

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISABELLA SCHIMIDT BOLDORINI

**O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

CURITIBA

2016

ISABELLA SCHIMIDT BOLDORINI

**O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Emerson Gabardo

CURITIBA

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELLA SCHIMIDT BOLDORINI

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Prof. Orientador: _____

Prof. Dr. Emerson Gabardo
Departamento de Direito, UFPR

Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira
Departamento de Direito, UFPR

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem
Departamento de Direito, UFPR

Curitiba, de novembro de 2016.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Escrever estas palavras é tarefa difícil, pois é neste momento que me despeço, pela primeira vez, de uma belíssima e inesquecível etapa de minha vida. Então, em primeiro lugar, agradeço à Universidade Federal do Paraná, seus alunos, professores e servidores por terem me proporcionado essa experiência tão maravilhosa que foi cursar Direito. Agradeço novamente aos meus pais que, por meio de muita luta, sempre primaram por minha educação, acreditaram em meu potencial e investiram em meus sonhos. Com vocês aprendi a me dedicar, batalhar, dar corpo e alma a tudo que quero e já quis conquistar. Vocês são minhas maiores inspirações. Aos meus irmãos, que sempre me apoiaram através de muito carinho e cumplicidade. Com vocês os momentos são sempre de muita alegria. Agradeço ao meu padrinho Antonio Sérgio Schmidt, a quem tenho amor como a um pai, por estar sempre disposto a ajudar no que for necessário e com seu coração enorme está sempre aberto a nos dar a mão.

Agradeço ao Marcos Rogério Ritz Gouveia, com quem dividi três anos de muito amor e amizade, por ser essa pessoa incrível que me faz sempre acreditar que posso conseguir tudo o que desejo. Parte deste trabalho tem inspiração nas nossas longas conversas sobre Direito. Agradeço aos amigos Aline Albuquerque, Angelica Furquim, Henrique Budni e Otávio Weinhardt por cinco anos de muitos cafés, risadas, companheirismo e ajuda. Sem vocês, minhas manhãs não seriam tão felizes. Aos amigos Ana Becker, Josiel, Eduardo Zölfeld, Eduardo Rueda, Danieli de Oliveira, Guilherme Guerra, Daniele Stadnik, Gilson da Silva, Marcelo Campos, Marcelo Bortolotto, Vicenza Zambon e Matheus Krüger por todos os momentos de alegria partilhados em nossos encontros.

Agradeço ao Professor Emerson Gabardo pela paciência, pelo incentivo, pela compreensão e por todo o conhecimento prestado ao longo de quase dois anos de pesquisa. Você é a inspiração que levo desta faculdade como profissional e pessoa, por ser tão dedicado em tudo o que faz. Ao Professor Egon Bockmann Moreira que, sempre disposto a ajudar, inspirou parte das anotações deste trabalho com suas brilhantes lições e me fez levar adiante um amor pelo Direito Econômico que nasceu já no primeiro ano. Aos demais professores, obrigada por todas as

belíssimas lições e por desenvolverem em mim um olhar crítico sobre o mundo. E por fim aos meus avós, demais familiares e a todos que acompanharam minha trajetória durante estes anos inesquecíveis nesta instituição tão amada que é a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Lembrarei com muito amor e saudade de tudo o que vivi aqui.

“Igualdade, justiça e liberdade são
mais que palavras. São perspectivas!”

V de vingança: James McTeigue,
2005

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo do princípio da subsidiariedade no ordenamento brasileiro. É um tema que exige reflexões de ordem jurídica, em especial do Direito Constitucional e Administrativo, mas também de ordem econômica e política. Diante de sua ausência, de modo expresso, no sistema legal brasileiro, é necessário buscar o seu fundamento como princípio implícito, através de outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana. Para compreender o tema faz-se necessário o estudo dos diferentes modelos de Estado, bem como o desenvolvimento do Estado em si, as noções de ordem econômica e intervenção do Estado na economia, pois a subsidiariedade orienta modelos estatais contemporâneos - impulsionados pelo repasse de atividades estatais à sociedade civil - e institui um novo paradigma para a atuação da Administração Pública, redefinindo, inclusive, o sentido de interesse público. Ainda, procurou-se investigar três modalidades de relações entre Estado e sociedade civil - parcerias público-privadas, privatizações e repasse de atividades ao Terceiro Setor - aproximando-as do princípio sob análise.

Palavras-chave: Princípio da subsidiariedade. Administração Pública. Sociedade civil.

ABSTRACT

The present work has the objective of studying the principle of subsidiarity in the Brazilian legal system. It is a subject that requires legal considerations, especially of Constitutional and Administrative Law, but also of economic and political order. In view of its absence, expressly, in the Brazilian legal system, it is necessary to seek its foundation as an implicit principle, through other principles, such as the human dignity. To understand the theme, it is necessary to study the different State models, as well as the development of the State itself, the notions of economic order and State intervention in the economy, since subsidiarity guides contemporary State models - driven by the transfer of State activities to the civil society - and establishes a new paradigm for the performance of Public Administration, redefining the sense of public interest. In addition, we sought to investigate three types of relationship between State and civil society - public-private partnerships, privatizations and transfer of activities to the Third Sector - approaching the principle under analysis.

Key-words: principle of subsidiarity. Public Administration. Civil society.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 SOBRE O ESTADO	13
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO MODERNO E CONTEMPORÂNEO NO OCIDENTE.....	13
2.1.1 O Estado Liberal.....	16
2.1.2 O Estado Social.....	18
2.1.3 O Estado Democrático de Direito.....	23
2.1.3.1 Democracia.....	23
2.1.3.2 Constitucionalismo.....	25
2.2 ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	28
2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.....	33
3 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE	39
3.1 O CONCEITO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.....	40
3.1.1 O Estado Subsidiário.....	45
3.2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	47
3.2.1 Princípios essenciais à aplicação e interpretação do princípio da subsidiariedade.....	49
3.2.2 Análise da subsidiariedade vertical a partir dos municípios.....	55
3.3 NOVOS PARADIGMAS PARA A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..	58
3.4 A LIBERDADE COMO CRITÉRIO DE DESENVOLVIMENTO.....	64
4 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS, PRIVATIZAÇÕES E TERCEIRO SETOR ...	67
4.1 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS.....	69
4.2 PRIVATIZAÇÕES.....	72
4.3 TERCEIRO SETOR.....	74
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	78
REFERÊNCIAS	82

1 INTRODUÇÃO

A presença do Estado como ente encarregado de regular as condutas dos indivíduos e frear seus impulsos egoístas parece ser comum às civilizações modernas. A definição do seu papel e de sua relação com a sociedade civil, no entanto, passa por constantes transformações condicionadas pelos momentos históricos, mentalidades e paradigmas. O século XX, em especial, parece ter experimentado diferentes matizes ideológicas, pondo fim a determinados modelos estatais e criando novos, em meio a uma série de avanços que influenciaram os campos político e jurídico, tais como a instituição de direitos humanos a nível internacional. O Estado de bem-estar social representa um destes momentos de transição, pois, opondo-se ao Estado Liberal, assumiu diversas responsabilidades, entre as principais, a direção de uma série de atividades administrativas essenciais ao desenvolvimento da sociedade e o controle dos empreendimentos dos particulares.

A crescente complexidade social exigiu uma presença maior do Estado, que passou de mero guardião da liberdade e da igualdade formal, abstendo-se, até então, de intervir na sociedade, a agente principal na concretização da igualdade substancial e da transformação social. Porém, apesar de ter por fundamento um “dever-ser” nobre, voltado à realização da felicidade dos cidadãos – tarefa que requer a concentração de competências e prestações de bens e serviços à sociedade por parte do ente público -, o Estado Social, intervencionista por natureza, alarga-se em demasia, o que acaba por gerar aumento do gasto público e baixo desempenho nos serviços de sua competência, por conta da quantidade de atividades a que se propôs a realizar. Coloca-se em xeque o conceito de desenvolvimento por meio de um Estado centralizador e intervencionista, sendo necessária a adaptação do modelo estatal às exigências contemporâneas. Diante da debilidade financeira do setor público e da incapacidade de realizar com eficiência todas as atividades a que se propôs é que surge a possibilidade de devolução à sociedade do papel de protagonista na consecução do bem comum. O repasse de atividades à sociedade civil, no entanto, não significa o retorno ao liberalismo clássico e ao absentéismo como política de Estado, vez que tal paradigma mostrou-se falido e completamente contrário ao que se espera de democracias

contemporâneas bem-sucedidas e prósperas em desenvolvimento social e econômico.

É necessário buscar um equilíbrio no controle estatal e é neste espaço que se vislumbra o princípio da subsidiariedade - resgatado pelo Direito Econômico nas últimas décadas e fundamento do modelo de Estado Subsidiário - como alternativa tanto à ideologia interventiva, quanto a abstencionista. Tendo por fundamento a valorização da liberdade humana e da sociedade, o princípio da subsidiariedade visa o estabelecimento de uma relação equilibrada entre poder público e cidadãos, bem como, a distribuição de competências e poderes de modo a aproximar a Administração Pública dos cidadãos, visando o atendimento das demandas sociais de modo mais eficiente. O presente trabalho tem por objetivo o estudo da subsidiariedade e a sua possibilidade como princípio no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na Constituição Federal de 1988. Para tanto, é necessária a análise dos diversos modelos estatais que guiaram a sua formulação, alinhando-o, ainda, a princípios e fundamentos constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana.

2 SOBRE O ESTADO

As teorias que propõem o contrato social como origem do Estado, embora pouco demonstráveis empiricamente, são as que tiveram melhor receptividade na comunidade científica, em especial para a filosofia política, vez que as figuras de autoridade estão presentes em diversas configurações de civilização, sendo igualmente pouco verificável um suposto estado de natureza condicionado pela ausência de qualquer ordem social estruturada. Assim, enquanto marco civilizatório, o Estado tem se feito presente na história da humanidade, conformando-se em parâmetros de desenvolvimento desta ou daquela comunidade, deste ou daquele país.

Enquanto sociedade politicamente organizada, o Estado forma-se a partir da comunidade e a tem por finalidade. Porém, os contornos deste fim promovem a separação entre diferentes formas, modos de governo e poderes que, quando superados pela adoção da Democracia, do Republicanismo e da tripartição de poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), devem orientar-se por um determinado modelo de escolha e consecução dos fins estatais que devem ponderar a oferta dos meios para que os propósitos privados possam ser alcançados, mas também o bem comum. Este bem comum, no entanto, refere-se a um conceito em constante transformação, pois intimamente ligado à existência de múltiplos interesses e necessidades dos diversos grupos sociais inseridos em cada contexto vigente. Caberá então ao Estado implementar políticas e modelos de gestão que possam atender a esses múltiplos anseios, conforme requer a conjuntura social, tarefa nada fácil, ainda mais em tempos modernos – e líquidos - em que a fragmentação da sociedade leva à redefinição de propósitos e até mesmo da felicidade, que hoje se identifica na construção da identidade um a um.¹

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO MODERNO E CONTEMPORÂNEO NO OCIDENTE

Max Weber, na introdução da obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, ressalva que fenômenos culturais como o Estado e o capitalismo não

¹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

podem ser tratados como criações exclusivas da civilização ocidental, mas argumenta no sentido de que foi nesse espaço que se desenvolveu um capitalismo racional, um Estado enquanto entidade política guiada por uma Constituição, um Direito de bases racionais e uma administração organizada por meio de regras e atores especializados,² ou seja, o Estado, dotado desses atributos essencialmente racionais, se desenvolve, em especial no ocidente, a partir do século XVIII, mas em sentido *lato*, entendido como entidade de poder e dominação, é uma ocorrência de várias épocas e lugares.

É essencial à compreensão do desenvolvimento do Estado Moderno no ocidente o estudo das teorias sociais de Karl Marx, vez que, junto de Max Weber, figura entre os autores mais influentes do pensamento e historiografia do século XX. Marx possui uma visão negativa do poder instituído, denunciando sua suposta neutralidade e autonomia em relação às classes sociais.³ Ao mesmo tempo em que seu pensamento contribui para a crítica de que o Estado legitima certa ordem de dominação de certas classes sobre outras, possui um ponto fraco, vez que subestima as formas de Estado, inclusive o Estado de Direito, chamando-o de Estado Burguês. Weber, por outro lado, permitiu grande evolução da ciência política ao deixar uma elaborada teoria do Estado e do poder, sempre cultuando valores como a unidade estatal nacional.⁴ Como quer que seja, a historiografia do século XIX e até metade do século XX associou a ideia de Estado como o ente fundamental à formação do sentimento nacional e advento da modernidade. A formação do Estado Nacional tem por ascendência, em sua trajetória histórica, o feudalismo e o fim da Idade Média e por descendência o capitalismo e o início da Idade Contemporânea.

O momento de surgimento do Estado Moderno divide os historiadores entre os séculos XV, XVI e XVII, sendo que parte daqueles estudiosos que antecipam o seu surgimento para o século XV, o fazem tendo como paradigma os Estados italianos do *quattrocento*. Quanto ao nome a ser atribuído às primeiras formas do Estado Moderno, Modesto Florenzano afirma que os historiadores falam simplesmente em Estado ou monarquia moderna ou, como é o caso dos

² WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1976, p. 1-4.

³ FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no ocidente. **Lua Nova**, São Paulo, SP, n. 71, p. 11-39, 2007, p. 13-14.

⁴ Idem.

historiadores alemães, chamam-no monarquias de estados, Estado corporativo ou de ordens, representando uma determinada forma de organização dominante na Europa entre os séculos XIV e XVI:

[...] quando os reis governam com o apoio, mas também com a resistência, desses órgãos representativos das diversas ordens ou camadas sociais do reino, cuja origem é obscura e cujos nomes variam de um lugar para o outro (Cortes em Portugal e na Espanha, Estados Gerais, na França, Parlamento na Inglaterra etc.).⁵

Contudo, é o porquê do surgimento do Estado Moderno que traz à baila as posições mais contrastantes, pois atribuído ora à guerra, ora à religião, ora à luta de classes, ou ainda à própria política. Florenzano ressalta que, embora França e Inglaterra sejam sempre os países tomados por referência quando se fala em Estado Moderno e formação de certos elementos característicos - como o desenvolvimento de exércitos nacionais, procedimentos burocráticos e do funcionalismo especializado, e das atividades diplomáticas -, a diplomacia espanhola e o dinamismo econômico, cultural e republicano dos Estados italianos, em especial os de Veneza e Florença, tiveram grande influência para os paradigmas adotados naqueles países.⁶ Florença, inclusive, foi assim descrita por Jacob Christoph Burckhardt: “A mais elevada consciência política, a maior riqueza em modalidade de desenvolvimento humano encontram-se reunidas na história de Florença, que, nesse sentido, por certo merece o título de primeiro Estado Moderno do mundo”.⁷ A contribuição italiana também vem da utilização do termo “Estado” por Maquiavel, em especial na abertura de “O Príncipe”,⁸ embora por vezes não pudesse distinguir Estado e poder. A distinção tipicamente moderna de Estado como entidade de maior poder público dentro de um território só foi possível mais tarde com Jean Bodin e Thomas Hobbes, os quais, juntos de Maquiavel, formam “a tríade fundadora tanto do conceito de Estado Moderno, em particular, quanto do pensamento político moderno em geral”,⁹ contribuindo com suas elaborações acerca da soberania, do poder absoluto, do contratualismo e do jusnaturalismo.

⁵ Ibdem, p. 17.

⁶ Ibdem, p. 22-24.

⁷ BURCKHARDT, Jacob. **A cultura do Renascimento na Itália**. São Paulo: Cia. das Letras, 1991.

⁸ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Paz e Terra, 2008, p. 9-11.

⁹ FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no

Por fim, e sem deixar de atribuir à Inglaterra e às dinastias Tudor e Stuart a importância na formação e posterior contestação do poder absoluto, foi a França que experimentou um prolongado período de luta de classes, opondo “camponeses contra nobres, trabalhadores urbanos contra burgueses, burgueses contra nobres, nobres contra nobres, burgueses contra burgueses e, por último e mais importante, proletários contra burgueses”.¹⁰ A partir da Revolução Francesa, a civilização ocidental pôde iniciar a consolidação de certos valores e papéis atribuídos ao Estado e à sociedade, inaugurando, principalmente a partir dos séculos XIX e XX, novas formas de Estado que, impulsionados também pela globalização e seus efeitos, viram-se obrigados a mudar seus vínculos com a sociedade, aderindo a novas posturas e organização. Neste sentido, temos a evolução dos Estados, passando-se do Liberal, ao Social e ao Democrático de Direito, passagem não necessariamente linear na história, porém essencial à metodologia de estudo das formas estatais.

2.1.1 O Estado Liberal

O liberalismo, enquanto doutrina econômica e ideologia social, desenvolveu-se ao longo dos séculos XVII a XX como forma de pensamento que dominou a política da Europa e dos Estados Unidos da América, principalmente a partir do século XIX, acompanhando também o nascimento do Estado-Nação, a ascensão da burguesia e a internacionalização da economia e do comércio, transformando o mercado em uma importante instituição política.¹¹ Tendo por fundamento o ideário racionalista e empirista do iluminismo, o liberalismo consagrou as aspirações da Revolução Burguesa, iniciando uma grande revolução de liberdade, pautada também nos valores de igualdade e fraternidade que levaram o homem-cidadão a suceder o homem-súdito,¹² e permitiu o rompimento com o velho regime e os privilégios de uma aristocracia ociosa.

ocidente. **Op. cit.**, p. 30-31.

¹⁰ FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no ocidente. **Op. cit.**, p. 37.

¹¹ MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, GO, ano 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014, p. 271.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 29-30.

O Estado e a soberania são entendidos pelos liberais clássicos como antíteses ao ambiente de fruição de plena liberdade pelo homem que é a sociedade e, enquanto criação *a posteriore* da convivência humana, poderiam ser revogados - vez que advêm de bases contratuais - quando não mais servissem à realização dos fins dos homens. Neste sentido, afirma Paulo Bonavides que “na doutrina do liberalismo, o Estado sempre foi o fantasma que atemorizou o indivíduo”.¹³ Desse constante receio, de que o Estado, enquanto criatura, pudesse se voltar contra o criador, é que surge a liberdade enquanto filosofia jusnaturalista, disposta a limitar o poder do ente estatal, dando origem ao primeiro Estado de Direito, guardião das liberdades individuais, e à separação de poderes como pluralidade oposta à onipotência do Rei.¹⁴ O Estado Liberal acolheu os primeiros ideais do Estado de Direito ao impor a limitação dos poderes do Estado e dar início ao império das leis como oposição ao poder arbitrário, despótico e ilimitado dos soberanos absolutos.¹⁵ Os paradigmas desta nova ordem, a liberal, são a divisão de poderes como princípio obrigatório, o Direito como norte para imposição da ordem social e o repúdio às intervenções governamentais,¹⁶ compondo uma ética social de abstenção e de respeito aos direitos e liberdades individuais. Os dogmas do livre mercado e da livre iniciativa precisavam desta separação entre Estado e economia, propondo a máxima realização das potencialidades humanas em prol da sociedade.

Os direitos fundamentais dessa época são aqueles que não demandam uma prestação positiva por parte do Estado, apenas a preservação destes face à sua atuação arbitrária. Esses direitos, em especial à vida, à liberdade e à propriedade, formam uma esfera de liberdade e autonomia essencial à persecução dos fins individuais.¹⁷ Daí a crítica de Bonavides, o qual alega que esse ambiente liberal de oposição do indivíduo ao ente estatal é essencial para que a burguesia mantenha o domínio do poder político e das demais classes sociais, vez que a liberdade conquistada permitia:

¹³ Ibidem, p. 40.

¹⁴ Ibidem, p. 41-45.

¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**: Do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito. Dissertação de Pós-Graduação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em outubro de 1985. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26.

¹⁶ SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e o Constitucionalismo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 51-53.

¹⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**: Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Op. cit., p. 73-74.

[...] falar ilusoriamente em nome de toda a sociedade, com os direitos que ela proclamara, os quais, em seu conjunto [...] se apresentavam do ponto de vista teórico, válidos para toda a comunidade humana, embora, na realidade, tivesse bom número deles vigência tão somente parcial, e em proveito da classe que efetivamente os podia fruir.¹⁸

Assim, em oposição a uma classe de não-proprietários que possuía somente sua força de trabalho como meio de negociação para sua sobrevivência, estava a classe de proprietários - exploradores daqueles -, que detinha os direitos políticos, como o direito de voto, e a garantia da liberdade, da fruição do poder de escolha e, conseqüentemente da felicidade.¹⁹ Na medida em que os proprietários “eram os únicos que tinham direito de voto, era natural que pedissem ao poder público o exercício de apenas uma função primária: a proteção da propriedade”,²⁰ assim, garantidos os direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade, estava mantida a ordem e a segurança, sendo dispensável qualquer atuação do Estado em prol de outros direitos, como à saúde, à educação e à previdência, pois estes, na visão dos liberais clássicos, deveriam ser conquistados por meio da própria sociedade civil. Estava a classe trabalhadora abandonada à sorte do que era estabelecido de forma unilateral pela classe burguesa.

Neste cenário de concentração de privilégios para os donos dos meios de produção - o que constituía um paradoxo frente à sua luta para libertação da concentração de privilégios para a classe aristocrata -, as contradições sociais e a frustração da construção de um espaço democrático baseado nos ideais de fraternidade da Revolução Francesa tornaram-se evidentes, levando o Estado Liberal a uma crise e abrindo caminho para um novo modelo estatal, impulsionado pela demanda da atuação do Estado em prol dos cidadãos e da concretização de outros direitos, para além dos direitos à liberdade e à propriedade: o Estado Social.

2.1.2 O Estado Social

O Estado Social, também chamado de Estado de bem-estar social ou

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Op. cit., p. 44.

¹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**: Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. Op. cit., p. 75.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 47.

Estado Providência, surgiu primeiro na Europa, implementado por políticas social-democratas, tendo sido executado com maior intensidade nos países nórdicos, tais como Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, sob a orientação do economista e sociólogo sueco Karl Gunnar Myrdal.²¹ Não é uma coincidência que este modelo tenha ganhado força principalmente a partir dos anos 30, logo após a grande depressão e a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, pois se deu justamente em oposição aos ideais liberais, que têm por dogma maior o “não intervencionismo”, sob a guarda dos direitos humanos de primeira dimensão, em especial os de liberdade e propriedade. Quando se constatou a falência deste sistema a partir da crise de 1930 e que os ideais liberais foram incapazes de realizar a felicidade humana, colocou-se nas mãos do Estado - que deveria concentrar-se em um poder central e ter como característica principal o intervencionismo - o combate às estipulações unilaterais dos defensores do liberalismo e detentores dos meios de produção, principalmente para proteger a massa trabalhadora, relegada à própria sorte. Para Roberto Ribeiro Bazilli e Ludmila da Silva Bazilli Montenegro:

[...] o movimento liberal, que teve em Adam Smith a sua grande expressão, não resiste às consequências da Revolução Industrial; e a experiência da Primeira Grande Guerra Mundial e a Revolução Russa de 1917 determinaram profundas modificações no Estado ocidental que abandona a sua postura de mero guardião da ordem e da segurança e transforma-se em inspirador e realizador do bem-estar social.²²

Assim, incumbiu-se à máquina pública uma postura mais ativa, que vem a ser a marca do Estado Social. A intervenção em vários setores tinha por fim garantir à população marginalizada o acesso a benefícios como saúde, educação, proteção contra o desemprego, moradia, entre outros, substituindo-se a liberdade pela igualdade como escopo central da ordem jurídica no Estado Providência, com o intuito principal de realizar a justiça social, em especial para que a camada populacional abandonada ao arbítrio dos grandes detentores das propriedades privadas e da mão de obra assalariada pudesse ter acesso a condições mínimas para uma existência digna. A busca da igualdade passa a ser substancial, para além

²¹ GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Bem-estar social**. Disponível em: <<https://institutomyrdal.wordpress.com/bem-estar-social/>>. Acesso em 12 out. 2016.

²² BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. São Paulo: Editora UNESP, 2003, p. 12.

da igualdade formal proposta pelo ideário liberal, instituindo-se, nas palavras de Silvia Faber Torres, um “Estado produtor, repartidor, distribuidor e distributivo, que não deixa à sorte dos indivíduos a sua situação social, mas vem auxiliá-los através de medidas positivas e de garantias efetivas”.²³ Como meio de efetivação dessa tarefa, o Estado Providência passou a ter ingerência na vida privada de várias formas, estabelecendo limites à iniciativa privada, projetando diretrizes de caráter predominantemente social e, por meio da prestação de serviços, procedeu ao amparo dos menos favorecidos, mitigando os conflitos sociais no papel de pacificador necessário entre o trabalho e o capital.²⁴

No Brasil, este momento deu-se de modo mais explícito a partir da promulgação da Constituição de 1988 que traz como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.²⁵ O primeiro fundamento citado tem sua razão de ser em virtude do momento político anterior à referida promulgação que viveu o Brasil: a Ditadura Militar que, em pouco mais de duas décadas, suprimiu a democracia, as liberdades individuais e quaisquer garantias do cidadão contra os arbítrios do governo, principalmente após a criação do ato institucional nº 5, em 1968, que possibilitava às autoridades públicas:

[...] fechar o Congresso Nacional e outros legislativos [...], cassar mandatos eletivos, suspender por dez anos os direitos políticos de qualquer cidadão, intervir em estados e municípios, decretar confisco de bens por enriquecimento ilícito e suspender o direito de *habeas corpus* para crimes políticos.²⁶

Como continuidade dos novos fins a serem concretizados pela Nova República, o texto Constitucional traz também em seu corpo, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas

²³ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Op. cit., p. 185.

²⁵ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 1º, incisos II e III.

²⁶ 1968 – ATO INSTITUCIONAL Nº 5. **Folha de S. Paulo**, 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/treinamento/hotsites/ai5/ai5/>>. Acesso em 12 out. 2016.

de discriminação, descrevendo as medidas para a efetivação destes fins principalmente por meio dos setenta e oito direitos fundamentais e doze direitos sociais. Portanto, esta experiência constitucional volta-se, já em seus artigos iniciais, à construção de um determinado modelo de Estado, garantindo já no preâmbulo a instituição de um Estado Democrático.

Na verdade, o Estado brasileiro já possuía, desde as primeiras décadas do século passado, um manifesto perfil intervencionista, em especial nas áreas econômica e social e mesmo com todas as mudanças introduzidas na esfera pública, continuou mantendo a ingerência da vida privada.²⁷ O sistema de proteção social brasileiro começou a se estruturar já com Getúlio Vargas, em 1930, com o objetivo de mediar as relações entre capitalistas e trabalhadores, com um ingrediente a mais: o populismo, que tornou-se explícito com a criação da consolidação das Leis do Trabalho em 1943.²⁸ Até mesmo em 1964, com a Ditadura Militar, buscou-se implantar um conjunto de políticas sociais, a fim de legitimar a posição de repressão política adotada. Porém, foi com a Carta Magna de 1988 que se instituiu como dever do Estado, legitimado pela própria ordem jurídica, a edificação de políticas sociais, ancoradas nos direitos sociais dos cidadãos.

Com o início da Nova República, marcado pela conquista da Constituição Cidadã, a participação da população no processo eleitoral também aumentou, o que pode ser considerado um grande avanço na área de direitos políticos. Até este momento, o *Welfare State* brasileiro tinha um caráter predominantemente clientelista e sofria de uma forte centralização política a nível federal, o que acabava por reduzir a capacidade de funcionamento destas políticas como mecanismo redistributivo.²⁹ A partir da promulgação da Constituição de 1988 vê-se à inclusão do direito, para todos os cidadãos, da proteção social, incluindo o direito à saúde, à previdência e à assistência social, instituídos sobre o princípio da universalização e acompanhados de um esforço governamental, principalmente nos últimos anos, de ampliar a intervenção estatal com o fim de garantir à população marginalizada condições mínimas de existência, fazendo valer deste modo o princípio da dignidade da pessoa

²⁷ SILVA, Reinaldo Pereira e. O Neoliberalismo e a Reforma Constitucional. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, SC, v. 4, n. 1, jan./jun. 1997.

²⁸ CAMPANA, Priscila. **O mito da Consolidação das Leis Trabalhistas como reprodução da Carta Del Lavoro**. Blumenau: FURB, 2008, p. 44-62.

²⁹ DRAIBE, Sônia. A política social no período FHC e o sistema de proteção social. **Tempo Social**, São Paulo, SP, v. 15, n. 2, nov. 2003, p. 63-102.

humana. A agenda de transição democrática conferiu centralidade à questão social e o Estado de bem-estar social brasileiro incluiu programas e medidas necessários ao reconhecimento, implementação e exercício dos direitos sociais essenciais à condição de cidadania, gerando, por conseguinte, uma pauta de direitos e deveres.³⁰ Reconhece-se, portanto, os seus esforços para com a igualdade substancial e a sua importância na quebra do elitismo e a marginalização presentes no país desde o seu nascimento enquanto nação.

Porém, a crise do Estado Providência parece ser algo previsível em todos os países em que foi instaurado. Ao centralizar em demasia as atividades nas mãos do Estado, a máquina pública agiganta-se, torna-se improdutivo, ineficiente e burocrática. Parece uma premissa básica a equação de que, quanto mais o Estado se propõe no papel de protetor social, mais vai requerer dos cidadãos em contrapartida, em especial na forma de tributos, pois o Estado só se sustenta pelos indivíduos que o formam e por óbvio que o seu patrocínio vem dos cidadãos. Neste sentido, vê-se que o alargamento das atividades estatais quase sempre vem acompanhado de interferência na sociedade civil e na esfera privada, de *déficit* público, de legislação social onerosa (a qual por vezes acaba por afugentar o investimento, em especial por parte das empresas), do sentimento de dependência da população em relação ao poder público e aos serviços por ele prestados, da sensação de leviandade nos gastos públicos, já que as despesas públicas se tornam enormes, e do destaque do poder Executivo frente aos outros poderes, face a ingerência estatal nas áreas econômica e social.³¹

Passa-se então a questionar a sua eficiência e economicidade, diante do cenário de protecionismo e magnitude do Estado Social, que passa a ser visto como entrave ao crescimento econômico e óbice à livre concorrência, fazendo com que, diante da concretização destas previsões em países de *Welfare State* já consolidados, em meados do século XX, crescesse a ideia de um Estado baseado no princípio da subsidiariedade.³²

³⁰ TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. Política Social e Democracia: Reflexões sobre o legado da Seguridade Social. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, n. 4, dez. 1985.

³¹ FERNANDES, Luciana de Medeiros. Subsidiariedade e Parceria: O Terceiro Setor (As Organizações da Sociedade Civil). **Revista ESMAFE**, Recife, PE, n. 6, p. 269-339, abr. 2004.

³² Idem.

2.1.3 O Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é definido, em poucas palavras, como instituição fundada sobre a legalidade como parâmetro de igualdade, aliado aos valores da democracia, qualificando o próprio Direito e ajustando o atuar do Estado ao interesse coletivo.³³ No entanto, para o seu entendimento a fundo, é essencial compreender as mudanças pelas quais os entes estatais passaram ao longo dos séculos, em especial a partir da era da globalização, da nova economia e da informação, na qual passaram a aderir a uma postura mundial de abandono do absolutismo e maior aproximação da sociedade civil, e também pelas mudanças pelas quais passou o Direito, elemento fundamental e caro às sociedades evoluídas que, acompanhando a evolução do Estado, também tende a voltar-se cada vez mais às verdadeiras necessidades dos indivíduos e da sociedade, adequando-se às demandas histórico-sociais e buscando a concretização da igualdade, para além da igualdade formal pregada pelo adeptos do abstencionismo estatal, teoria que mostrou-se fracassada frente aos clamores dos grupos menos favorecidos na sociedade.³⁴ Também é necessária a compreensão de dois institutos essenciais para a construção e desenvolvimento do Estado Democrático de Direito: a democracia e o constitucionalismo.

2.1.3.1 Democracia

Para Claudine Rodembusch Rocha e Milton Schmitt Coelho a democracia nasceu de uma concepção individualista da sociedade, já que a própria sociedade, e em especial a sociedade política, “é um produto artificial da vontade dos indivíduos”.³⁵ A democracia, como um dos mais antigos ideais da humanidade, nunca foi realizada plenamente. É uma obra inacabada, sem limites e que necessita de constante reinvenção, vez que em seu nome tanto se fez o bem, quanto o mal.

³³ SILVA, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em 19 out. 2016.

³⁴ COELHO, Milton Schmitt; ROCHA, Claudine Rodembusch. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, MG, v. 28, n. 2, p. 93-120, jul./dez. 2012, p. 94-95.

³⁵ *Ibidem*, p. 104.

Não é uma tarefa fácil a de pensá-la e a de realizá-la, porém, é simples compreender que se constrói por meio de princípios “simples em seus enunciados, complexos em suas realizações históricas”,³⁶ tais como igualdade, solidariedade e participação.

Enquanto ideal perseguido pelas sociedades civilizadas e livres, a democracia, conforme já exposto, convive com um caráter dual que permite realizar tanto o bem, quanto o mal, já que, ao longo da história, serviu tanto “para inspirar movimentos libertadores, como para justificar golpes militares e regimes de opressão”.³⁷ É, portanto, uma construção do meio social em que se aplica, muitas vezes, e infelizmente, passível de manipulação ideológica. Em uma descrição inicial, pode-se usar a definição de Norberto Bobbio:

Da idade clássica até hoje, o termo “democracia” foi sempre empregado para designar uma das formas de governo, ou melhor, um dos diversos modos como pode ser exercido o poder político. Especificamente, designa a forma de governo pela qual o poder político é exercido pelo povo.³⁸

A democracia deve ser objeto de constante reflexão, vez que é difícil até mesmo descrevê-la. Para alguns é somente uma forma de governo que permite a participação do povo nas formulações estatais - forma possível somente em sociedades que primam pela liberdade, como a capitalista -, para outros é utopia, vez que jamais fora plenamente realizada, e ainda para outros é inspiração para transformação da sociedade, como um motor permanente de evolução da humanidade.³⁹ Neste sentido, vê-se que é obra sem limites e inacabada, e por isso os direitos fundamentais são essenciais no papel de guia em sua constante reinvenção. É neste campo legítimo que relações entre Estado e sociedade se concretizam. A democracia é o campo político onde se colhe o pluralismo de ideias e de vozes, onde se molda o caráter do cidadão rumo à solidariedade e impõe ao Estado o dever de fortalecer a virtude política.

³⁶ Ibdem, p. 106.

³⁷ Ibdem, p. 104.

³⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 135

³⁹ COELHO, Milton Schmitt; ROCHA, Claudine Rodembusch. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Op. cit.**, p. 105.

2.1.3.2 Constitucionalismo

Para Hans Kelsen, as normas jurídicas, como componentes do Direito, exprimem deveres jurídicos e é a partir deste “dever-ser” que se deriva a ordem social.⁴⁰ Para Kelsen, a validade das normas jurídicas está condicionada pela validade de outra norma hierarquicamente superior, formando uma pirâmide que possui em seu topo a Constituição como Lei Maior e fundamental. Estas teorizações são aplicáveis ao modelo contemporâneo do Direito, pois as normas jurídicas necessitam desta Lei Maior, a Constituição, principalmente para estabelecer parâmetros de cidadania, democracia e justiça. Isso não quer dizer que as relações entre o Direito e a sociedade sejam sempre harmônicas. Por vezes são contraditórias, vez que, não raro, a realidade social não é compreendida pela norma. Mas isso só reforça a ideia de que o ordenamento jurídico e a Constituição, em especial, têm papel importante na prescrição de direitos e deveres que, mesmo que voltados a concretizações futuras, têm por objetivo o êxito dos parâmetros já citados.

Neste sentido, o movimento do constitucionalismo foi essencial para, por meio de uma carta pactuada ostentando o ideal democrático, delimitar o poder do Estado e conferir poder ao cidadão para que participe da escolha das responsabilidades cívicas que lhes cabe. Para Luis Carlos Hiroki Muta, o constitucionalismo surgiu como alternativa político-ideológica ao absolutismo, vinculando-se a uma técnica de organização do poder político que compreende a repartição orgânico-funcional ou horizontal do poder, dando origem ao princípio da separação dos poderes, e a repartição territorial ou vertical, dando origem ao princípio federativo, que pressupõe a divisão territorial do poder, conferindo autonomia a cada ente dividido.⁴¹ O constitucionalismo também é constantemente associado a documentos históricos, em especial da Idade Moderna, tais como o “*Petition of Rights*, de 1628; o *Habeas Corpus Act*, de 1679; o *Bill of Rights*, de 1689; e o *Act of Settlement*, de 1701”,⁴² bem como à promulgação das Constituições americana de 1787, após a independência das treze colônias, e francesa de 1791, após a Revolução Francesa, pois todos estes acontecimentos apresentam traços

⁴⁰ KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁴¹ MUTA, Luis Carlos Hiroki. **Direito constitucional**: organização do estado e dos poderes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 90.

⁴² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

primordiais do constitucionalismo: a organização do Estado e a limitação do poder Estatal.⁴³ Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o constitucionalismo:

[...] é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo.⁴⁴

O constitucionalismo é um feixe de democracia e a Constituição, como um sistema de direitos, representa um projeto social compartilhado pelos indivíduos e guiado por um conjunto de valores comuns a estes.⁴⁵ As Constituições atuais, para além da positivação da liberdade e abstenção estatal, visam modificar a realidade e permitir o acesso dos cidadãos a uma vida digna e igualitária, e os direitos fundamentais são essenciais para a concretização destes objetivos. Neste sentido, Katya Kozicki e Estefânia Maria de Queiroz Barboza elucidam que o constitucionalismo:

[...] tem como pedra angular os direitos fundamentais que, por sua vez, representam os valores substantivos escolhidos pela sociedade no momento constituinte, de máxima manifestação da soberania popular. São estes direitos que garantem o funcionamento da democracia, isto é, quando os direitos fundamentais impõem limites materiais aos atos do governo estão, na verdade, protegendo o povo como um todo e não apenas maiorias eventuais. E quem está incumbido de proteger estes valores é o Poder Judiciário, conforme determinação do próprio Poder Constituinte.⁴⁶

A Constituição brasileira traz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais subdivididos em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência, organização e à participação em partidos políticos. Para Flávia Martins Silva, apesar dos direitos fundamentais serem criação de um dado contexto

⁴³ COELHO, Milton Schmitt; ROCHA, Claudine Rodembusch. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Op. cit.**, p. 100.

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 45-46.

⁴⁵ VIDAL, Jânio Nunes. **Elementos da teoria constitucional contemporânea**: estudos sobre as constantes tensões entre política e jurisdição. São Paulo: Juspodivm, 2009, p. 147.

⁴⁶ KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional brasileira: Entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista Sequência**, Florianópolis, SC, v. 29, n. 56, p. 151-176, jun. 2008, p. 156.

histórico-cultural da sociedade - dotados de historicidade, portanto -, estes nascem com o homem, possuindo, segundo a autora, os atributos de imprescritíveis, irrenunciáveis e invioláveis, e não podem ser considerados um favor por parte do Estado, o qual deve, inclusive, atuar para garantir sua efetivação.⁴⁷

Os direitos fundamentais são inerentes à pessoa humana, decorrentes da própria natureza do homem, e preexistentes até mesmo à sua incorporação ao patrimônio comum da humanidade a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948, vez que são indispensáveis à existência livre, digna e igualitária de todos os seres humanos.⁴⁸ Não obstante existir na Constituição Federal brasileira todo um conjunto de direitos fundamentais interdependentes e complementares em sua realização absoluta, é o artigo 5º que representa de forma explícita o ideal democrático quando dispõe, *in verbis*, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.⁴⁹ Conforme Coelho e Rocha, é este mesmo artigo que “se preocupa em afirmar certos valores, direitos de pessoas ou de grupos que, de certa forma, ocupam um lugar especial perante a sociedade”,⁵⁰ voltados, por sua própria natureza, à concretização da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro. Porém, por si só, as proclamações jurídicas não são suficientes para reverter um determinado quadro social característico de determinado país, é necessária a renúncia do Estado de sua posição de neutralidade frente a questões sociais, dando destaque à promoção dos direitos fundamentais.

Longe de qualquer pretensão no sentido de esgotar temas tão importantes e tão somente enunciar os fundamentos da democracia e do constitucionalismo, já que são essenciais para a reflexão dinâmica e instrumental acerca do Estado Democrático de Direito, é que se entende por seu dever “a efetiva caracterização da

⁴⁷ SILVA, Flávia Martins André da. **Direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-2>>. Acesso em 19 out. 2016.

⁴⁸ ABREU, Neide Maria Carvalho. **Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/055.pdf>>. Acesso em 19 out. 2016.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 5º.

⁵⁰ COELHO, Milton Schmitt; ROCHA, Claudine Rodembusch. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Op. cit.**, p. 110.

justiça na sociedade contemporânea, balizando as garantias fundamentais que são prerrogativas principais da constitucionalidade”.⁵¹ Para Felipe Vieira, Estado e Direito são correspondentes:

A formalização da democracia em uma dimensão estatal-normativa confere objetividade ao seu conteúdo, retirando de seu tecido o matiz da ilusão transcendental e metafísica de uma sociedade ideal submetida à pura ingerência das leis naturais. Por outro lado, a organização política da sociedade humana requer a presença de um Direito consentâneo às condições espaço-temporais que definem as aspirações do elemento humano do Estado (homem, povo, nação).⁵²

Da mesma forma, há que se reconhecer o papel importante do Judiciário neste processo, em especial das Cortes Constitucionais e Supremos Tribunais, no sentido de resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais.⁵³

Por fim, e ressaltando-se a premissa de que estas são ideias apenas iniciais acerca de conteúdos tão importantes, a efetivação do Estado Democrático de Direito alcança direitos civis, políticos, econômicos, sociais e valores culturais e isso só é possível quando se criam condições necessárias para que todos os cidadãos sejam incluídos sob a proteção dos direitos fundamentais, delineados em especial, sob o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para uma compreensão precisa do presente tópico é necessário elucidar algumas noções sobre ordem econômica e Constituição econômica. Sobre ordem econômica, Eros Roberto Grau explica que trata-se de uma parcela da ordem jurídica composta por princípios e regras que compreendem as ordens pública, privada, econômica e social.⁵⁴ Corroborando tais assertivas, Vital Martins Moreira

⁵¹ Ibidem, p. 111.

⁵² VIEIRA, Felipe. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2007, p. 15.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em 12 out. 2016.

⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 51.

assevera que a ordem econômica possui três sentidos: o primeiro diz respeito à manifestação de fenômenos econômicos concretos, representando um modo de ser empírico da economia, exprimindo sua realidade como um fato, o segundo sentido manifesta-se como o conjunto de normas, de qualquer caráter, voltado à regulação dos sujeitos econômicos, formando um sistema normativo econômico, e o terceiro sentido diz respeito à ordem econômica como ordem jurídica da economia.⁵⁵

Seja qual for o sentido adotado, o que se verifica é que a ordem econômica passou a ter relevância jurídica a partir do momento em que os Estados passaram a discipliná-la em seus ordenamentos e principalmente em suas Constituições, como ocorreu com a Constituição brasileira de 1934.⁵⁶ A partir deste momento inaugura-se o modelo estatal intervencionista, abandonando o modelo liberal que, tendo por Adam Smith o seu precursor - para quem “cada indivíduo, na situação local em que se encontra, tem melhores condições do que qualquer estadista ou legislador de julgar por si mesmo qual o tipo de atividade nacional no qual pode empregar seu capital”⁵⁷ -, elegia a mão invisível do mercado como o melhor regulador da economia. Com a Constituição econômica, há uma juridicização de temas econômicos e, no caso brasileiro, optou-se por dedicar um título à sua apreensão: o Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, o qual dispõe uma série de princípios e regras a serem seguidos pelos agentes econômicos dentro do modelo acolhido, qual seja, o capitalista (já que se apoia na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa).

Segundo Luís Roberto Barroso, os dois principais fundamentos da ordem econômica no Brasil são a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, mesmo porque também são elencados como fundamentos da República Federativa do Brasil de modo expreso no artigo 1º, inciso IV.⁵⁸ Explica ainda que, por ser escolha política do constituinte originário, estes fundamentos devem guiar toda ação estatal e a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais,

⁵⁵ MOREIRA, Vital Martins. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973, p. 67-71.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição**, 1934, artigo 115. Texto do artigo 115 da Constituição brasileira de 1934: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”.

⁵⁷ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 380.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, BA, n. 14, p. 1-28, jun./ago. 2002, p.3.

vinculando tanto agentes privados como públicos. A valorização do trabalho foi também contemplada pelo rol de direitos sociais do artigo 7º, sem prejuízo de outras garantias que venham a beneficiar os trabalhadores, visando sua melhoria de vida, vez que a proteção ao trabalhador e a valorização do trabalho humano encontra fundamento na dignidade da pessoa humana. A livre iniciativa, por outro lado, encontra diversos desdobramentos no texto constitucional. O primeiro deles é a existência e a proteção da propriedade privada, caracterizada pela apropriação dos bens e dos meios de produção, positivada por meio do artigo 5º, inciso XXII, e artigo 7º, inciso II. A liberdade de iniciativa, segundo Barroso, também implica em liberdade de empresa, assegurada no artigo 170 como livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização (salvo exceções previstas em lei), livre concorrência, materializada no artigo 170, inciso IV, estabelecendo um modelo de mercado, de livre fixação de preços e ambiente competitivo, e por fim liberdade de contratar, que é decorrente do princípio da legalidade, aliado ao direito de liberdade,⁵⁹ já que é norma constitucional a previsão de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁶⁰

Ao contrário das cartas constitucionais de 1967 e 1969, por exemplo, vê-se que a Constituição de 1988 impôs limites ao legislador ordinário com relação à diminuição da liberdade de iniciativa que somente deve ser exercida se autorizada pela própria legislação constitucional e deve ser fundamentada em outra norma constitucional. Ainda segundo Barroso, os princípios que norteiam a ordem econômica brasileira encontram-se positivados no artigo 170 da Constituição, porém, podem ser divididos em princípios de funcionamento (soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade privada, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente), por vincularem a dinâmica das relações produtivas de seus agentes, e princípios-fins (existência digna para todos, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e a expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração também no Brasil), por determinarem certos

⁵⁹ Ibidem, p. 4.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 5º, inciso II.

objetivos a serem atingidos pela ordem econômica,⁶¹ relacionando-se diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A soberania nacional relaciona-se “à independência político-institucional de um país”⁶² e sua leitura junto do artigo 4º da Constituição Federal permite concluir que as decisões políticas e econômicas nacionais não devem se submeter a interesses internacionais, ao menos não àqueles que não foram incorporados à ordem jurídica interna. A escolha da propriedade privada como princípio da ordem econômica decorre, primeiramente, da adoção do sistema capitalista de produção pela Constituição, conforme já esclarecido, tendo passado por diversas compreensões ao longo da história, ora como direito absoluto e sagrado (para o liberalismo clássico), ora como instrumento de apropriação e gestão coletivas (para o socialismo).⁶³ No entanto, a sua compreensão no direito contemporâneo (e em especial no Direito brasileiro) é feita por meio de sua função social, vez que não mais se destina a atender somente os interesses do proprietário, mas também interesses sociais, conforme fundamenta Egon Bockmann Moreira:

[...] o conceito permite a compreensão de que há um “*plus*” jurídico a direcionar o direito de propriedade ao atendimento de interesses sociais, muitas vezes exógenos (e por que não antitéticos?) ao do proprietário. Isso sobretudo quando se lê a função social da positivada no Capítulo da Ordem Econômica: a propriedade econômica, os bens e fatores de produção, devem atender a um desiderato que não – unicamente – aquele exclusivo do proprietário.⁶⁴

A livre concorrência, decorrente do princípio da livre iniciativa, estabelece um modelo de mercado, de livre fixação de preços e ambiente competitivo que, apesar de apresentar um modelo teórico que pouco se verificou perfeito na prática,⁶⁵ tem por objetivo permitir a liberdade de ingresso em um mercado horizontal para os agentes econômicos e liberdade de exercício e gestão, proibindo-se qualquer tipo de abuso do poder econômico. A defesa do consumidor, direito positivado também no artigo 5º como garantia fundamental, deve ser interpretada à luz da dignidade da pessoa humana, valorando o ser humano como um fim, jamais como um meio,

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Op. cit.**, p. 8-12.

⁶² MOREIRA, Egon Bockmann. **Os princípios constitucionais da atividade econômica**. Disponível em: <revistas.ufpr.br/direito/article/download/8751/6577>. Acesso em 25 out. 2016, p. 109.

⁶³ *Ibidem*, p. 108.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 109.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 110.

tornando “indeclinável a premissa cognitiva quanto à hipossuficiência da pessoa-consumidor”⁶⁶ e, por fim, a defesa do meio ambiente, prevista também no artigo 225, impõe o dever de promover o desenvolvimento sustentável, de cuidar, manter e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, de modo que os agentes econômicos devem desenvolver suas atividades com responsabilidade, tendo em vista a conservação de um meio ambiente equilibrado. A existência digna para todos, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e a expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração também no Brasil são, para Barroso, princípios-fins, porque descrevem “uma realidade fática desejada pelo constituinte e comandada ao Poder Público”,⁶⁷ adequando a ordem econômica à dinâmica dos direitos fundamentais. São finalidades impostas aos agentes econômicos, cabendo também ao Estado o seu cumprimento e informando a política econômica do governo a ser harmonizada com os princípios constitucionais.

Por fim, segundo Nelson Eizirik, a reforma constitucional realizada em 1988 abre caminho a duas interpretações: a de que teria operado uma estatização da economia, consagrando a “estatolatria” e o dirigismo governamental na área econômica ou, de outra sorte, que teria ido mais adiante em seu conteúdo progressista, consagrando o desenvolvimento autocentrado, nacional e popular, bem como a liberdade de iniciativa econômica privada, exercida mediante os ditames da justiça social.⁶⁸ A certeza, para Eizirik, é que a Carta Magna acolheu como modo de produção o capitalista, pois o sistema vigente é o de economia de mercado, fundado na liberdade de iniciativa, expresso no artigo 170, não só como elemento essencial caracterizador da economia de mercado, mas como princípio da República Federativa do Brasil, junto de outros direitos de mesma categoria elencados no artigo 5º, tais como o livre exercício de qualquer trabalho ou ofício, a plena liberdade de associação, a liberdade de criação de associações e o direito de propriedade.

Eizirik também afirma que existe uma dinâmica proposital na Constituição pátria com o fim de moderar as referidas liberdades:

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Op. cit.**, p. 11.

⁶⁸ EIZIRIK, Nelson. Monopólio estatal da atividade econômica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, v. 194, p. 63-76, out./dez. 1993, p. 63-64.

[...] o princípio da liberdade de iniciativa é temperada pelo princípio de iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa é moderado com o princípio da função social da empresa; os princípios da liberdade de lucro e competição são moderados com a repressão ao abuso do poder econômico; o postulado da liberdade de contratação é limitado pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho, e da harmonia e da solidariedade entre as categorias sociais de produção; e o princípio da propriedade privada é temperado pelo princípio da função social da propriedade.⁶⁹

Este equilíbrio constitucional outorga e restringe o poder do Estado, que deve ter circunscrição precisa, vez que a limitação de liberdades fundamentais somente deve se dar de forma vinculada: “os princípios que moderam a liberdade de iniciativa são estabelecidos visando precisamente a sua conservação, jamais a sua negação. Daí ser necessariamente vinculada a atividade do Estado quando os aplica ao intervir no domínio econômico”.⁷⁰ Ainda segundo Eizirik, as Constituições modernas reconhecem esta premissa e por isso adotam o princípio da subsidiariedade no que concerne à intervenção do Estado no domínio econômico, tendo por fundamento que sua atuação na economia não se auto justifica.

2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Os diversos modelos estatais adotados pelos países desde o início da Era Moderna definem-se pela maior ou menor intervenção do Estado na economia e pela ingerência na vida privada. Trata-se de escolha política dos governantes das nações e que se altera conforme o momento histórico, ressaltando-se que as teorias econômicas, diversas que são, estão em constante embate no campo das ideias. O modelo de Estado Liberal, que surgiu com a Revolução Francesa e perdurou por todo o século XIX, caracterizava-se pelo afastamento do Estado do campo econômico e como consequência acabou relegando-se aos particulares quase toda forma de prestação de serviços e medidas de desenvolvimento social, o que acabou gerando uma disparidade entre os detentores dos meios de produção e o restante da população, em especial os trabalhadores, que sofriam com péssimas condições de trabalho, acidentes laborais, salários baixos, jornadas exaustivas e condições de vida desumanas, abandonados à manipulação de uma aristocracia de comerciantes.

⁶⁹ Ibidem, p. 65.

⁷⁰ Ibidem, p. 63-64.

O Estado de bem-estar social, ou *Welfare State*, opondo-se a este paradigma, caracteriza-se por uma presença forte do Estado nos campos econômico e social, tomando para si as tarefas de planejar a economia e estabelecer diretrizes aos agentes econômicos, em especial aos agentes econômicos privados, avocando para si a execução de diversos serviços públicos, responsabilizando-se pela felicidade dos cidadãos. As Constituições sociais são comumente as responsáveis por legitimar esse modelo de Estado, conforme afirma André Ramos Tavares:

As constituições sociais correspondem a um momento posterior na evolução do constitucionalismo. Passa-se a consagrar a necessidade de que o Estado atue positivamente, corrigindo as desigualdades sociais e proporcionando, assim, efetivamente, a igualdade de todos. É o chamado Estado do Bem Comum. Parte-se do pressuposto de que a liberdade só pode florescer com o vigor sublimado quando se dê igualdade real (e não apenas formal) entre os cidadãos. É bastante comum, nesse tipo de Constituição, traçar expressamente os grandes objetivos que hão de nortear a atuação governamental, impondo-os (ao menos a longo prazo). Não por outro motivo tais Constituições são denominadas [...] “dirigentes”.⁷¹

O intervencionismo, como política do Estado Democrático de Direito, é efetivamente implantado com o modelo de Estado social e tem por fim assegurar a todos existência digna, coibindo abusos por parte do mercado e tendo por fim a igualdade formal. Segundo Affonso Insuela Pereira, intervenção é o modo pelo qual o Estado:

[...] toma a si o encargo de atividades econômicas, passando a exercer, além das funções de manutenção da ordem jurídica, da soberania e segurança nacionais, outras que visem ao bem-estar social e ao desenvolvimento econômico. O intervencionismo visto sob o prisma do Direito Econômico, varia de intensidade, que pode ir da ação supletiva (intervenção branda) ao monopólio estatal (intervenção total). Segundo os doutrinadores, no chamado neo-capitalismo, essa intervenção se faz sentir pela legislação que protege a sociedade dos abusos do poder econômico, através do que denominam Direito Regulamentar Econômico (espécie do Direito Econômico) comparecendo o Estado na atividade econômica para assumir as atividades demasiadamente onerosas ou desinteressantes para a iniciativa privada.⁷²

⁷¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71.

⁷² PEREIRA, Affonso Insuela. **O Direito econômico na ordem jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 249.

Por meio da política intervencionista, o Estado também garante o cumprimento das normas constitucionais e controla o crescimento econômico, conforme limites estabelecidos por lei.

Feitas essas considerações, vê-se que, conforme se dão as relações entre Estado e sociedade civil, medindo-se ainda a presença do ente público na vida privada, se estabelece um determinado modelo estatal. No caso brasileiro, a certeza é a de que se consagrou, por meio da Constituição Federal de 1988, um Estado Democrático de Direito e de que fora adotado o modelo capitalista como modo produção. Moreira explica que este modelo pode ser chamado de “capitalismo misto”, pois:

[...] a titularidade dos bens de produção não é exclusiva nem dos particulares, nem do Estado. A essência desse modelo reside nos paradigmas do sistema capitalista, mas a singularidade está em que não existe uma prévia e plena exclusão de interações estatais no domínio econômico privado.⁷³

Moreira ainda explica que no Brasil vige um sistema de liberalismo de circunstância, ou conveniência, vez que a intervenção do Estado na esfera econômica e a ampliação da atuação direta em setores reservados aos particulares varia de acordo com o momento histórico, sofrendo influências, inclusive, de uma onda liberalizante a partir da década de 90.⁷⁴

A Constituição Federal de 1988 elege a livre iniciativa como um dos fundamentos da ordem econômica brasileira e a propriedade privada como um direito fundamental, atribuindo à iniciativa privada o domínio da atividade econômica, e por isso adotou-se o sistema capitalista de produção. Porém, a Carta Magna conferiu também ao ente estatal a possibilidade de atuar neste domínio, o da liberdade de empresa e da economia de mercado, com o fim de corrigir possíveis falhas que atentem contra a soberania nacional, a função social da propriedade, a livre concorrência e a defesa do consumidor.⁷⁵ Porém, tal intervenção é limitada e

⁷³ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. **Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, BA, n. 1, p. 1-23, fev./mar./abr. 2015, p. 1.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁷⁵ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 37.

deve ser medida de modo a não interferir na produção de riquezas, campo legítimo da iniciativa privada, e na concorrência na ordem de mercado.⁷⁶

Ainda das lições de Moreira, compreende-se que intervenção é gênero, definida como:

[...] toda e qualquer conduta estatal (comissiva ou omissiva) que vise a alterar o comportamento espontâneo dos agentes econômicos privados, seja com fins de prestígio ao mercado concorrencial, seja com fins estranhos ao próprio mercado concorrencial (mas vinculados ao interesse público, tal como definido em lei).⁷⁷

Dela decorrem duas espécies: a intervenção *stricto sensu*, que consiste na “atuação material direta do interventor estatal no espaço econômico reservado às pessoas privadas”,⁷⁸ e a regulação, que consiste na “positivação de normas para o atingimento de alguma finalidade econômica”⁷⁹ e ambas as formas possuem como característica a inserção do Estado no mercado, como agente a ele estranho, com o fim de alterar as condutas dos agentes econômicos privados. Esta divisão é feita por outros autores como intervenção direta e indireta. A intervenção direta encontra-se positivada no artigo 173 da Constituição Federal, dispondo que o Estado pode agir de forma direta no campo econômico por meio de empresas públicas ou sociedades de economia mista, exigindo-se, para tanto, relevante interesse coletivo ou o resguardo da segurança nacional. Nesta hipótese - quando há intervenção direta -, o ente público atua “como empresário, comprometendo-se com a atividade produtiva, quer sob a forma de empresa pública quer sob a de sociedade de economia mista”.⁸⁰ Paulo Roberto Lyrio Pimenta explica, ainda, que:

[...] o Estado, na qualidade de agente econômico da atividade produtiva não está submetido ao regime jurídico de direito público, por ser este incompatível com os fins e meios da ordem econômica. Assim, o Estado não goza de superioridade em suas relações com os particulares. Aqui, o ente estatal comercializa, importa, produz, enfim, pratica atos típicos de direito privado.⁸¹

⁷⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 26-29.

⁷⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. **Op. cit.**, p. 4.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 281.

⁸¹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**.

Por meio da intervenção indireta, por outro lado, o Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica, conforme dispõe o artigo 174 da Carta Magna, e, desvinculado de qualquer pretensão lucrativa como o faz por meio da intervenção direta, o ente público garante o cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais. Nesta modalidade, que tem por principal exemplo as Agências Reguladoras, o Estado visa coibir abusos por parte dos agentes econômicos privados, atuando como regulador, fiscalizador e fomentador, estabelecendo políticas públicas que visam o cumprimento dos princípios constitucionais para o atingimento da justiça social. Sobre o tema explica Américo Luís Martins da Silva:

Na atuação indireta, o Estado o faz através de normas, que têm como finalidade fiscalizar, incentivar ou planejar. Em outras palavras, o Estado atua diretamente, através de entes da administração descentralizada ou surge como agente do processo econômico, sendo que em certas oportunidades, por via indireta, usa seu poder normativo, disciplinando e controlando os agentes econômicos.⁸²

No Brasil, a partir da década de 90, experimentou-se uma ampliação do segundo modelo interventivo, reduzindo a intervenção direta no domínio econômico, expandindo a regulação de diversos setores e articulando interesses através do estabelecimento de pautas regulatórias negociadas. Floriano de Azevedo Marques Neto aduz que, a partir desta nova postura, “o Estado deixa de ser um adjudicador de direitos e passa a ser mediador de interesses, sem perder a função de tutor das hipossuficiências sociais”.⁸³ Desse modo, o modelo estatal contemporâneo é mediador ativo de interesses, garantindo as pré-condições para o desenvolvimento dos cidadãos, dissociando-se do modelo estatal liberal, vez que este somente assegurava “as regras do jogo para livre afirmação das relações de mercado”,⁸⁴ e do modelo estatal social, que traz para si o papel de garantidor das necessidades coletivas. Ainda segundo Marques Neto, são fatores econômicos que levam a este novo perfil do ente público, em especial a limitação da capacidade estatal de

São Paulo: Dialética, 2002, p. 39.

⁸² SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 120.

⁸³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, n. 1, p. 13-29, abr./jun. 2002, p. 16.

⁸⁴ Idem.

investimento, destinando à sociedade um papel mais ativo e mais participativo em relação à atuação do poder público.

Marcos Juruena Villela Souto define este processo como desestatização, caracterizado pela retirada do Estado “de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com eficiência (princípio da economicidade)”.⁸⁵ Souto elenca diversos objetivos deste novo paradigma, entre eles o reordenamento da intervenção do Estado na economia - mensurada diante do interesse coletivo e da livre iniciativa -, a concentração da presença estatal em áreas fundamentais - em especial aquelas que são indispensáveis, porém não atrativas à iniciativa privada -, e a ampliação dos investimentos da iniciativa privada, liberando o máximo possível de atividades produtivas aos particulares e reduzindo os custos da máquina pública. Porém, esta reorganização administrativa pautada na ineficiência dos Estados em gerir parte das atividades a que se propôs não importa num abandono da intervenção estatal e tão somente uma passagem de Estado-produtor para Estado-regulador.⁸⁶ Neste sentido explica João Nuno Calvão da Silva: “a falência do Estado intervencionista e regulador da vida econômica não tem que determinar o regresso do Estado abstencionista liberal e da auto-regulação do mercado”.⁸⁷ Trata-se, segundo Silva, de neo-regulação, por meio da qual o Estado intervém na economia, de um lado para corrigir as crises de funcionamento do mercado, promovendo sempre a livre concorrência, e de outro lado para garantir o cumprimento dos interesses sociais ao impor o resguardo, por exemplo, da saúde e segurança dos trabalhadores, da proteção ao consumidor e a proteção do meio ambiente.

⁸⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Op. cit., p. 54-55.

⁸⁶ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Op. cit., p. 37.

⁸⁷ SILVA, João Nuno Calvão da. **Mercado e Estado: Serviços de interesse econômico geral**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 86-87.

3 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

O Direito, enquanto sistema legal, compõe-se de normas divididas em duas categorias: regras e princípios. Uma breve nota sobre as teorizações de Ronald Myles Dworkin e Robert Alexy permite compreender o alcance dos princípios como normas que possuem dimensão de peso ou importância, frente a dimensão do tudo ou nada das regras,⁸⁸ sendo os princípios, na visão de Dworkin, essenciais para o alcance da justiça e da equidade, vez que orientam a tomada de decisões corretas, em especial com relação aos casos difíceis, quando somente a aplicação de regras não permite a solução mais adequada.⁸⁹ Alexy, partindo das considerações de Dworkin, também elabora uma separação das normas entre regras e princípios, principalmente “para responder à pergunta acerca das possibilidades e limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais”.⁹⁰ Para Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”,⁹¹ que conformam-se em mandados de otimização, podendo ser satisfeitos em graus variados,⁹² e que, quando postos em conflito, não há a declaração de invalidade de um dos princípios colidentes, como ocorre com as regras, mas sim a precedência, sob certas condições, daquele que tiver mais peso em relação ao outro.⁹³

José Alfredo de Oliveira Baracho, ao iniciar suas explanações acerca da subsidiariedade como princípio, explica que “Os princípios são uma espécie de fronteira do Direito, eles orientam e guiam os que realizam as tarefas da interpretação, pois permitem a compreensão das normas jurídicas”⁹⁴ e que o princípio da subsidiariedade é expressão jurídica da subsidiariedade, ou seja, não é propriamente uma noção do Direito Público, mas foi por ele recepcionada. Além

⁸⁸ DWORKIN, Ronald Myles. É o direito um sistema de regras? **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, RS, v. 34, n. 92, p. 119-158, set./dez. 2001, p. 130.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ CEZNE, Andrea Nárriman. A Teoria dos direitos fundamentais: Uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 51-67, jul./set. 2005, p. 54.

⁹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90.

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem, p. 93/94.

⁹⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: Conceito e evolução**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1997, p. 28.

disso, o princípio da subsidiariedade é suficiente a si próprio, não procede de outro princípio, nem comanda outros princípios.⁹⁵ É importante esclarecer que não se concorda com a posição de autores importantes e clássicos sobre o tema, como Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹⁶ e Silvia Faber Torres,⁹⁷ no sentido de que o princípio da subsidiariedade é "neutro", ou "despolitizado", pois é por meio dele que se estabelece uma nova postura estatal e se definem os momentos e áreas para sua atuação. Ainda assim, não é possível atribuir automaticamente um caráter negativo ao princípio, vez que a atuação do Estado, guiado pelas bases do liberalismo, do bem-estar social, ou do princípio da subsidiariedade, jamais pode pretender-se neutro, pois oriundo de opções políticas que definem e planejam o futuro de uma determinada nação, vinculando-se ainda ao momento histórico.

3.1 O CONCEITO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

Baracho, ao iniciar a conceituação do princípio da subsidiariedade, cita o publicista francês Jean-Marie Pontier para fazer referência à ausência de estudos consagrados sobre o seu conteúdo e a falta de sentido jurídico preciso “para que possa ser usado pelo legislador, administrador ou pelo julgador”.⁹⁸ Tal constatação é de crucial importância para construir formulações responsáveis sobre o tema. A origem da palavra subsidiário, da qual deriva subsidiariedade, provém do termo latim *subsidium*, derivado de *subsidiarius*, que significa “prestar ajuda”, “oferecer proteção”.⁹⁹ Apesar de soar pouco contributivo a busca etimológica do termo, Baracho afirma que tais palavras atribuem certa qualificação e são conformáveis em metodologia para a correta aplicação do princípio.¹⁰⁰ Apesar de ser uma noção resgatada pelo Direito Econômico, a ideia de subsidiariedade pode ser encontrada

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 549 e 551.

⁹⁷ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., p. 111-117.

⁹⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: Conceito e evolução**. Op. cit., p. 23.

⁹⁹ CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, SP, v. 67/2009, p. 258-277, abr./jun. 2009, p. 260.

¹⁰⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: Conceito e evolução**. Op. cit., p. 23.

em Aristóteles, remontando ao problema de “governar homens livres”.¹⁰¹ A soberania individual, na filosofia aristotélica, é critério de resolução do conflito “governo e liberdade” e o conceito de liberdade, para Aristóteles, aproxima-se do conceito de subsidiariedade quando aduz que “a tarefa do poder é permitir a felicidade na diversidade, mantendo-se supletivo e não criador da sociedade”.¹⁰² A sociedade, que tem por finalidade o viver bem segundo o filósofo grego, “compõe-se de grupos que, incapazes de uma total auto-suficiência, se encaixam um dentro do outro [...], cada um com a capacidade e a responsabilidade de realizar tarefas específicas”.¹⁰³ Outros autores ainda se aprofundaram no tema: de São Tomás de Aquino, que aproximou a noção de subsidiariedade do conceito de justiça social e bem comum; Johannes Althusius, para quem cada indivíduo e cada grupo da sociedade não se desenvolve isolado e sim por meio de constante interação e ajuda, devendo o Estado respeitar todas as autonomias e somente intervir para garantir, promover, socorrer e arbitrar aqueles grupos,¹⁰⁴ chegando, por fim, a Aléxis de Tocqueville, para quem o Estado, ao manifestar o respeito à pessoa, deve atuar de forma ativa para fortalecer as iniciativas comunitárias e as liberdades individuais, apontando como principais características de um déspota a falta de respeito das autonomias e a destruição das iniciativas.¹⁰⁵ Tocqueville ainda estabelece o seguinte juízo acerca de um Estado centralizador:

Um poder central, por mais esclarecido, por mais sábio que o imaginarmos, não pode abraçar por si só todos os detalhes da vida de um grande povo. Não pode, porque tal trabalho excede as forças humanas. Quando ele quer, apenas por seus cuidados, criar e fazer funcionar tantos meios diversos, contenta-se com um resultado bastante incompleto ou se esgota em esforços inúteis.¹⁰⁶

A concepção moderna do princípio da subsidiariedade e sua construção dogmática, no entanto, foi desenvolvida, em seu sentido ético, pela doutrina social

¹⁰¹ CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Op. cit.**, p. 260.

¹⁰² ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Loyola, 2001.

¹⁰³ BEZERRA, Helga Maria Saboia. Subsidiariedade: De noção aristotélica a princípio da União Europeia e seu reflexo na ordem econômica brasileira. **Revista de direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, RS, ano 5, n. 17, p. 142-177, out./dez. 2011, p. 145.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 146-147.

¹⁰⁵ CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Op. cit.**, p. 259.

¹⁰⁶ TOCQUEVILLE, Aléxis. **Democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 102-103.

da Igreja Católica. Parece ser consenso que a caracterização precisa do conceito de subsidiariedade tenha surgido na carta encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, pois nela se propôs a subsidiariedade, enquanto filosofia social, como forma de resistência à ameaça do poder público autoritário:

[...] assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem *efectuar* com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à *colectividade*, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua *açção* é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los. Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram.¹⁰⁷

Mas a doutrina social da Igreja Católica pouco contribui para a abordagem jurídica do princípio da subsidiariedade. Antes integra a sua história e conceituação metodológica e, como fundamento ético, influencia na esfera das mentalidades. O conteúdo das encíclicas claramente acompanha as transformações de seu tempo, como se nota da *Mater et Magistra*, escrita pelo Papa João XXIII e publicada em 1961, a qual reconhece que o trabalho “deve ser considerado, em teoria e na prática, não mercadoria, mas um modo de expressão direta da pessoa humana”,¹⁰⁸ que a propriedade privada, é um direito natural que não pode ser violado pelo Estado, mas que comporta uma função social, e por fim que:

O Estado, cuja razão de ser é a realização do bem comum na ordem temporal, não pode manter-se ausente do mundo econômico; deve intervir com o fim de promover a produção de uma abundância suficiente de bens materiais, “cujo uso é necessário para o exercício da virtude”; e também para proteger os direitos de todos os cidadãos, sobretudo dos mais fracos, como são os operários, as mulheres e as crianças. De igual modo, é dever seu indeclinável contribuir ativamente para melhorar as condições de vida dos operários.¹⁰⁹

A encíclica *Centesimus Annus*, escrita pelo Papa João Paulo II e publicada

¹⁰⁷ PIO XI. **Quadragesimo Anno**. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

¹⁰⁸ JOÃO XXIII. **Mater et Magistra**. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

¹⁰⁹ Idem.

em 1991, celebra um capitalismo “que reconhece o papel fundamental e positivo da empresa, do mercado, da propriedade privada e da consequente responsabilidade pelos meios de produção, da livre criatividade humana no *sector* da economia”¹¹⁰ e defende o Estado de Direito como garantidor dos direitos humanos e que deve “desempenhar funções de suplência em situações excepcionais, quando *sectores* sociais ou sistemas de empresas, demasiado débeis ou em vias de formação, se mostram inadequados à sua missão”,¹¹¹ discorrendo mais explicitamente sobre o princípio da subsidiariedade em tópicos seguintes. Como uma das instituições mais poderosas já conhecidas e detentora de uma quantidade inimaginável de riquezas terrenas, parece conveniente tanto a dedicação exacerbada da Igreja Católica na proteção da propriedade e autonomia privadas, tanto sua utilização como fundamento para uma base jurídica do princípio da subsidiariedade. Em sendo o Direito uma ciência, é mais razoável estudar o princípio da subsidiariedade por meio de critérios racionais e pragmáticos advindos da ciência política e econômica.

Pois bem, por ser princípio de origem liberal, em seu sentido racional-pragmático, a subsidiariedade promove um primeiro impacto de rejeição por remontar ao Estado Liberal, por meio do qual promoveu-se a violação da dignidade humana por haver completo desprezo do desenvolvimento social tanto pelo Estado, quanto pela sociedade civil à época. A primeira imagem que responde à composição destes tempos de liberalismo clássico é a da oposição entre os grandes comerciantes, formados a partir de um grupo pequeno de cidadãos abastados e exploradores, e a grande massa de trabalhadores, componentes da maioria fragilizada e desprovida de qualquer amparo estatal nos grandes centros europeus durante a Revolução Industrial. Compreende-se que esta situação não constitui exemplo para a democracia e que promove o contrário do que se espera de uma comunidade próspera nos dias atuais, porém, há que se ter cuidado para não cometer anacronismos. A sociedade muda e com ela os Estados, a mentalidade, a concepção de tempo - muito mais volúvel em tempos tecnológicos -, portanto, por vezes modelos antigos tornam-se inaplicáveis ou ao menos necessitam de reinterpretção. O princípio da subsidiariedade promove o resgate de ideais liberais, porém, nem por isso requer a retomada de uma sociedade abandonada aos

¹¹⁰ JOÃO PAULO II. **Centesimus Annus**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

¹¹¹ Idem.

egoísmos humanos, ou delegar ao Estado o papel de mero telespectador das transformações sociais. Pretende, de outro lado, uma adaptação de um modelo interventivo que se mostrou ineficiente, não em teoria, porém na prática, lembrando-se, ainda, que o tema proposto se alinha às teorizações de Floriano de Azevedo Marques Neto, para quem o modelo estatal pautado na subsidiariedade dissocia-se tanto do modelo estatal social, quanto do modelo estatal liberal, pois “o Estado deixa de ser um adjudicador de direitos e passa a ser mediador de interesses, sem perder a função de tutor das hipossuficiências sociais”.¹¹²

O Estado de bem-estar social é pensado nas bases da filosofia iluminista e em especial a partir da antropologia de Thomas Hobbes, para quem o homem, no estado de natureza, é representado pela máxima “*bellum omnium contra omnes*”, que concebe o homem como “incapaz de se organizar e de construir o futuro da sua comunidade em mútua cooperação”,¹¹³ sendo então necessária a presença do Leviatã para assegurar a ordem e o pacto social firmado pelos indivíduos. Segundo o livro bíblico de Jó, em seu capítulo 41, versículos 25 e 26, o Leviatã é descrito como a criatura que “Quando se levanta, tremem as ondas, as vagas do mar se afastam. Se uma espada o toca, ela não resiste, nem a lança, nem a azagaia, nem o dardo” e foi esta a imagem usada por Hobbes para descrever o Estado: um monstro mitológico sob a forma de um príncipe que empunha sua espada, sob um olhar punidor e acusador, e que governa sob a mão de ferro. O Leviatã, no entanto, é um gigante formado de indivíduos: os seus contratantes, e na época de Hobbes seu representante era a monarquia absoluta, assumindo diversas formas ao longo da história “como a ‘República’ dos jacobinos, o ‘partido’ nos Estados comunistas e os líderes totalitários de diversos países”.¹¹⁴ O princípio da subsidiariedade, em oposição à essa concepção negativa da natureza do homem, tem por base uma antropologia positiva, afirmando “o papel do Estado, da autonomia constitucional e da estrutura democrática, juntamente com a afirmação do valor da sociedade civil, da participação social, da livre associação, do empreendedorismo, ou seja, da pessoa como sujeito de desenvolvimento”,¹¹⁵ capaz, livre e corresponsável pelo bem

¹¹² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Op. cit.**, p. 16.

¹¹³ CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Op. cit.**, p. 260.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ Idem.

comum na medida em que é protagonista de seu próprio destino e não submetido aos ditames do Leviatã. Parte de uma concepção otimista da natureza humana e, nesse sentido, se assemelha à concepção confiante de que o Estado de bem-estar social inspira solidariedade e tolerância, pois tais atributos devem estar presentes na consciência do indivíduo e serem estimulados para o fim de construir uma sociedade mais justa, solidária e igualitária, ainda que seja o ente público, para os defensores do Estado Social, o responsável por edificar tais características na sociedade e nos cidadãos.

Por fim, o princípio da subsidiariedade possui dois sentidos, decorrentes de formulações de doutrinadores constitucionalistas italianos: a subsidiariedade vertical e a subsidiariedade horizontal, sendo “o primeiro direcionado às relações entre os entes da federação, ou seja, Estado, Região, cidades, províncias. E o segundo, dito subsidiariedade horizontal, direciona-se às relações entre Estado, empresas, associações e pessoa”.¹¹⁶ Silvia Faber Torres também divide o princípio da subsidiariedade por meio de um critério político, empregando-o como “critério de repartição de competências entre as diversas esferas federativas, quer como regra para solução de conflitos de atribuições que surjam entre elas, de modo a fortalecer, sempre, afinal, o poder local, e manter a gestão administrativa o mais próximo possível do cidadão”,¹¹⁷ e por meio de um critério jurídico e contemporâneo que “vem fundamentar o papel subsidiário do Estado em relação à sociedade”,¹¹⁸ conferindo primazia à última, para que esta possa recuperar cada vez mais maior capacidade de iniciativa, liberdade, responsabilidade e confiança recíproca entre os seus membros.

3.1.1 O Estado Subsidiário

O princípio da subsidiariedade é o responsável por dar fundamento a um novo modelo estatal: o Estado Subsidiário. Como antítese ao alargamento do Estado Social e de sua conseqüente dificuldade para desempenhar tudo a que se propôs, o modelo gerencial tem por fim garantir a autonomia, a liberdade dos indivíduos e

¹¹⁶ Ibdem, p. 266.

¹¹⁷ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., p. 35-36.

¹¹⁸ Ibdem, p. 37.

tornar-se incentivador da sociedade civil. Conforme Bazilli e Montenegro, o papel do Estado Subsidiário se define pela:

[...] diminuição de seu tamanho; pela privatização das entidades estatais não comprometidas na realização das atividades típicas do Estado; pelo prestígio da liberdade econômica e da livre concorrência; pela extinção dos monopólios; pela descentralização das atividades do Estado ainda que típicas; pela agilidade e eficiência da máquina estatal, inclusive com novos modelos gerenciais; pela parceria com a sociedade civil; pela participação do cidadão na Administração Pública, em especial no controle da qualidade dos serviços prestados.¹¹⁹

Diante destas novas metas, reinventa-se a política liberal em oposição à política intervencionista e de bem-estar, na busca de um Estado Nacional forte, moderno e uma economia mais sólida, com a diferença de que, ao contrário do que ocorria no liberalismo clássico, Estado e sociedade não estariam mais em lugares opostos e sim em situação de colaboração e complementaridade. Subsidiariedade, conforme já exposto, vem da expressão latina *subsidium*, que significa “prestar ajuda”, portanto, não constitui um mero limite à ação do poder público e sim a atribuição da tarefa de estimular, coordenar, integrar e complementar a sociedade.¹²⁰

Para que tal modelo se efetive, parte-se de quatro princípios atinentes ao Estado Subsidiário: o primeiro é o de reconhecer a primazia da iniciativa privada sobre a estatal, garantindo os direitos individuais e abstando-se de exercer as atividades que o particular pode exercer por sua conta e com seus próprios recursos; o segundo é o de colocar-se na posição de fomentador, colaborador e principalmente fiscalizador da livre iniciativa, com o fim de possibilitar aos particulares a consecução de seus propósitos empreendedores; o terceiro é o de estabelecer parcerias entre os setores público e privado, no sentido de auxílio por parte do Estado no que a livre iniciativa for ineficiente,¹²¹ e o quarto princípio é o de repartição de funções, promovendo uma reavaliação de competências concentradas, delegando à política local a possibilidade de resolver os problemas dentro de sua circunscrição, sem precisar recorrer às organizações regionais, que devem, por sua

¹¹⁹ BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. Op. cit., p. 18-19.

¹²⁰ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Op. cit., p. 268.

¹²¹ PIETRO, Maria Sílvia Zanella di. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 33-34.

vez, resolver seus próprios impasses, dentro de suas competências e capacidades, recorrendo em último caso ao governo central, que deve agir de modo subsidiário a fim de não corromper sua eficiência, mais uma vez se colocando como fiscalizador dessa ordem. Trata-se, portanto, de estabelecer novas diretrizes estatais com base no princípio da subsidiariedade, colocando uma carga maior de responsabilidade nos indivíduos e conciliando a capacidade de realização e desenvolvimento da sociedade civil com a subsidiariedade do Estado, que é, nesta nova ordem, coadjuvante na prestação de serviços e cuja ingerência deve dar-se somente em questões impassíveis de solução na esfera privada e nas atividades que esta não é capaz de realizar por si mesma. Nesta experiência, seria permitido aos entes privados agirem conforme as leis de mercado, como acontece em qualquer atividade privada rentável. O Estado faz-se então substituído, liberando-se de inúmeras atribuições, fazendo valer, no entanto, suas disposições mais importantes.

Por fim, a alteração dos modelos de Estado na era moderna parece ser um acontecimento natural, até porque, tem sido uma tarefa constantemente relegada ao Estado a solução de problemas e desafios que se dão em sociedade. O Estado Subsidiário, por exemplo, parece suceder o Estado Providência na maioria dos países em que foi constatada a sua falência. O objetivo deste é nobre ao trazer para si a competência de realizar a felicidade humana e colocar-se como protetor social, porém, a mesma sociedade que se beneficia desse fim, é a mesma que o custeia.

3.2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O maior desafio ao defender o princípio da subsidiariedade no ordenamento jurídico brasileiro certamente é a falta de uma menção expressa de seu conteúdo na Constituição Federal de 1988. Porém, é possível entendê-lo como princípio implícito, dada a dinâmica da ordem econômica constitucional, conforme já explanado em tópico anterior, e também por meio de um dispositivo específico, o artigo 173 da Constituição Federal, que assim dispõe: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante

interesse coletivo, conforme definidos em lei”.¹²² Entende-se de sua simples leitura que a atuação do Estado de forma direta, retirando dos agentes privados um campo que lhes é próprio (o das trocas e das iniciativas), é exceção que tem por critério ou relevante interesse coletivo ou imperativos da segurança nacional. Mas a regra, e é neste sentido que pode se entender o princípio da subsidiariedade, é a ação dos indivíduos e da sociedade civil como força motriz do desenvolvimento econômico e social. O interesse público não pode ser entendido como essência do que é previsto neste artigo, pois é critério que dá substrato a uma exceção (a de exploração direta pelo Estado) e por isso exige um dever de cautela quando da sua constatação e definição. É neste sentido que se defende a subsidiariedade, expressa no momento em que o constituinte delegou à sociedade o papel da livre iniciativa, reservando uma pequena parte ao Estado, porém em sentido restrito e ditado por exceções legais, quais sejam, relevante interesse coletivo e imperativos da segurança nacional, que não constituem carta branca ao Estado para agir conforme quaisquer conveniências.

Silvia Faber Torres vai ainda mais longe quando diz que a Constituição Federal de 1988 se deixou inspirar pelos postulados do princípio da subsidiariedade “logrando avançar, ainda que timidamente, em direção de um Estado menos centralizador e mais coordenado com a sociedade”,¹²³ estabelecendo uma estrutura mais harmônica entre os setores público e privado em setores fundamentais. A autora toma como exemplo a área da educação, já que o artigo 227 dispõe que é um “dever da família, da sociedade e do Estado”,¹²⁴ corroborado pelos artigos 205, que elenca a educação como um dever do Estado e da família, devendo ser “promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”,¹²⁵ e 209, por meio do qual se assegura o livre exercício do ensino pela iniciativa privada. No plano jurídico-político, Faber Torres também afirma que o constituinte “acenou embrionariamente com um federalismo cooperativo consertado”,¹²⁶ ao prever as competências comum e concorrente, as quais valorizam a potencialidade de cooperação entre os entes

¹²² BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 173.

¹²³ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., p. 148.

¹²⁴ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 227.

¹²⁵ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 205.

¹²⁶ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., 2001, p. 242.

federativos, apesar da extensa previsão de competências exclusivas e privativas em favor do ente central (União). O artigo 24 da Carta Magna também se aproxima do princípio da subsidiariedade quando atribui à União a competência para edição de normas gerais, deixando aos estados e ao Distrito Federal a possibilidade de adaptarem suas legislações às peculiaridades de cada região.

Por fim, a Constituição, como toda norma legal, deve ser interpretada conforme o momento histórico, e o momento contemporâneo tem por perspectiva a redefinição do papel do Estado, de modo a devolver parte do protagonismo à sociedade civil. Segundo Moreira Neto, a ideia de um Estado forte - ainda que dotado de órgãos precários e rarefeitos - como ente necessário ao preenchimento de um vazio associativo civil é uma velha resistência cultural que deve ser confrontada frente a “novos fatores políticos, econômicos e sociais atuantes, [...] como, entre outros, o abandono de soluções autocráticas de todos os matizes, a intensificação da participação popular na vida política e a integração dos mercados, do conhecimento e dos valores”,¹²⁷ e o princípio da subsidiariedade orienta a compreensão da ordem econômica constitucional e das relações entre os setores público e privado neste sentido, rumo a um “capitalismo social”, porém não “estatal”, vez que este, não raro, dedica-se a “compromissos apenas verbais e epidérmicos com o bem-estar social apregoado retoricamente embora como sua finalidade”.¹²⁸

3.2.1 Princípios essenciais à aplicação e interpretação do princípio da subsidiariedade

O tópico a seguir tem por finalidade aproximar o princípio da subsidiariedade aos fins propostos pela Constituição Federal de 1988 e estabelecer uma base mínima de princípios que pode dar fundamento à sua aplicação e interpretação como possível no ordenamento jurídico brasileiro. Silvia Faber Torres vincula o princípio da subsidiariedade à liberdade, à justiça e aos princípios do bem comum, da dignidade da pessoa humana, do pluralismo social e da solidariedade. Segundo a autora, a liberdade – de iniciativa e de escolha – é o fundamento último da natureza do homem e condição para o pleno desenvolvimento de sua personalidade e para o

¹²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Prefácio. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

¹²⁸ Idem.

exercício da criatividade humana. Somente em um ambiente de liberdade é que o homem pode exercer as suas potencialidades e realizar “as finalidades vitais inerentes à sua condição, que são, em última análise, assunto de sua responsabilidade pessoal”.¹²⁹ A justiça também advém destas conclusões, vez que subtrair aos membros da sociedade o que eles por sua própria iniciativa e capacidade podem fazer constitui uma injustiça. A subsidiariedade reclama a competência dos entes menores (o indivíduo, a família, a cidade) para que estes tornem-se responsáveis e autodeterminados, bem como para que estabeleçam laços de solidariedade espontâneos. O bem comum também é conexo a estas elaborações, pois as restrições impostas pelo princípio da subsidiariedade não retiram do Estado a função de por ele primar, pois é lícito a imposição de restrições à liberdade, ou intervir na ordem econômica e social, com o fim de manter o mínimo de condições necessárias ao desenvolvimento material e moral de cada cidadão e em benefício de toda a sociedade.

Faber Torres afirma que o bem comum é uma expressão positiva do princípio da subsidiariedade, vez que suas exigências são as mesmas.¹³⁰ O bem comum, que se exprime na materialização das condições suficientes aos homens para que persigam seus fins e para que desenvolvam suas personalidades, é complementar à realização, pelo próprio homem, de “suas finalidades vitais sob sua própria responsabilidade”.¹³¹ O bem comum é a razão de existência do Estado, mas não é obra exclusiva do poder público, pois é o elo que coordena as forças dos indivíduos rumo ao interesse coletivo e só assim pode ser atingido, vez que a sociedade é uma estrutura de prestações plurais na qual todos os membros contribuem para a realização dos fins essenciais à sua sobrevivência, permitindo a participação de todos quando da percepção dos frutos provenientes de tal esforço. Assim, o cerne do bem comum é a participação, tanto na construção dos fins da comunidade (que não correspondem à soma de interesses individuais), como na percepção dos ganhos.

O princípio da dignidade humana, princípio jusnaturalista e supraestatal, elevado pela ordem internacional como valor moral inerente ao homem, alçando-o como fundamento, causa e fim de todas as instituições sociais, consiste em um

¹²⁹ Ibidem, p. 69.

¹³⁰ Ibidem, p. 73.

¹³¹ Ibidem, p. 79.

“valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.¹³² Uma de suas leituras possíveis, já que é conceito aberto e de difícil delimitação, é o reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do domínio político, pois o homem é o fim último da República. Para Faber Torres, a dignidade da pessoa humana coloca o indivíduo no centro de todo o sistema criado pela Constituição e o ordenamento jurídico, não podendo conformar-se em mero objeto da ação estatal, vez que é o seu imediato destinatário.¹³³ A dignidade da pessoa humana reconhece o homem como tal e, independentemente da manifestação ou não de suas potencialidades, o valor da vida humana não pode ser medido, tampouco associado a qualidades e comparações: "O reconhecimento da pessoa, consciente e livre, possuidora de um valor em si e por si e, portanto considerada como tal e não como objeto, é o fundamento da igualdade de todos os homens".¹³⁴ Por isso é dever do Estado incentivar o desenvolvimento dos indivíduos, educando-os na perseguição da resolução das questões sociais. Em síntese, conclui-se pela atuação do Estado por meio da cooperação para com os indivíduos na construção de suas próprias identidades, consecução de seus próprios fins e a edificação de seu lugar no mundo.

O princípio do pluralismo social também é fundamental para o entendimento do princípio sob estudo, pois corresponde ao reconhecimento, por parte do Estado, dos diversos grupos que integram a sociedade e que requerem direitos e esferas de competências próprios, de modo a manter a substância dos corpos intermédios existentes entre o indivíduo e o ente estatal, conferindo-lhes autonomia e autossuficiência. Enquanto ser social, o homem tende a agrupar-se em associações menores, com finalidades privadas, e nelas também desenvolve sua personalidade. O pluralismo social concebe uma garantia contra o abuso do poder estatal frente às comunidades articuladas e contra a redução individualista. Assim, busca orientar a subsidiariedade em meio a duas doutrinas entre si opostas: a do individualismo, que deifica o indivíduo, e o coletivismo, que deifica o Estado.¹³⁵ Seu papel é o de regular

¹³² SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998, p. 92.

¹³³ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., p. 82.

¹³⁴ CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Op. cit.**, p. 264.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. Pluralismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 932.

as comunidades de modo a promover as condições necessárias ao seu próprio desenvolvimento, uma vez que não existe “uma” sociedade, passível de massificação e despersonalização, e sim uma pluralidade complexa de grupos, cada qual com suas necessidades e fins próprios.

A solidariedade também é tida como um dos princípios fundantes da subsidiariedade para Faber Torres e se dá por meio da cooperação entre os indivíduos, os grupos intermédios e o Estado, com o fim de realização do interesse público. Solidariedade e subsidiariedade parecem opor-se um ao outro, vez que o primeiro tem por fundamento uma maximização da liberdade individual e aplicação do sistema de mercado como meio de satisfação das necessidades humanas, enquanto que a solidariedade, pautada na ideia de compromisso social e igualdade entre os homens, tem no Estado Social sua materialização como “dever-ser”. Porém, os Estados contemporâneos compreendem que é na harmonia desses dois princípios que surge a efetiva “mútua cooperação e mútua responsabilidade entre os integrantes da sociedade”.¹³⁶ A reaproximação entre ética e Direito foi responsável por resgatar a solidariedade como fundamento dos Estados, configurando princípio jurídico fundamental que promove a consciência do homem dentro da vida social, junto ao valor e autonomia das totalidades sociais. Por fim, traduz-se num oriente moderno para que os indivíduos e as comunidades se unam em favor de seus interesses que, a despeito da existência de interesses privados, possam pretender cada vez mais o progresso social e o interesse público, influenciando instituições maiores como o Estado e mesmo a economia.

O princípio federativo, elencado como cláusula pétrea na Constituição pátria, também se alinha ao princípio da subsidiariedade, principalmente em sua modalidade vertical, vez que se define pelo conceito de autonomia. Sobre o tema, dispõe Márcia Miranda Soares:

[...] o contrato federal significa: 1) que as comunidades transferem parte dos seus poderes para um centro político nacional, 2) que há consenso das partes envolvidas em torno das políticas que estabelecerão a comunidade política - o que significa delimitar o campo de ação de cada esfera de governo e, 3) que há garantia constitucional e institucional de autonomia

¹³⁶ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Op. cit., p. 88.

para cada ente federativo, o que significa autonomia para constituir seus governos.¹³⁷

Por mais que o pacto federativo tenha por pressuposto a submissão a um poder soberano, isso não necessariamente significa a concentração de competências ou recursos na União. De exemplo o federalismo estadunidense que, apesar de pautar-se em um modelo de agregação e possuir uma história de independência política diferente da do Brasil, coloca-se como parâmetro para uma maior autonomia, principalmente dos estados-membros. O Estado Federal é formado por um contrato no qual os entes federados, dotados de autonomia, aliam-se uns aos outros criando a Federação. Via de regra, as unidades menores cedem parte de suas atribuições ao ente maior e centralizado, principalmente aquelas que se referem à política externa, defesa do país, moeda, serviços de correios e telecomunicações, bem como às esferas do Direito Penal e Civil. Ainda segundo Soares, a Constituição tem papel essencial no estabelecimento de regras concernentes à divisão de poder e das relações territoriais, nas distribuições de competências administrativas, de recursos fiscais, instituições federais, representação federal e de relações intergovernamentais.¹³⁸ Em outras palavras, são limites estabelecidos na Carta Política que não podem ser abolidas ou alteradas unilateralmente por qualquer dos poderes. O pacto federativo impõe um equilíbrio à manutenção dos interesses territoriais, buscando eliminar a concorrência entre os entes federados e preservar sua autonomia. Trata-se de um sistema institucional político de pesos e contrapesos aplicável às forças políticas atuantes na sociedade, para que possam limitar e complementar umas às outras.

Para a materialização da autonomia do ente federado e a efetiva construção de um espaço federativo, para além das capacidades de auto organizar-se com uma Constituição própria, possuindo competência legislativa e administrativa e um poder judiciário próprio, é imprescindível ter autonomia financeira.¹³⁹ A independência financeira é inerente à autonomia substancial dos estados-membros, sendo considerada indispensável sua previsão no texto da Constituição de forma a

¹³⁷ SOARES, Márcia Miranda. Federação, democracia e instituições políticas. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 44, p. 137-163, 1998, p. 148.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 151-154.

¹³⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 63.

assegurar receita suficiente para fazer face aos encargos que lhes foram atribuídos. Por óbvio que esta autonomia deve ser conciliada com os objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e é justamente com base nestes preceitos que o princípio da subsidiariedade se aplica, quando, outorgada uma maior autonomia aos entes públicos menores, se estes ainda não forem auto suficientes, podem recorrer à União como auxílio. Conjugando-se o princípio da subsidiariedade com os fundamentos do federalismo, pressupõe-se que os entes federados devem ser dotados de autonomia para realizar suas tarefas específicas e suprir suas próprias necessidades, enquanto as entidades públicas superiores (como a União), em termos de competências, devem prevalecer sobre as unidades menores somente quando estas não estiverem aptas a executá-las de modo eficiente. Assim, a autoajuda tem prioridade sobre a ajuda da União. Conforme aduz Otfried Hoffe, a real redução das desigualdades de que trata o artigo 3^a, inciso III da Carta Magna, não necessariamente se traduz no sustento dos estados e municípios pela União, uma vez que este ente deve tão somente proporcionar-lhes possibilidades de trabalho e desenvolvimento proporcional.¹⁴⁰ A ideia de subsidiariedade não se opõe a uma colaboração entre a União e os estados (e municípios e o distrito-federal), e sim à sua transformação em um ente monopolizador e assistencialista abrangente.

Por fim, o princípio da subsidiariedade se relaciona com o efetivo exercício da cidadania ao promover uma maior participação política da sociedade no desenvolvimento da economia e do progresso social. Pugna por uma ampliação da democracia participativa para que os indivíduos contribuam na eleição e consecução dos fins públicos. O papel do princípio da subsidiariedade – principalmente em sua concepção horizontal – corrobora para a ascensão da sociedade à condição de partícipe na formulação e na execução das políticas públicas, construindo-se um novo perfil de Administração Pública, que prestigia o diálogo, o consenso e a participação social.

¹⁴⁰HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

3.2.2 Análise da subsidiariedade vertical a partir dos municípios

Uma compressão, mesmo que inicial, da aplicação do princípio da subsidiariedade em sua modalidade de descentralização entre os órgãos federativos requer o estudo do princípio federativo, bem como um entendimento geral das competências atribuídas à União, aos estados, municípios e distrito federal. O artigo 60, inciso I, da Constituição Federal confere o status de cláusula pétrea à forma federativa do Estado e segundo Luiz Alberto David Araújo, o referido dispositivo permite duas interpretações: a primeira dispõe que qualquer alteração para mudar o pacto federativo seria inconstitucional, pois tenderia a abolir o pacto existente, assim, alterar a competência dos estados-membros, municípios e União representaria uma forma de abolir o pacto federativo, pois o texto constitucional estaria engessado, entretanto seria mais respeitado e a Federação mais valorizada. A segunda interpretação é a que busca a preservação apenas dos princípios inerentes à forma federativa de Estado. Assim explica Araújo:

[...] é verdade que, nesse caso, teríamos uma grande dose de julgamento subjetivo, que moldaria a decisão de conformidade com a realidade que se pretendesse proteger. Quantas competências seriam necessárias para manter a autonomia estadual? A busca da solução matemática certamente não seria correta. Mas até que ponto é possível diminuir a autonomia estadual, sem ferir o princípio federalista? [...] São duas as possibilidades, gerando problemas diversos. A primeira, mais antipática, mais radical, mas garantidora dos valores garantidos pelos constituintes. A segunda, mais móvel, menos ortodoxa, mas que permitiria uma redução do grau de autonomia pactuado quando do ajuste federalista de 1988.¹⁴¹

A teoria a que mais se aproxima ao princípio da subsidiariedade é a segunda, até porque a Constituição Federal de 1988 é rígida, porém possibilita processos solenes para emendas. Por óbvio que, ao invés da diminuição da autonomia dos estados e municípios, a exemplo do autor, o que o princípio da subsidiariedade pleiteia é o seu aumento. A Carta Magna conferiu aos municípios a qualificação de ente federado, atribuindo-lhe competências e possibilitando uma aproximação entre os indivíduos e o poder local como fator de fortalecimento real da participação. Pretendendo-se um federalismo de matriz descentralizadora, o

¹⁴¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David. O federalismo brasileiro, seus característicos e a vedação material contida no art. 60, §4, alínea I. In: **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, n. 18. Rio de Janeiro: RT, 1997, p. 152.

princípio da subsidiariedade pode ser bem empregado em relação ao ente federativo municipal, que ainda necessita dar sentido ao conceito de interesse local ao qual está vinculado, para que possa atuar fortemente e com proximidade daqueles que recebem os programas e políticas públicas.¹⁴² Nas palavras de Antônio Cândido de Oliveira, o poder local:

[...] salienta a existência, ao nível das comunidades locais, de um poder que se afirma e limita o poder central, chamando a atenção para outros centros de poder a nível territorial. [...] O que abre um lugar próprio para a democracia local, ao lado do poder local, é exatamente o acentuar do papel dos cidadãos na administração dos assuntos das comunidades locais.¹⁴³

Sobre o assunto também se manifesta Baracho, ao salientar que o município é a forma intermediária entre o indivíduo e o Estado, desde que este indivíduo não seja abstrato, mas um indivíduo que nas atividades políticas, administrativas e prestacionais seja concreto, atuando como cidadão, usuário, vizinho, contribuinte, consorciado e participante direto na condução e fiscalização. Nas palavras de Baracho:

[...] a descentralização é um domínio predileto de aplicação do princípio da subsidiariedade, sendo que a doutrina menciona as relações possíveis entre o centro e a periferia. A descentralização é um modelo de organização do Estado, pelo que o princípio da subsidiariedade pode ser aí invocado. A descentralização é um problema de poderes, seja financeiro ou qualquer outro que proponha efetivá-lo, bem como de competências. O princípio da subsidiariedade explica e justifica, em muitas ocasiões, a política de descentralização. A compreensão do princípio da subsidiariedade, em certo sentido, procura saber como em organização complexa pode-se dispor de competências e poderes.¹⁴⁴

Baracho pontua que o princípio da subsidiariedade nem sempre dá resposta precisa para todas as questões, mas atua como norteador das possibilidades de reforma de competências. Ainda sobre o tema, dispõe Ladislau Dowbor:

¹⁴² SANTOS, Karine Silva dos. **A possibilidade da concretização do princípio da subsidiariedade no Município**: A ampliação das competências e a modificação na lógica relacional entre Estado e Sociedade. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea; VII Mostra de trabalhos jurídicos e científicos, 2014, p. 2.

¹⁴³ OLIVEIRA, Antônio Cândido de. **A democracia local: Aspectos jurídicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 18.

¹⁴⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade**: Conceito e evolução. Op. cit., p. 30.

[...] faz parte da nossa cultura achar que alguém “em cima” vai resolver os nossos problemas. No entanto, ao olharmos para países que se urbanizaram antes de nós, constatamos que as pessoas não esperam, arregaçam as mangas e enfrentam a resolução de problemas elementares que as cercam. Estamos sem dúvida na era da globalização. Mas nem tudo é global: a qualidade das nossas escolas, das nossas ruas, a riqueza cultural da nossa cidade, o médico da família, boas infraestruturas de esporte e lazer, o urbanismo equilibrado – tudo isso depende eminentemente de iniciativas locais.¹⁴⁵

O princípio da subsidiariedade atribui as responsabilidades públicas às autoridades que se encontram mais próximas da população, levando em consideração as pretensões de eficácia e economia, observando de qual natureza e quão ampla é a tarefa. Sua adoção implica um critério ampliador das competências da esfera municipal no federalismo brasileiro. Assim, o poder local poderá gerir se aproximando mais da ideia de interesse público, porém em âmbito local. A descentralização do poder é essencial para que haja condições para aplicação e concretização do princípio da subsidiariedade. Um poder centralizado não confere autonomia para as demais esferas, sendo a ideia de subsidiariedade incompatível com essa situação, pois a essência do princípio pressupõe a atuação de entidades distintas, verificadas as possibilidades de cada uma conforme foram capazes e eficazes para tal.¹⁴⁶ Ressalte-se que, se os municípios e estados têm suas capacidades reduzidas em relação a União, é porque estão engessados por competências restritas e restantes, e são dependentes dos repasses efetuados a partir da concentração de riquezas pela União. Não se pretende colocar o poder local como a única solução pública viável - vez que o consenso e a cooperação são fundamentos do princípio da subsidiariedade -, o que se propõe é o estabelecimento de repartições internas entre Estado e sociedade, promovendo o diálogo de interesses dos diferentes grupos sociais, promovendo o pluralismo social, sem prejuízo da unicidade organizacional. Segundo Rogério Gesta Leal, a democracia se fortalece quando se oferecem "não só oportunidades materiais de acesso da

¹⁴⁵ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** Disponível em: <<http://dowbor.org/2000/09/ladislau-dowbor-o-que-e-poder-local-2008.html/>>. Acesso em 09 nov. 2016, p. 5.

¹⁴⁶ MARTINS, Salema D'Oliveira. O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico política. Tese de Doutorado – Universidade de Lisboa, Doutorado em Direito, Lisboa, 2001, p. 754. In: SANTOS, Karine Silva dos. **A possibilidade da concretização do princípio da subsidiariedade no município**: A ampliação das competências e a modificação na lógica relacional entre Estado e Sociedade. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea; VII Mostra de trabalhos jurídicos e científicos, 2014, p. 8.

população à gestão pública da comunidade, mas fundamentalmente de fórmulas e práticas de sensibilização e mobilização dos indivíduos e das corporações à participação".¹⁴⁷

A princípio da subsidiariedade, além influenciar na atribuição de competências, atua na redefinição do relacionamento entre a sociedade e a esfera pública. A maior abertura nos processos decisórios e a existência de democracia local favorece a cultura participativa e pode dar para ela um caráter permanente.¹⁴⁸ Dando o histórico da democracia local e apoiando o entendimento na noção de que é direito dos cidadãos eleitores deliberar direta ou indiretamente sobre os assuntos de suas respectivas comunidades, dispõe Oliveira:

Considerou-se que era mesmo a nível local que havia a possibilidade de aprofundar mais a democracia, dada a proximidade dos cidadãos em relação aos órgãos de poder. [...] se uma característica fundamental da democracia é o papel decisivo que nela desempenham os cidadãos, então é na democracia, a nível local que esse papel pode ser melhor desempenhado.¹⁴⁹

Ainda, o argumento de que atribuir mais poder aos centros locais incorre em vícios de representação política, como o coronelismo e o clientelismo, não merece prosperar, pois trata-se de mácula decorrente da particularidade histórica brasileira e não da repartição de competências em si. Uma política que é permeada pelos mesmos chefes, barões e famílias tradicionais - um problema que se reproduz em todas as esferas de poder -, somente se resolve por meio do empoderamento dos cidadãos, principalmente por meio da elevação do nível intelectual e cultural, estimulando o conhecimento crítico, e não por meio da centralização do poder.

3.3 NOVOS PARADIGMAS PARA A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As ciências - sejam elas humanas, matemáticas, biológicas, ou quaisquer outras -, como motores de transformação e desenvolvimento da humanidade, estão

¹⁴⁷ LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais de direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Administração Pública e Participação Social na América Latina**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005, p. 390.

¹⁴⁸ SANTOS, Karine Silva dos. **A possibilidade da concretização do princípio da subsidiariedade no Município**: A ampliação das competências e a modificação na lógica relacional entre Estado e Sociedade. Op. cit., p 10.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Antônio Cândido de. **A democracia local**: Aspectos jurídicos. Op. cit., p. 15.

em constante evolução, tendo por fim o seu próprio aperfeiçoamento e, de um modo geral, a melhora das condições de vida da humanidade. Esta evolução não ocorre por meios naturais, é produto do constante questionamento do homem, e a ciência do Direito, em especial, sofre constantes revisões, sendo influenciada pelos momentos históricos, mentalidades e diferentes paradigmas. Por ser produto do intelecto humano, estas atualizações são essenciais para aproximá-la cada vez mais das necessidades da sociedade, representando-a ao máximo. Exemplos destas formulações são a ascensão dos direitos humanos, a criação do Estado Democrático de Direito, o movimento do constitucionalismo e as transformações pelas quais passou a Administração Pública nas civilizações democráticas. Com relação a este último, em especial, vê-se que, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social, acompanhada também pelo desenvolvimento do moderno Estado Democrático de Direito, houve a reformulação do Direito Administrativo, objetivando aprimorar o exercício das funções administrativas e garantir o cumprimento dos direitos fundamentais e a proteção da dignidade da pessoa humana. Em tempos em que se busca a plenitude do Estado Democrático de Direito, é essencial que a Administração Pública continue passando por constantes revisões, questionando-se a possibilidade de adoção de novos paradigmas, como o da consensualidade, redefinindo o conceito de interesse público, submetendo à crítica a Administração unilateral e a desigualdade nas relações entre Administração e sociedade. Neste cenário, o Estado é tomado como produto da criação humana, tanto quanto a sociedade em si, passível, portanto, de erros, de acertos, de reformulações e de aprimoramentos.

Os modelos políticos implementados pelas civilizações, notadamente as ocidentais, raramente abriram espaço para a liberdade individual, inviabilizando a formação de polos de consenso na sociedade, ideia rechaçada pela dogmática tradicional do Direito Administrativo. Nas palavras de Moreira Neto, o modelo tradicional de Administração Pública funda-se na concepção de que é “necessária a existência de um pólo de poder dotado de suficiente concentração de poder para impor comportamentos e segurar uma convergência fundada na coerção”.¹⁵⁰ Porém, nos últimos anos, com o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, vê-se a

¹⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 133.

edificação do princípio do consenso, inaugurando uma era de relações paritárias entre os cidadãos e a Administração Pública e de uma estrutura participativa, objetivando a realização do ideal democrático. Moreira Neto estuda este novo paradigma também sob a ótica da democracia substancial. Para o autor, numa sociedade monoclasse ou biclasse, apenas a democracia formal, caracterizada pelo consenso na escolha dos agentes políticos, é suficiente. Mas nas sociedades contemporâneas:

[...] o surgimento de sociedades pluriclasse, a revivescência do humanismo ao cabo de duas guerras mundiais, com o fim da virulência das ideologias totalitárias, e, notadamente, o advento da Revolução das Comunicações, tornou as cidadanias mais esclarecidas e exigentes, buscando ampliar o consenso político além da formalidade da escolha de governantes – de quem deverá governar - para a escolha de políticas – de como deverão governar.¹⁵¹

Ainda segundo Moreira Neto, o consenso na democracia substancial é mais amplo, envolvendo a participação na escolha de políticas públicas, vez que os problemas contemporâneos são muito mais diversos e complexos, reclamando “soluções políticas com grau de diferenciação suficiente para atender às especificidades dos diversos subgrupos sociais reivindicantes em uma sociedade pluralista”.¹⁵² A incorporação da consensualidade como elemento do Direito Administrativo permite uma maior flexibilidade para solucionar não só casos atípicos, mas também para atender as demandas complexas e variadas de uma sociedade plural. O que se espera desta Administração moderna é que veja no cidadão um titular de direitos e parceiro do ente público, e não mero súdito - subjugado à tomada de decisões de forma unilateral pelo ente público -, incluindo-o na atividade administrativa como corresponsável. Nas palavras de Gustavo Justino de Oliveira:

A expansão do consensualismo na Administração Pública vem acarretando a restrição de medidas de cunho unilateral e impositivo a determinadas áreas da ação administrativa. Isso provoca o florescimento da denominada Administração consensual, e a mudança de eixo do Direito Administrativo, que passa a ser orientado pela lógica do consenso.¹⁵³

¹⁵¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: Consenso e Direito Público na virada do século - O caso brasileiro. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, Belo Horizonte, MG, n. 13, p. 1-18, mar./abr./mai. 2008, p. 1.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, BA, n. 2, p. 1-33, mai./jun./jul. 2005, p.

Neste sentido, é necessária a compatibilização do poder extroverso do Estado com os instrumentos consensuais, pois, apesar de ser a imperatividade meio legítimo de ação estatal, o papel do Estado contemporâneo “está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, do que a de detentor do poder de império”.¹⁵⁴ Moreira Neto aduz que há um laconismo no texto constitucional de 1988, porém, as normas de Direito Público produzidas nos últimos anos tornam perceptível o avanço da democracia substantiva¹⁵⁵ e apesar do consenso, na maior parte das vezes, ser tomado como coadjuvante no processo de tomada de decisão pela Administração Pública, principalmente por meio de coletas de opinião, debates públicos, audiências públicas e assessorias externas, é a sua atuação como elemento determinante que deve prevalecer, por meio, por exemplo, de plebiscitos, referendos, audiências públicas, cogestões e delegações atípicas.¹⁵⁶ Os modelos tradicionais de atuação administrativa constituem-se do seguinte paradoxo: não acolhem a colaboração com os sujeitos administrativos por julgar ser titular único da realização do interesse público, porém, nem sempre garante legitimidade e eficiência no agir administrativo. Neste sentido, quando se fala na instituição de instrumentos para efetivação do consenso, é essencial a redefinição do conceito de interesse público, até porque, apesar de não ser aberto ao ponto de ser passível de manipulação, ao menos pelo Estado Democrático de Direito, vê-se que seu conteúdo é dinâmico, ainda mais quando comparados os fins do Estado Liberal e do Estado Social.

O conceito de interesse público constitui recorrente objeto de debate para a ciência política e a gestão pública, ante a complexidade do termo e a responsabilidade de suas imbricações. O dicionário de ciências sociais recorre a Francis Joseph Sorauf para definir o interesse público de quatro formas distintas:

- a) interesse público significa um conjunto de interesses ou valores amplamente compartilhados que refletem moralidade, eficiência, justiça, tradição ou o bem-estar e sobrevivência do Estado; b) o interesse público é um interesse que, pela indiscutível desejabilidade e pela sabedoria que lhe

27.

¹⁵⁴

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 26.

¹⁵⁵

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: Consenso e Direito Público na virada do século - O caso brasileiro*. **Op. cit.**, p. 12.

¹⁵⁶

Ibidem, p. 12-13.

são atribuídas, recebe prioridade sobre todos os outros interesses. Dentro dessa definição seriam do interesse público a conservação dos recursos naturais, a erradicação de favelas, a construção de escolas etc.; c) o interesse público está associado aos padrões morais que orientam as ações públicas e individuais. Assim, seria do interesse público a busca de altos padrões éticos como liberdade, justiça, direito de propriedade, equidade; d) o interesse público não tem conteúdo definido: é produto da competição, acomodação e compromisso entre grupos diferentes.¹⁵⁷

Constante do mesmo dicionário, retira-se a definição de Michael Mont Harmon para quem interesse público é o resultado da atividade política de indivíduos e grupos dentro de um sistema político democrático:

[...] seria resultado da competição entre uma pluralidade de grupos com interesses múltiplos; o que resultará como interesse público dependerá dos mecanismos de representação e articulação disponíveis do sistema político e do nível de participação que se permita no processo decisório de formulação de políticas.¹⁵⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro,¹⁵⁹ numa interpretação do conceito de interesse público elaborada por Norberto Bobbio, para quem a ideia do primado público remonta a uma nova concepção liberal do Estado, de modo a contrapor interesse coletivo ao individual, afirma que, para o autor, o interesse público toma forma conforme o modo pelo qual é entendido o coletivo, a nação ou comunidade a qual pertence o indivíduo, que deve renunciar à autonomia, vez que para uma boa convivência entre os homens, é necessário o alcance do bem comum em conjunto ou por meio do Estado.

Estas definições são importantes, vez que defendem a realização do interesse público também por meio da atuação da comunidade, compreendo-o não como um monopólio do Estado, mas um de seus objetivos e razões de ser. Neste sentido, o novo perfil da Administração Pública, pautado pelo consenso, diálogo,

¹⁵⁷ SORAUF, Francis Joseph. Dicionário de ciências sociais. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987, p. 629. In: OLIVEIRA, Vânia Aparecida Rezende de; PEREIRA, José Roberto. Interesse Público: Significados e conexões. **Cadernos de gestão social**, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.adm.ufba.br/index.php/cgs/article/download/328/269>>. Acesso em 10 nov. 2016, p.18.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Vânia Aparecida Rezende de; PEREIRA, José Roberto. Interesse Público: Significados e conexões. **Cadernos de gestão social**, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.adm.ufba.br/index.php/cgs/article/download/328/269>>. Acesso em 10 nov. 2016, p. 18.

¹⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 155.

participação, descentralização, cooperação e colaboração, não importa na exclusão do interesse público e sim na sua consecução de modo associado com a sociedade civil, alinhada, ainda, aos ditames da eficiência. Moreira Neto explica que o interesse público deve ser perseguido e realizado na forma da lei e do Direito, mas não é exclusivo do Estado “pois a sociedade organizada pode e em certos casos deve ter ação concorrente”,¹⁶⁰ abrindo-se

[...] um vasto campo, que a doutrina tem denominado de administração privada associada de interesses públicos, sempre com a notável característica sinérgico-sociopolítica de potenciar a capacidade de ação do Estado pela composição e pela soma de esforços entre os setores público e privado.¹⁶¹

O princípio da subsidiariedade orienta a persecução do interesse público neste sentido: valorizando a liberdade individual, para que o indivíduo possa ser livre para agir, desde que não prejudique o bem comum e seus pares. O princípio da participação se constrói neste terreno, estimulando a atuação da sociedade e excluindo o monopólio estatal na persecução do interesse público, aliado ainda ao cumprimento da Constituição e dos direitos fundamentais e à eclosão do fenômeno consensual e da democracia substancial como a nova face da Administração Pública. Neste sentido explica Odete Medauar:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.¹⁶²

O consenso é guia para os dois sentidos da subsidiariedade: em seu sentido vertical permite aproximar os cidadãos da Administração Pública, estimulando sua

¹⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: Consenso e Direito Público na virada do século - O caso brasileiro*. **Op. cit.**, p. 13.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 13-14.

¹⁶² MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 211.

participação na tomada de decisões e a transparência dos atos e agentes administrativos, e, em sentido vertical, permite expandir o conceito de interesse público para que possa ser perseguido também pela sociedade civil, com fundamentos principalmente nos direitos fundamentais, com maior eficiência em um contexto de harmonia e conciliando a satisfação de interesses privados.

Por fim, se a democracia se exerce por meio da participação político-eleitoral, legislativa e judicial, a participação administrativa poderia também integrar a efetivação do interesse geral. Este novo contexto sócio-político-econômico, traz duas transformações determinantes à construção de um novo paradigma da Administração Pública:

[...] a primeira delas é a perda do monopólio do interesse público pelo Estado, fruto não só da diluição das fronteiras entre o público e o privado, mas também da própria conscientização dos indivíduos e da sociedade acerca de suas potencialidades e necessidades; a outra é a elevação da eficácia a critério de legitimação da atuação da Administração Pública, em substituição à mera alegação de proteção do interesse público para justificar os atos dos gestores públicos.¹⁶³

A construção de um novo paradigma administrativo envolve a inclusão da sociedade civil no planejamento social e na busca do progresso nacional, atribuindo ao Estado somente as atividades essenciais (tais como a segurança nacional) e a resolução dos conflitos impassíveis de solução pelos entes privados, para que possa dedicar-se a estas competências de modo mais eficiente. Retirando-se do protagonismo “asfixiante”, o ente estatal devolve as tarefas à sociedade civil, tornando-a mais independente e motivando a liberdade de escolha e a auto-organização como alternativas aos serviços puramente estatais.

3.4 A LIBERDADE COMO CRITÉRIO DE DESENVOLVIMENTO

A progressão do presente tópico se dará, majoritariamente, por meio de análises pragmáticas e econômicas, essenciais a uma visão comparativa dos feitos estatais mediante um maior ou menor índice de envolvimento entre Estado e sociedade civil. Superada a adoção do crescimento econômico como único critério

¹⁶³ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Op. cit., p. 90-91.

de avaliação do nível de desenvolvimento das nações, uma vez que é entendido pela simples acumulação de riquezas, ou aumento do Produto Interno Bruto (PIB), sem que isso necessariamente implique em melhorias das condições de vida da população de um país, passa-se a tratar do conceito de desenvolvimento humano. Para Amartya Sen, o desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria de vida e das liberdades que se desfruta.¹⁶⁴ Expandir as liberdades torna a vida mais rica e mais desimpedida, permitindo que os seres sociais sejam mais completos, pondo em prática suas volições, interagindo com o mundo e o influenciando.¹⁶⁵ Luiz Carlos Bresser-Pereira vai nesta mesma direção, muito embora dê certa ênfase ao fator pecuniário, afirmando que o desenvolvimento econômico implica, necessariamente, na “melhoria do padrão de vida da população de um determinado Estado nacional”.¹⁶⁶ Porém, apesar de ser um fim relativamente delimitável, a aferição de critérios aptos a medir o desenvolvimento humano é constantemente adaptada, não somente em virtude do momento histórico, como também para promover a realização de seus objetivos. O conceito adotado pela Organização das Nações Unidas, na elaboração do Relatório de Desenvolvimento Humano, consiste na análise e pontuação de três critérios: expectativa de vida, educação e renda,¹⁶⁷ computados por meio de uma fórmula matemática. Percebe-se, então, que são estes os três indicativos adotados a nível internacional para avaliar a melhoria das condições de vida de uma determinada comunidade.

Analisando-se o ranking mundial com as maiores economias no ano de 2015, verifica-se que China, Índia e Brasil, apesar de ocuparem a segunda, sétima e nona posição,¹⁶⁸ respectivamente, ocupam a 90ª, 130ª e 75ª posição no índice de Desenvolvimento Humano divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o

¹⁶⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 29.

¹⁶⁵ SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

¹⁶⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O conceito histórico de desenvolvimento econômico**. 2006. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2006/06.7-conceitohistoricodesenvolvimento.pdf>>. Acesso em 9 nov. 2016, p. 9.

¹⁶⁷ FGV. **Índice de desenvolvimento humano**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/gv-preve/arquivo/estudos/indice-desenvolvimento%20humano.pdf>>. Acesso em 9 nov. 2016.

¹⁶⁸ Instituto de pesquisa de relações internacionais – IPRI. **As 15 maiores economias do mundo (PIB e PIB PPC)**. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/o-ipri/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em 9 nov. 2016.

Desenvolvimento, também em 2015.¹⁶⁹ Isso só comprova que crescimento econômico não necessariamente equivale a maiores níveis de desenvolvimento humano. Por outro lado, quando se compara as elaborações da ONU com os índices elaborados pela *Heritage Foundation*, uma fundação liberal norte-americana referência em pesquisas sobre liberdade econômica, vê-se que muitas posições são, se não coincidentes, próximas. O índice de liberdade econômica publicado pelo referido ente leva em consideração os seguintes aspectos: a) Estado de Direito: direitos de propriedade e liberdade da corrupção; b) tamanho do governo: liberdade fiscal e gastos públicos; c) eficiência regulatória: liberdade de negócios, liberdade de trabalho e liberdade monetária; d) livre mercado: livre comércio, liberdade de investimentos e liberdade financeira.¹⁷⁰ Comparando-se os dados de trinta países analisados pelos critérios da *Heritage Foudation* com os da ONU, percebe-se que, entre os doze primeiros IDHs mundiais, cinco estão classificados como completamente livres; entre os vinte primeiros IDHs há somente países completamente livres ou livres majoritariamente (com exceção do país Liechtenstein, não ranqueado pela fundação), e entre os últimos dez restantes há quatro que são livres majoritariamente, cinco que são livres moderadamente, e ocupando a 29ª posição, a Grécia, considerada “sem liberdade”, majoritariamente, juntos com outros países como o Brasil, Índia, China e Rússia.

Pelos dados acima expostos, pode-se perceber há uma influência entre a liberdade calculada pelos índices estudados e o desenvolvimento humano. Não que as aferições feitas pela Organização das Nações Unidas sejam perfeitas, até porque tendem à generalização e, ainda, outros critérios poderiam ser adicionados. Mas, por ora, considera elementos importantes, inclusive para raciocínios comparativos. Novamente, trata-se de breves explanações pragmáticas e econômicas que não importam no abandono das questões jurídicas, nem pretendem ao utilitarismo do Estado ou das leis. Não obstante, são comparações que permitem a reflexão dos modelos estatais e a análise para além do ideal e do dever ser.

¹⁶⁹ MARTINS, Luíza. Brasil fica em 75º no ranking do IDH, atrás do Sri Lanka. **Estadão**, 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-fica-em-75-no-ranking-do-idh--atras-do-sri-lanka,10000004754>>. Acesso em 9 nov. 2016.

¹⁷⁰ The Heritage Foudation. **Country Rankings**. Disponível em: <<http://www.heritage.org/index/ranking>>. Acesso em 9 nov. 2016.

4 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS, PRIVATIZAÇÕES E TERCEIRO SETOR

Os trinta anos que sucederam a Segunda Guerra Mundial foram marcados por uma crescente intervenção do Estado na economia e na sociedade por meio do chamado Estado de bem-estar social, Estado Providência, ou *Welfare State*, com o que restou definitivamente superado o modelo estatal liberal absenteísta que havia predominado durante o século XIX, objetivando também a reconstrução da Europa, devastada pelo conflito mundial, e a edificação de Estados Nacionais nos países descolonizados no período pós-guerra, passando-se a consagrar a dignidade da pessoa humana - em nível internacional e com inspiração na Declaração Universal de Direitos Humanos promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1948 -, como valor ético em resposta às atrocidades vividas no início do século XX. As ideias do economista John Maynard Keynes - que, em síntese, propugnava uma abertura do mercado ao Estado, vez que o capitalismo não pode se operar com as próprias forças -¹⁷¹ marcaram este período que ficou conhecido como “consenso keynesiano”,¹⁷² disseminado também na América Latina por meio de uma comissão criada pela Organização das Nações Unidas em 1949, denominada Comissão Econômica para América Latina-CEPAL, adaptando o modelo às especificidades de cada região.

Porém, passado o período denominado “trinta gloriosos anos” pós-Segunda Guerra, o Estado Providência passou a apresentar crises estruturais e altos níveis de endividamento público, colocando em xeque a capacidade de intervenção do ente público na economia e na sociedade.¹⁷³ Surgem, então, correntes opostas aos pensamentos de Keynes, como a da Escola Liberal Austríaca, liderada por Friedrich August von Hayek, a qual pregava que a intervenção do Estado na economia e na sociedade “tem como consequência a subtração da eficiência dos mecanismos de mercado além de restringir a liberdade dos indivíduos no momento das decisões de suas escolhas”.¹⁷⁴ A partir deste momento, as relações entre Estado, mercado e

¹⁷¹ BARRETO, Pedro. **Perfil - John Maynard Keynes**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2267:catid=28&Itemid=23>. Acesso em 9 nov. 2016.

¹⁷² AMARAL FILHO, Jair do. **Desestatização do poder público: Privatização, concessão e terceirização**. Disponível em: <http://www.ric.ufc.br/biblioteca/jair_c.pdf>. Acesso em 9 nov. 2016.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Idem.

sociedade civil passam por reformas, orientadas por correntes de pensamento neoliberais, tendo por principais representantes políticos Ronald Wilson Reagan, Presidente dos Estados Unidos entre os anos de 1981 e 1989, e Margaret Hilda Thatcher, Primeira Ministra do Reino Unido entre os anos de 1979 e 1990, a “dama de ferro” inglesa, que chegou a proferir as seguintes frases durante um discurso, permeadas por dura crítica ao Estado:

[...] o Estado não tem outra fonte de recursos além do dinheiro que as pessoas ganham por si próprias. Se o Estado deseja gastar mais, ele só pode fazê-lo tomando emprestado sua poupança ou cobrando mais tributos, e não adianta pensar que alguém irá pagar. Esse “alguém” é você. Não existe essa coisa de dinheiro público, existe apenas o dinheiro dos pagadores de impostos. A prosperidade não virá por inventarmos mais e mais programas generosos de gastos públicos.¹⁷⁵

As reflexões contemporâneas sobre o Estado têm inspiração em teses neoliberais, porém, repensadas por várias correntes alternativas do pensamento político e econômico. Os juízos formulados nas últimas décadas sobre o papel da Administração Pública, seja no campo econômico, político ou jurídico, levam em conta a qualidade da presença do ente público na vida privada, para além da quantidade de intervenções. Nas palavras de Jair do Amaral Filho:

[...] o tamanho do Estado deve ser adequadamente proporcional, em relação ao tamanho do produto interno bruto-PIB da economia, ao tamanho demográfico da sociedade e, principalmente, proporcional em relação às falhas do mercado, à pobreza e às desigualdades sociais.¹⁷⁶

A crise de governança e da intervenção estatal vem justamente quando o ente público não adapta seus órgãos às demandas atuais, em especial as de mercado, conservando estruturas inadequadas. Como consequência, há a dessincronização entre instituições estatais e estruturas socioeconômicas, a perda

¹⁷⁵ Livre tradução da autora: “[...] *the State has no source of money other than money which people earn themselves. If the State wishes to spend more it can do so only by borrowing your savings or by taxing you more. It is no good thinking that someone else will pay—that ‘someone else’ is you. There is no such thing as public money; there is only taxpayers’ money. Prosperity will not come by inventing more and more lavish public expenditure programmes*”. THATCHER, Margaret Hilda. **Speech to Conservative Party Conference**. Disponível em: <<http://www.margaretthatcher.org/document/105454>>. Acesso em 9 nov. 2016.

¹⁷⁶ AMARAL FILHO, Jair do. **Desestatização do poder público: privatização, concessão e terceirização**. Op. cit..

de coerência entre as esferas pública e privada e o crescimento desproporcional do Estado. Marcus Vinicius Alcântara Kalil argumenta neste sentido quando aduz que:

A sociedade contemporânea [...] já não é mais a mesma do pós-Guerra, traumatizada, empobrecida e desarticulada pelo rastro de destruição deixado pelo conflito mundial, em face da qual o Estado social, em seu auge, chamava a si, por intermédio da Administração Pública, o atendimento centralizado e, muitas vezes, exclusivo das necessidades sociais.¹⁷⁷

Hoje as sociedades são mais ricas e ativas, os cidadãos mais livres e as barreiras físicas e culturais menores.¹⁷⁸ As civilizações são compostas por comunidades pluralistas, globais, participativas e competitivas, fundadas no conhecimento como diretora dos processos de troca e de produção. O conhecimento passou de mero recurso na era capitalista para integrar os tradicionais fatores de produção: terra, capital e trabalho, e, como elemento determinante na modernidade, não é monopólio do Estado, pertence aos indivíduos, aos grupos sociais e à sociedade como um todo, que podem então participar da oferta satisfatória de serviços e bens, bem como contribuir para uma boa gestão pública. É neste campo que se defende o princípio da subsidiariedade e a sua efetivação por meio de três aspectos: parcerias público-privadas, privatizações e fortalecimento do terceiro setor, diferentes entre si, mas reunidos na categoria de repasses de atividades à sociedade civil.

4.1 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Segundo Kalil, “há um relativo consenso na doutrina de que as parcerias público-privadas têm sua fonte de inspiração na fórmula britânica das *private finance initiatives* (PFI)”,¹⁷⁹ por meio das quais o Estado britânico procurou desenvolver a modernização de serviços públicos e das infra-estruturas públicas com a participação do capital privado. A colaboração com a iniciativa privada, com o objetivo de realizar o interesse público, tem por fundamento, no Direito Comunitário,

¹⁷⁷ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Op. cit., p. 87.

¹⁷⁸ CROZIER, Michel. **Estado modesto, Estado moderno**: Estratégia para uma outra mudança. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público – FUNCEP, 1989, p. 52.

¹⁷⁹ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Op. cit., p. 129.

“as restrições orçamentárias enfrentadas pela grande maioria dos países e o desejo das respectivas Administrações Públicas de se beneficiarem da experiência gerencial do setor privado”,¹⁸⁰ somado, ainda, ao paradigma de redefinição das funções estatais e da própria Administração, com o objetivo de assegurar o financiamento, a construção, a gestão, ou a manutenção da prestação de um serviço e infra-estruturas, tendo por principais características a cooperação entre os parceiros público e privado, que dividem, inclusive, os riscos, previstos no contrato de forma objetiva (incluindo-se ainda os referentes a caso fortuito, força maior e fato do príncipe), e a participação do parceiro privado nas diferentes fases de execução do projeto e no seu financiamento (que deve ser total de sua parte, para somente depois passar a receber remuneração e ter o investimento amortizado pelo ente público), devendo o parceiro público concentrar-se principalmente no cumprimento do interesse público.¹⁸¹

As parcerias público-privadas referem-se, num sentido mais amplo, a diversas formas de colaboração entre Administração Pública e empresas privadas. Conforme aduz Carlos Ari Sunfeld: “Em sentido amplo, as Parcerias Público Privadas são múltiplos vínculos negociais de trato continuado estabelecido entre a Administração Pública e particulares para viabilizar o desenvolvimento, sob a responsabilidade destes, de atividades com algum coeficiente de interesse geral”.¹⁸² O Direito brasileiro, no entanto, reservou o seu uso para um sentido estrito, relacionado a duas figuras jurídicas específicas: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Assim dispõe o artigo 2º da Lei 11.079/2004: “Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”.¹⁸³ Marcos Juruena Villela Souto explica que não se trata de um novo tipo de contrato administrativo e sim de aperfeiçoamento da Lei de Concessões já existente, com o fim de adequá-la às peculiaridades não atendidas pelas modalidades nela previstas.¹⁸⁴ Diferem-se das concessões comuns pela forma de remuneração, vez que nesta o pagamento é realizado por meio da cobrança de tarifas dos usuários dos serviços prestados, enquanto que nas concessões

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Ibdem, p. 130.

¹⁸² SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 12.

¹⁸³ BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004, artigo 2º.

¹⁸⁴ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo das parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 34-35.

patrocinadas e administrativas o agente privado é remunerado exclusivamente pelo governo ou por uma combinação de tarifas pagas pelos usuários do serviço e de recursos públicos.

O artigo 2º, parágrafos 1º e 2º da mesma Lei, também traz a definição das referidas espécies de concessão: “Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas [...] quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado”¹⁸⁵ e “Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens”.¹⁸⁶ Estes conceitos são ampliados por Di Pietro, para quem as concessões patrocinadas são contratos administrativos pelos quais:

[...] a Administração Pública (ou o parceiro público) delega a outrem (o concessionário ou parceiro privado) a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.¹⁸⁷

Sobre as concessões administrativas, dispõe Alexandre Santos de Aragão que são “contratos em que a cobrança de tarifas é inviável econômica ou socialmente, juridicamente vedada, como a cobrança pela saúde ou educação públicas, ou ainda porque o único usuário do serviço é o próprio Estado”.¹⁸⁸

As parcerias público-privadas relacionam-se ao princípio da subsidiariedade, pois constituem exemplo prático de repasse de atividades aos agente privados sob o regime de colaboração com o Estado. São tendências do Direito Administrativo contemporâneo em um cenário de baixa capacidade de financiamento por parte do setor público, aliado a necessidade de modernização da Administração Pública. Trata-se de alternativa para a redução do aparelho estatal, desincumbindo o ente público da execução direta, promovendo ganhos de eficiência e técnicas de gestão modernas na prestação de serviços, reservando-se ao Estado as tarefas de

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004, artigo 2º, parágrafo 1º.

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004, artigo 2º, parágrafo 2º.

¹⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. Op. cit., p. 146-147.

¹⁸⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 673-675.

incentivar e fiscalizar, cumprindo, ainda, a possibilidade de prestação de determinadas atividades por meio de concessões prevista no artigo 175 da Constituição Federal: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".¹⁸⁹

4.2 PRIVATIZAÇÕES

O conceito de privatização, em sentido amplo, é dado por Maria Sylvia Zanella di Pietro nestes termos:

[...] abrange todas de medidas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem, fundamentalmente: a) a desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico); b) a desmonopolização de atividades econômicas; c) a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização); d) a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo), e e) os *contracting out* (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços).¹⁹⁰

Marcos Juruena Villela Souto também conceitua privatização, de um modo mais amplo, como:

[...] alienação de direitos que assegurem ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. Privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado, quer por violar o princípio da livre iniciativa, quer por contrariar o princípio da economicidade.¹⁹¹

Em sentido estrito, pode-se adotar outra definição de di Pietro que, com fundamentos na Lei 9.491/1997, define privatização como "a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado".¹⁹² Seja qual for a conceituação adotada, vê-se que têm por característica em comum a passagem de

¹⁸⁹ BRASIL. **Constituição**, 1988, artigo 175.

¹⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. Op. cit., p. 18.

¹⁹¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Op. cit., p. 12.

¹⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. Op. cit., p. 7.

uma esfera eminentemente pública para uma privada, por meio da transferência de determinados bens e funções ou a substituição de mecanismos públicos por privados. Apesar de não ser um fenômeno essencialmente moderno ou contemporâneo, é de décadas para cá que a privatização adquiriu características bem específicas, com causas e consequências complexas. Desta nova conjuntura surgem trocas de valores entre os setores público e privado e uma diluição entre as suas fronteiras. Mesmo assim, a adequação e oportunidade de privatizações dividem opiniões, pois transcendem a seara jurídica, envolvendo questões econômicas e políticas. Neste sentido, explica Moreira Neto que:

[...] a privatização, que vem a ser a devolução ao setor privado e ao livre mercado de todas as atividades indevidas ou excessivamente estatizadas, embora inspiradas no princípio da subsidiariedade, não segue, entretanto, uma receita universal. São, de modo geral, imprescindíveis nas atuais circunstâncias, dada a situação de aguda concentração estatizante alcançada no final do século, mormente nos países em desenvolvimento, mas a medida e o ritmo com que devam ser empreendidas é decisão a ser tomada de país a país e na época própria.¹⁹³

Como exemplo da dinamicidade do interesse público que fundamenta a execução direta de determinada atividade estatal e a participação do Estado em determinadas demandas de mercado tem-se a empresa estatal brasileira “Cobra Tecnologia” (vinculada ao Banco do Brasil atualmente, por meio do setor “BB Tecnologia e Serviços”) que, embora tenha outras finalidades nos dias atuais, foi criada nos anos 70 para desenvolver computadores brasileiros. Apesar de ser uma proposta nobre e audaciosa, é pouco razoável que, num mercado globalizado como o dos dias atuais, uma estatal possa competir com gigantes da tecnologia, fundadas, desenvolvidas e aperfeiçoadas a partir do conhecimento – como principal fator de produção na sociedade contemporânea - de indivíduos.

Por fim, as privatizações podem ser guiadas pela Constituição perseguindo o interesse público - posto que este não necessariamente se realiza com a intervenção e execução diretas de certas atividades pela Administração Pública -, aliado aos ditames da eficiência e da racionalidade entre meios e resultados, vez que cabe à Administração Pública buscar os instrumentos mais adequados e racionais para o cumprimento de certas tarefas. Neste sentido, deve sempre

¹⁹³

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Prefácio. In: SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Op. cit..

considerar a iniciativa privada como possibilidade, não só por ser a livre iniciativa fundamento da República brasileira, mas também porque há uma dinamicidade maior comum à atuação particular, devido às menores vinculações que possui, inclusive em âmbito de Direito Público (burocrático), e por ser o empreendedorismo natural aos indivíduos. O *know-how* do empreendedorismo e das trocas nasceu com a pessoa e o Estado dele se apropriou para efetivar o bem comum, o que não justifica uma ampliação do setor público e sim a sua concentração em áreas determinantes, delegando aos agentes privados as atividades que podem desempenhar (porque não com interesses privados?) sem prejudicar a coletividade. As privatizações vinculam-se ao princípio da subsidiariedade, principalmente em seu sentido horizontal, de modo a passar à sociedade civil tarefas que pode cumprir, livrando o Estado de eventuais déficits financeiros, passando a dedicar-se apenas a atividades essenciais, como educação, saúde e segurança.

4.3 TERCEIRO SETOR

O conceito de Terceiro Setor, originário da sociologia política, não tem definição no ordenamento brasileiro. Portanto, seu conceito se dá por meio de reflexões e explanações doutrinárias. Fruto de novas concepções das relações entre Estado e sociedade civil, bem como de reflexões acerca das novas funções a serem desempenhadas pela Administração Pública contemporânea, o Terceiro Setor constitui elemento integrante de uma sociedade que, por óbvio, conta com um Primeiro Setor (Estado) e um Segundo Setor (iniciativa privada), sendo que, para Rubem César, trata-se de setor privado, porém público,¹⁹⁴ pois conjuga metodologias daquele, com finalidades deste. Para Vital Moreira, “trata-se de um setor intermediário entre o Estado e o mercado, entre o setor público e o privado, que compartilha de alguns traços de cada um deles”¹⁹⁵ e que tem por fim:

[...] a prestação de bens e serviços por parte de organizações não estaduais e não lucrativas muito diversas - como as cooperativas, as mutualidades, as igrejas, as organizações beneficentes, as fundações de fins sociais -, muitas

¹⁹⁴ FERNANDES, Rubem César. **Privado, porém público** – O Terceiro Setor na América Latina. Rio de Janeiro: Relume/Dumará, 1994.

¹⁹⁵ MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 33.

vezes baseadas em doações de fundos e na colaboração voluntária.¹⁹⁶

Composto por sociedades civis sem fins lucrativos, associações civis e fundações de direito privado, todas entidades de interesse social, o Terceiro Setor é responsável por mobilizar “um grande volume de recursos humanos e materiais para impulsionar iniciativas voltadas para o desenvolvimento social”.¹⁹⁷ O Terceiro Setor é composto por organizações de natureza privada, porém sem o objetivo de lucro, dedicadas à consecução de fins sociais, apesar de não fazer parte da Administração Pública. Dotado de autonomia e administração próprios, atua junto à sociedade civil, voluntariamente, visando seu aperfeiçoamento. Segundo Boaventura de Souza Santos, as instituições do Terceiro Setor fazem uso da flexibilidade operacional típica dos agentes privados, buscando conciliar a busca da equidade social - inerente a qualquer instituição pública - com a eficiência, elegendo-as como potenciais forças na construção de um espaço público não estatal.¹⁹⁸

Esta distinção, entre espaço público estatal e espaço público não estatal, é de grande importância para o entendimento do Terceiro Setor, no sentido de que não é somente a esfera estatal a responsável por preencher a esfera pública.¹⁹⁹ No Brasil, a construção de um espaço público não estatal se deu principalmente a partir de 1995 com a Reforma do Aparelho do Estado, por meio da qual ampliou-se as relações entre Estado e organizações privadas, que passaram a tocar várias atividades antes relegadas ao Estado, com e sem fins lucrativos:

Ressurgiram institutos consagrados do direito público, como as concessões e permissões de serviços públicos, bem como emergiram termos e expressões como terceirização, parceria, gestão compartilhada e transferência, todos representativos dessas relações associativas ou colaborativas entre Estado e sociedade.²⁰⁰

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ PAES, José Eduardo Sabo. Sociedade civil, Estado e o Terceiro Setor: Ordem sociopolítica e campos de atuação. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, GO, v. 4, n. 2, p. 1-29, jul./dez. 2009, p. 10.

¹⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reinven%C3%A7%C3%A3o-solid%C3%A1ria-e-participativa-do-estado>>. Acesso em 10 nov. 2016, p. 14-16.

¹⁹⁹ MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: Termo de Parceria e Licitação**. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/organizacoes_da_sociedade_civil_de_interesse_publico.pdf>. Acesso em 10 nov. 2016, p. 6.

²⁰⁰ Ibidem, p. 7.

Nas palavras de Luiz Carlos Bresser Pereira:

[...] o processo de ampliação do setor público não-estatal ocorre a partir de duas origens: de um lado, a partir da sociedade, que cria continuamente entidades dessa natureza; de outro lado, a partir do Estado, que, nos processos de reforma [...] se engaja em processos de publicização de seus serviços sociais e científicos.²⁰¹

O princípio da subsidiariedade orienta a consecução dos fins públicos também pelo Terceiro Setor na medida em que dispõe, em seu sentido horizontal, que as responsabilidades entre Estado, iniciativa privada e sociedade civil devem ser repartidas para garantir a geração de benefícios à coletividade. Ainda, a universalidade na prestação direta de serviços públicos ou a concessão de determinados benefícios pelo Estado “pode estar restrita a determinados serviços ou benefícios (não abrangendo a sua totalidade, portanto), ou ainda cingir-se a atender determinados segmentos da população (focalização de serviços e benefícios)”,²⁰² reafirmando a posição de que a adoção da subsidiariedade como fundamento do Estado contemporâneo não importa em abstenção por parte do ente público. O interesse no Terceiro Setor decorre de políticas reformista do Estado, as quais promovem uma desconstrução do monopólio das estruturas públicas rumo à repartição de competências para a prestação de serviços sociais aos cidadãos. Obviamente que as responsabilidades estatais não podem ser integralmente transferidas aos setores privados, mas sua corresponsabilidade pode ser incentivada com o fim de executar atividades socialmente relevantes.

No Brasil, a cooperação entre Estado e Terceiro Setor foi significativamente impulsionada pela Lei 9.790/1999, a chamada “Lei das OSCIPs”, por meio da qual é possível associar as finalidades de uma Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, legitimando um projeto democrático na repartição de competências entre Estado e sociedade civil, fundado em princípios como o da solidariedade, participação e cooperação.²⁰³ Como expressão de diversos grupos e movimentos

²⁰¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: A reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: Enap, 1998. p. 242.

²⁰² MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público**: Termo de Parceria e Licitação. Op. cit., p. 12.

²⁰³ SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Op. cit., p. 17.

sociais, o Terceiro Setor deve ser entendido de acordo com as suas finalidades, vez que são “além de interlocutores, instrumentos para a consecução de uma nova dinâmica social e democrática, em que as relações são orientadas pelos laços de solidariedade entre os indivíduos, o espírito de voluntariado e o consenso na busca do bem comum”.²⁰⁴

Por fim, as palavras de John Stuart Mill parecem resumir as finalidades do princípio da subsidiariedade, em especial com relação ao Terceiro Setor, quando aduz que:

Um povo no qual não há nenhum hábito de ação espontânea em prol do interesse coletivo – que costuma esperar que o governo o comande e o empurre em todos os assuntos que envolvem o interesse coletivo – um povo que espera que o governo faça por ele tudo, afora aquilo que é questão de simples hábito e rotina, tal povo só consegue desenvolver metade das suas faculdades; a educação desse povo é falha em um dos seus elementos mais importantes.²⁰⁵

²⁰⁴ PAES, José Eduardo Sabo. Sociedade civil, Estado e o Terceiro Setor: Ordem sociopolítica e campos de atuação. **Op. cit.**, p. 11-12.

²⁰⁵ MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política com algumas de suas aplicações à filosofia social**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996, p. 520.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apenas a título de exemplo, far-se-ão algumas considerações sobre a experiência da Suécia que, a partir de 1970, governada por social-democratas, adotou uma política abrangente de benefícios e se tornou modelo em questão de *Welfare State*, junto de outros países nórdicos, como a Finlândia. Os impactos de tal política foram sentidos já no final do século com problemas econômicos e insolvência pública.

No começo do século XX, a Suécia tinha uma das economias que mais crescia no mundo.²⁰⁶ Em meados dos anos 30, os social-democratas chegaram ao poder, mas mantiveram seus propósitos políticos voltados ao crescimento do país. Porém, a partir dos anos 60, a carga tributária subia cerca de 1% ao ano, ultrapassando a marca de 50% do produto interno bruto (PIB) em 1985, período em que sua economia começava a patinar e as melhores oportunidades de emprego surgiam somente no setor público. Em 2006, um novo governo, relativamente conservador, tomou posse e liderou um corte de impostos, adotando políticas mais favoráveis ao empreendedorismo. É claro que a moralidade sueca, influenciada pelo luteranismo e voltada para a poupança e o trabalho, impulsionaram a volta do crescimento no país, porém, foi durante os anos de maior intervenção econômica que esta cultura teve declínio. Segundo o autor finlandês Gustav Von Herten, o efeito mais traiçoeiro do Estado do bem-estar social é o chamado “capital moral”:

Ele se torna evidente no desaparecimento das responsabilidades individuais e civis. A honestidade pessoal é comprometida quando lidamos com uma administração estatal onipresente. A confiança mútua se dissolve e o empreendedorismo desaparece. O centro dessa cultura, a possibilidade de interagirmos em transações de resultado positivo, quando existem ganhos para todas as partes, está ameaçada. Ao invés disso, os ganhos de uns ocorrem, cada vez mais, à custa dos outros. O cidadão livre e responsável se transforma em um súdito do governo.²⁰⁷

²⁰⁶ HERTZEN, Gustav Von. *Lessons from the Swedish Model*, 2011. Disponível em: <<http://reason.org/news/show/lessons-from-the-swedish-model>>. Acesso em 14 nov. 2016.

²⁰⁷ Livre tradução da autora: “*It becomes manifest in the flight from individual and civic responsibility. Personal honesty is compromised in dealing with an all-pervasive administration. Mutual trust dissolves and entrepreneurship wanes. The very core of culture, the capability to play plus-sum games, is under threat. The free and responsible citizen turns into a passive government subject*”. HERTZEN, Gustav Von. *Lessons from the Swedish Model*, 2011. Disponível em: <<http://reason.org/news/show/lessons-from-the-swedish-model>>. Acesso em 14 nov. 2016.

Hertzen é defensor de que o espírito empreendedor e a motivação para o trabalho sejam cultivados como tesouros nacionais. Por óbvio que o Brasil não pode ser comparado à Suécia, principalmente quando se leva em consideração o ideário dominante na sociedade sueca que possui uma cultura sólida voltada para o desenvolvimento social por meio dos próprios cidadãos. No entanto, serve de exemplo no que se refere à sensibilidade de determinadas nações para as transformações no papel do Estado e da sua relação com a sociedade civil.

Os modelos estatais mudam e se adaptam à realidade e o mesmo acontece com os modelos econômicos, sendo pouco razoável o entendimento de que o repasse de atividades à sociedade civil, em meio a uma época em que se impõe o respeito a direitos humanos, direitos fundamentais, direitos sociais, direitos trabalhistas, entre outros, seria guiado por um "liberalismo selvagem", propondo o retorno do Estado contemporâneo ao Estado abstencionista característico do século XX. O princípio da subsidiariedade tem por fundamento a cooperação, propondo um Estado que, liberando-se de atividades que podem ser exercidas pelos particulares com maior eficiência, observando-se os preceitos do bem comum, pode ser mais eficaz ao dedicar-se a tarefas fundamentais para o desenvolvimento social. A não ser que o ente público tenha pretensões de programar a vida dos cidadãos, delimitando o alcance de sua felicidade por meio de uma série de prestações, bens e serviços públicos, este deve ser responsável por fornecer as condições básicas para que os próprios indivíduos, por si mesmos e livres para desenvolver suas potencialidades, possam trilhar seu caminho rumo à felicidade, propósito que é único para cada cidadão. É pouco provável que, em sociedades pluriclasse como as atuais, o Estado possa realizar plenamente cada pessoa sob sua guarda e é neste sentido que se manifesta Tocqueville quando aduz que “Um governo não seria capaz nem de manter sozinho e renovar a circulação dos sentimentos e das idéias num grande povo, nem de conduzir todos os empreendimentos industriais. [...] É necessário portanto que ele não aja sozinho”.²⁰⁸

A responsabilidade na construção de seus próprios caminhos rumo à felicidade pertence aos indivíduos antes mesmo do nascimento e evolução das civilizações. A criação do Estado, inclusive, decorreu desta responsabilidade na medida em que, por meio do contrato social, os indivíduos tomaram-no como ente

²⁰⁸TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Op. cit., p. 134-135.

necessário para frear seus impulsos egoístas e assim poder estabelecer a coexistência harmoniosa como vantagem. Os campos de troca, empreendedorismo e oferta de bens e serviços também nasceu e se aprimora com os indivíduos, descentralizados o suficiente para tratar da escassez conforme a área que escolhem para se dedicar. O Estado, por outro lado, atrelado a uma série de compromissos públicos, tais como a responsabilidade fiscal, deve ser cuidadoso ao aventurar-se neste ambiente, ainda mais quando se compromete a realizar várias atividades, pois inviável, até mesmo para um ente que se encontra acima da sociedade, tomar para si cada vez mais responsabilidades e prestá-las todas com primor e eficiência, vez que “Um poder central, por mais esclarecido, por mais sábio que o imaginarmos, não pode abraçar por si só todos os detalhes da vida de um grande povo. Não pode, porque tal trabalho excede as forças humanas”.²⁰⁹

O Estado de bem-estar tem por fundamento a promoção da solidariedade dos homens, procurando estabelecer uma verdadeira conexão entre os indivíduos para que possam buscar o bem comum sem segundas intenções, sem oportunismo, independente dos interesses individuais. Mas essa tarefa é possível quando se atribui a sua maior parte ao Estado? Uma pequena passagem na história da humanidade demonstra que algumas das maiores conquistas democráticas vieram de manifestações da sociedade civil: a luta pelos direitos das mulheres por meio do movimento sufragista no Reino Unido, considerado o marco inicial do movimento feminista, o surgimento dos movimentos contra a repressão racial nos Estados Unidos (Black Power) e na África do Sul (Consciência Negra), o movimento LGBT surgido na Europa Central, entre outros. Todos estes têm como base, ao menos inicial, os direitos de liberdade e igualdade e promovem conquistas que o liberalismo, dissociado do conservadorismo, visa como importantes para a construção de uma ordem democrática. Os Estados democráticos têm sim papel central na tutela e incorporação destes direitos, começando aí os seus deveres para com a solidariedade social, mas a iniciativa, raras exceções, não vem de gabinetes do Governo.

Hoje a sociedade é plural, diversificada e portadora de diversos interesses necessários à realização pessoal dos indivíduos e, a menos que o Estado pretenda o completo controle do que é essencial à vida do homem, o que geraria uma

²⁰⁹ TOCQUEVILLE, Aléxis. **Democracia na América**. Op. cit., p. 102-103.

massificação da sociedade, é impossível que o ente público se responsabilize por todas os fatores necessários à plena realização da felicidade de todos os cidadãos. O que se pretendeu demonstrar na presente investigação é que o Estado pode retirar-se da vida privada, devolvendo a ela parte de suas competências e passando a fornecer as condições mínimas, principalmente àqueles que dele mais necessitam, para que um ambiente próspero e plural se construa, dando aos indivíduos a possibilidade de construir sua própria felicidade.

REFERÊNCIAS

1968 – ATO INSTITUCIONAL Nº 5. **Folha de S. Paulo**, 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/ai5/>>. Acesso em 12 out. 2016.

ABREU, Neide Maria Carvalho. **Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/055.pdf>>. Acesso em 19 out. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMARAL FILHO, Jair do. **Desestatização do poder público: Privatização, concessão e terceirização**. Disponível em: <http://www.ric.ufc.br/biblioteca/jair_c.pdf>. Acesso em 9 nov. 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. O federalismo brasileiro, seus característicos e a vedação material contida no art. 60, §4, alínea I. In: **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, n. 18. Rio de Janeiro: RT, 1997.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Loyola, 2001.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: Conceito e evolução**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1997.

BARRETO, Pedro. **Perfil - John Maynard Keynes**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2267:catid=28&Itemid=23>. Acesso em 9 nov. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, BA, n. 14, p. 1-28, jun./ago. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em 12 out. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Bazilli. **Apontamentos sobre a reforma administrativa**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BEZERRA, Helga Maria Saboia. Subsidiariedade: De noção aristotélica a princípio da União Europeia e seu reflexo na ordem econômica brasileira. **Revista de direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, RS, ano 5, n. 17, p. 142-177, out./dez. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: Para uma teoria geral da política. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: A reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: Enap, 1998.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O conceito histórico de desenvolvimento econômico**. 2006. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2006/06.7-conceitohistoricodesenvolvimento.pdf>>. Acesso em 9 nov. 2016.

BURCKHARDT, Jacob. **A cultura do Renascimento na Itália**. São Paulo: Cia. das Letras, 1991.

CAMPANA, Priscila. **O mito da Consolidação das Leis Trabalhistas como reprodução da Carta Del Lavoro**. Blumenau: FURB, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CAVALCANTI, Thais Novaes. O princípio da subsidiariedade e a dignidade da pessoa: Bases para um novo federalismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, SP, v. 67/2009, p. 258-277, abr./jun. 2009.

CEZNE, Andrea Nárriman. A Teoria dos direitos fundamentais: Uma análise comparativa das perspectivas de Ronald Dworkin e Robert Alexy. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 51-67, jul./set. 2005.

COELHO, Milton Schmitt; ROCHA, Claudine Rodembusch. O Estado de Direito brasileiro e sua perspectiva constitucional e democrática. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, MG, v. 28, n. 2, p. 93-120, jul./dez. 2012.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CROZIER, Michel. **Estado modesto, Estado moderno**: Estratégia para uma outra

mudança. Brasília: Fundação Centro de Formação do Servidor Público – FUNCEP, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: Concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas**. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** Disponível em: <<http://dowbor.org/2000/09/ladislau-dowbor-o-que-e-poder-local-2008.html/>>. Acesso em 09 nov. 2016.

DRAIBE, Sônia. A política social no período FHC e o sistema de proteção social. **Tempo Social**, São Paulo, SP, v. 15, n. 2, nov. 2003.

DWORKIN, Ronald Myles. É o direito um sistema de regras? **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, RS, v. 34, n. 92, p. 119-158, set./dez. 2001.

EIZIRIK, Nelson. Monopólio estatal da atividade econômica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, v. 194, p. 63-76, out./dez. 1993.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. Subsidiariedade e Parceria: O Terceiro Setor (As Organizações da Sociedade Civil). **Revista ESMAFE**, Recife, PE, n. 6, p. 269-339, abr. 2004.

FERNANDES, Rubem César. **Privado, porém público** – O Terceiro Setor na América Latina. Rio de Janeiro: Relume/Dumará, 1994.

FGV. **Índice de desenvolvimento humano**. Disponível em: <<http://www.fgv.br/gv-preve/arquivo/estudos/indice-desenvolvimento%20humano.pdf>>. Acesso em 9 nov. 2016.

FLORENZANO, Modesto. Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no ocidente. **Lua Nova**, São Paulo, SP, n. 71, p. 11-39, 2007.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. **Bem-estar social**. Disponível em: <<https://institutomyrdal.wordpress.com/bem-estar-social/>>. Acesso em 12 out. 2016.

HERTZEN, Gustav V. **Lessons from the Swedish Model**, 2011. Disponível em: <<http://reason.org/news/show/lessons-from-the-swedish-model>>. Acesso em 14 nov. 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo:

Malheiros, 2012.

HÖFFE, Otfried. **A democracia no mundo de hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Instituto de pesquisa de relações internacionais – IPRI. **As 15 maiores economias do mundo (PIB e PIB PPC)**. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/o-ipri/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em 9 nov. 2016.

JOÃO PAULO II. **Centesimus Annus**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

JOÃO XXIII. **Mater et Magistra**. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **Estado subsidiário, privatizações e parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOZICKI, Katya; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição Constitucional brasileira: Entre Constitucionalismo e Democracia. **Revista Sequência**, Florianópolis, SC, v. 29, n. 56, p. 151-176, jun. 2008.

LEAL, Rogério Gesta. Possíveis dimensões jurídico-políticas locais de direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Administração Pública e Participação Social na América Latina**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: Termo de Parceria e Licitação**. Disponível em: <http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/organizacoes_da_sociedade_civil_de_interesse_publico.pdf>. Acesso em 10 nov. 2016.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, n. 1, p. 13-29, abr./jun. 2002.

MARTINS, Luíza. Brasil fica em 75º no ranking do IDH, atrás do Sri Lanka. **Estadão**, 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-fica-em-75-no-ranking-do-idh--atras-do-sri-lanka,10000004754>>. Acesso em 9 nov. 2016.

MARTINS, Salema D'Oliveira. **O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico política**. Tese de Doutorado – Universidade de Lisboa, Doutorado em Direito, Lisboa, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MILL, John Stuart. **Princípios de Economia Política com algumas de suas aplicações à filosofia social**. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MORAES, Ricardo Quartim de. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, GO, ano 51, n. 204, p. 269-285, out./dez. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: Consenso e Direito Público na virada do século - O caso brasileiro. **Revista eletrônica sobre a reforma do Estado**, Belo Horizonte, MG, n. 13, p. 1-18, mar./abr./mai. 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. **Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, BA, n. 1, p. 1-23, fev./mar./abr. 2015.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Os princípios constitucionais da atividade econômica**. Disponível em: <revistas.ufpr.br/direito/article/download/8751/6577>. Acesso em 25 out. 2016.

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

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MUTA, Luis Carlos Hiroki. **Direito constitucional: Organização do Estado e dos poderes**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito: Do Estado de Direito liberal ao Estado Social e Democrático de Direito**. Dissertação de Pós-Graduação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em outubro de 1985. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Antônio Cândido de. **A democracia local: Aspectos jurídicos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, BA, n. 2, p. 1-33, mai./jun./jul. 2005.

OLIVEIRA, Vânia Aparecida Rezende de; PEREIRA, José Roberto. Interesse Público: significados e conexões. **Cadernos de gestão social**, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.adm.ufba.br/index.php/cgs/article/download/328/269>>. Acesso em 10 nov. 2016.

PAES, José Eduardo Sabo. Sociedade civil, Estado e o Terceiro Setor: Ordem sociopolítica e campos de atuação. **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, Brasília, GO, v. 4, n. 2, p. 1-29, jul./dez. 2009.

PEREIRA, Affonso Insuela. **O Direito econômico na ordem jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

PIO XI. **Quadragesimo Anno**. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>. Acesso em 5 nov. 2016.

SALDANHA, Nelson. **O Estado Moderno e o Constitucionalismo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reinven%C3%A7%C3%A3o-solid%C3%A1ria-e-participativa-do-estado>>. Acesso em 10 nov. 2016.

SANTOS, Karine Silva dos. **A possibilidade da concretização do princípio da subsidiariedade no Município**: A ampliação das competências e a modificação na lógica relacional entre Estado e Sociedade. XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea; VII Mostra de trabalhos jurídicos e científicos, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SILVA, Américo Luís Martins. **A ordem constitucional econômica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

SILVA, Flávia Martins André da. **Direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-2>>. Acesso em 19 out. 2016.

SILVA, João Nuno Calvão da. **Mercado e Estado**: Serviços de interesse econômico geral. Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, RJ, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em 19 out. 2016.

SILVA, Reinaldo Pereira e. O Neoliberalismo e a Reforma Constitucional. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, SC, v. 4, n. 1, jan./jun. 1997.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

SOARES, Márcia Miranda. Federação, democracia e instituições políticas. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 44, p. 137-163, 1998.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo das parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

THATCHER, Margaret Hilda. **Speech to Conservative Party Conference**. Disponível em: <<http://www.margaretthatcher.org/document/105454>>. Acesso em 9 nov. 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. Política Social e Democracia: Reflexões sobre o legado da Seguridade Social. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, n. 4, dez. 1985.

The Heritage Foudation. **Country Rankings**. Disponível em: <<http://www.heritage.org/index/ranking>>. Acesso em 9 nov. 2016.

TOCQUEVILLE, Aléxis. **Democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIDAL, Jânio Nunes. **Elementos da teoria constitucional contemporânea**: estudos sobre as constantes tensões entre política e jurisdição. São Paulo:

Juspodivm, 2009.

VIEIRA, Felipe. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2007.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1976.