático são enaltecidos porque propiciadores da liberdade e da igualdade e caracterizadores de um Estado Social palpável e concreto ao contrário de outros tempos onde a democracia era um conceito indissociável do liberalismo.

O Estado Social requer uma interpretação mais aberta já o Estado Liberal escora-se na juridicidade, na norma. Os intérpretes liberais são conservadores, já os sociais são “criativos e renovadores” BONAVIDES (2011, p. 19).

Considerando que na sociedade pré-estatal o homem poderia fruir de toda a sua liberdade, os pensadores do direito natural formularam teoricamente o Estado Jurídico que procuraria manter a liberdade ilimitada que o indivíduo tinha na Sociedade ou daria ênfase a essa liberdade perante o Estado para que este a internalizasse e a valorizasse.

Com o surgimento do Estado houve a necessidade de situar, organizar a liberdade do indivíduo na sociedade. O Estado era limitado frente ao indivíduo e isento de qualquer responsabilidade na promoção do bem comum. Trata-se de uma “criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, consoante as doutrinas do

contratualismo social” BONAVIDES(2011, p. 41). O Estado existia para servir ao homem na busca da realização dos seus fins.

Não se pode esquecer que o Estado é que detinha o poder. Por esse motivo é que os jusnaturalistas tentavam embasar, criar uma limitação a esse poder para evitar que ele extravazasse e se voltasse contra o indivíduo e a sua liberdade.

A liberdade do indivíduo confrontada com o absolutismo do monarca originou, na Idade Moderna, a primeira noção de Estado de Direito, que se ressaltava, era extremamente formal e sem força criadora, refletindo somente o poder absoluto dos seus soberanos.

Em 1789 a Revolução Francesa pôs um fim neste modelo de Estado e colocou sob experimento “o primeiro Estado Jurídico, guardião das liberdades individuais” BONAVIDES (2011, p. 42). Acontece que a burguesia revolucionária quando se apoderou do controle político da sociedade já não mais se interessou em manter os princípios filosóficos de sua revolta social. Racionalizou o problema do poder. Resguardou os direitos da liberdade, mas a liberdade da burguesia. O Estado Jurídico puro mostrou-se inócuo e abstrato frente a realidade social.

Dessa constatação surge a necessidade da participação efetiva do homem na formação da vontade do Estado ultrapassando-se a ideia da liberdade do homem concebida no liberalismo. Do liberal chega-se ao democrático. “Do governo de uma classe, ao governo de todas as classes” BONAVIDES (2011, p. 43).

Extraí-se dessa passagem a conclusão de que sob o manto da Revolução Francesa o liberalismo triunfou, mas não a democracia. Esse movimento revolucionário foi um grande avanço para a época, mas não satisfaz por completo o desejo do homem pela dita democracia, pelas liberdades concretas.

Voltando ao Estado burguês de Direito, fruto da Revolução, pode-se considerar essa como a primeira fase, pois manteve o domínio político resguardando os seus direitos de liberdade, constituindo para isso a divisão de poderes formulada por Montesquieu.

BONAVIDES (2011, p. 52) comenta que:

A contradição entre Rousseau e Montesquieu – contradição em que se esteia a doutrina liberal-democrática do primeiro estado jurídico – assenta no fato de Rousseau haver erigido como dogma a doutrina absoluta da soberania popular, com as características essenciais da inalienabilidade, imprescritibilidade e indivisibilidade, que se coaduna tão bem com o pensamento monista do poder, mas que colide com o pluralismo de Montesquieu e Constant, os quais abraçavam a tese de que os poderes deveriam ser divididos.

Leibholz, tratadista do direito público alemão, defende que a democracia associada ao liberalismo aconteceu em um momento histórico, o do combate ao Estado monárquico autoritário. Ortega y Gasset, por sua vez, afirmam que o liberalismo era uma ideia aristocrática que não significava ao revés se afastava conceitualmente da democracia. “Antes da Revolução tudo se explicava pelo binômio absolutismo-feudalidade, fruto de contradição já superada. Depois da Revolução, advém outro binômio, com a seguinte versão doutrinária: democracia-burguesia ou democracia-liberalismo” BONAVIDES (2011, p. 54).

Sobre o Estado Liberal e a Separação dos Poderes, essa pode ser considerada como um dogma sagrado do liberalismo. O princípio da separação dos poderes quando foi formulado servia como garantia total contra as invasões do arbítrio nas esferas da liberdade política. Foi responsável também por conscientizar o mundo ocidental dos valores dos direitos e garantias individuais, que por sua vez, embasaram o combate aos déspotas do absolutismo.

Afora o discurso acima pontuado, a separação de poderes é técnica em declínio sujeita a superação pelos novos moldes de equilíbrio político e econômico. O constitucionalismo quer, agora, enriquecer seu conteúdo substancialmente, quer abarcar novas áreas da realidade social. O constitucionalismo moderno não envereda para o individualismo tradicional garantido pela separação dos poderes, mas para:

os caminhos do social, visando não apenas a afiançar ao Homem os seus direitos fundamentais perante o Estado (princípio liberal), mas, sobretudo, a resguardar a participação daquele na formação da vontade deste (princípio democrático), de modo a conduzir o aparelho estatal para uma democracia efetiva, onde os poderes públicos estejam capacitados a proporcionar ao indivíduo soma cada vez mais ampla de favores concretos. BONAVIDES (2011, pp. 65-66)

A separação de poderes, quando surgiu, servia como proteção aos direitos da liberdade do indivíduo e veio com o objetivo de enfraquecer o Estado dividindo o poder, dividindo a soberania. Não se pode esquecer que esse princípio da separação dos poderes foi gerado também da ideia de limitação máxima aos fins do Estado, peculiar do liberalismo.

Atualmente o rigor da técnica separatista de outrora foi corrigido pelo sistema de freios e contrapesos que é o mecanismo pelo qual os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se intercomunicam para controlar um ao outro, ora intervindo ora apenas equilibrando. O Estado Democrático de agora já não teme mais o poder, aceitando o uso, como querem alguns doutrinadores, dos termos “coordenação” ou “colaboração” entre poderes e não necessariamente “separação”.

JELLINEK *apud* BONAVIDES (2011, p. 78) explica que:

não devemos falar em divisão de poderes, pois o “poder não se divide subjetivamente, nem mesmo como atividade; o que se divide é o objeto do poder, ao qual se dirige a atividade estatal”. Quando muito, há divisão de competências; nunca, porém, divisão de poderes. (2011, p. 78).

As teorias organicistas se efetivadas de forma mais rigorosa acaba abrindo espaço para formulações imprecisas e deturpações acabando por anular a liberdade do indivíduo. Kelsen, seguido por vários outros doutrinadores, era contrário a doutrina organicista.

SAVIGNY *apud* BONAVIDES (2011, p.84), organicista do Direito, expressou seu pensamento nos seguintes termos:

No alvo estamos de acordo: queremos um Direito de bases firmes: firmes contra ingerências arbitrárias e opiniões injustas; queremos igualmente uma comunidade nacional e a concentração de seus esforços científicos com vistas ao mesmo mister. Para esse propósito pedem eles um código; o que acarretaria a desejada unidade apenas para uma parte da Alemanha, ao passo que a outra ficaria mais ostensivamente insulada do que antes. O verdadeiro remédio, vejo-o em uma ciência jurídica, progressiva e orgânica, pertencente a toda a Nação. (2011, p. 84).

Sobre a liberdade antiga e a moderna, BONAVIDES (2011, p. 139) comenta que:

“A sobrevivência a democracia liga-se ao êxito que eventualmente possa alcançar uma teoria política que afirme e reconcilie a ideia de direitos sociais, que faz lícita uma maior intervenção do poder estatal na esfera econômica e cultural, com ideia não menos justa do individualismo, que pede a segurança e o reconhecimento de certos direitos fundamentais da personalidade, sem os quais este se deformaria e definharia, como fonte que se deve sempre conservar de iniciativas úteis, livres e fecundas”. (p. 139)

Após a Segunda Guerra Mundial, os representantes do liberalismo tais como Kant e Humboldt, Benjamin Constant e Tocqueville, Stuart Mill e Spencer, retornam a doutrina vinculada a literatura política, não com intuito de retomar tais pensamentos em sua totalidade, mas sim, de manter os ideais essências da personalidade.

A liberdade volta a ser a principal questão de discussão política, e novamente o embate no tocante a liberdade antiga e liberdade moderna, tornam-se o alvo de estudos e análises ligado ao sistema social em crise. A consolidação do princípio democrático foi envolvido pela ditadura, ao passo que o fim comum era a destruição do despotismo.

Platão e Aristóteles, diante da realidade grega da *polis*, as instituições eram dominadas pelo igualitarismo e coletivismo, originando o conceito autoritário de liberdade, segundo o qual, o indivíduo era submisso ao Estado.

Benjamin Constant visualizou a antítese entre a liberdade antiga e a liberdade moderna, a fim de evidenciar no que consistia tal situação diante do pensamento liberal e o pensamento democrático, tendo como manifesto político do liberalismo, seu discurso que comparava a liberdade dos antigos com a dos modernos. Constant considerava que na idade moderna, a liberdade do mundo clássico seria equivalente ao cativeiro da alma, eis que, os antigos não possuíam nenhuma noção de direito individuais, com tímida exceção de Atenas.

A *polis* grega era o maior símbolo de integração social do indivíduo, onde esse é absorvido pela coletividade. Nela todas as aptidões do cidadão são para uso em prol do Estado, inexistindo liberdade, garantia de vida ou patrimônio individual. Da mesma forma, os feitos de heroísmo não pertenciam ao indivíduo, mas sim à pátria.

A tirania do Estado estava presente nos grandes e pequenos atos da vida de cada cidadão, desde a entrega total de sua vida em prol da coletividade, até a forma como os indivíduos deveriam se vestir, a forma de se pentear (Esparta) e o quanto de roupas levar em cada viagem (Atenas).

## 2 A SUSTENTAÇÃO DO ESTADO SOCIAL

As bases ideológicas do Estado Social podem ser analisadas partindo dos pensamentos e fundamentos de Rousseau a Marx, sendo que o primeiro deu a democracia sua teoria pura, e o último com um aspecto científico do qual o socialismo se aprimorou.

Inicialmente, destaca-se a importância dos entendimentos expressados por Rousseau, que marcou a reação ao poder através de classes, no liberalismo através da reação da burguesia capitalista, e no marxismo, a reação da classe operária.

A originalidade de Rousseau, em contribuição peculiar, consiste, de maneira precisa, em situar-se história e doutrinariamente no meio desses dois pólos – o liberalismo e o marxismo – sobrançando a velha tese dos gregos, bastante remoçada, qual seja, a democracia como ação política, que já se não apresenta fragmentária, mas pertence a todos, não distingue classes e se integra na *volontégénérale*. Foi isto o que levou Hegel a saudar em Rousseau o genial antecipado de suas ideias, a superioridade respeitável a que ele, mais de uma vez, rendeu tributo. BONAVIDES (2011, p. 166)

Esclarece o autor acima que Montesquieu punha limites ao exercício da autoridade com a separação de poderes, ao passo que, Locke a conservação de direitos naturais frente à organização estatal, sendo que em ambos os casos, o princípio invariável do liberalismo se faz presente, qual seja, a proteção e tutela do indivíduo, premissa essencial do capitalismo.

A doutrina rousseuiana vislumbra a integração da liberdade com o poder, essência de seu contratualismo, redundando na democracia.

O poder político para todos, e não apenas para uma classe, subverte já os rumos da revolução capitalista contra o mundo medieval e antecipa as novas transformações políticas que os socialistas utópicos e marxistas hão de procurar desesperadamente em tempos subsequentes. Rousseau, tomado por esse prisma, é mais um passo que a teoria política dá para chegar a Marx. BONAVIDES (2011, p 169).

Diante do confronto entre Rousseau-Marx, Bonavides observa que ambos são pessimistas, partindo de uma crítica negativa da sociedade, a fim de reformá-la e consequentemente, obter um novo homem, uma singular liberdade.

Para BONAVIDES (2011, p. 173), essa ciência consistia na Economia Política, onde na obra *O Capital* estaria resumido o conteúdo ideológico do marxismo, ou seja, a nova direção que adotou a doutrina social do século XIX:

Minha pesquisa chega à conclusão de que as relações jurídicas bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas nem através da chamada evolução geral do espírito humano, senão que deitam suas raízes nas relações materiais da vida, cuja totalidade Hegel, à maneira dos ingleses e franceses do século XVIII, compendiou sob a denominação de *sociedade burguesa*, devendo-se, porém, buscar na Economia Política a anatomia dessa sociedade.

Diante de tais considerações, a doutrina do Estado Social, pode fundamentar-se no marxismo ou no rousseunismo. Essa doutrina, em especial a de cunho ocidental, vale-se de Rousseau no tocante a instrumentação política, de bases populares, fundada essencialmente no consentimento, conforme esclarece BONAVIDES (2011, p. 175):

Em suma, há de ser a democracia o caminho indispensável para a consecução dos fins sociais. Democracia é conciliação de classes, acordo de energias humanas, quando a sua colaboração mútua se faz livre, e por isso mesmo entretecida de entusiasmo e boa vontade. A democracia rousseuiana implica a universalização do sufrágio, o que basta para distingui-la radicalmente da versão do liberalismo. (...) Onde Rousseau atende com mais proveito do que Marx à criação de um Estado social é exatamente na fórmula que a sua teoria política estabelece de permitir acesso a um socialismo moderado, por via democrática.

O consentimento como forma predominante da revolução socialista está implícita na direção política adotada por Rousseau em o *Contrato Social*, através de transformações pacíficas e vantajosas, de imenso alcance social.

Ao contrário, Marx no *Manifesto Comunista*, vislumbrou a presunção de que, pelo consentimento, despojar a burguesia de seus privilégios, cuja construção se fez em meio a

crise entre o trabalho e o capital, tendo de um lado o capitalismo baseado no liberalismo para favorecê-lo, e de outro a classe operária com a violência como arma de defesa.

A tomada violenta do poder e a solução de força são conclamadas por Marx aos trabalhadores, em face de sua impaciência com a burguesia, com a maneira arbitrária pela qual o capitalismo espoliava entre o trabalhador.

No tocante as bases do Estado social democrático, à maneira ocidental, a política de Rousseau exerce superioridade se comparada ao liberalismo lockiano (proclamação do Estado como inimigo mortal da liberdade humana) e o socialismo marxista, eis que, o maior problema a ser questionado é o princípio da liberdade.

Há diferença entre os pensamentos de Rousseau e Marx, eis que aquele não distingue direitos anteriores e superiores ao Estado (direitos que não foram abrangidos pelo social), e esse que contém um apelo à força, considerando a revolução socialista, uma revolução de classe.

A doutrina democrática de Rousseau revela compatibilidade com o socialismo democrático moderado e reformista, situando a liberdade primeiramente no indivíduo e sua posição perante o grupo.

### **3 O COLAPSO DO ESTADO LIBERAL, A PASSAGEM PARA O ESTADO SOCIAL E A MUDANÇA PARADGMÁTICA PARA O ESTADO REGULADOR (OU NEOLIBERALISMO DE REGULAÇÃO)**

Será tratado no presente artigo do Estado Social e não do Estado Socialista, este trata-se de uma forma de sistema econômico, enquanto que aquele é que evoluiu do Estado Liberal, aceitando, portanto, todos os tipos de regimes políticos, desde o fascismo até a democracia, e ele está diretamente ligado ao sistema capitalista. O Estado Social se desprende do controle da burguesia, como era dado ao Estado liberal, e preocupa-se antes de mais nada com a solução dos conflitos estabelecidos entre o capital e o trabalho. Seria também chamado de Estado de todas as classes.

Assim nas palavras de BONAVIDES (2011, p. 186), o Estado Social seria assim concebido:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor,

dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado Social.

[...]

É, à medida que o Estado produtor puder remover o Estado capitalista, dilatando-lhe a esfera de ação, alargando o número das empresas sob o seu poder e controle, suprimindo ou estorvando a iniciativa privada, aí, então, correrá grave perigo toda a economia do Estado burguês, porquanto, na consecução desse processo, já estaremos assistindo a outra transição mais séria, que seria a passagem do Estado social ao Estado socialista. (2011, p. 186).

O Estado liberal passou a não mais atender aos anseios das pessoas que nele viviam, pois não levava em conta a situação social da coletividade em si, mas apenas o individualismo das pessoas, passou a entender que para que as pessoas pudessem ser livres elas deveriam de certa forma “pagar” por esta liberdade. Assim o Estado liberal não se preocupava com trabalho, apenas com o capital.

Ainda no Estado liberal a política era censitária, ou seja, somente os abastados e os homens é que tinham o direito a voto e, poderiam ser eleitos. Com o advento do Estado social, isto também muda de figura, na medida em que o sufrágio passa a ser universal, e não atinge somente aqueles que possuíam dinheiro, mas todas as classes sociais poderiam participar da vida política, passando a ter o Estado uma intervenção mais acentuada inclusive na economia.

Ocorre que tal evolução do Estado liberal para o Estado social, não agradou a todos os filósofos e doutrinadores da matéria. Entendem alguns que o Estado social, será derrubado pela mesma força que o levantou, qual seja a força das massas.

Apesar de severas críticas feitas ao proletariado, eles serviram para algumas elites como fantoches, pois podiam manipular a massa da forma como queriam. Ainda com relação à crítica ao proletariado, é importante ressaltar, que apesar do seu alto grau influenciável eles querem a democracia, querem possuir e afirmar os seus direitos políticos e sociais.

Nas palavras de MATTOS (2006):

A crise do modelo de Estado capitalista liberal não decorreu de opções político-ideológicas, mas teria sido o resultado a) do processo de concentração e centralização do capital no final do século dezenove; b) da tendência ao crescimento do poder sindical (ou, em outras palavras, da organização e crescimento de grupos de interesses antagônicos dos capitalistas ou da burguesia); e, como resposta a ambas, c) da tendência ao crescimento do próprio Estado.

Com esta crise, altera-se toda a estrutura jurídico-administrativa do Estado, passando a se tornar um interventor na economia e da sociedade e não mais um representante dos direitos negativos. Assim ficou conhecido também como Estado Keynesianos, que tinha por fundamento a intervenção do Estado na economia e a busca da empregabilidade da totalidade da mão-de-obra.

Nas palavras do Professor Francisco, “Com o colapso do modelo liberal, a regulação da ordem econômica na Constituição passou a exigir mecanismos de intervenção e de controle das ações dos agentes no mercado” (OLIVEIRA, 2011).

As características deste Estado Social-Regulador é que em determinadas situações, como por exemplo, os direitos sociais, o Estado age como interventor para assegurar o cumprimento destes direitos pelos cidadãos, enquanto que nas atividades econômicas reguladas pelo artigo 170 da Constituição Federal, o Estado será apenas um regulador-fiscalizador.

Isto se justifica, pois ao Estado cabe ao mesmo tempo garantir em alguns aspectos e regular em outros. É importante salientar que para a atividade empresarial não é possível apenas ter como fim a obtenção de lucros, mas é antes necessário cumprir com os requisitos colocados na Constituição Federal, como por exemplo, o cumprimento de sua função social.

Ou seja, só existirá empresa, aquela que cumpre com a sua função social, aquela que está de acordo com os ditames constitucionais. Nas palavras de OLIVEIRA (2011),

Embora seja certo que a atividade empresarial, de forma geral, busca superar índices de eficiência e de lucros, é necessário ter em conta dois aspectos: a busca da eficiência encontra limites na escassez de recursos materiais e os lucros não observam curva ascendente ilimitada; os limites da busca da eficiência e de taxas de lucros crescentes conduzem a crises cuja solução, em geral, tem custos sociais elevados.

Desta forma, é importante sempre observar a forma como a atividade empresarial buscar superar estes índices de eficiência, e aí entra o papel do Estado como regulador das atividades econômicas. Esta é a mudança de paradigma que está ocorrendo com o atual papel do Estado na sociedade moderna ou também conhecida como sociedade de risco.

É importante perceber que o Estado deve não mais, ele ser o promotor dos direitos sociais, no sentido de ser sempre o fornecedor, por exemplo de educação, mas deve repassar estas atividade as empresas para que elas façam pelo Estado e este apenas seria seu regulador e fiscalizador.

Nas palavras de OLIVEIRA (2011):

Nesse sentido, a intervenção do Estado na economia não tem caráter simplesmente limitador da atividade empresarial; atualmente, o Estado intervém na economia para regular a concorrência e, principalmente, para incentivar a atividade empresarial e o desenvolvimento econômico; a intervenção do Estado, portanto, não se dá contra, mas a favor do mercado e da atividade empresarial.

Assim, o Estado regulador, deveria nas palavras de MATTOS (2006):

(...) atuar nos casos em que os indivíduos, agindo independentemente, não conseguem, em uma dada sociedade, suprir as demandas existentes de reprodução material do capital. Seriam funções externas à esfera individual, necessárias à realização do interesse social (coletivo). Funções que precisam ser exercidas pelo Estado para tomar decisões que não podem ser racionalmente tomadas pelos indivíduos agindo independentemente.

É o que o professor Emerson Gabardo vai chamar de princípio da subsidiariedade, ou seja, o Estado só intervém quando o particular não consegue suprir as necessidades de uma coletividade. Este é um dos fundamentos do Estado regulador. Tem-se a prestação de serviços públicos que antes era dada com exclusividade para o Estado e agora passa a execução destes serviços para a atividade empresarial, quando esta não consegue suprir a demanda o Estado deve suprir, mas sua atuação é de apenas regulador da economia e fiscalizador das atividades.

E MATTOS (2006), arremata seu pensamento colocando quais seriam os instrumentos que o Estado utilizaria para controlar a estrutura construída:

(...) os dois principais instrumentos para o aumento da atuação estatal no controle estrutural da demanda seriam o orçamento público e a atuação do Banco Central. Por meio do déficit público ou do superávit fiscal o manejo do orçamento público poderia ser utilizado para contribuir para o aumento da demanda privada ou subtrair recursos disponíveis no setor privado. Por sua vez, por meio da atuação do Banco Central, seria possível encorajar ou desencorajar empréstimos bancários, controlando as taxas de juros, bem como o interesse maior ou menor por investimentos privados em fundos, permitindo, assim, influenciar a demanda por bens e serviços.

E continua MATTOS (2006):

A grande mudança é a ampliação da atuação do Estado não apenas no plano do controle da política monetária fiscal, como desenhado inicialmente por Keynes, mas, também, no *planejamento da organização das estruturas de mercado e das relações sociais em determinados setores da economia.*

A este tipo de Estado dá-se o nome de Estado regulador, ou também de Estado Neoliberal de Regulação, nas palavras de CLARK ( ):

O Estado Democrático de Direito nasceu no Brasil com a Constituição de 1988, e a consolidação teórica do que, em geral deve representar esse conceito em *terrae brasilis* é

tarefa árdua que tem ocupado a academia jurídica e seus mais avançado expoente. Mas no que se refere, estritamente, à Constituição Econômica, as mudanças político-jurídicas são demasiado profundas, o que nos permite falar na presença de um *neoliberalismo de regulação*, após as Emendas Constitucionais realizadas a partir de 1995. Aquele foi configurado principalmente pela criação das Agências Reguladoras, entes públicos que acumulam funções técnico-setoriais de regulação nos três âmbitos da Federação (Federal, Estadual, Municipal).

Para a melhor compreensão do que seria este Estado regulador, ou neoliberalismo de regulação, bem como encontrar o papel do Direito e do Estado na economia globalizada é necessário estudar o princípio da subsidiariedade.

#### **4 PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

Verifica-se que nos séculos XV a XVIII a predominância era do Estado Liberal, aquele que acreditava não ser necessária a sua intervenção para a regulamentação da economia. No entanto, o que se constatou posteriormente foi que o liberalismo não consegue se desvencilhar do Estado, pois esse deveria intervir na economia, porém tal intervenção deveria se dar apenas naqueles setores da sociedade civil em que não havia interesse econômico, assim se estabeleceria uma ordem natural das coisas (mão invisível de mercado).

Com a evolução industrial começou-se a gerar oferta maior que a procura, até porque a classe obreira tinha um baixo poder aquisitivo, com isso começou-se a abusar do poder, inclusive no que tange a prática de concorrência desleal. Desta competição criam-se acordos e a partir daí surge a tendência da desvalorização do capitalismo industrial impondo-se um novo tipo de capitalismo, o financeiro, e ainda ganha destaque a questão do social.

Assim, para o Estado atenuar parte deste problema do capitalismo financeiro cria-se duas normas: as antitrustes e as de proibição da concorrência desleal. Assim, está-se diante de um novo modelo regulatório e do primeiro estágio do Estado Social.

Posteriormente os trabalhadores foram adquirindo forças e começaram os conflitos entre as classes sociais, exigindo assim uma nova postura do Estado, não somente como mero interventor, mas também como assistencialista.

Com a primeira guerra esta postura protetiva tomou forças impondo de vez a ruptura com o Estado Liberal, a partir deste momento tem-se o segundo estágio do Estado Social, o Estado Providência. Ele assume uma postura de redistribuição de renda e assistencialismo, controla o mercado e impõe os preços a serem praticados pela sociedade. O objetivo deste Estado é garantir o coletivo em detrimento do individual. Era o chamado Estado Forte.

Para a manutenção do Estado Forte e para que ele atendesse aos objetivos propostos do protecionismo exacerbado, era necessário que se fizesse alterações significativas no ordenamento jurídico até então vigente.

Com esta idéia de proteção do coletivo, têm-se alterações nas legislações constitucionais dos países Europeus, e mais tarde a própria Constituição do Brasil é alterada para se tentar se adequar a um novo modelo de Estado que se estava impondo na época.

Com a Segunda Guerra Mundial foi necessária a reconstrução de quase toda a Europa e isto se deu com os planos econômicos criados pelos Estados Unidos, este plano econômico de reconstrução pode-se dizer que deu muito certo. Era necessário fazer com estes países que tiveram a ajuda consumissem os produtos fabricados pelos Estados Unidos, assim já não eram mais interessante que o Estado fosse intervencionista e protecionista ao extremo, e então aparece o Estado Social Contemporâneo (o Estado de Bem-estar Social) aquele com algumas características do Estado Liberal, porém não tão Liberal como outrora havia sido, mas sim com a intervenção mínima.

Com este novo Estado Social Contemporâneo, a figura da Constituição Federal passa a ficar mais forte, no sentido de que ela possui um sentimento, pois reflete a consciência de uma sociedade.

Verifica-se que Estado, Economia e Constituição não caminham sozinhos, é preciso que um entenda e compreenda o outro para que se possa atingir a finalidade do bem estar social, protegido pelo Estado Sociointerventor. Nota-se, que a figura do protecionismo exacerbado fica um pouco esquecida nesta altura dos acontecimentos.

Neste período toda a legislação, todo o ordenamento jurídico passa a ser constitucionalizado. A Constituição é o reflexo daquilo que a sociedade quer como parâmetro de justiça. Desta forma, a Carta Constitucional não pode estar desvinculada da realidade concreta.

Com a constitucionalização do Direito, o Estado requerido pela sociedade é o estado do bem estar social, com esta idéia de bem estar social o capitalismo começa a mudar o foco de atuação. Assim verifica-se que é função típica do Estado além da intervenção na sociedade a intervenção na economia.

Assim a própria economia será pautada por sua função social, com planejamento econômico de mercado e com práticas sociais. Além desta atuação maciça no aspecto econômico da sociedade o Estado deve coibir os retrocessos tanto de aspecto socioeconômico, socioambientais e socioculturais.

Isto tudo é também a caracterização da democracia, na qual o governo é do povo. Desta forma, os fundamentos de um Estado de Bem-Estar Social estão pautados na tolerância e na solidariedade e o seu fundamento econômico prioritário é a redistribuição de riqueza, esta última parte a cargo do Estado com fundamento no princípio da solidariedade.

É possível perceber na construção do Estado de Bem estar-social que a Constituição propôs uma ordem de responsabilização, ou seja, primeiramente a família, a sociedade e então somente quando estas duas Instituições não estivessem dando conta da situação entraria o Estado numa condição de subsidiariedade.

DIAS ( 2010, p. 67) diz que:

“Aproveita-se a lei da solidariedade no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (Art. 227 CF)”

Desta forma, o Estado encontra-se na última posição obrigacional em que primeiro é conferido a Família e depois a Sociedade o dever de garantir a proteção à Criança, ao Adolescente, ao Jovem e ao Idoso, conforme dispõe o Art. 227<sup>I</sup> e Art. 230<sup>II</sup> da Constituição Federal.

Este não é o retrato da sociedade construída pela Constituição federal, até porque se esta democracia é pautada pela solidariedade e tolerância, é lógico que as responsabilidades pelo crescimento social, econômico e político seja responsabilidade de todas as Instituições, qual seja a família, a sociedade e o próprio Estado em pé de igualdade. Estas Instituições devem trabalhar juntas para alcançar o fim maior que é a própria solidariedade.

Para que o direito possa atender as finalidades e objetivos propostos na Constituição, é necessário que mais que os legisladores, sobretudo os operadores do direito, tenham uma visão sistêmica do mundo, uma percepção dos acontecimentos sociais, políticos, econômicos e tecnológicos. Somente desta forma se terá uma evolução jurídica desejável.

---

<sup>I</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

<sup>II</sup> Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A sociedade atual está passando por um processo de transformação, principalmente no que tange ao acesso a informação. As pessoas estão cada vez mais sedentas de informação e conhecimento. Cada vez mais, o importante é o saber e não mais o ter. Isto está transformando as sociedades em pluralistas, organizadas e especializadas.

O acesso ao conhecimento além de estar mais rápido, a sua troca também foi maximizada, ou seja, tem-se acesso a informação de outros países que antes se tinha com maior dificuldade. É a chamada globalização. Com isso os Estados-Nação estão perdendo as suas fronteiras, pois os mesmos também estão acontecendo nas esferas políticas.

Com o acesso rápido e global a informação e ao conhecimento, além da própria sociedade sofrer um processo de mudança, o próprio Estado sofre este processo de mudança, na medida em que antes se tinha um parlamento que se identificava com um determinado grupo de classe social bem definida, para no atual momento, se ter vários partidos políticos defendendo várias classes sociais.

Não se tem mais um Estado dominante, com as características de um “poder monolítico e concentrado”. O que se tem na atualidade é um Estado subsidiário, que se deixou dominar pela sociedade do conhecimento para que fosse um instrumento e atingisse uma alta competitividade em face dos outros Estados.

As mudanças de paradigmas que estão acontecendo na sociedade do conhecimento, os serviços públicos também estão passando por um processo de revolução, nas palavras de MOREIRA NETO (2000, p. 125/126):

Hoje, basta que o Estado o preste, por qualquer de seus órgãos, ou apenas assegure a sua prestação, seja através de delegatários legais, sem interferência de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública, seja, como classicamente se tem entendido, através de delegatários administrativos.

Atualmente já não mais faz sentido em dividir os interesses em públicos e privados. O que se tem idealizado é a divisão entre interesses difusos e coletivos. Para o atendimento do princípio da eficiência, o Estado passou a transferir algumas de suas atividades para a sociedade, isto se deu para evitar as discussões políticas que na maioria das vezes vinha apenas a demandar tempo e paciência dos administrados, bem como a diminuir a burocratização destes serviços, isto está sendo feito por meio das agências reguladoras que detém a discricionariedade técnica.

É imperioso ressaltar que a transferência que tem acontecido no âmbito do serviço público é apenas aquelas relacionadas com o exercício da atividade, pois sua titularidade continua sendo do Estado.

Por conta da transformação social e estatal, o Estado assim denominado subsidiário detém a titularidade da atividade, porém pode delegar o seu exercício a figura do “ente intermédio”.

MOREIRA NETO (2000, p. 130) conceitua a transferência legal como “espécie de cometimento de atividade de interesse público que faz o legislador a entes da sociedade, para o exercício de determinadas competências normativas ou administrativas ou de ambas originariamente atribuídas ao Estado”.

Ao ser adotado este tipo de transferência é necessário se estudar até que ponto estes “entes intermédios” são livres para agir, e como se dará o controle administrativo das atividades transferidas. Esta transferência gerará grande polêmica quando este tipo de serviço transferido suscita a transferência também do Poder de Polícia.

Assim, para que se possa entender melhor este controle estatal do serviço transferido, é necessário que se entenda o conceito de poder de polícia, e quais as fases é que se pode delegar.

MOREIRA NETO (2000, p. 131/132) comenta que assim como outros conceitos do Direito Administrativo, o conceito de Poder de Polícia também está passando por alterações, sendo que o Poder de Polícia não é uma faculdade da Administração Pública e sim uma atividade, sendo que esta atividade é antes imposta pelo legislativo e ao Executivo apenas cumpre as determinações impostas pelas leis.

MOREIRA NETO (2000, p. 133) traz as quatro fases do Poder de Polícia, que em suas palavras são:

[..] a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia”, e termina o raciocínio dizendo que “a primeira é reserva de lei (embora possa admitir desdobramentos discricionário), a segunda e a terceira são atividades administrativas delegáveis e apenas a quarta se consiste numa atividade administrativa indelegável, reserva coercitiva do Estado que é.

Desta forma chega-se a conclusão que o que pode ser transferido aos “entes intermédios” é o consentimento e a fiscalização de polícia e, que o limite a esta delegação está prevista na lei, sobretudo na Constituição Federal.

Ainda, vale registrar que existem duas modalidades de transferência a com delegação e sem delegação. MOREIRA NETO (2000, p. 134), traz o conceito de transferência administrativa como sendo:

“[...]uma espécie de cometimento de atividade de interesse público que faz a Administração Pública, a tanto autorizada por lei, a entidade provada para o exercício de determinadas competências normativas ou administrativas ou de ambas, originariamente a ela atribuída.”

O exemplo típico deste tipo de transferência com delegação são as concessões em todas as suas modalidades, as de serviço, as de obra e as de obras e serviços. Quem fiscaliza e regulamentam as concessionárias e as transferências são as agências reguladoras.

Ainda em se tratando de transferência com delegação pode-se citar as permissões, instrumento tradicionalmente unilateral, porém com o advento da lei nº 8.987/93 estas se contratualizaram, tornando-se desta forma um contrato de adesão.

Sobre as transferências sem delegação, trata-se de modalidade unilateral de transferência e existem exclusivamente para atendimento do disposto no artigo 21, incisos XI e XII da Constituição Federal, que são as autorizações.

E ainda na mesma classificação das autorizações o mais recente tipo de transferências sem delegação, são as terceirizações. Elas surgem para atender aos anseios de se reduzir a folha de pagamento dos funcionários e com isto trazer mais economia a estrutura administrativa, assim como é uma tentativa de desburocratização.

Verifica-se que cada vez mais a consensualidade está ingressando na esfera administrativa. O Estado como subsidiário está se preocupando em enxugar sua burocracia e trabalhar como uma empresa, atendendo de forma eficiente e legítima aos anseios da sociedade.

Percebe-se que há uma reforma na estrutura Administrativa e a própria sociedade busca isto da Administração Pública. Sociedade esta que vive na era de informação e do conhecimento.

Desta forma, a tendência é cada vez mais o Estado transferir aos entes da sociedade a execução dos serviços públicos e se manter na fiscalização destas prestações de serviços, é até uma forma de desonerar o fisco.

Nas palavras de OLIVEIRA (2011):

O Estado não tem mais a responsabilidade pela execução de serviços; ele passa a ter o dever de disciplinar e regular o modo como prestados os serviços por entidades empresariais privadas.

No esteio da análise contemporânea do princípio da subsidiariedade, em seu nobre sentido material, de maneira a colher uma *praxis* efetiva de sua compreensão, esvaziada de aspectos políticos e econômicos, encontra o principal fundamento na ideia de neutralidade, a

qual apesar de inúmeras vezes resta escondida em bases impróprias, tem seus méritos protegidos pelos conceitos emanados da doutrina.

Nesta seara, analisada no sentido metaideológico, tem-se a passagem de GABARDO (2009, p. 222):

Diogo Figueiredo Moreira Neto chega a afirmar que a ausência de caráter político combina com a ideia de subsidiariedade, em razão do que sua “vantagem técnica está na despolitização de inúmeras decisões que, em vez de serem tomadas por indivíduos das áreas política ou burocrática, (...) passam a ser negociadas pelos grupos sociais mais diretamente interessados, evitando posturas políticas, ideológicas, teorias esdrúxulas, experiências desastrosas e as indefectíveis generalizações fáceis”.

Desta reflexão importa asseverar a ideia de abstenção da existência de decisões políticas, as quais, pelo princípio da subsidiariedade aplicada na forma gizada, merecem ser elaboradas por quem tenha interesse sem esconder-se na falsa neutralidade.

Destarte pareça simplório afirmar a impossibilidade material de uma subsidiariedade neutra, da mesma forma se poderia comparar e, por consequência, extirpar da análise, a ideia de uma ideologia trivial, na medida em que ambas trariam resultados catastróficos em sua aplicação prática.

Neste norte, imperiosa a premissa de ser impossível a subsidiariedade pautar-se na neutralidade, posto esta mesmo ser, em última análise, um ponto de vista.

Sob este prisma, do enfoque metaideológico consubstanciado, depreende-se a lição de GABARDO (2009, p. 223):

(...) não parece possível imaginar que a subsidiariedade possua caráter neutro. (...) Não é neutra porque de pronto afirma uma preferência (ao menos e mais perto) e uma preterição (ao maior e mais longe); não é neutra porque seu conteúdo foi construído historicamente com base em postulados liberais, religiosos ou “liberais-religiosos”. Finalmente, não é neutra porque se neutra fosse, seria inútil. A relevância da subsidiariedade está em justamente servir de critério abstrato que embasa decisões.

Do ponto de vista dogmático aplica-se certa flexibilização ao princípio em estudo, de modo a adequá-lo ao caso concreto, por uma simples razão, esta existe e pode ser vislumbrada quando aplicada ao caso concreto, sob pena de incorrer em falsa concepção.

Aplicado na seara da ordem econômica, o princípio da subsidiariedade encontra forte aconchego na doutrina brasileira, de maneira que o entendimento recorrente perfila no seguinte sentido, não é o mero apontamento de interesse público ou similar fator permissivo para intervenção do Estado neste corredor.

Em contra partida, somente quando estritamente necessário, do ponto de vista jurídico-normativo, seria aceitável a intervenção do Estado neste contexto, a fim de subsidiariamente, de maneira secundária, regulamentar as condições do mercado, exercendo efetiva atividade fiscalizadora, um papel coadjuvante frente as atividades econômicas.

(...) a correlação entre interesses sociais ou públicos e interesses privados, no entrecruzamento de interesses econômicos regulatórios estatais e interesses de ganhos financeiros empresariais, passa a ser estabelecida por meio de juízo de proporcionalidade que deve levar em conta a prevalência de preservação dos direitos fundamentais (neste sentido, Gustavo Binembojm – Uma Teoria do Direito Administrativo). OLIVEIRA (2011).

Noutro giro, em que pese as explicações emanadas de grande corrente doutrinária, vislumbra-se na redação de GABARDO, um entendimento diverso, no seguinte sentido (2009, p. 225):

Discorda-se da conclusão apresentada pelos autores. Primeiramente, a invocação de um interesse público relevante nunca pode ser considerada pouco significativa, ou “mera”, embora isso possa acontecer com certa frequência (e talvez aqui resida realmente o fundamento do acertado tom crítico apresentado). Se fosse “mera alegação”, então se trata de um caso de desvio de finalidade e, portanto, desaparece o próprio interesse público, retratando situação incompatível com o ordenamento e insuscetível de fundamentar a atuação do Estado.

Verifica-se no excerto em pauta, a discussão na seara da existência ou não de relevante interesse público, de maneira que sua mera alegação não fundamenta a intervenção do Estado no caso concreto, sob pena de se cair em desvio de finalidade.

Historicamente existe um cenário próprio para esta atuação mínima do Estado, na própria Constituição de 1967, em seu artigo 170, havia esculpida a ideia de intervenção do ente público nas atividades econômicas, porém com um invulgar pressuposto, qual seja, “apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica”.

Pela análise do próprio texto constitucional de 1967 tem-se consubstanciado em seu cerne a aplicação do princípio da subsidiariedade, de modo que pautava a intervenção do Estado na atividade econômica tão somente em caráter suplementar, com afincado demonstrado a intenção de intervir o mínimo necessário na esfera privada.

No texto da atual Carta Magna, chamada “Constituição Cidadã”, esculpido no Artigo 173 está a proibição de o Estado atuar como ente econômico em concorrência com o

particular, sobremaneira seria incompatível com os fundamentos da República Federativa do Brasil tal atuação, principalmente por atacar diretamente a livre iniciativa.

Sob este ponto, existe uma restrição ao Estado em sua atuação, tratada por GABARDO, no seguinte sentido (2009, p. 226):

Contudo, ao mesmo tempo em que estabelece a regra geral, o dispositivo constitucional a excepciona mediante a consagração de três hipóteses: os casos previstos na Constituição (como, por exemplo, as instituições financeiras), as situações em que se declare a segurança nacional (estas só podendo ser definidas pela União Federal) e nas que seja identificado o relevante interesse coletivo.

Neste enfoque, a primeira possibilidade não gera maiores discussões, posto que estará prevista na própria Constituição, não exigindo maiores debates.

Em relação a segurança nacional, após a redemocratização com o fim da Ditadura Militar, tem-se entendido como a liberdade dos cidadãos e a defesa do território, mesmo assim encontra muitas reservas na doutrina, temerária de que, sob este fundamento, intente-se contra o Estado Democrático.

No que tange ao relevante interesse coletivo, encontra-se um conceito aberto, passível de inúmeras interpretações e aplicações, sob o enfoque do Direito Administrativo e Constitucional.

Para firmar o entendimento, tem-se a lição de COSTÓDIO FILHO *apud* GABARDO (2009, p. 228):

(...) a participação da iniciativa privada é imotivada (não se precisa justificá-la); decorre do livre exercício da autonomia da vontade; a participação do Estado é motivada, precisa estar embasada na necessidade de satisfação de algum fim do modelo econômico da CF/88.

Neste diapasão, continua GABARDO, alinhavando a participação do Estado pautado nas regras constitucionais (2009, p. 228):

Nos demais casos, não-constitucionais, ocorre situação equivalente, só que em um nível inferior de hierarquia normativa; ou seja, não será a Constituição, mas o legislador ordinário, quem definirá a situação. De todo modo, em qualquer destes casos, ainda que o Estado atue de forma atípica, não será nunca nos mesmos termos em que o particular (como um mero substituto suplementador).

Para aplicação e efetiva intervenção do Estado na economia e nas atividades econômicas, indispensável a existência das condições preestabelecidas no texto

Constitucional ou na legislação ordinário em caráter suplementar, sob pena de ferir os ditames da Carta Magna de maneira direta e imperdoável.

Destarte, não basta o mero interesse público de forma genérica e leviana, necessário existir verdadeiro mérito coletivo, para com afinco, respaldar a existência de intervenção estatal, nesta seara, imperioso ressaltar a conjugação de critérios para assegurar-se a visualização total das permissivas constitucionais que pautam a intervenção, sob pena de proibição de movimentação do Estado.

Neste mesmo sentido, OLIVEIRA (2011):

Do ponto de vista da preservação dos direitos sociais e fundamentais, o desafio para o Estado regulador, que contribui para alargar formas de empresarialidade, reside na preservação do espaço de socialidade que permita articular a defesa dos interesses da cidadania, salvos da colonização engedrada pela empresarialidade radical da vida.

Em se tratando destas proibições pela ausência de efetivo e real interesse coletivo, ressalta GABARDO, as implicações inevitáveis perfiladas (2009, p. 230):

No caso de não ocorrer a presença de um interesse público a ser protegido, *mutatis mutandi*, o Estado estará expressamente proibido de agir, pois obstado não só pela regra do artigo 173, como pela própria incidência geral do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência e seus corolários.

De pronto, em virtude das contínuas mudanças no cenário social e econômico mundial, não se pode engessar o Direito e o Poder Judiciário como um todo frente aquelas, de maneira que estaria se fluindo em via contrária as recentes exigências sociais e as próprias relações sociais, as quais aumentam em complexidade e ocorrência na medida em que se desenvolve o Estado Democrático de Direito.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da leitura do presente artigo, conclui-se que o Estado está mudando sua afeição. Percebeu-se que este não tem condições sozinho de prover o bem-estar social de sua população, é antes necessária a ajuda da família e da sociedade.

A sociedade de hoje é uma sociedade de risco, em que a todo o momento muda-se os conceitos e a concepção das coisas. O acesso a informação está cada vez mais difundido e rápido, todas as classes sociais tem acesso a estas informações. O conhecimento está tomando

conta das pessoas em geral, hoje vale muito mais o conhecimento e quantidade de títulos que a pessoa possui, que necessariamente a quantidade de bens e dinheiro.

Além disso, a cultura mudou, e o que se tem falado nas últimas décadas é a preocupação com o ambiental e o desenvolvimento de forma sustentável. O Estado não pode deixar esta preocupação de fora, deve agregar a sua postura enquanto ente regulador e fiscalizador, a sociedade deve contribuir para se atingir as metas estabelecidas pela Constituição Federal.

O Princípio da Subsidiariedade retrata esta nova vida, esta nova forma de viver em sociedade. O Estado deve promover o bem estar da população, mas esta por estar inserida nesta sociedade, e por não ser alheia as coisas que estão acontecendo no mundo como um todo, deve sim, ajudar ao Estado a promover este bem estar social.

Desta forma, chega-se a conclusão que todos em regime de solidariedade, e o Estado de forma subsidiária tem sua parcela de culpa nas mazelas que estão presentes na sociedade brasileira, bem como tem responsabilidade por fazer melhorar.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo : Malheiros.

\_\_\_\_\_. Serviço público e sua feição constitucional no Brasil. In: *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. (p. 270-288)

BARROS, Sérgio Resende de. *Liberdade e contrato: a crise da licitação*. Piracicaba: Editora UNIMEP, 1995. (159-176)

BARROSO, Luís Roberto. *Agências reguladoras. Constituição, transformações do estado e legitimidade democrática*. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. (p. 159-193)

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: E. 34, 2010

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Fundamentos do Direito e do Estado Contemporâneos*. Mestrado, 4ª aula – 11 de novembro de 2011. 13 f. Notas de aulas. Impresso.

CLARK, Giovani; NASCIMENTO, Samuel Pontes do; *et al.* *Estado Regulador: Uma (Re) Definição do Modelo Brasileiro de Políticas Públicas Econômicas*. Disponível em: <[www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/giovani\\_clark-1.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/giovani_clark-1.pdf)>. Acessado em 24 de fevereiro de 2012.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *A universalização do serviço público para o desenvolvimento como uma tarefa da regulação*. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. (p. 65-86)

DE ANDRADE, Letícia Queiroz. *Regulação e poder de polícia: distinções conceituais juridicamente relevantes*. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício. *Intervenções do estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. (p. 55-66)

DE MONCADA, LUÍS S. CABRAL. *Ensaio sobre a lei*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. (p. 95-101; 119-132)

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Daniel. *Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública- FCGP. V. 9, n. 107, nov. 2010. Belo Horizonte; Fórum, 2010. p. 49-64.

GABARDO, Emerson. *Interesse Público e Subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

\_\_\_\_\_. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (p. 130-142)

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. (p. 92-155)

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Teoria dos serviços públicos e sua transformação*. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. (p. 43-70)

JUSTEN FILHO, Marçal. *O estatuto da microempresa e as licitações públicas*. São Paulo :

Dialética, 2007. (p. 19-25)

MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder de polícia. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício. *Intervenções do estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. (p. 67-111)

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *O novo Estado Regulador no Brasil: Eficiência e Legitimidade*. São Paulo: Editora Singular, 2006. Disponível em: <academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/0/07/capitulo\_2\_-paulo\_mattos-pdf>. Acessado em 24 de fevereiro de 2012.

MELLO, Célia Cunha. O fomento da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. (p. 133-174)

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Transferências de execução de atividades estatais a entes da sociedade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2000. p. 119-142.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Usuários de serviços públicos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. (p. 1-6)

PIMENTA OLIVEIRA, José Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006. (Coleção temas de direito administrativo, v.7.) (p. 514-539)

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Breves considerações obre a intervenção do Estado no domínio econômico e a distinção entre atividade econômica e serviço público. In: SAPARAPANI, Priscilia; ADRI, Renata Porto (coord.). *Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 13-27.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da governação neoliberal: O fórum social mundial como política e legalidade cosmopolita subalterna*. Disponível em: <www.boaventuradesouzasantos.pt/medias/pdfs/governacao\_neoliberal\_RCCS72.pdf>. Acessado em 24 de fevereiro de 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das letras. São Paulo.

SPARAPANI, Priscilia. O Estado social e os princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança e da vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais. In: SAPARAPANI, Priscilia; ADRI, Renata Porto (coord.). *Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte:

Fórum, 2010. p. 241-261.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Administrativo ordenador. 3ª. Tiragem. São Paulo :  
Malheiros, 2003.