
**UMA ANÁLISE PONTUAL DA INTERVENÇÃO ESTATAL COMO
MEIO DE OBTENÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ANTE A
REALIDADE ATUAL DO ESTADO BRASILEIRO**

***A SPOT ANALYSIS OF GOVERNMENT INTERVENTION AS A
MEANS OF OBTAINING FUNDAMENTAL RIGHTS BEFORE
CURRENT REALITY OF THE BRAZILIAN STATE***

FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1989). É Juiz de Direito – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Fez estágio Pós-Doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2014-2015).

JOSÉ JULBERTO MEIRA JUNIOR

Advogado; Mestrando em Direito Empresarial no Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário Curitiba e especialista em Direito Tributário (1999) pelo IBEJ/FESP; Professor Universitário nos cursos de especialização da UNICENP, FAE BUSINESS, FESP, ABDCONST (Curitiba) e FAG/FASUL (Cascavel e Toledo) com estágio docente realizado na Universidade de Santiago de Compostela (USC/Espanha); Membro do Comitê Tributário da OAB/PR e do Conselho Temático Tributário da Federação das Indústrias do Paraná (FIEP).

RESUMO

O presente artigo, faz uma análise objetiva do momento atual do Estado Brasileiro e sua dificuldade de cumprir o dever de suprir os direitos fundamentais para com o cidadão, dentro de sua ação estatal constitucional. A análise se dará, ante a situação econômica e financeira atual por que passamos, sinalizando-se a intervenção estatal, como resolução paliativa ao

problema do atendimento das exigências constitucionais aos ditos princípios fundamentais, com forte atuação reguladora estatal ante a escassez de recursos para tal fim.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Regulação. Escassez. Intervenção.

ABSTRACT

This article makes an objective analysis of the current Brazilian State situation and its difficulty to fulfill the duty to supply the fundamental rights to the citizen, within its constitutional state action. The analysis is made before the current economic and financial situation we are living, signaling the state intervention as a palliative resolution to the problem of meeting constitutional requirements to these fundamental principles, with strong state regulatory action in the face of the scarcity of resources for such purpose.

KEYWORDS: Fundamental rights. Regulation. Scarcity. Intervention.

INTRODUÇÃO

O momento atual brasileiro é de crise financeira, econômica e até mesmo institucional, sendo que alguns Estados (Rio de Janeiro¹ e Rio Grande do Sul² como exemplo) vivem momentos de calamidade financeira, não conseguindo honrar sequer compromissos básicos com o funcionalismo, quanto mais com o cidadão³ comum, havendo exemplos de sobra a demonstrar haver uma doença que ousamos acreditar seja degenerativa se não

¹ Neste sentido a revista CartaCapital em matéria intitulada "Entenda a crise e as razões da revolta de servidores no Rio de Janeiro", disponível em <http://www.cartacapital.com.br/politica/entenda-a-crise-e-a-revolta-dos-servidores-no-rio-de-janeiro>. Acesso 22 nov 2016.

² Neste sentido matéria intitulada "Governo do RS decreta calamidade financeira na administração pública", disponível em <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/11/governo-do-rs-decreta-calamidade-financeira-na-administracao-publica.html>. Acesso 22 nov 2016.

³ A pretexto dessa necessária cidadania, José Joaquim Gomes Canotilho (2001, p. 8), quando discorre acerca da **dimensão democrática do acesso ao direito e à justiça**, na Conferência das Jurisdições Constitucionais Dos Países de Língua Portuguesa (em Luanda, em junho de 2001), emblematicamente assim discorre: "Diz-me que processos impões através das tuas leis e eu dir-te-ei se tens cidadãos ou súbditos".

houver uma atuação interventiva eficiente, que, por sua vez, obrigará a uma revisão urgente de prioridades não só do aparelho estatal, como também das expectativas dos tutelados.

Nesta mesma situação encontram-se não só inúmeros municípios brasileiros⁴ e até mesmo a União⁵, ficando evidente que o Estado Brasileiro (e aqui nos referimos ao ente político de forma genérica) não está bem, pois não vem cumprindo sequer com as suas obrigações corriqueiras, quanto mais com aquelas estabelecidas como obrigações mínimas do chamado Estado Democrático de Direito e que constam como princípio fundamental em nosso texto constitucional, em especial no capítulo que trata das garantias individuais.

As notícias anteriormente mencionadas demonstram apenas um pouco do caos em que vivemos por falta de planejamento, dentre outras explicações possíveis, por falta de ação efetiva ou por pura inação dos representantes políticos em cumprir a determinação de fornecer o rol de direitos ao cidadão comum, buscando-se discutir muito mais as consequências atuais do que as causas que nos trouxeram até aqui.

As consequências, dentro do contexto proposto, são muitas, mas resultam em descumprimento de obrigações do Estado para com o cidadão, das mais variadas ordens, chegando, inclusive ao extremo de desrespeito à dignidade humana⁶, o que é estarrecedor, não bastando apenas entender o resultado, mas buscar as causas, saneá-las e estabelecer alternativas de sustentabilidade a um Estado mínimo de fato. Nosso Estado de direito se encontra longe de ser uma realidade, seja porque há escassez de recursos, seja porque a intervenção estatal não vem cumprindo seu papel, ou ainda por outras infundáveis razões.

Crescem, inclusive, aqueles que sustentam uma revisão do papel do Estado da sua estrutura (na clássica discussão do Estado mínimo), pois desde os idos de 1988, quando a Constituição vigente estabeleceu a prevalência do indivíduo, o impacto de tantas benesses no campo teórico, quando colocadas na prática, tem sofrido questionamentos vários, notadamente porque é cediço que possuímos uma estrutura comprometida, inchada e ineficiente, com questionável gestão. Não bastasse isso, há exemplos de desvios aos

⁴ Em qualquer busca pela internet ou no dia-a-dia dos noticiários vemos muitos municípios sequer cumprindo obrigações básicas de saúde, ensino, coleta de lixo, dentre outros.

⁵ Déficit financeiro, crise financeira, institucional e política, alto desemprego para citar alguns dos muitos existentes.

⁶ O desrespeito à figura da dignidade da pessoa humana é impensável sob todos os pontos de vista e trata-se, segundo Marcella Gomes de Oliveira e Paulo Ricardo Opuzka (2014, p. 454), referenciando SARLET, Ingo Wolfgang (SARLET, 2012, p. 52): “A dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, constituindo um elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.”

cântaros, com corrupção generalizada⁷ (quase endêmica), aliado a um momento divisor entre classes binomiais de brasileiros: os de esquerda e os de direita, os do sul e os dos norte, etc., afastando-se a do conceito de nação una, a tal ponto que, não raras vezes (dado ao radicalismo⁸ que começa a vicejar), nos reporta à analogia da “rivalidade entre muçulmanos sunitas e xiitas”, como citada por Jessé Souza (2009, p. 29):

Em várias das guerras sanguinárias e intestinas que assolam países inteiros, as quais acompanhamos todo dia pela televisão, é precisamente a ausência de um sentimento de unidade e de destino comum o grande responsável por catástrofes desse tipo. Assim, as rivalidades entre clãs nos países africanos levam milhões à morte porque o sentimento de pertencimento ao clã ou à tribo é mais forte que o pertencimento nacional.

Em que pese tratar-se de um exemplo alienígena, guardadas as devidas diferenças, há muito mais semelhanças com a realidade atual do Brasil do que se pode supor, pois temos um País dividido, radicalizado e insensível, em que o Estado Brasileiro não está cumprindo com suas funções básicas e tampouco deixando antever que haja luz no final do túnel enquanto prevalecer o que Boaventura Santos (1999, p. 289) chama de “conflitualidade paradigmática”: [...] conflitualidade tem lugar entre dois grandes paradigmas de desenvolvimento social, que designo simplesmente de paradigma capital-expansionista e paradigma eco-socialista.

Longe de se discutir o tema sob a ótica político-econômica⁹, temos a observar que o Estado deu sinais claros de exaustão, pelas mais diversas razões anteriormente apresentadas e por outras que poderão ser doravante observadas, A questão que se pretende tratar aqui é como viabilizar a passagem de uma nação no meio de uma tormenta econômica, política e moral que, ousos acreditar, não encontrem precedentes em nossa história, pois,

⁷ Para não se fugir do tema é fácil constatar atualmente os escândalos que brotam todos os dias em nível nacional, demonstrando não só constante desvio de recursos públicos como também o a falta de comprometimento daqueles que deveriam zelar pelos nossos princípios constitucionais.

⁸ A pretexto do radicalismo, parece-nos oportuno observar a necessidade do seu questionamento como comenta Anthony Giddens (1990, p. 154): “Pois a radicalização da dúvida está ela mesma sempre sujeita à dúvida e, portanto, é um princípio que provoca severa resistência.”

⁹ A rigor o que se está discutindo, desde os tempos mais antigos, ainda é o velho conflito capitalismo x marxismo, que traz consigo a discussão da existência mínima ou não do Estado, que passa pela evolução histórica natural da intervenção estatal no cotidiano do cidadão comum e que poderiam remontar não só a teorias keynesianas ou marxistas, passando pelas Escolas de Chicago e da Áustria, pelo Nazismo, fascismo, pelos Estados totalitários ao longo dos anos ou pelos Estados democráticos de Direito nas suas várias formas, seja de cunho conservador ou liberal. É uma constante busca de espaço, ao melhor estilo da Ralé Brasileira tratada por Jessé Souza (2009, p. 32), quando, na realidade, vivemos em pleno século 21 (em que pese sua obra ser do século XX), havendo a necessidade de construção de uma identidade nacional brasileira, que hoje remonta, como ex-colônia que somos, a um modelo português do século XIX.

diferentemente de tempos idos, o cidadão, cansou de ser ralé e vem discutindo a plenitude de seus direitos fundamentais, mesmo que não tenha percebido que teremos que caminhar muito ainda para tal desiderato, confortando-nos a curto e médio prazo que haja a satisfação das funções mínimas do Estado.

Lastreado nesta preocupação, quase angustiante, é que entendemos que muito ainda terá que se caminhar, mas por certo o caminho, ante a escassez de recursos públicos e ao seu mau gerenciamento, merece relevo a ação interventiva inteligente, efetiva e eficaz do Estado, mediante um aperfeiçoamento da atividade regulatória do Estado, pois ainda temos muito a caminhar nesse projeto de construção de uma nação que garanta os direitos fundamentais mais lúdicos e é esse universo que se pretende avaliar neste ensaio.

2 DE ONDE VIEMOS, ONDE ESTAMOS E PARA ONDE VAMOS - O ESTADO SOCIAL EM CRISE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

O Estado social brasileiro encontra-se em crise (doente diriam alguns) e a menção ao conhecido enigma da esfinge¹⁰ nos permite tentar demonstrar algumas das origens deste problema que enfrentamos hoje, sendo sob nossa ótica, importante a contextualização da problemática a fim de entendermos porque chegamos ao estágio em que a opção pelas ações interventivas pode ser a alternativa à resolução do problema de escassez de recursos públicos.

Evidentemente não se trata de um histórico longínquo e limita-se a aspectos pontuais que possam dar a dimensão da má gestão do dinheiro público ao longo do tempo, tendo-se como ponto de partida a Constituição Federal de 1988, momento em que se estabeleceram privilégios das mais variadas ordens¹¹, não só no artigo 5º (direitos e garantias individuais),

¹⁰ Ao fazermos menção do enigma da esfinge, lembramo-nos da figura mitológica de Tebas, que teve seu enigma decifrado por Édipo, filho de Laio, que enfrentou a **esfinge** e conseguiu decifrar seu **enigma** respondendo: "O homem, pois engatinha na infância, anda ereto na idade adulta e necessita de bengala na velhice." (DANTAS, 2016.).

Sabe-se que a máxima da esfinge representa a escolha do homem entre o decifrar ou ser devorado, e esta expressão está a significar, no seu bojo, que temos uma história, com princípio, meio e fim, sendo mister que se conheça um pouco de nossa origem a fim de entendermos nosso presente e lançarmos base para nosso futuro.

¹¹ Em que fica evidente a enorme influência do Pacto de São José da Costa Rica (1969), que orientou a consolidação entre os países americanos de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independentemente do país onde a pessoa viva ou tenha nascido, influenciando os países de viés democrático a privilegiar os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros similares.

como no 6º (direitos sociais), no 7º (direitos dos trabalhadores), dentre outros tantos dispositivos a serem observados ainda, visando mostrar a necessidade de se buscar alternativas a escassez de recursos, sabendo-se de antemão que dispomos do instrumento da regulação estatal para este fim.¹²

Nosso ponto de partida não é a concessão de tais privilégios, pois eles são o pano de fundo do problema, sendo que o busílis da questão está centrado na ideia de que cabe ao Poder Público, garantir, produzir, fomentar tais situações e para isso, precisa de recursos financeiros, pois por mais marxista que se possa ser, nenhum Estado (com maior ou menor ingerência) se sustenta sem recursos oriundos do capital, que por sua vez, ou é oriundo do próprio Estado¹³ ou deriva do trabalho¹⁴, seja das pessoas ditas naturais (ou humanas)¹⁵ ou das pessoas jurídicas.

A partir desta observação, buscamos na ciência das finanças, a concepção segundo a qual as receitas, basicamente, são ditas próprias (do próprio Estado) ou de terceiros (derivadas), sendo ambas, formas de obtenção de receitas públicas. A essas últimas costumou-se, ao longo de toda a história, chamar-se de tributos, que são, em última análise, a grande fonte de receita dos entes públicos, que, por sua vez, sustentam todos os serviços considerados públicos, e, em última instância, devem, também, garantir os ditos direitos fundamentais da sociedade.

Conforme leciona Roque Antonio Carrazza (2011, p. 738), ao tratar pontualmente das receitas de terceiros, “a obtenção de recursos públicos pode dar-se por via contratual ou por via coativa”, sendo certo que no primeiro caso enquadrados as hipóteses de concessões, parcerias público-privadas, dentre outras; e, pela via coativa, os tributos e as hipóteses sancionatórias decorrentes de penalidades.

A mesma Constituição de 1988, que estabeleceu os direitos fundamentais, reestruturou o sistema tributário nacional,¹⁶ produzindo um rearranjo nas fontes de receita e

¹² Assim, como assevera Paulo Augusto de Oliveira (2016, p. 97), “em tempos de escassez’, tem-se a necessidade premente de uma mudança comportamental do Direito Administrativo.”

¹³ Ditas receitas próprias sob a ótica do Direito Financeiro.

¹⁴ Considerando as pessoas físicas e jurídicas, sob a ótica do Direito Financeiro, as receitas derivadas.

¹⁵ Interessante ainda a observação feita por Fábio Konder Comparato (2016, p. 31), em nota de rodapé (26), onde entende não haver pleonismo algum no uso da expressão pessoa humana, tendo em vista uma concepção religiosa do mundo: “A segunda fase na história da elaboração do conceito de pessoa inaugurou-se com Boécio, no início do século VI. Seus escritos influenciaram profundamente todo o pensamento medieval. Ao rediscutir o dogma proclamado em Niceia, Boécio identificou de certa forma *prósopon* com *hypóstasis*, e acabou dando à noção de pessoa um sentido muito diverso daquele empregado pelo Concílio. Em definição que se tornou clássica, entendeu Boécio que *persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia* (“diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”).”

¹⁶ Frise-se que o tema, em que pese a citação do Direito Tributário, envolve matéria de tema financeiro conexo, e, por conseguinte, a atividade financeira do Estado, que, ato contínuo, segundo o Magistério

dos detentores de competência tributária, Isto nos permite, num rápido corte contextual, entender, em parte, o estágio em que nos encontramos financeiramente atualmente, pois retirou, v.g., da União, em relação à Constituição anterior (1967); as receitas oriundas de energia elétrica, combustíveis e lubrificantes, minerais, serviços de transporte, serviços de comunicação, nos moldes do então artigo 22¹⁷, transferindo-os para as Unidades Federadas de forma incorporada ao atual art. 155, II da Constituição Vigente (o ICMS)¹⁸, mas mantendo sob responsabilidade do primeiro ente todos os encargos atinentes à: manutenção da estrutura de telefonia e comunicação, malha viária, produção e distribuição de energia, exploração petrolífera e minerária.¹⁹

O que chama a atenção aqui é que a partir de 1988, as unidades federadas (inclua-se o Distrito Federal) receberam, sem qualquer exigência de contrapartida, uma receita adicional considerável, ficando evidente, para o mais leigo dos versados em tributos, a ideia de que todo esse expressivo recurso adicional ou foi mal gerenciado ou se perdeu no meio do caminho, pelas mais diversas razões que podemos apontar; observe-se que, como comentado alhures em nosso introito, quase todos os Estados e uma infinidade de municípios, na atual conjuntura econômico-financeira, estão em situação de calamidade financeira, não reunindo condições mínimas de auto sustentabilidade, quem dirá para o atendimento de direitos e garantias fundamentais mínimas do cidadão, como saúde, habitação, educação, dentre outros serviços públicos, etc.

de Roque Antônio Carrazza (2011, p. 738) “Esta compreende a obtenção de recursos públicos, sua guarda, gestão e dispêndio”, que em última instância respondem pelas necessidades serem atendidas pelo Estado e tuteladas em nosso texto constitucional. De resto, justifica a citação do famigerado enigma da esfinge, mostrando-se que há uma história (ou parte dela) a justificar o caos em que nos encontramos atualmente.

¹⁷ “Art. 22 - Compete à União decretar impostos sobre:

...

VII - serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal;

VIII - produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

IX - produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica;

X - extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.”

¹⁸ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

...

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;”

¹⁹ Despiciendo observar que isso acabou, com o passar dos anos, produzindo o efeito de concessões públicas e privatizações jamais vistos na história do País de quase todos os serviços até então sob sua responsabilidade, para os quais já, à época, não detinha mais condição econômica para manter.

Isso nos leva a uma constatação imediata, pois mesmo que se admita o crescimento exponencial da população ao longo de quase 30 anos²⁰: a de que os Estados²¹ geriram mal os novos recursos (nos referindo ao comparativo da CF/88 x CF/67) que “ganharam” na nova ordem constitucional, e, não só produziram um quadro caótico nas respectivas finanças públicas, como deixaram de atender ao clamor do cidadão até mesmo em situações que envolvam o mínimo existencial a que alude John Rawls (1995, p. 218-219), em sua obra clássica “Liberalismo Político”, que por sua vez, sustenta que o mesmo independe de lei, sendo também um princípio constitucional essencial, assegurado independentemente do poder legislativo.

Na referida obra, Rawls, ao tratar do conteúdo mínimo, observa que o mesmo deixa de ser um fim a ser atingido pelo legislador, independentemente de atuação legislativa, mas um meio. Frise-se, no entanto, segundo o autor, que tais prestações que excedam a esse mínimo dependeriam de lei, em conformidade com as políticas públicas voltadas ao atendimento da justiça social preconizadas pela carta magna.

Nesse sentido, vale a transcrição de John Rawls (1995, p. 217-218):

Observese que existe, ademais, outra importante distincion entre los principios de justicia que especifican los derechos y las libertades básicas em pie de igualdad y los principios que regulan los asuntos basicos de la justicia distributiva, tales como la libertad de desplazamiento y la igualdad de oportunidades, las desigualdades sociales y económicas y bases sociales del respeto a si mismo. Un principio que especifique los derechos y libertades basicas abarca la Segunda clase de los elementos constitucionales esenciales. Pero aunque algun principio de igualdad de oportunidades forma parte seguramente de tales elementos esenciales, por ejemplo, un principio que exija por lo menos la libertad de desplazamiento, la eleccion libre de la ocupacion y la igualdad de oportunidades (como la he especificado) va mas alla de eso, y no sera un elemento constitucional. De manera semejante, si bien un minimo social que provea para las necesidades basicas de todos los ciudadanos es tambien un elemento esencial, lo que he llamado el “principio de diferencia” exige mas, y no es un elemento constitucional esencial.

Este conceito de mínimo existencial²², em que pese remontar a uma ideia de origem socialista (com algumas ressalvas liberalistas mais radicais de direita), já é considerado até

²⁰ Até porque a demanda geraria maior, exponencial e proporcional consumo de energia elétrica, combustíveis, minerais, transporte e comunicação; ato contínuo, a arrecadação também deveria crescer proporcionalmente ao aumento da população.

²¹ Os municípios de certa forma também foram agraciados com aumento de receitas, não de maneira tão generosa, mas apenas substancial com a redistribuição de tributos e receitas.

²² Até mesmo pela escassez de espaço não adentraremos aqui no contexto diferencial entre o conhecido mínimo existencial e os direitos econômicos sociais, feito, dentre outros, por Luis Roberto Barroso e José Afonso da Silva, mas podemos entender que as normas constitucionais de direitos econômicos e sociais, se diferenciam do mínimo existencial, na medida em que este último se trata de

mesmo no campo liberal, que também admite a necessidade de garantia de condições básicas de vida como assecuratório da possibilidade de gozo da liberdade humana.

Robert Alexy (2003, p. 37) defende e usa a expressão “mínimo existencial”, estando o mesmo relacionado à garantia de prestações básicas que permitam a todos os cidadãos viver dignamente, sendo, de um lado, direito de todos e, nos Estados organizados pelo princípio social, coloca-se como um dever do poder público.

Até mesmo John Rawls, citado por Daniel Sarmento (2005, p. 167-217), em obra posterior, em que trata da Teoria da Justiça (1994), entendeu que uma “sociedade justa, atribuíra absoluta prioridade à proteção, igual para todos, das liberdades individuais básicas”, complementando:

[...] e só depois de assegurado plenamente esse princípio de maximização das liberdades, passar-se-ia à aplicação do segundo princípio de justiça, que ele chamou de princípio da diferença, segundo o qual as desigualdades econômicas deveriam ser distribuídas de forma que: (a) beneficiasse as pessoas menos favorecidas; (b) mantivesse sempre abertas oportunidades iguais para todos.

O que se observa, do que já se disse até aqui, é que houve, desde o advento de nossa Constituição vigente, um sucateamento do Estado que não vem atendendo às necessidades básicas (ditas fundamentais) e até mesmo o que alguns chamam de “mínimo vital”²³, que estaria ligado apenas ao conceito de sobrevivência, enquanto o que se busca é a dignidade humana preconizada em nosso texto magno.

O certo, do que já se disse e dos fatos de amplo conhecimento público, é que o Estado encontra-se em crise, pelos mais variados motivos, notadamente porque com o texto constitucional de 1988 sua intervenção se acentuou, como assevera Leila Cuéllar (2001, p. 55), permitindo-nos, em apertada síntese, observar haver uma combinação desastrosa de má

norma de eficácia plena, enquanto que boa parte dos direitos econômicos sociais constitucionais estão inculpidas no contexto das normas de eficácia contida ou de eficácia limitada e é aqui que reside a grandeza da gravidade (se é que seja possível tal redundância) de desatendimento das obrigações estatais no atual momento brasileiro para com o cidadão comum,

²³ O chamado mínimo existencial não pode ser confundido com o conceito de conteúdo vital ou um mínimo de sobrevivência, uma vez que este último não abrange as condições de sobrevivência digna e de uma vida com relativa qualidade. Não se permitir que alguém padeça de fome seria apenas o primeiro passo em termos de garantia do mínimo existencial, não sendo, necessariamente, o suficiente, mas influenciou quem sustentava a ideia de que a obrigação do Estado estaria limitada à garantia do mínimo vital, posição minimalista perto do conceito de mínimo existencial. Observa-se, portanto, aqui, o que se acostuma chamar de teoria da “Reserva do Possível”, que, na sua origem, não se relaciona exclusivamente à existência de recursos materiais/financeiros, suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, à razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização.

gestão, gigantismo e ineficiência²⁴ como registra em seus comentários ao tratar de uma necessidade de reforma do que se convencionou chamar de Estado Social,^{25,26} bem como pela importância dos órgãos reguladores que cresceu a partir de então:

O crescimento desmesurado do Estado Social, determinado pela ampliação de suas atribuições (passou o Estado a assumir responsabilidade por inúmeras atividades e serviços, como as grandes infraestruturas de transporte e comunicação, por exemplo) e de sua atividade interventiva, a forma burocrática de organização, os níveis elevados de gastos públicos, a crise financeira, dentre outros fatores, acarretaram a ineficiência do Estado no desempenho de muitas de suas atividades. Esse quadro traduz-se na crise de um modelo de Estado, apontado a necessidade de sua revisão.

Também observando esse crescimento desmesurado do Estado social de Direito e suas consequências negativas, assim se pronunciou Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 21):²⁷

Verificou-se um crescimento desmesurado do Estado, que passou a atuar em todos os setores da vida social, com uma ação interventiva que coloca em risco a própria liberdade individual, afeta o princípio da separação dos Poderes e conduz à ineficiência na prestação de serviços.

De tudo o que se disse até o momento, pode-se acrescentar que as dificuldades de atendimento de funções de cunho social do Estado chegaram a um estágio preocupante pelas dificuldades financeiras do Estado Brasileiro, que são somados, evidentemente, a outras causas, mas que produzem uma preocupação natural para se atravessar essa crise e induzem à busca de soluções de curto, médio e longo prazo.

²⁴ Sem nos esquecermos dos casos de desvios e corrupção que todos os dias a imprensa vem demonstrando.

²⁵ CUELLAR, comentando o Estado social, e seu modelo, também em nota de rodapé da obra referenciada, assim se pronunciou: “111 O modelo de Estado Social se caracteriza pelo intervencionismo estatal na ordem econômica e social, como se manifesta Modesto Carvalhosa, afirmando que, no Estado Social, a ordem econômica possui finalidade de justiça social, almejando garantir a todos condições dignas de vida, de bem-estar comum e desenvolvimento. (1973, p. 61).”

²⁶ CUELLAR ainda observa, fazendo menção a Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 21), que o Estado Social de Direito transformou-se em Estado prestador de serviços, Estado empresário e Estado investidor.

²⁷ Complementa ainda a autora (no texto referenciado), dizendo que “O acréscimo de funções a cargo do Estado – que se transformou em Estado prestador de serviços, em Estado empresário, em Estado investidor – trouxe como consequência o fortalecimento do Poder Executivo e, inevitavelmente, sérios golpes ao princípio da separação de poderes. Já não se vê no Legislativo o único Poder de onde emanam atos de natureza normativa. O grande volume de atribuições assumidas pelo Estado concentrou-se, em sua maioria, em mãos do Poder Executivo que, para atuar, não podia ficar dependendo de lei, a cada vez, já que sua promulgação depende de complexo e demorado procedimento legislativo.”

A urgência aqui tratada, ante a insegurança econômica, não se limita aos fatos experimentados na atualidade brasileira, trazendo evidentes prejuízos à liberdade do cidadão como se pode observar do pensamento de Amartya Sen (2010, p. 30) ao falar dos problemas econômicos e da falta do seu desenvolvimento: O desenvolvimento econômico apresenta ainda outras dimensões, entre elas a segurança econômica. Com grande frequência, a insegurança econômica pode relacionar-se à ausência de direitos e liberdades democráticas.

Nesta mesma linha, fazendo conexão com os direitos fundamentais como exigência e concretização do princípio da dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 96) assim leciona:

[...] verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá – apenas a partir desse dado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Por certo, o papel do Estado e sua função social poderiam ser revistos, mas essa seria uma demanda de longo prazo e de indigesta discussão, até porque estaria vinculada a uma questão de fundo, que exigiria saber-se qual o nível de intervenção estatal desejado pela população (seja ela a mais privilegiada ou a dita ralé brasileira), o que só seria possível após ampla discussão²⁸, e que certamente resultaria em uma eventual convocação de assembleia constituinte. Isto nos pareceria tratar-se de solução de médio e longo prazo, que não atenderia ao desiderato de nossos comentários, uma vez que entendemos haver certa urgência de transição, existindo outros mecanismos passíveis de adoção e de resultado mais efetivo neste instante em que o imediatismo se sobrepõe ao idealismo²⁹.

Para Emerson Gabardo (2009, p. 180-182) ao adotar-se a ideia de um Estado de bem-estar social, é preciso que se faça uso de uma interpretação moral da Constituição, evitando-se uma visão simplista de que o direito se limita ao contido ao texto escrito da lei. Segundo ele, os fundamentos éticos de um Estado de bem-estar seriam a tolerância e a

²⁸ Algo impensável no momento ante as radicalizações e encastelamento de posições que tornam o consenso uma utopia nacional.

²⁹ Em nossa concepção, tratamos isso como meramente paliativo (embora de observância diuturna e necessária), mas cremos que o ponto nodal (fulcral por assim dizer) seria uma revisão do papel do Estado para uma realidade mais próxima do que temos de forma a não comprometer gerações futuras, observando a partir da natureza modificativa do homem, segundo Hans Jonas (2015, p. 29) que “Toda ética até hoje compartilhou a condição humana (conferida pela natureza do homem e das coisas), permitindo-se entender o que é bom para ele, tendo-se a partir da ação humana, a sua responsabilidade.”.

solidariedade, tendo-se como fundamento implícito deste entendimento, a redistribuição de riqueza.

Nessa linha de raciocínio, Gabardo (2009, p.171) identifica três princípios básicos a serem considerados:

A partir desta relação indissociável entre a Constituição e o Estado, torna-se possível identificar três princípios básicos de ordenação das instituições políticas no regime democrático: a) o reconhecimento de direitos fundamentais, que o poder deve respeitar; b) a representatividade social dos dirigentes e da sua política; e c) a consciência de cidadania, do fato de pertencer a uma coletividade fundada sobre o direito.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A discussão sobre os novos papéis do Estado e de suas estruturas administrativas resultaram em doutrina nacional decorrente dos valores estabelecidos na Constituição Federal de 1988, que traz consigo princípios de verdadeiro exercício de democracia. Nesse sentido, Celso Lafer (1981, p.61), citado por Vicente Bagnoli (2009, p. 85), escreve que “os valores fundantes da democracia provêm de ‘um processo histórico incessante de integração de valores de convivência’, composto de vários legados.”

Mais que isso, Bagnoli (2009, p. 84), a pretexto dessa evolução histórica observa:

A Constituição Federal de 1988, como a maioria das cartas que seguem a da República de Weimar, influenciada por sua vez pela Encíclica *Rerum novarum* de 1891 e por dois acontecimentos de 1917, a Constituição Mexicana e a Revolução Russa, tem em seu corpo a preocupação com o econômico e o social, elevando esses dois conceitos a preceitos constitucionais observados e garantidos pelo Estado.³⁰

³⁰ Na nota de rodapé da obra referenciada, o autor continua: “A Carta Constitucional de 1988, portanto, implanta uma nova ordem econômica no cenário nacional, exigindo do Estado e dos agentes econômicos postura inédita para estarem adequados à nova realidade legal, inserida no contexto mundial. Tal prática demonstra a preocupação do legislador no controle do poder econômico, a fim de coibir abusos, para o pleno exercício da democracia, No art. 5º da Constituição Federal de 1988, observam-se direitos à igualdade, segurança e propriedade, sem os quais uma economia de mercado não conseguiria prosperar, e nos incisos XXIX e XXXII desse mesmo artigo a garantia do direito dos inventos industriais, marcas, nomes e signos distintivos em vista do desenvolvimento tecnológico e econômico do País, bem como a promoção da defesa do consumidor. Nos arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11, estão disciplinados os direitos dos trabalhadores. Já o art. 21 dispõe em seus incisos sobre as competências da União que, dentre outras, deverá elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, determinados serviços. No art. 24, além da União, são também

Neste diapasão, Ana Paula de Barcellos (2006, p. 56), ao analisar o neoconstitucionalismo, os direitos fundamentais e o controle das políticas públicas, em obra sobre os direitos fundamentais, em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres, reconhecendo o fim essencial da promoção dos direitos fundamentais no texto constitucional brasileiro, entende que “as políticas públicas constituem o meio pelo qual os fins constitucionais podem ser realizadas de forma sistemática e abrangente, mas envolvem gasto de direito público”, observando ainda a escassez dos recursos públicos e da importância das escolhas de gastos e políticas públicas.

No entendimento de Paulo Augusto de Oliveira (2016, p. 103), evoluímos de um Estado executor (prestador) para um Estado de regulação justamente em função da escassez, buscando-se um aperfeiçoamento no modelo de governança pública, uma espécie de “*renew deal*”³¹ devendo haver mútua colaboração entre Estado e mercado, dispendo o tema da seguinte forma:

O atual contexto de escassez vai acarretar uma substancial alteração comportamental do Estado Administrativo, em uma reforma/aperfeiçoamento da Administração Pública, do direito administrativo. Emerge, assim, da atual conjuntura política, econômica e social, o direito administrativo da escassez, que enxerga notadamente no direito administrativo da regulação (*Regulierungsverwaltungsrecht*) um viés para alcançar os fins objetivados pelo Estado Regulador e Garantidor.

Ao se observar as dificuldades de cumprir com o seu papel constitucional até mesmo para atender os mais básicos direitos, o cidadão se vê diante de situação que afeta à sua própria dignidade como outrora comentado, mas o que se quer observar aqui é a amplitude dos serviços habituais oferecidos pelo Estado, que também tem sido relegados e desatendidos.

No contexto de serviço público, valemo-nos do conceito adotado por boa parte da doutrina, entre eles Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 133-138), que os classifica como sendo de sentido amplo e de sentido restrito.

A autora, comentando os serviços em sentido amplo, toma por referência os pensamentos de José Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles, observa ser o primeiro mais

competentes os Estados e o Distrito Federal para legislar concorrentemente sobre direito econômico, produção e consumo, responsabilidade por meio ambiente e ao consumidor. Mas é no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, art. 170, que se observam os princípios gerais da atividade econômica. Já a repressão ao abuso do poder econômico está disposta no § 4º do art. 173.”

³¹ Algo como renovação do negócio.

amplo, porque o último faz referência ao Estado, enquanto que o primeiro estabelece aqueles serviços prestados pela administração, excluindo as atividades legislativa e jurisdicional.

Já para os serviços públicos em sentido restrito, Maria Sylvia (2015, p. 137) guarda aqueles exercidos pela Administração Pública, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional, assim complementando: [...] e, além disso, o consideram como uma das atividades administrativas, perfeitamente distintas do poder de polícia do Estado. Parte-se da distinção entre atividade jurídica e atividade social.

Associa a primeira ao poder de polícia, enquadrando no contexto da atividade social os assuntos de interesse coletivo, que visem ao bem-estar e ao progresso social, mediante o fornecimento de serviços aos particulares, equivalendo, portanto, aos serviços públicos propriamente ditos.

Adriana da Costa Ricardo Schier (2009, p. 26), ao estabelecer a “noção” de serviço público, dentro de um contexto histórico-político, o faz, partindo da ideia de Eros Roberto Grau (2003, p.264-265), segundo o qual o conceito seria atemporal, por isso mais adequado tratar como noção e não como conceito, notadamente porque, segundo o referenciado autor, considerando a temporalidade, o conceito se modifica.

Paulo Eduardo Garrido Modesto (2009, p.11-14), por sua vez, ao citar Roberto DROMI³² e suas duas interpretações básicas, entende que poucos ainda sustentam a ideia do conceito amplíssimo ou máximo de serviço público como designação da atividade do Estado ou da Administração Pública.

Segundo ele (2009, 12-15), na doutrina brasileira o conceito de serviço público é apresentado sob diversos critérios e ao se perceber que um conceito amplo do serviço reunia toda a atividade administrativa caiu em decadência, não podendo o conceito jurídico ser naturalístico ou essencialista, pressupondo a conjugação de diversos elementos de caracterização³³, sendo um conceito objetivo, mas também formal e material.

³² Conceito de serviço público segundo Roberto DROMI (Cf. Derecho Administrativo, 4 ed, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 529) com duas interpretações básicas:

“A primeira, a interpretação negativa, considera a noção em crise e pretende a sua substituição pela noção de prestação administrativa ou outra designação genérica, adotada em termos convencionais. A segunda, a interpretação positiva, pode ser subdividida, segundo DROMI, em três leituras: (a) máxima: serviço público é toda a atividade do Estado cujo cumprimento deve ser assegurado, regulado e controlado; (b) média: serviço público é toda a atividade da Administração Pública; (c) mínima: serviço público é uma parte da atividade administrativa.”

³³ Primeiro: o serviço público é atividade estatal dirigida a produzir utilidade material para terceiros; Segundo, deve atender as necessidades administrativas e oferecer utilidade ao público em geral em atendimento ao princípio da dignidade humana; Terceiro, por ser atividade de titularidade do Estado, cabe ao poder público definir as condições do exercício do serviço por particulares, inclusive por delegação. Quarto, no serviço público há submissão total ou parcial da atividade ao regime jurídico de direito público e a princípios específicos.

Paulo Modesto (2009, p. 19), também apresenta um conceito mais amplo estabelecendo o que seria um serviço de relevância pública, nos seguintes termos:

São atividades de relevância pública as atividades consideradas essenciais ou prioritárias à comunidade, não titularizadas pelo Estado, cuja regularidade, acessibilidade e disciplina transcendem necessariamente à dimensão individual, obrigando o Poder Público a controlá-las, fiscalizá-las e incentivá-las de modo particularmente intenso. Não há aqui exigência de aplicação obrigatória de todas as obrigações de serviço público tradicionalmente reconhecidas na legislação. Nem titularidade exclusiva desses interesses pelo Estado, admitindo-se a livre atuação privada. Mas a lei ordinariamente impõe que a fiscalização e regulação dessas atividades pelo Poder Público seja minudente e tutelar, sendo assegurando ainda o respeito a princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

4 A AÇÃO INTERVENTIVA DO ESTADO E A SUA ATUAÇÃO SANCIONATÓRIA

Neste instante começa a despontar a importância da ação interventiva do Estado na ordem econômica, vindo a regular a atividade (na condição sancionatória), ganhando, nas palavras de Marçal Justen Filho (2015, p. 681), especial relevância, entendendo ele, com base na CF/88, a intervenção estatal como sendo indireta³⁴ e direta (onde enquadra o serviço público³⁵ e a atividade econômica em sentido próprio^{36,37}).

Marçal Justen Filho (2015, p. 663), de forma pontual, assim define a regulação econômico-social:

A regulação econômico-social consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais.

Ou seja, tanto no cotidiano em ações comuns ao Estado deve haver a preocupação no atendimento dos direitos fundamentais, como nas ações interventivas pontuais de forma a regular as atividades se não puder exercê-las diretamente e lançando mão, muitas vezes de agentes regulatórios criados para tais fins.

Quinto há a exclusão da livre ação das pessoas privadas, salvo os casos de delegação.

³⁴ Art. 174 da CF/88.

³⁵ Art. 175 da CF/88.

³⁶ Art. 173 da CF/88.

³⁷ No contexto da atividade econômica em sentido próprio enquadra o regime de concorrência e o regime de monopólio.

Referentemente ao vocábulo “regulação”, aliás, o autor continua, afirmando que a sua utilização não é casual, diferenciando-se da expressão “regulamentação”, assim dispondo:

Na terminologia consagrada entre nós, a expressão “regulamentação” corresponde ao desempenho de função normativa infraordenada, pela qual se detalham as condições de aplicação de uma norma de cunho abstrato e geral, tal como dispõe o art. 84, IV da Constituição. O conceito de regulação é muito mais amplo e qualitativamente distinto. Eventualmente, a regulação pode se traduzir em atos de regulamentação.

No entendimento de Egon Bockmann Moreira (2013, p. 13-14) há muita diferença entre a CF atual e as pretéritas, pois o Estado brasileiro é definido como um “agente normativo e regulador”, sendo o atual Direito brasileiro de regulação econômica considerado inédito. Para o autor, a CF atual começou a mudar, não permanecendo imune à ordem econômica, e tendo como eixo central os seus artigos 173 e 174.

E para que tenhamos o desenvolvimento esperado, é necessário que se tenha um Estado eficiente, pois instituições fortes e desenvolvidas produzem resultados que voltam ao próprio mercado como já pregava Amartya Sen (2000, p.169) quando tratava de mercados, Estado e oportunidade social em suas observações finais da Economia do Desenvolvimento:

Os indivíduos vivem e atuam em um mundo de instituições. Nossas oportunidades e perspectivas dependem crucialmente de que instituições existem e do modo como elas funcionam. Não só as instituições contribuem para nossas liberdades, como também seus papéis podem ser sensivelmente avaliados à luz de suas contribuições para nossa liberdade.

Mais que isso, segundo Adriana da Costa Ricardo Schier (2009, p. 91), há necessidade que, para o atendimento desta missão, o Estado tenha delimitado os vetores de atuação e neste sentido,³⁸

[...] o art. 37, da Carta Magna estabeleceu como vetores da Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Mais tarde, com a EC 19/98, seria acrescentado, ainda, o princípio da eficiência.

³⁸ "... a Constituição Federal de 1988, ao explicitar um regime jurídico administrativo ao qual devem se submeter todas as entidades da Administração Pública brasileira, incluindo autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, atendeu ao reclamo da doutrina administrativista que, desde há muito, vinha se pronunciando pela necessidade de democratização da máquina pública". FERRAZ, Sérgio. Instrumentos de defesa do administrado. RDA 165, p. 17-18, jul.set/1986 apud SCHIER.

Evidentemente que a intervenção estatal, mesmo que represente uma orientação constitucional e seja respaldada nos Direitos Fundamentais, nem sempre é vista com bons olhos, pois a intervenção e a sanção administrativa^{39,40} representam, antes de tudo, a exteriorização de uma política repressiva típica do século XIX, como assevera Alejandro Nieto (2000, p. 29) ao tratar da relação dos particulares em caso pontual:

Los particulares suelen protestar por el exceso de intervencionismo administrativo, por la multitud de reglamentos que predeterminan hasta las más mínimas actividades de la vida cotidiana; pero luego, cuando sucede un accidente (incendio em una discoteca, envenenamientos masivos) reprochan a la Administración su negligencia o tolerancia, es decir, el no haber controlado lo suficiente al causante. Con la tecnología moderna, la vida colectiva es un “estado de riesgo” que resulta forzoso admitir si no queremos volver al siglo XIX. Assunción que implica la intervención pública, puesto que ni los particulares están em condiciones técnicas de percatarse de la calidad de los bienes y servicios que consumen y usan, ni el mercado puede regularia por sí mismo. Pues bien, si se acepta la regulación pública, hay que aceptar la sanción por su incumplimiento. Lo que significa que no podemos pedir la protección del Estado contra las manipulaciones peligrosas de alimentos y luego quejamos de que se sancione a quien há alterado la proporción de unos aditivos de nombre enrevesado. No podemos exigir que al Estado que nos garantisse la seguridad del tráfico y luego quejamos de las multas que se imponem por no respetar las señales de um semáforo. Hay que ser congruentes.

Essa intervenção estatal no domínio econômico é conceituada por Diógenes Gasparini (2001, p. 614), como sendo “todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais.”

Já Marcus Vinicius Corrêa Bittencourt (2005), ao tratar dos princípios que devem reger esta intervenção, tendo o texto constitucional por parâmetro, assim dispõe:

³⁹ Acerca da sanção administrativa e sua delimitação, Daniel Ferreira (2001, p. 32-33) in *Sanções Administrativas*. São Paulo: Malheiros Editores nos ensina que “Toda e qualquer sanção terá natureza administrativa desde que aplicada no exercício dessa mesma função. Assim sendo, o que poderia parecer um pleonasma vicioso de fato não o é, na exata medida em que o conceito de função administrativa vem à tona.

Considerada a função administrativa em sentido estrito como sendo o dever-poder operativo, compulsoriamente exercitado no uso das prerrogativas públicas e em prol da coletividade, concretizador dos comandos primários, gerais e abstratos contidos na norma legislativa ou excepcionalmente, na norma constitucional, desde logo ressei sua perfeita distinção das outras funções estatais – daí por que sua simples inserção na elaboração de um conceito de sanção administrativa é mais do que suficiente para afastar qualquer confusão acerca da categoria que se pretende delinear.”

⁴⁰ Acerca da Sanção Administrativa ainda, Daniel Ferreira (2009, p. 10): “... as sanções administrativas visam a desestimular o infrator, como resposta jurídica restritiva de direitos por sua incursão em infração administrativa. As medidas de polícia (medidas administrativas), por sua vez, têm objetivo diverso.”

A ordem econômica consiste no conjunto de normas constitucionais que definem os objetivos de um modelo para a economia e as modalidades de intervenção do Estado nessa área. No art. 170 da Constituição Federal, encontra-se estabelecido um conjunto de princípios constitucionais de como a ordem econômica deve se pautar: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país”.

Para Emerson Gabardo (2009, p. 243), a intervenção estatal na atividade privada se daria por expressa previsão do texto constitucional ou mesmo pela lei e não por insuficiência da atividade privada, tendo como fundamento o próprio processo de desenvolvimento e não a da subsidiariedade.⁴¹

5 A NECESSIDADE DE REFORMA DO ESTADO E FORMAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

De tudo o que foi dito, e considerando a realidade atual da economia brasileira, notadamente pela necessidade de atuação do Estado no cumprimento de suas atribuições fundamentais, não se admite mais a simples intervenção estatal sem uma ação planejadora, de forma que essa ação interventiva permita ao Estado adquirir conhecimento do setor, suas utilidades e requisitos para o desenvolvimento.

Esse planejamento deve se basear em duas premissas básicas: difusão do conhecimento econômico e redistribuição, capazes de lidar com dois óbices estruturais: concentração de poder econômico e inexistência de forças propulsoras econômicas do lado da demanda.

Essa intervenção baseada em princípios institucionais pode se dar de várias formas: empresas públicas, setores desregulamentados, pouco regulamentados, etc. Outra forma de planejamento e intervenção seria através da regulação. É fundamental, nessa modalidade,

⁴¹ O autor comenta haver mais de vinte normas na CF 88 que empregam a expressão “serviço público” ora em sentido objetivo, ora no subjetivo e que servem de alerta para o abandono da noção em favor do conceito de “prestação administrativa” ou de “serviço de interesse geral” ou ainda de “serviço de interesse econômico geral”.

que a introdução de princípios institucionais seja apenas um primeiro passo no sentido da resolução efetiva dos problemas estruturais. Políticas concorrenciais não servem para atração de investimentos.

São instrumentos de desestruturação de centros de poder econômico. Políticas redistributivas não servem simplesmente para fazer com que os serviços estejam disponíveis para toda a população, mas que possam ser usufruídos por toda a população.

Segundo Calixto Salomão Filho (2002, p. 41) essa preocupação de redistribuição deve ser a meta do Estado, pois segundo sua lavara, “É na redistribuição que deve ser identificada a grande função do novo Estado. Trata-se, portanto, de um Estado que deve basear sua gestão (inclusive do campo econômico) em valores e não em objetivos econômicos.”

A redistribuição só pode ocorrer se for, do mesmo modo, objetivo da regulação econômica, podendo ser feita de diversas formas.

A eficiência na gestão se alcança com maior proximidade e especialidade do tratamento do problema. Isto só pode ocorrer com a redistribuição setorial; logo o objetivo redistributivo é também uma maneira de dar eficiência à atuação estatal. Neste sentido, segundo Calixto (2002, p. 44), a redistribuição pode ser direta (v.g. regulação que impõe parâmetros de universalização) ou indireta, mas deve primar sempre pela universalização. Na verdade, a universalização se insere no gênero mais amplo das políticas públicas de subsídios entre consumidores de alta e baixa renda.

A propósito dessa universalidade, Daniel Wunder Hachem (2014, p. 123-158), ao tratar do tema “Direito Fundamental ao serviço público e a capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material” assim se pronunciou:

[...] depreende-se que o serviço público é composto por três elementos: (i) o *subjetivo*, que consiste na titularidade do Estado, a quem cabe assegurar continuamente a sua prestação, fornecendo-os diretamente ou através de sujeitos privados por via da concessão ou da permissão; (ii) o *material* (ou *objetivo*), que diz respeito ao fato de se tratar de uma atividade de oferecimento de “utilidade ou comodidade material” — isto é, de prestações fáticas — e destinada à satisfação de relevantes necessidades dos seres humanos, direta ou indiretamente ligadas à garantia e promoção de sua dignidade; (iii) o *formal* (ou *jurídico*), que se refere ao regime jurídico especial ao qual a oferta de tais atividades se submete, composto por princípios e regras de Direito Público, que têm por objetivo garantir a sua prestação adequada, com qualidade e acessibilidade a todos os que deles necessitem.⁴²

⁴² O autor faz ainda a seguinte referência: “A formulação aqui apresentada inspira-se no pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual “para estar presente um objeto mencionável como serviço público, devem concorrer cumulativamente os seguintes requisitos: a) tratar-se de uma

Uma reforma do Estado passaria necessariamente, em sentido amplo, como dito originalmente no introito deste texto, por meio de numa nova Constituição, o que evidentemente é uma tarefa de extrema complexidade e que não estaria na agenda política, além do que pressuporia uma revisão do próprio papel do Estado, como também dito algures.

Outra alternativa, dentro do contexto legal e constitucional vigente, seria uma gestão de redistribuição, não significando dizer que seja necessário diminuir a presença do Estado ou destitui-lo de sua função, estando, portanto adstrito o debate sobre a função das agências reguladoras, que deverá ser instrumental e perseguir este objetivo procurando dotar as agências de regulação, que deverá se pautar por princípios regulatórios em lei (redistribuição, etc) e o processo de produção normativa que se espera para tal desiderato.

Relativamente ao surgimento de tais agências dentro do universo da intervenção estatal, Floriano de Azevedo Marques Neto (2009, p. 1), quando da análise das finalidades e fundamentos da moderna regulação econômica, ainda que de forma preambular, assim se expressa:

O surgimento das agências entre não decorre (com chega a sustentar felinamente parte da doutrina) de um modismo ou uma mudança perfunctória na estrutura da Administração Pública. Foi fruto, isto sim, de uma profunda mudança na relação do aparelho estatal com a sociedade, particularmente com a ordem econômica.

Para Calixto Salomão Filho (2002, p. 61-62), referenciado em outro momento por Floriano de Azevedo Marques Neto, aliás, sobre essas agências e uma pretensa autonomia, assim se pronuncia:

[...] o elemento fundamental não é a autonomia da agência. Autarquia independente ou órgão governamental, imprescindível é a existência de princípios regulatórios em lei (redistribuição, difusão do conhecimento econômico etc.) e, sobretudo, presença e representação de grupos atingidos pela regulamentação no processo de produção normativo, que motive ampla participação da sociedade. São estas as únicas formas coerentes de evitar a prevalência de grupos de pressão. Essa característica é fundamental para garantir que esses órgãos cumpram sua função principal: tornaram-se centros de coleta e processamento de informações e escolhas econômicas

prestação de atividade singularmente fruível pelos usuários; b) consistir em atividade material; c) destinar-se à satisfação da coletividade em geral; d) ser reputada pelo Estado como particularmente importante para a satisfação dos interesses da Sociedade; e) ter sido havida como insuscetível de ser relegada tão só aos empreendimentos da livre-iniciativa, razão por que a assume como pertinente a si próprio (ainda que nem sempre com exclusividade); f) submetê-la a uma específica disciplina de direito público". (BANDEIRA DE MELLO, 2005. p. 6-7)

de toda a sociedade. Só com essa coleta e essa efetiva comparação será, finalmente, possível planejar com vistas ao desenvolvimento.

Para Egon Bockmann Moreira (2013, p. 15-16), a posituação do Estado como agente estatal normativo e regulador, como parte integrante das relações econômicas (art. 173), havendo ainda o dever de conviver, regular, interagir e integrar a realidade econômica brasileira (arts. 173 e 174).⁴³

Segundo ele ainda, sendo o Estado brasileiro detentor de competência para emanar regulamentos na ordem constitucional, entende-se que tais regulamentos não mais se dirigem à administração pública, mas também às relações econômicas e seus sujeitos públicos e privados.⁴⁴

Para Egon, o art. 174 da CF 88 apresenta peculiaridades, sendo que diferem das prescrições constitucionais anteriores (que se limitavam aos regulamentos administrativos de execução). Não havia menção anterior a qualquer competência pública dirigida à regulação estatal da economia.

Já, Paulo Modesto (2015, p. 1-2), reconhecendo que a doutrina brasileira não oferece quadro abrangente e atualizado para os diversos modos de prestação de serviços públicos destinados ao cidadão observa uma classificação binária usual para a atividade, que demonstram a dicotomia do tema⁴⁵, citando expressões como: ato vinculado/ato discricionário, cargo efetivo/cargo de confiança. Segundo o autor estas dicotomias simplificam por demais o tema.

⁴³ Para o autor, confirmada a lógica dos arts. 173 e 174, o mesmo se efetivou com a EC 08/95 ao estabelecer o “órgão regulador” para o setor de comunicações (art. 21, XI) e a EC 09/95 ao prever o “órgão regulador” do monopólio da União na exploração de petróleo art. 177, § 2, III).

Ao nível infraconstitucional foram criadas inúmeras agências reguladoras (ANEEL, ANATEL, ANVISA, ANTT, ANA, ANP, ANCINE, ANTAQ, ANS, ANAC), sendo muitas as agências reguladoras independentes, suas configurações e seus motivos, visando, dentre outros motivos, assegurar a estabilidade regulatória, implementar políticas públicas ou disciplinar os setores de interesse social elevado.

Neste contexto, em referência às inúmeras agências existentes e da autonomia das autarquias, o que preocupa é a sistemática reestruturação de importantes setores da economia nacional, promovendo um movimento de desregulação, que na verdade é uma re-regulação, expansão e intensificação da atividade regulatória, incluindo novos sujeitos, novos objetos e novos regulados e reguladores, como é o caso da ANEEL, que entre 1997 a dezembro de 2012 editou mais de 500 resoluções normativas. Esta regulação prestou-se a instalar concorrência em setores historicamente monopolizados, oligopolizados ou cartelizados.

⁴⁴ Ressalte-se aqui que o regulamento é uma consequência natural da regulação como dito anteriormente.

⁴⁵ Ao mencionar Vital Moreira, em seu “trabalho de mérito” (MOREIRA, 1997, p. 24.) observa que o mesmo isolou as atividades públicas e privadas em um gráfico, que, no entanto, já admite uma zona híbrida entre as atividades, quebrando o paradigma da dicotomia anteriormente comentada.

Ao observar que a dicotomia serviço público/atividade de exploração econômica, lastreada na dicotomia entre Estado/Sociedade e entre interesse público/interesse privado observa a importância do papel estatal na normatização e regulamentação das atividades prestacionais públicas, bem como a sua ação como agente de fiscalização, planejamento e incentivo.⁴⁶

Observou que os particulares agem como meros delegados do Estado, cabendo a esses, atuação direta na economia.

Para Modesto (2009, p. 3) a aplicação do chamado “Modelo de soma zero”, que em síntese confirmam a dicotomia anteriormente comentada, pois se qualificam as atividades em públicas ou privadas, havendo, via de consequência um interesse público de um lado e o interesse privado de outro. Ao mencionar-se as esferas de atuação, valendo-se da metáfora da “lei do terceiro excluído”⁴⁷ (*Tertium nom datur*), observa a nitidez das fronteiras entre as atividades, o que impacta no regime jurídico da atividade pública e da atividade privada.

6 O PODER SANCIONATÓRIO DO ESTADO, A OPÇÃO DO FOMENTO E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo Heraldo Garcia Vitta (2003, p. 63-67) “para o exercício da função administrativa, o ordenamento jurídico atribui determinada potestade⁴⁸ ou poder ao agente

⁴⁶ A Constituição Federal, em seu art. 175, reforça essa separação entre as atividades pública e privada, pois disciplina tanto uma como a outra “no interior do Título VII, dedicado à disciplina da ordem econômica e financeira, as atividades de “serviço público” (art. 175) e de “exploração direta de atividade econômica” (art. 173). Estabelece a atuação estatal, de forma direta ou por concessão ou ainda permissão (no art. 175), em caráter ordinário, quando implementa um direito próprio no encargo original do Estado, cabendo aos particulares o caráter excepcional, como delegado do Estado, sem direito próprio.

⁴⁷ “Em Lógica, a Lei do Terceiro Excluído (em latim, principium tertii exclusi ou tertium non datur) é a terceira de três clássicas Leis do Pensamento. Ela afirma que para qualquer proposição, ou esta proposição é verdadeira, ou sua negação é verdadeira. A primeira formulação conhecida foi o princípio da não-contradição, de Aristóteles, proposto pela primeira vez em Da Interpretação, onde ele diz que de duas proposições contraditórias (ou seja, uma proposição é a negação de outra) uma é necessariamente verdade e a outra falsa. Ele também afirma isso como um princípio no livro 3 de Metafísica, dizendo que em todo caso é necessário afirmar ou negar, e que é impossível que haja qualquer coisa entre as duas partes da contradição. Esse princípio foi declarado como um teorema da lógica proposicional por Russel e Whitehead em Principia Mathematica. Esse princípio não deve ser confundido com o princípio da bivalência, que estabelece que toda proposição ou é verdadeira ou é falsa, e tem apenas uma formulação semântica.”

Disponível na internet em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_do_terceiro_exclu%C3%ADdo. Acesso em: 14 ago. 2016.

⁴⁸ Daniel Ferreira (2009, p. 336), fazendo referência a comentário de Adilson Dallari observa, de forma complementar, que, “às vezes, a própria lei (e porque somente ela poderia fazê-lo) cria mecanismos

público. A atividade administrativa é a expressão dessa potestade, a fim de obter a cura do interesse público.”

Para Heraldo a finalidade das sanções é repressiva, de modo a atemorizar os eventuais infratores, fazendo com que os indivíduos ajustem os seus comportamentos e não se confunde com o poder regulatório do Estado, aplicando-se como efeito e não como causa.

Ressalte-se, no entanto que, segundo o autor, esta não é a finalidade, assim dispondo:

A punição não é o fim da pena; é efeito, apenas, do ato impositivo desta, ao sujeito. Toda sanção acarreta a punição do infrator, mas o fim dela não é este, é o de evitar condutas contrárias ao Direito. Isso decorre do regime democrático de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do respeito aos valores fundamentais da sociedade.

Ao comentar o poder administrativo sancionador estatal e geral, Marcelo Madureira Prates (2005, p. 28-29), assim dispõe:

[...] decorrente do *jus puniendi*, da soberania do Estado, dado que é exercido prioritariamente por uma autoridade administrativa estatal e visa, de modo similar ao que ocorre com o poder penal jurisdicional, à proteção de interesses gerais, de bens jurídicos relevantes para toda a sociedade, ou, ao menos, para um conjunto determinado de pessoas.

Daniel Ferreira (2009, p. 331), por sua vez, analisando as novas tendências a partir da finalidade da sanção administrativa à luz dos princípios da necessidade e da adequação, pontuou haver uma “franca e imprevisível revolução” no Direito tendo por lastro a função social do contrato (no âmbito do Direito Civil) e não mais apenas pelas proibições legais⁴⁹, assim dispondo:

Por sua vez, o Direito Administrativo Sancionador tem recebido contribuição acadêmica de qualidade nos últimos anos e que tem se voltado (salvo raras, mas justificadas exceções – como a constante desta tese⁵⁰) à exigibilidade de certas regras de limitação que, na origem, seriam apenas do Direito Penal. Em grande parte, portanto, os especialistas entendem chegado o momento de uma completa revisão da atuação administrativa sancionadora, mediante a exigência (supostamente implícita no ordenamento jurídico) do elemento subjetivo como sempre necessário à tipificação da conduta, a obrigatória

de ponderação entre o exercício da potestade sancionadora e os direitos do acusado ou já reconhecidamente infrator de sofrer a menor restrição juridicamente impositiva.”

⁴⁹ Neste sentido faz referência ao art. 421 do Código Civil vigente e a função social do contrato.

⁵⁰ O autor discorre, com profundidade, sobre a “Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988”.

gradação das sanções in concreto e a sua estrita personalidade (por conta da também supostamente exigida individualização), Tudo na cola de um vetusto discurso criminal.

Anote-se ainda, sempre com base na lei, e com uso na discricionariedade descrita no art. 37 da CF/88 a autoridade administrativa, na aplicação da sanção, além de observar os critérios formais primará pelos critérios jurídicos de igualdade, observando o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 37), que orienta à uma correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a desequiparação procedida, assim dispondo:

O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a discriminação legal decidida em função dele.

O princípio da isonomia tratado por Celso Antônio Bandeira de Mello motivou Rafael Munhoz de Mello (2010, p. 1-2) ao traçar observações acerca do Fomento, que é uma dos modos de intervenção estatal e que recebe menor atenção, desproporcional à sua importância econômica, assim dispõe sobre a atividade de fomento:⁵¹

A intervenção estatal na ordem econômica pode se dar de três maneiras distintas: i) através da atuação direta do Estado na prestação de serviços ou produção de bens; ii) através da edição de normas jurídicas que disciplinem e limitem a atuação econômica dos particulares, sejam elas gerais e abstratas, sejam individuais e concretas; iii) através da atividade de fomento, por meio da qual o ente estatal procura incentivar o comportamento dos particulares, oferecendo-lhes estímulos. Trata-se de concepção bastante difundida em nossa doutrina, sem grandes variações terminológicas. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, ao tratar da intervenção estatal no domínio econômico, refere-se ao poder de polícia – “atividade reguladora da ordem econômica” –, aos incentivos à iniciativa privada, “estimulando-a com favores fiscais ou financiamentos, até mesmo a fundo perdido”, e à atuação empresarial do Estado, em que “o Poder Público propõe a agir como protagonista da exploração econômica”.³ Em outras palavras do mesmo autor, “o Estado pode interferir com a atividade econômica a) ‘disciplinando-a’ (...); b) ‘fomentando-a’ (...); c) ‘assumindo-a’”.

Segundo André Luiz Freire (2010, p. 163), o que “caracteriza o fomento e o distingue das demais atividades administrativas não consiste na finalidade buscada, mas sim na adoção

⁵¹ Segundo o autor, “O fomento é a atividade administrativa que busca influenciar o comportamento dos particulares mediante a oferta de benefícios e estímulos e não através de imposições, de modo a induzi-los a desempenharem atividades tidas como necessárias ao atendimento do interesse público.

da técnica de encorajamento de condutas. O Estado facilita ou premia condutas, alcançando o fim público sem emprego da coação para a formação da relação jurídico-administrativa.”⁵²

Desta forma, em caráter de complementação destes comentários, fica evidente, a toda prova, que o caminho, por mais doloroso que seja, para que o Estado Social passe a ser uma realidade em nosso conturbado momento econômico e financeiro, sendo uma opção considerada de curto e médio resultado, além de correção de rumos aos erros de gestão já antecipados, seria acreditar-se na estrutura de que já dispomos, investindo-se na intervenção positiva do Estado na regulação, seja no fomento ou mesmo na busca de parcerias público-privadas, concessões, terceirizações, dentre outras, pois há muito tempo, e até mesma pela já alentada escassez de recursos, o Estado não tem condições de atendimento de atender aos Direitos Fundamentais.

Mais que uma mera suposição, trata-se de convicção ideológica, pois temos um texto constitucional igualado ao das melhores nações democráticas do mundo, mas estamos longe de atingir o padrão que esses países transferem aos seus cidadãos, agravados pela falta de identidade e pelos graves problemas que atravessamos.

Caso isso não ocorra, nada como rememorar Jessé Souza (2009, p. 32), e nos colocar na ralé do mundo.⁵³

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico**. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Org.: SARMENTO, Daniel e GALDINO, Flávio *In* **Direitos Fundamentais - Estudos Em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**, São Paulo: Editora Renovar, 2006.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica**. Disponível em: <http://www.ambito->

⁵² José Roberto Pimenta de Oliveira (2006, p. 514-539), considerando a função encorajadora do fomento, observa a necessidade de observação por parte da administração de princípios como a razoabilidade e a proporcionalidade, além da própria isonomia já anteriormente comentada.

⁵³ Para lembrar o quanto temos ainda que caminhar em termos de evolução humana para atendimento de nossas necessidades fundamentais ante a nossa realidade atual (que não é muito diferente de toda a América Latina), nunca é demais lembrar a frase fatal do uruguaio Eduardo Galeano (1978, p. 5), assim expressando o sentimento do atraso e da miséria (a ralé): “Para os que concebem a História como uma disputa, o atraso e a miséria da América Latina são o resultado de seu fracasso.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=590 Acesso em: 26 nov. 2016

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito de Acesso à Justiça Constitucional. Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais Dos Países de Língua Portuguesa.** Disponível em http://www2.stf.jus.br/cjclp/presidencia/GomesCanotilho_Junho2011.pdf. Acesso em 23 nov 2016.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** São Paulo: Malheiros Editores, 27ª ed., 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUÉLLAR, Leila. **As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo.** São Paulo: Dialética, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 28ª ed., São Paulo: Atlas, 2015. _____ . **Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras Formas.** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA, Daniel. **Alternativas Legais à Sanção Administrativo-Ambiental: Uma Eventual Questão de Dignidade Humana e de Sustentabilidade da Atividade Empresarial.** Revista Jurídica, Curitiba, nº 22, Temática nº 6, 2009. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/99>. Acesso em 18 nov 2016.

_____. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

_____. **Temas de Direito Administrativo. Sanções Administrativas.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FREIRE, André Luiz. **Responsabilidade Patrimonial na Atividade Administrativa de Fomento.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GALBRAITH, John Kenneth. Trad. BARBOSA, Paulo Anthero Soares. **A Economia das Fraudes Inocentes, Verdades Para o Nosso Tempo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina.** Tradução de Galeano de Freitas, Rio de Janeiro, Paz e Terra (estudo latino-americano, v.12) Disponível em [https://copyfight.noblogs.org/gallery/5220/Veias_Abertas_da_Am%C3%83%C2%A9rica_Latina\(EduardoGaleano\).pdf](https://copyfight.noblogs.org/gallery/5220/Veias_Abertas_da_Am%C3%83%C2%A9rica_Latina(EduardoGaleano).pdf). Acesso em 23 nov 2016.

GARCIA, Alejandro Nieto. **Derecho Administrativo Sancionador.** Madrid: Editorial Tecnos, 2ª edição ampliada, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDDENS, Anthony. Trad. de Raul Fiker. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HACHEM, Daniel Wunder. **Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, ano 14, nº 55 jan-mar. Belo Horizonte: 2014.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad. LISBOA, Marijane e MONTEZ, Luiz Barros. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais / Thomson Reuters, 11ª ed., 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Finalidades e fundamentos da moderna regulação econômica**. Fórum Administrativo Direito Público FA, Belo Horizonte, ano 9, nº 100, jun. 2009. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57932>. Acesso em: 18 ago. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Atividade de Fomento e o Princípio da Isonomia**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, fevereiro/março/abril, 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-RAFAEL-MUNHOZ-DE-MELLO.pdf>. Acesso em 5 nov 2016.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. **Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público, nº 2, maio-jun-jul, 2015. Disponível na internet em <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 ago. 2016.

MOREIRA. Egon Bockmann. **Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil**. Revista de Direito Público de Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 11, nº 44, out-dez. 2013. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=98978> Acesso em: 31 ago. 2015.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo. Coleção Temas de Direito Administrativo 16**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Paulo Augusto de. **Regulação e o direito administrativo da escassez**. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 14, nº 52, p. 97-117, jan./mar. 2016.
OLIVEIRA, Marcella Gomes de; OPUSZKA, Paulo Ricardo. **Direito e Atividade Econômica – Uma Análise Interdisciplinar sobre a Intervenção Estatal**. Revista Jurídica, Curitiba, nº 35, Vol. 2, 2014. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/968/666>. Acesso em 18 nov 2016.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. México. Ed. Fundo de Cultura Econômica. 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 7ª ed., 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada** Brasília: Boletim Científico ESMPU, a. 4 - nº 14 - jan./mar. 2005.

SEN, Amartya. Trad. MOTTA, Laura Teixeira. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

_____. **Economia do Desenvolvimento**, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público: Garantia Fundamental do Cidadão e Proibição de Retrocesso Social**. Tese de Doutorado em Direito do Estado. Curitiba: Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009. Disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp143672.pdf. Acesso em: 10 ago. 2016

SOUZA, Jessé. **Ralé Brasileira: Quem é e como vive**. Belo Horizonte: Ed. Da UFMG, 2009.

VITTA, Heraldo Garcia, **Temas de Direito Administrativo 8. A Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.