

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCO ANTONIO KARAM-SILVEIRA

**ATUAÇÃO ESTATAL ESTABILIZADORA**  
**(pressupostos, requisitos e limites)**

PORTO ALEGRE

2014

**MARCO ANTONIO KARAM-SILVEIRA**

**ATUAÇÃO ESTATAL ESTABILIZADORA**  
**(pressupostos, requisitos e limites)**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade do Rio Grande do Sul como requisito  
parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Ávila

PORTO ALEGRE

2014

Karam-Silveira, Marco Antonio.  
Atuação estatal estabilizadora (pressupostos,  
requisitos e limites) / Marco Antonio  
Karam-Silveira. -- 2014.  
201 f.

Orientador: Humberto Ávila  
Tese (doutorado) -- Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação  
em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2014.

1. Direito Constitucional e Administrativo.
2. Direito Econômico. 3. Estado, Direito e Economia.

MARCO ANTONIO KARAM-SILVEIRA

**ATUAÇÃO ESTATAL ESTABILIZADORA**  
**(pressupostos, requisitos e limites)**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade do Rio Grande do Sul como requisito  
parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Ávila

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Humberto Bergmann Ávila  
Orientador

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

## RESUMO

Esta tese sustenta existir um dever constitucional de atuação estatal estabilizadora direta na atividade econômico-empresarial em momentos de desestabilização econômica sistêmica, geradora de instabilidade jurídica. O dever de estabilização é alcançado pela técnica da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias por ações vulneráveis a desequilíbrios sistêmicos do mercado. O fundamento da tese está no sentido que se reconstrói a partir da interpretação sistemática do enunciado normativo do *caput* do artigo 173 da Constituição da República. O relevante interesse público, fundamento e fim da atuação estatal na economia, indica o dever de atuação do Estado Constitucional com fins de estabilização. O interesse público presente no enunciado normativo, em sua referibilidade à ordem econômica constitucional, apresenta contorno e conteúdo que, a partir dos sentidos reconstruídos pela interpretação desse enunciado normativo, o identifica com diversos aspectos da atividade econômica. O mercado, referência objetiva em que o interesse público é interpretado pelo desenvolvimento de atividade econômica, é orientado pelos valores da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica. A liberdade econômica tem sua projeção na atividade de empresa, na propriedade e no contrato, todos orientados por uma função social segundo os valores da igualdade e da solidariedade social. A tese sustenta existir no enunciado normativo do *caput* do art. 173 da Constituição da República três âmbitos de significação relacionados ao contorno do interesse público, ao conteúdo da norma de competência e ao preenchimento do "conceito jurídico indeterminado". Esses âmbitos de significação auxiliam na identificação do nível deôntico da norma. A permissão contida no enunciado é interpretada como obrigação, levando à conclusão da existência de um dever estatal de estabilização. A tese, alfim, realiza um teste de validade dos fundamentos expostos na primeira parte de modo a demonstrar a aptidão normativa infraconstitucional para instrumentalizar o dever constitucional de atuação estatal estabilizadora.

Palavras-chave: direito e economia. interesse público. mercado. liberdade, igualdade e segurança jurídica. empresa, propriedade e contrato.

## ABSTRACT

This thesis argues that there is a State constitutional duty to exercise directly a stabilizing role in the economic and business activity in times of systemic economic destabilization that generate legal instability. The aforementioned duty can be achieved by the technique of transient State shareholding for shares in business corporations that are vulnerable to systemic imbalances in the market. The basis of the thesis resides in the sense that is reconstructed from the systemic interpretation of the normative statement of the chapeau of article 173 of the Brazilian Constitution. The relevant public interest, considered as the foundation and purpose of state action in the economy, indicates the role of the Constitutional duty of the State for purposes of stabilization. This public interest seen in the normative statement, in its reference to constitutional economic order, presents an outline and content providing the interpretation that identifies with various aspects of economic activity. The market, as the objective reference in which the public interest is understood by the development of economic activity, is guided by the values of economic freedom, social equality and legal certainty. Economic freedom has its projection in the activity of business, property and contract. All these activities are guided by a social function, according to the values of equality and social solidarity. The thesis draws from the normative statement of the chapeau of art. 173 of the Brazilian Constitution three areas of meaning, to wit: one related to the contour of the public interest, other concerning the content of the standard of competence and, finally, about the completion of "the indeterminate legal concept." These areas of significance help identify the deontic level of the legal rule. The permission present in this normative statement is interpreted as an obligation, extracted from the State's duty to stabilize. Concluding, the thesis performs a test of validity of the arguments from its first part in order to demonstrate the suitability of the deployment of statutory instruments to fulfill the State's constitutional duty of stabilization.

Key-words: law and economics. public interest. market. freedom, equality and legal certainty. company, property and contract.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>PARTE I ESTADO CONSTITUCIONAL, ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL E O DEVER DE ESTABILIZAÇÃO</b> .....	<b>27</b>
<b>1 A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL DO ESTADO</b> .....	<b>27</b>
1.1 FUNDAMENTO E CONTEÚDO DA EXPLORAÇÃO DIRETA DE ATIVIDADE ECONÔMICA PELO ESTADO.....	29
<b>1.1.1 Imperativo da segurança nacional</b> .....	<b>35</b>
<b>1.1.2 Relevante interesse coletivo. Âmbitos de significação</b> .....	<b>39</b>
1.1.2.1 <i>O mercado</i> .....	53
1.1.2.2 <i>A liberdade econômica e a igualdade social</i> .....	57
1.1.2.3 <i>A segurança jurídica</i> .....	63
<b>1.1.3 Princípio da subsidiariedade e função estabilizadora</b> .....	<b>72</b>
1.1.3.1 <i>Falhas de mercado</i> .....	77
1.2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	82
<b>1.2.1 Prestação Direta</b> .....	<b>88</b>
<b>1.2.2 Prestação Indireta. Concessão e permissão</b> .....	<b>90</b>
<b>2 A ORDEM NORMATIVA DA ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL PRIVADA</b> .....	<b>92</b>
2.1 MODELO DE SOCIEDADE POR AÇÕES E A TÉCNICA DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA ESTATAL.....	95
2.2 EMPRESA E O FEIXE DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS CENTRÍPETA E CENTRÍFUGA.....	99
<b>2.2.1 Sócios, administradores e administração</b> .....	<b>100</b>
<b>2.2.2 Fornecedores e colaboradores</b> .....	<b>100</b>
<b>2.2.3 Trabalho, emprego e salário</b> .....	<b>101</b>
<b>2.2.4 Consumo e crédito</b> .....	<b>101</b>
<b>2.2.5 Meio ambiente</b> .....	<b>103</b>
<b>2.2.6 Governo, ganhos e tributos</b> .....	<b>105</b>
2.3 PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL.....	106
<b>3 DEVER NORMATIVO DE ATUAÇÃO ESTABILIZADORA DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL PRIVADA</b> .....	<b>109</b>
3.1 CORRELAÇÃO NORMATIVA ENTRE A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E A ATIVIDADE ECONÔMICO-EMPRESARIAL INFRACONSTITUCIONAL E A ATUAÇÃO ESTABILIZADORA COMO FUNÇÃO DE ESSÊNCIA DO ESTADO. A EMPRESA, A PROPRIEDADE E O CONTRATO.....	109
3.2 DEVER DE ESTABILIZAÇÃO E SITUAÇÃO LEGITIMANTE.....	120

<b>PARTE II MODELO DE CONCRETIZAÇÃO DO DEVER NORMATIVO DE ATUAÇÃO ESTABILIZADORA</b> .....	<b>129</b>
<b>1 PRESSUPOSTOS LEGITIMANTES</b> .....	<b>130</b>
1.1 CONSTATAÇÃO DA PREVISIBILIDADE, DA IMINÊNCIA OU DA OCORRÊNCIA DE RISCO SISTÊMICO (DESESTABILIZAÇÃO ECONÔMICA SISTÊMICA).....	130
1.1.1 Grau de risco.....	135
1.1.2 Mensuração do risco.....	135
1.2 DECLARAÇÃO NORMATIVA DA CONSTATAÇÃO DA PREVISIBILIDADE, DA IMINÊNCIA OU DA OCORRÊNCIA DE RISCO SISTÊMICO.....	136
<b>2 VÉRTICE LEGAL AUTORIZATIVO, TÉCNICA DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA E REGIME DE AQUISIÇÃO</b> .....	<b>137</b>
2.1 AUTORIZAÇÃO NORMATIVA DA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA.....	137
2.1.1 Formalidade da aquisição acionária.....	138
2.1.2 Fonte orçamentária, limite de gastos e responsabilidade fiscal.....	142
2.2 TÉCNICA DA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA POR AÇÕES E REGIME DE AQUISIÇÃO.....	146
2.2.1 Sociedade por ações e a "affectio societatis".....	149
2.2.2 Sujeito estatal adquirente e regime de aquisição.....	151
2.2.3 Uso indevido do particular do dever de atuação estatal ("too big to fail").....	155
<b>3 REQUISITOS DE GESTÃO</b> .....	<b>156</b>
3.1 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. GOVERNANÇA CORPORATIVA. PODER DE CONTROLE.....	159
3.2 CONFLITO DE INTERESSES. COOPERAÇÃO E COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA.....	169
3.3 REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES.....	170
3.4 CONTROLE EXTERNO.....	171
3.5 TRANSPARÊNCIA.....	174
<b>4 LIMITE MATERIAL DE LEGITIMAÇÃO DA ATUAÇÃO E REGIME DE ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA</b> .....	<b>175</b>
4.1 ATUAÇÃO ESTATAL ORIENTADA E LIMITADA AOS FINS DE ESTABILIZAÇÃO.....	175
4.1.1 Imediata. Estabilização setorial.....	175
4.1.2 Mediata. Evitar ou mitigar efeitos de crise sistêmica e alcançar a estabilização do mercado.....	177
4.2 DEVER DE NÃO-ABSORÇÃO.....	177
4.3 REGIME DA ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM SOCIEDADE EMPRESÁRIA POR AÇÕES.....	179
<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>183</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>189</b>



## INTRODUÇÃO

A presente tese tem a finalidade de demonstrar a existência na atual ordem constitucional brasileira de um dever normativo de atuação estabilizadora do Estado na atividade econômico-empresarial, mediante a técnica da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias vulneráveis a desequilíbrios sistêmicos do mercado.

A sustentação da tese parte da interpretação do texto do *caput* do art. 173 da Constituição da República. A interpretação do texto reconstrói conjunto de valores e de institutos que orientam a atividade econômico-empresarial no livre mercado e que devem ser tutelados pelo Estado segundo as normas dos dispositivos da ordem econômica e social e do sistema constitucional. Assim, o objeto de exame está centrado nos dispositivos referentes ao conteúdo econômico incidentes no mercado de trocas, conforme delimitado pela Constituição.

O relevante interesse público a que se refere o enunciado normativo, ao mesmo tempo justificador e fim da atuação estatal econômica direta na e sobre a economia, possui três âmbitos de significação na ordem econômica constitucional. O primeiro âmbito trata da extensão do vocábulo "coletivo" e sua sinonímia com o vocábulo "público" utilizado pelo texto constitucional. Esse primeiro contorno evidencia que o interesse na atividade econômico-empresarial do Estado não está restrito a um grupo ou setor econômico específico, como poderia sugerir a expressão "interesse coletivo", mas se refere ao interesse de toda a coletividade em sentido amplo, o que significa "interesse público". O segundo âmbito demonstra que a locução "interesse público" está contida em enunciado normativo que veicula norma de competência e que indica, ao contrário do que comumente se supõe pela frágil interpretação literal do dispositivo, uma necessária atuação estatal. Esse segundo contorno coloca dúvida sobre a interpretação corrente em entender a norma do art. 173 sempre como norma de permissão, pois a norma estabelece um fim que não parece sempre ser disponível ao Estado. O terceiro âmbito de significação examina a expressão "interesse público" como "conceito jurídico indeterminado", para o qual se propõe interpretação adequada para preenchê-lo de significado normativo. O sentido do preenchimento normativo do conceito jurídico indeterminado é o de afastar a discricionariedade da atuação estatal com fins de estabilização. Esses três âmbitos de significação carregam de sentido a reconstrução realizada a partir da interpretação do art. 173, que leva à conclusão que se está diante de norma que obriga a uma atuação estatal.

O exame do contorno e do conteúdo do dever estabilizador estatal é realizado em referência à Constituição da República. Esse exame demonstra que a ordem econômica fundamenta-se no livre mercado. O livre mercado é orientado e determinado pelos valores da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica. Esses valores são instrumentalizados pela atividade de empresa, pela propriedade e pelo contrato.

Para além das fronteiras de seu espectro natural de oscilação, o mercado sofre fortes desequilíbrios ocasionados por aquilo que os economistas denominam "falhas de mercado", levando-o a zonas de aguda desestabilização em que se constata a insuficiência das regras de mercado como bastantes à autorrecuperação.

Essas situações de desestabilização sistêmica da economia de mercado, com reflexos no plano da micro e da macroeconomia, acarretam no plano jurídico uma zona de instabilidade, reduzindo ou afetando a concretização dos valores de liberdade, igualdade e de segurança. Isso é afirmado no que respeitam ao determinado pela ordem econômica e social, integrantes da Constituição Econômica, que se define como o sistema de normas que “traduzem juridicamente a estrutura do sistema econômico”<sup>1</sup>. Em casos tais, os institutos da empresa, da propriedade e do contrato, que representam projeções da liberdade econômica tutelados diretamente pela segurança jurídica<sup>2</sup>, são os instrumentos jurídicos manejados pela produção, pela circulação, pela distribuição e pelo consumo econômico que sofrem o arrefecimento de sua eficácia no mercado quando o ciclo econômico e jurídico torna-se suscetível à desestabilização econômica e à instabilidade jurídica.

Nos casos de forte desestabilização, conhecidas situações de crise em que a *mão invisível* do mercado conhece-se débil e insuficiente a se autorrecuperar<sup>3</sup>, a *mão visível* e vigorosa do Estado é chamada a atuar para desempenhar o papel que a ordem jurídica tem em

---

<sup>1</sup> MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 136. Em outra obra, Vital Moreira dissecou o conceito de Constituição Econômica, concluindo que “a constituição econômica é, por um lado, a garantia jurídica de uma concreta forma econômica de um determinado sistema econômico; por outro lado, é o fundamento de uma determinada ordem econômica” (*Idem*, **Economia e Constituição**. 2ª ed. Coimbra Editora, 1979, p. 46).

<sup>2</sup> No que respeita ao ponto, Vital Moreira sustenta, em contraposição ao sustentado nesse trabalho, que é da propriedade que decorrem todos os outros direitos fundamentais, inclusive a liberdade de empresa: MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 152.

<sup>3</sup> O sempre lembrado clássico das finanças públicas da Universidade de Harvard, Abel Musgrave dizia em relação ao tema: “Tem maior importância o fato de que o mecanismo do sistema de mercado não pode desempenhar sozinho todas as funções econômicas. A atuação governamental é necessária para guiar, corrigir e suplementar este mecanismo em alguns aspectos. Compreender essa realidade é importante, pois ela indica que o tamanho apropriado do setor público é, em um grau bastante elevado, uma questão técnica ao invés de ser uma questão ideológica”: MUSGRAVE, Richard Abel. **Finanças públicas: teoria e prática**. Tradução Carlos Alberto Primo Braga. Rio de Janeiro: Campus; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p. 5.

relação à ordem econômica<sup>4</sup> de estabilização de comportamentos e expectativas e redução das complexidades<sup>5</sup>, no que aqui se denomina de função estabilizadora, e que pode ser sintetizada no dever estatal em manter ou recuperar o marco legal e institucional apropriado às operações econômicas no mercado.

Nesse quadro de necessária manutenção ou recuperação de um quadro institucional e jurídico apto a permitir o desenvolvimento da atividade econômica, a Constituição da República, segundo se sustenta, contém o dever constitucional de estabilizar. O dever constitucional de estabilização é atendido mediante a técnica da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias vulneráveis à desestabilização e à instabilidade. Essa específica técnica parece atender ao dever de estabilizar, porque insere a atuação estatal diretamente na atividade econômica, comprometendo-se com a racionalidade econômica, e que pode ou não vir associada a outras tradicionais formas ou técnicas da chamada "intervenção estatal na economia" ou "sobre a economia", de resto incidente na e sobre a atividade econômico-empresarial. Vale dizer, a exigência normativa imposta ao Estado pela Constituição se coaduna aos clássicos modos de atuação do Estado – fomento, planejamento, regulação e intervenção direta. Estas atividades estatais respondem cada qual a objetivos de política econômica e de direção estatal. Cumprem, assim, de acordo com sua função, objetivos próprios que podem ser aliados à atuação estatal no cerne da atividade econômico-empresarial com objetivo definido para enfrentar períodos de desestabilização.

Na realidade normativa brasileira, a Constituição da República, ao tratar da ordem econômica e financeira, estabelece alguns modos de atuação do Estado no ambiente econômico. Disciplinadas pelo direito econômico, ramo para o qual convergem direito constitucional, administrativo e empresarial, as formas da atuação econômica estatal são assim sintetizadas: (1) o Estado regula, planeja ou fomenta a atividade empresarial privada (CF/174, *caput*); (2) o Estado explora atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada (CF/173, *caput*), sob incidência de regime jurídico híbrido (público-privado) do setor privado e do setor público, em paridade de armas, situação que desencadeia o aparente conflito entre livre iniciativa e livre concorrência e a “intervenção” (atuação) estatal, atividade que é desenvolvida pelas empresas públicas e sociedades de economia mista<sup>6</sup> (CF/173, §1º, I

<sup>4</sup> Acerca da compatibilidade entre o raciocínio jurídico e economia, José Reinaldo Lima Lopes sintetiza que o raciocínio jurídico e a dogmática jurídica são permeáveis a outras áreas do conhecimento humano, “matéria-prima sobre a qual decidem” os juristas: LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006, p. 265-303.

<sup>5</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra Editora, 2003, p. 48.

<sup>6</sup> O Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública Federal e Entes de Colaboração, criado pela Portaria nº 426/2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, modifica a denominação das empresas

a V) (RE 589.998/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/03/2013, e RE 172816/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, julgado em 09/02/1994); e (3) o Estado, por fim, presta serviços públicos de modo indireto, por concessão ou permissão, ou diretamente, também em concorrência com a iniciativa privada ou em regime de privilégio ou de monopólio (CF/175 e 177).

Cabe ressaltar que este trabalho não trata das formas tradicionais de atuação do Estado na economia ou sobre a economia. O trabalho não aborda a atuação estatal de fomento, de planejamento e de regulação. Ainda, não examina ou sequer tangencia o salvamento de empresas privadas pelo Estado em detrimento da livre iniciativa e da livre concorrência. Se, nesses casos, a atividade de empresa necessita de fomento econômico público ou de medidas regulatórias para o desenvolvimento pleno de sua atividade, ou para que possa manter-se em atividade e não as obtém, a consequência é dada pelo ordenamento jurídico brasileiro mediante a utilização da falência ou da recuperação judicial.

Note-se, contudo, que não é desprezada a relevante contribuição que os mecanismos normativos tradicionais de fomento, planejamento<sup>7</sup> e regulação possam dar ao mercado também com fins de estabilização da atividade econômico-empresarial. As políticas fiscais, monetárias, creditícias e cambiais cumprem importante papel na atuação estatal na economia, servindo para orientar, estimular ou limitar a atividade econômico-empresarial. Entretanto, a demonstração da tese não passa pela contraposição ou comparação entre as formas de atuação estatal no ambiente econômico para eleger ou concluir pela que melhor atenderia determinado escopo pretendido pelo Estado, tampouco os elementos de coordenação entre as formas e técnicas de atuação econômica do Estado, o que extravasaria por completo o objeto central da tese.

Não obstante, é importante notar que tais modos de atuação têm uso corrente em quadro de estabilidade e de previsibilidade do mercado, em que não são verificadas a fragilidade ou perda das regras de mercado ou de suas falhas. O enfrentamento das situações de desestabilização requer outras técnicas mais adequadas e eficazes para compor com os atuais modos de atuação. A técnica da aquisição transitória de participação acionária de sociedades empresárias por ações, atuantes em certos e determinados ramos de atividade econômica,

---

públicas e das sociedades de economia mista para empresas estatais, mantendo-as como integrantes da Administração Pública Indireta, com personalidade jurídica de direito privado. A Comissão foi integrada pelos juristas Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Coeli Simões Pires, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Paulo Eduardo Garrido Modesto e Sérgio de Andréa Ferreira.

<sup>7</sup> Almiro do Couto e Silva esclarece que planejamento é uma atividade que tem no plano seu resultado, destacando o aspecto racional dessa atividade e sua submissão ao princípio da legalidade quando interferirem na liberdade ou na propriedade individual: COUTO E SILVA, Almiro do. Problemas jurídicos do planejamento. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, supl., dez. 2003, p. 133.

tomadas, tecnicamente, por fundamentais para evitar a desestabilização sistêmica ou recuperar o mercado, permite ao Estado manter o controle de atuação dessas sociedades empresárias até a estabilização do respectivo setor e do mercado, retirando-se após o período de crise mediante alienação de sua participação acionária. Eventual crítica da socialização das perdas e privatização dos lucros fica esvaziada não somente quando o Estado alienasse com ágio suas ações no mercado como também, e o mais importante, mesmo com deságio, o tráfego jurídico-econômico do livre mercado fosse mantido ou restabelecido mediante tutela efetiva e concreta da liberdade, da igualdade e da segurança previstas pelas normas constitucionais para a ordem econômica. Essa atuação privilegiaria o princípio da eficiência, no duplo sentido de eficiência na alocação de recursos econômicos e de eficiência na distribuição de riqueza, em atendimento à justiça distributiva e à justiça social<sup>8</sup>, o que tem por efeito contribuir para a eficácia dos direitos fundamentais econômicos e sociais.

Uma das situações formulada como hipótese para demonstrar a aplicabilidade da tese é a situação de risco de crise econômica sistêmica. Essa situação exemplifica a amplitude e o grau de desestabilização do livre mercado comprometedor da atividade econômico-empresarial. A atividade econômico-empresarial envolve o ciclo econômico da produção, da circulação, da distribuição e do consumo e a utilização dos meios jurídicos que a instrumentalizam, como a empresa, a propriedade e o contrato. A desestabilização sistêmica afeta a atividade econômico-empresarial no que toca ao ciclo econômico e sobre as relações jurídicas internas e externas polarizadas pela empresa. Essas relações estão em estreita vinculação com as relações societárias, as relações de trabalho, as relações de consumo, as relações com o Estado e as relações com o meio ambiente, todas tuteladas pela ordem jurídica brasileira.

A hipótese de risco sistêmico, a ser desenvolvida na segunda parte da tese, serve também para demonstrar que a ordem jurídica infraconstitucional brasileira contém diversidade de regras aptas a instrumentalizar o dever constitucional. O teste de validade do que se pretende demonstrar atende à necessária confrontação do “nível abstrato em que o tema é desenvolvido com problemas específicos de seu campo de investigação”, construindo

---

<sup>8</sup> Com foco na economia e nas interações sociais, o Prêmio Nobel de Economia de 1998, Amartya Sen ensina que a respeito das relações entre Estado, Mercado, Economia e Justiça o crescimento econômico deve estar aliado à participação estatal ativa na qualidade de vida das pessoas: SEN, Amartya. **Justiça, pobreza e crise econômica**. 2012. Conferência proferida na sexta edição do *Fronteiras do Pensamento*, no dia 25 de abril de 2012, em Porto Alegre. Os aspectos normativos da relação entre Estado, sociedade, empresa e mercado no direito comparado são examinados em: IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. 4 edizione. Roma: Laterza, 2003. No direito brasileiro: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Sociedade, estado e administração pública**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995.

“a ponte que vincula o abstrato ao concreto, os conceitos à experiência, as teorias gerais às teorias particulares”<sup>9</sup>.

Temas como o que se colocam em discussão neste trabalho suscitam o debate quanto à pertinência da presença direta do Estado no domínio econômico. A história econômica insiste em demonstrar que o debate *mais Estado* ou *menos Estado* na economia deve ser substituído pela avaliação de *em que medida o Estado*, de acordo com a política econômica determinada pela ordem constitucional e diante da conjuntura apresentada. Embora a demonstração histórica de que o dogma da autossuficiência do mercado e de sua plena capacidade de autorregulação<sup>10</sup>, próprio do período liberal clássico, cedeu ante os momentos de crises econômicas - o que sempre traz à cena o debate da atuação estatal na economia, nitidamente demarcada no período das duas grandes guerras mundiais, da crise de 1929 e mais recentemente da crise de 2008<sup>11</sup> -, há intenso e forte debate científico tomando por base a teoria do mercado eficiente, tal como sustentado por um dos agraciados com o Nobel de Economia de 2013, Eugene Fama, seguindo a coerência do neoclassicismo da Escola de Chicago, fundada no livre mercado e na racionalidade dos agentes econômicos. Não por acaso, como contraponto, outro agraciado com o mesmo Nobel<sup>12</sup>, Robert Schiller, da Universidade de Yale, sustenta que os mercados não são eficientes e que estes podem ser “exuberantemente irracionais”.

O estado de coisas atual delinea nova roupagem à liberdade, à igualdade e à segurança, resultante de processo histórico-cultural perceptível ao jurista de acordo com os modelos de Estado. Embora a evolução histórica dos modelos de Estado não seja a base sobre a qual serão examinadas as normas relacionadas ao tema, o conteúdo de cada modelo carrega consigo uma conformação constitucional própria que indica um modo de ser e de atuar do Estado e sob quais lentes suas normas devem ser examinadas. Os valores da liberdade, da igualdade e da segurança, caros ao liberalismo do século XVIII e XIX, têm seu conteúdo atual demarcado

<sup>9</sup> VILANOVA, Lourival. **Lógica jurídica**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 11-12.

<sup>10</sup> A respeito da perda de hegemonia da idéia de autorregulação dos mercados: FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011. Para um estudo sobre a formação da economia de mercado capitalista: POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Trad. Fanny Wrobel. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

<sup>11</sup> Interessante a previsão de Ripert que já em 1947 alertava para o perigo da criação fácil e arbitrária de títulos desvinculados de qualquer base palpável, baseada na especulação e gerando as “bolhas”: “A tentação é, pois, bem grande em criar a riqueza pela emissão de títulos”: RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Rio de Janeiro: Livraria e editora Freitas Bastos, 1947, p. 143-144 e 172-179. Para mais, a respeito da crise de 2008, FARIA, *op. cit.*, além do excelente documentário **Inside Job**. Direção: Charles Ferguson. 2010, e o filme **Too big to fall**. Direção: Curtis Hanson, 2011.

<sup>12</sup> O Prêmio Nobel de Economia de 2013 foi dividido entre os economistas Robert Schiller (Yale), Eugene Fama (Chicago) e Lars Peter Hansen (Chicago), em relação às suas análises sobre preços de ativos (ações, títulos, imóveis), girando a discussão sobre a eficiência do mercado, defendida por Fama e negada por Schiller. A este último atribui-se a previsão da formação de bolhas e da crise de 2008.

pelas lentes do Estado Constitucional. Ademais, a relação entre Estado, Direito, Economia e Mercado, marcadamente pela atuação estatal na economia, é a que se apresenta como ponto comum na evolução dos modelos de Estado de Direito, passando a integrar a “própria noção de Estado do Direito”<sup>13</sup>, muito embora este transcenda a mera identificação com a intervenção na economia.

O modelo de Estado Liberal de Direito, fundado no marco econômico do liberalismo e do individualismo, tinha como postulados essenciais, a separação absoluta entre o direito público e o direito privado e o predomínio da autonomia da vontade, expressando-se economicamente em uma economia de mercado de regime capitalista, substituindo o regime mercantilista e as corporações de ofício<sup>14</sup>. Em seu marco filosófico e político, a ideologia liberal confrontou o regime feudal e o mercantilismo do *ancien regime* demarcada historicamente pela revolução burguesa na França, que deu cabo ao Estado Monárquico Absolutista.

O direito público ficava restrito às garantias de funcionamento da vida social e política, abstendo-se de interferir na esfera econômica, e o direito privado dizia respeito ao campo próprio da economia, restrito à iniciativa privada e regido pela livre iniciativa, o que era operado pelo direito, notadamente o contrato e a propriedade privada, com fundamento na autonomia da vontade, criando condições para o desenvolvimento da liberdade econômica individual. Ao Estado Liberal cabia o resguardo da ordem pública e da segurança mediante atividade de polícia – *état gendarme* – e defesa da propriedade individual.

O mercado era o local em que era exercida a liberdade econômica individual, congregando conjunto de relações individuais, sendo a vontade privada a fonte da atividade econômica no interesse individual/privado, impermeáveis à vontade do Estado. Importante característica desse período foi a “consagração da trilogia de valores fundamentais”<sup>15</sup> da liberdade, da propriedade e da segurança. Cabe observar que a atuação do Estado Liberal na

<sup>13</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra Editora, 2003, p. 157.

<sup>14</sup> Nesse sentido, RIPERT, que examina o tema ante às peculiaridades da lei francesa, associa o início do regime capitalista à Revolução Francesa, em 1789, com base na Lei de 2-17 de março de 1791, que estabeleceu a liberdade de comércio e indústria, já precedida do Editto de Fevereiro de 1776, de Turgot, que estabeleceu a liberdade de profissão, não deixando de referir a origem material do capitalismo nas antigas civilizações e o movimento comercial criado pelas cruzadas, rotas marítimas, grandes navegações, fluxos de metais, feiras e mercados, formadores da nascente capitalista, e no capitalismo industrial surgido na Inglaterra do século XVIII: RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Rio de Janeiro: Livraria e editora Freitas Bastos, 1947, p. 17-20.

<sup>15</sup> ESTORNINHO, Maria José. **A fuga para o direito privado. Contributos para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1999, p. 29.

economia era negativa ou mínima<sup>16</sup>. Sua ausência contribuía ao modelo do *laissez faire, laissez passer*.

Nesse modelo, o interesse geral da comunidade (*la volonté générale*) era a soma dos interesses particulares de seus membros, já teorizado pela filosofia política iluminista clássica contratualista de Rousseau, em seu *Contrato Social*<sup>17</sup>, tendo na lei a expressão dessa vontade geral, consagrando o princípio da legalidade<sup>18</sup>.

Esse modelo de Estado Liberal resultou para a administração pública do período, alocada na demarcada tripartição dos poderes de Montesquieu<sup>19</sup>, a tarefa de manutenção da ordem pública e da tutela da propriedade e da liberdade individual<sup>20</sup>.

A II Guerra Mundial representou um marco da passagem do Estado Liberal ao Estado Social, privilegiando os direitos fundamentais do pós- guerra (Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1948), muito embora a transição para uma nova forma econômica, em que o Estado adentra ao ambiente econômico – Estado Sócio-Econômico - formatando um quadro institucional dirigido à produção econômica, tenha ficado demarcada a partir do final da I Guerra Mundial, notadamente a partir de 1919, com a Constituição de Weimar<sup>21</sup>, e 1917, com a Constituição Mexicana. Essa relação cronológica induz a pensar que na atualidade o Estado Constitucional concretizador dos direitos fundamentais absorveu os direitos econômico-sociais como fundamentais ao desenvolvimento humano.

O modelo de Estado Social de Direito baseava-se nos postulados do esbatimento da distinção entre direito público e direito privado, na funcionalização crescente da autonomia privada à vontade dos poderes públicos e no papel ativo da norma jurídica na conformação da vida econômica e social. O domínio privado deixa de ser subtraído do direito público, autorizando o Estado a interferir na vida econômica e social. A atividade econômica privada é condicionada ao exercício do atendimento à solidariedade e à justiça social, passando o Estado a ser agente de “realizações por via normativa e administrativa que assume como seu

<sup>16</sup> A expressão é de André Tavares: TAVARES, André Ramos. O direito administrativo no Estado mínimo. In: CARDOSO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coordenadores). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 81.

<sup>17</sup> ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. Trad. Leonaldo Manuel Pereira Brum. Publicações Europa-América, 1974. O contratualismo também foi objeto de estudo da filosofia política clássica com Thomas Hobbes em: HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, e com John Locke: LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

<sup>18</sup> COUTO E SILVA, Almiro. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-31, supl., dez. 2003.

<sup>19</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de. **O espírito das leis**. São Paulo: Brasil: Martins Fontes, 1996.

<sup>20</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Público** (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), nº 93, jan./mar. 1990, p. 264.

<sup>21</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p. 39-50.



dever levar a cabo, à medida da sua permeabilidade a valores retirados da ordem social e econômica”<sup>22</sup>. E a norma passa a ter conteúdo econômico e social, perdendo a neutralidade axiológica da fase liberal, sendo seu conteúdo um dos pressupostos da atividade econômica e social.

Em razão dessa nova conformação, ficou superada a função meramente garantidora do Estado, passando esse a assumir importantes tarefas de gestão direta de interesse público, fundado em “*grandes aparatos organizativos que actúan necesariamente según su propia lógica, determinada por reglas empresariales de eficiencia, exigencias objetivas de funcionamiento*”<sup>23</sup>.

Nesse passo, o Estado passa a intervir na economia como agente conformador, pretendendo “*as mais das vezes chegar ao correcto funcionamiento do mercado*”<sup>24</sup>. Cabe ter presente que sempre houve formas de intervenção do Estado na economia qualitativamente e quantitativamente diferentes conforme a realidade histórica e normativa. Diante desse quadro, afasta-se a sinonímia entre mercado e atividade econômica privada, sendo esta nota essencial para compreender claramente os objetivos da moderna atuação estatal na economia. E, mais, intervir para fomentar, corrigir, controlar ou conformar o “*funcionamento espontâneo da decisão económica privada, livre e descentralizada, nada mais pretende do que possibilitar o mercado*”.<sup>25</sup> Como lembra Eros Grau, em relação ao processo histórico que levou a uma renovação do capitalismo, “o Estado assume a responsabilidade pela condução do processo econômico [...]”<sup>26</sup>.

Esse período histórico demonstrou o incremento generalizado de atuação do Estado no ambiente econômico com adoção de formas de colaboração entre a Administração e os particulares, especialmente o contrato<sup>27</sup>, v. g, concessão de obras públicas, o que leva Estorninho a considerar o Estado Social com uma dupla personalidade, centrada da alegórica

<sup>22</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra Editora, 2003, p. 25-39

<sup>23</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil – Ley, derechos justicia**. 8. ed. Madrid: Trotta, 2008, p. 34.

<sup>24</sup> MONCADA, *Idem*, p. 33.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>26</sup> GRAU, Eros. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas (Org.). **Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional. Estudos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza**. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1995, p. 61.

<sup>27</sup> Como observar Comparato, a estrutura estatal exigida pelo Estado Social tinha a finalidade de implementar políticas públicas (*policies*), o que levou alguns autores, dentre eles Karl Loewenstein, a propor reformular a estrutura de tripartição dos poderes estatais de Montesquieu, adequando-a à realidade política, formatando as funções de direção fundamental, execução e controle: COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Público** (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), nº 93, jan./mar. 1990, p. 268.

figura de Dr. Jekyll e Mr. Hyde<sup>28</sup>, em razão da afirmação da dualidade de regime jurídico aplicáveis à Administração Pública, tais como gestão pública/gestão privada, contratos administrativos e contratos privados celebrados pela Administração Pública<sup>29</sup>.

A insuficiência de financiamento e gestão do modelo de bem-estar e suas prestações sociais, além da burocracia e da inflação, levaram à crise do Estado Social. A retirada do Estado do domínio econômico foi a resposta à crise do Estado Social, iniciada nos anos 80 do século XX na Inglaterra de Thatcher e nos Estados Unidos da América de Reagan, através da debatida política de privatizações, das quais decorreram as agências reguladoras, cuja noção estendeu-se aos países em desenvolvimento na década de 90, seguindo a orientação do Consenso de Washington. Cabe lembrar que a realidade americana não conheceu o Estado Social no sentido experimentado pela realidade européia. O ponto comum na realidade americana e britânica, adotado pelos países da América Latina, foi a concepção de que o Estado deveria ser mero regulador da atividade econômica, embora não haja uma relação direta entre privatização e regulação desempenhada pelas agências reguladoras<sup>30</sup>.

Nesse período ocorre o retorno ao liberalismo, fundado no que se convencionou nomear de Estado Neoliberal, Estado Regulador ou Estado Pós-Social, que tem a marca crítica do absolutismo empresarial e do mercado<sup>31</sup>.

A transição do Estado Social ao Estado Pós-Social, cujas características ainda estão em formação, atribui uma função gestora para planejar, fomentar e controlar<sup>32</sup>. Nesse contexto, alcança-se o Estado Democrático de Direito, imbuído de “conteúdo transformador da realidade”, ultrapassando a formulação do Estado Liberal e do Estado Social, compondo-se de sentido teleológico de realizar a igualdade, e, assim, “não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão à transformação do *status quo*”<sup>33</sup>.

Mais do que a nomenclatura sugere, o Estado Constitucional não é meramente o Estado regido e submetido à Constituição<sup>34</sup> conforme as fórmulas histórico-culturais<sup>35</sup> do *Rule of law*

<sup>28</sup> Personagens centrais da obra **O médico e o monstro**, de Robert L. Stevenson, utilizado por Estorninho para representar a “dupla personalidade jurídica” no Estado Monárquico Absolutista e no Estado Social.

<sup>29</sup> ESTORNINHO, Maria José. **A fuga para o direito privado. Contributos para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1999, p. 43.

<sup>30</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às agências reguladoras. In: \_\_\_\_\_ (coordenador). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 19.

<sup>31</sup> HAYEK, F. A. **Droit, législation et liberté**. Paris: PUF, 2007.

<sup>32</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 35-51.

<sup>33</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Estado democrático de direito. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 113-114.

<sup>34</sup> “*Si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico [XIX] com los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación, se*

inglês, *État de Droit* francês<sup>36</sup> e o *Rechtsstaat* alemão. Essas características têm origem no constitucionalismo moderno do século XVIII e XIX, fruto dos modelos inglês, norte-americano e francês<sup>37</sup>, e passaram a ser insuficiente para explicar o atual modelo.

Esse breve apanhado histórico é importante para situar o intérprete no atual momento cultural em que este estudo é desenvolvido. A discussão a respeito da pertinência ou não da presença do Estado na economia já foi resolvida no aspecto histórico e constitucional. A história demonstra que o Estado sempre é chamado a atuar na economia para recuperar ou manter o mercado. Já por isso não se pode afirmar que o Estado não deve intervir ou atuar na economia. No aspecto normativo, a Constituição da República determina a atuação estatal na economia. Seguindo modelo constitucional em evolução desde o início do século passado, ao que foram agregados os direitos fundamentais econômicos e sociais a partir da metade do século anterior, a atuação do Estado na e sobre a economia integra o conteúdo das normas econômicas atuais.

A dogmática constitucional destaca que o Estado Constitucional tem a marca da eficácia normativa da Constituição<sup>38</sup>; da justicialidade dos direitos fundamentais<sup>39</sup>; da democracia; do controle jurisdicional das leis e sua compatibilidade com a democracia<sup>40</sup>; e da aproximação das normas de direito público e das normas de direito privado. O Estado Constitucional é o Estado regido e submetido à Constituição, proveniente de processo democrático

*trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho*”: ZAGREBLESKY, Gustavo. **El Derecho Dúctil – Ley, derechos justicia**. Tradução de Marina Gascón. 8º ed. Madrid: Editorial Trotta, p. 34.

<sup>35</sup> “*De même, l’apparente similitude entre le Rechtsstaat et l’État de droit est susceptible d’induire en erreur en ce qu’elle suggère une identité de vue sur le fond. Or, le même mot peut déployer des effets normatifs variables en fonction à la fois de son statut, de son contenu et plus largement de son context culturel, historique et politique*”: HEUSCHLING, Luc. **État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law**. Paris: Dalloz, 2002, p. 5.

<sup>36</sup> CHEVALIER, Jacques. **L’État de droit**. 5ª ed. Paris: Montchrestien, 2010.

<sup>37</sup> Para um estudo crítico, que parte da experiência alemã do *Rechtsstaat*, a excelente tese de HEUSCHLING, Luc, *op. cit.*, p. 6-10, o qual concentra três ordens de crítica acerca das fórmulas: (i) são expressões polissêmicas; (ii) a expressão *Rechtsstaat* é pleonástica; (iii) e, por serem expressões sintéticas, seu conteúdo pode representar um vazio ou um excesso.

<sup>38</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º ed. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 248.

<sup>39</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 10.

<sup>40</sup> A relação entre direitos fundamentais e democracia revela, no que Alexy denomina de visão realista, o duplo caráter dos direitos fundamentais: democráticos e ademocráticos. Democráticos porque garantem a igualdade de participação política e eleitoral; ademocráticos porque subtraem da maioria parlamentar a legitimidade da decisão, mediante controle de constitucionalidade da lei aprovada. Alexy soluciona a questão distinguindo representação política de representação argumentativa do cidadão, atribuindo ao parlamento a representação política do cidadão e ao tribunal constitucional a representação argumentativa ambos, portanto, como representação do povo: ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático*. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução Luís Afonso Heck. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 16, 1999, p. 214.

participativo<sup>41</sup>, orientado pela forte limitação do poder estatal frente aos direitos fundamentais e pela concepção do caráter instrumental das instituições a serviço da concretização desses direitos fundamentais. Seu conteúdo indica o condicionamento da atuação estatal para a efetiva concretização dos direitos fundamentais individuais, sociais, econômicos e políticos, visando à quebra da relação de poder vertical entre o Estado e as pessoas (cidadãos) e à formação de relação de poder horizontal e equilibrado, em que os direitos fundamentais sejam o arsenal à disposição da pessoa para que as decisões e atuações estatais sejam balizadas e orientadas à efetiva concretização desses direitos fundamentais.

Nas implicações que esse modelo traz ao Direito Administrativo, constata-se a procura por vinculações horizontais de cooperação com o particular, alterando alguns paradigmas, tais como a transição da legalidade à juridicidade<sup>42</sup>, da disciplina dos atos administrativos para a de processualidade, da imperatividade à consensualidade<sup>43</sup>, da unilateralidade à administração dialógica, da supremacia do interesse público à ponderação dos interesses públicos e privados. Todas essas transformações representam em termos amplos a transição da verticalidade à horizontalidade na relação entre o Estado e as Pessoas (cidadãos). Essa mudança de perspectiva acarreta fortes e significativas mudanças na ótica pela qual se examinam as relações entre o denominado público e o privado. Dessas relações pode-se destacar a superação (i) da afirmada supremacia do interesse público<sup>44</sup>, (ii) da ampla outorga de exercício do poder discricionário; (iii) da própria posição jurídica dos particulares e do Estado perante a lei, que não mais se amolda à distinção clássica de liberdade para o particular e

---

<sup>41</sup> A conciliação entre Estado de Direito e Democracia, ou entre liberdade negativa e liberdade positiva, é objeto de crítica por parte da doutrina, conforme observa CANOTILHO: **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003, p. 98-99.

<sup>42</sup> Moreira Neto elucida a passagem da legalidade formal para parâmetros de juridicidade mais amplos, como a razoabilidade, realidade, eficiência e economicidade, legitimando os meios e os fins: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social. In: ÁVILA, Humberto (Org.) **Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 91-93.

<sup>43</sup> Moreira Neto destaca o caráter decisivo da consensualidade para a democracia contemporânea: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de Direito Administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 41.

<sup>44</sup> Dos trabalhos que criticam o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sob diferentes argumentos, destacam-se os artigos de ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Ano I, Vol. I, n.º 7, outubro de 2001; BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 239, jan/mar 2005, p. 1-31; SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 87-105; e ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, p. 7-21, jan./mar. 2005. Para um contraponto à crítica, sustentando a visão tradicional: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coord.) **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

limitação para o Estado, fundado no princípio da legalidade; e, ainda, (iiii) da nova leitura da soberania, democracia, interpretação e aplicação do direito, e, por fim, conjugação de formas públicas e privadas para consecução de objetivos públicos, caracterizados por “novas formas de cooperação entre administração pública e os administrados”, que, como lembra Almiro do Couto e Silva, tiveram origem no direito francês, denominando-se de economia concertada<sup>45</sup>.

Diante desse novo e atual estado de coisas, o papel do Estado na vida econômica deve ser examinado com a superação de rótulos ideológicos, importantes em determinado momento histórico, mas atualmente sem significado real<sup>46</sup>. Quanto ao ponto, Washington Peluso Albino de Souza empresta sentido à "ideologia constitucionalmente adotada" segundo o modelo híbrido<sup>47</sup> da Constituição da República, não se referindo ao aspecto de modelos ideológicos (“sentido forte” de ideologia), mas de resultante das forças incidentes sobre os temas constitucionais, representando uma cosmovisão dominante (“sentido fraco” de ideologia). Assim, ao utilizar a expressão “ideologia constitucionalmente adotada” não se referia ao sentido filosófico ou político do termo, mas a uma resultante dos diversos princípios vetores da ordem econômica postos na Constituição<sup>48</sup>. Esse modelo híbrido não parece corresponder à simples contraposição e conjugação de interesses públicos ou privados, de polarização entre direção e autorregulação ou de privatização e estatização. Nesse passo, fica afastada qualquer dicotomia ou posição maniqueísta, elegendo posição de *mais Estado* ou *menos Estado*, mais iniciativa privada ou mais iniciativa pública. A resultante da atuação estatal decorre de deliberação dada pela Constituição da República, balizada pelo Estado Constitucional, fundado em normas jurídicas que definem onde, como e em que medida o Estado deve atuar no domínio econômico<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Problemas jurídicos do planejamento. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, supl., dez. 2003, p. 138-139.

<sup>46</sup> ORTIZ, Gaspar Ariño. **Economia y Estado – Crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons, 1993, p. 11-13.

<sup>47</sup> Na terminologia de Peluso, “ideologia constitucionalmente adotada”: SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 34 e 80. Perlingieri se refere ao pluralismo ideológico na realidade da Constituição italiana como a presença de várias “almas”: PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 189.

<sup>48</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeira linhas de direito econômico**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1994, p. 27 e 138.

<sup>49</sup> O exemplo na realidade brasileira, embora sob crítica da participação do Estado na e sobre a economia, pode ser constatado da obra de Sérgio Lazzarini, que demonstra, fundado em ampla pesquisa, que a participação estatal em sociedades empresárias privadas e destas em sociedades empresárias estatais, iniciadas em 1996, teve incremento de um terço em 2009. Isso significa que as privatizações do governo de 1994 até 2001, altamente criticada pela oposição à época, foi adotada e incrementada por esta mesma oposição entre 2002 até 2009, segundo os dados da pesquisa: LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, *passim*.

Em razão disso, a utilização do termo *intervenção* é inapropriada à atual conformação Constitucional. O termo intervenção, no significado de influência na produção, circulação e consumo, pressupõe agir no domínio de outro, estranho a quem está intervindo, tendo em conta o que adverte Eros Grau, que o intervencionismo é fruto do liberalismo, “consistindo em um processo de correção das distorções do regime liberal”<sup>50</sup>. Pressupõe, assim, separação entre os domínios da economia e do Estado, distinção com a qual parece concordar Vital Moreira ao afirmar que a economia é “coisa privada”, embora reconhecendo que não é possível uma economia sem Estado<sup>51</sup>. Diante dessa aparente contradição doutrinária, vale a síntese da observação de Ludwig Raiser quanto à dependência dos sistemas econômicos à tutela estatal, em que acentua que os sistemas econômicos modernos não poderiam existir sem a devida tutela estatal<sup>52</sup>.

O Estado Constitucional, em qualquer de suas formas de atuação, não *intervém* no mercado, dito de domínio próprio do privado ou estranho às suas funções. O Estado atua no ambiente econômico por vezes sob permissão da Constituição e por vezes sob determinação da Constituição. É a Constituição quem delibera previamente qual é o ambiente próprio do Estado, da Sociedade, da Pessoa e do Mercado e, em matéria de direitos sociais e econômicos, não excluiu (proíbe) esse ou aquele de participação. Ao contrário, optou pela síntese de superação de modelos históricos não mais aplicáveis ao modelo atual, determinando (obrigando) que o Estado atue no ambiente econômico. Com maior ou menor intensidade, segundo a escala de tutela dos direitos e deveres constitucionais da ordem econômica e social, pode-se afirmar que o Estado deve atuar economicamente.

Nessa linha, o cerne da tese está alocado em zona de convergência entre o direito constitucional, o direito administrativo e o direito empresarial, sintetizado no direito econômico<sup>53</sup>, que reclama uma orientação transversal/interdisciplinar. Não se desconhece o

---

<sup>50</sup> GRAU, Eros Roberto. **Planejamento Econômico e Regra Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 19 e p. 24-25.

<sup>51</sup> MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 198.

<sup>52</sup>: “È vero che i sistemi economici moderni, altamente differenziati, non potrebbero esistere senza la tutela garantita dallo Stato”: RAISER, Ludwig. La Costituzione Economica come problema giuridico. In: **Il compito de diritto privato**. Trad. Marta Graziade. Milano: Giuffrè, 1990, p. 36.

<sup>53</sup> No direito brasileiro, dentre outros: SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, defensor da autonomia, com base na qualidade econômica das normas que regulam a política econômica, utilizando o princípio da economicidade, no que é acompanhado por CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006; GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica**. 14 ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, que o concebe como método de análise do direito; CARDOSO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coordenadores). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, que negam a autonomia científica do direito econômico; SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000, que negam a autonomia

importante debate quanto à autonomia do direito econômico, defendido por parte da doutrina como ramo jurídico autônomo e por outros como método de exame, e quanto ao caráter da especificidade da matéria. Precursor desses estudos na realidade brasileira, Washington Peluso sustentava a autonomia do direito econômico como “ramo do direito que tem por objeto a regulamentação da política econômica...”<sup>54</sup>, e que teria seu marco de autonomia positivado no inc. I do art. 24 da Constituição da República. A política econômica situa-se acima dos interesses privados ou públicos, ou melhor, do eventual conflito entre público e privado, compatibilizando esses interesses. Nesse sentido, a política econômica apresenta-se como a normatização da realidade econômica, na dependência de “decisões políticas adotadas”<sup>55</sup>. Esclarece-se, com a devida vênia, que não serão abordadas neste trabalho as concepções do direito econômico, bem assim o debate quanto a sua autonomia ou não. Em razão da relevância dos temas, essa abordagem distanciaria o trabalho de seu cerne, voltado a demonstrar o dever de estabilização.

Com tais considerações introdutórias, a tese é estruturada em duas partes.

A primeira parte trata do fundamento e do conteúdo do desenvolvimento de atividade econômico-empresarial pelo Estado segundo o enunciado normativo do *caput* do artigo 173 e delimitados inicialmente por três âmbitos de significação da expressão "relevante interesse coletivo". Esses âmbitos de significação demonstram (i) a sinonímia entre interesse coletivo e interesse público, (ii) o estabelecimento de norma de competência e (iii) o conteúdo do

---

científica; COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. **Revista dos Tribunais** nº 353, São Paulo, RT, março de 1965, p. 14-26, e republicação Revista dos Tribunais Vol. 923, setembro de 2012, p. 37-52, que entende o direito econômico como conjunto de técnicas jurídicas para realização da política econômica; BERCOVICI, Gilberto. O direito como instrumento da política econômica. **Revista dos Tribunais** 923, setembro de 2012, p. 53-62; e sob denominação de Constituição Econômica, o conjunto dessas normas é objeto de exame em FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990. No direito comparado, dentre outros: FARJAT, Gerald. **Droit Économique**, 2ª ed, Paris, PUF, 1982, para quem o direito econômico abrange vários “ramos” do direito, sintetizando o direito público e o direito privado; LAUBADÈRE, André de. **Droit Public Économique**. Deuxième édition. Paris: Dalloz, 1976, o qual entende que o objeto essencial do direito econômico é a intervenção do Estado na economia, negando a autonomia (p. 28); GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto Pubblico dell' Economia**. 5ª ed. Bologna: Il Mulino, 1995, que também nega a autonomia científica do direito econômico; ORTIZ, Gaspar Ariño. **Principios de Derecho Público Económico**. 3ª ed., Granada: Comares Editorial, 2004, que entende o direito econômico como o direito de intervenção e de ordenação do Estado na economia; MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra Editora, 2003, o qual sustenta que o traço determinante do direito econômico é a intervenção do Estado na vida econômica, entendendo-o como “direito público que tem por objetivo o estudo das relações entre os entes públicos e os sujeitos privados, na perspectiva da intervenção do Estado na vida econômica” (p. 15), não o considerando, entretanto, ramo autônomo do direito, mas apenas enquanto disciplina (p. 91).

<sup>54</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeira linhas de direito econômico**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1994, p. 23. A autonomia do direito econômico também é defendida por Ricardo Lucas Camargo, para quem o direito econômico “é o tratamento do fato econômico enquanto inserido em um contexto de política econômica”: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Breve introdução ao direito econômico**. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1983, p. 31.

<sup>55</sup> COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. A ordem jurídica e a economia. **Revista do Serviço Público**, Rio de Janeiro, v. 110, n. 2, abr. 1982, p. 91.

interesse público por critérios referíveis constitucionalmente, que apontam que seu preenchimento relaciona-se com os valores da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica, valores estes que são operados no mercado pela atividade de empresa, pela propriedade e pelo contrato. Ainda na primeira parte é abordada a função do princípio da subsidiariedade em relação à função estabilizadora e o exame da possibilidade de incidência do dever estatal de estabilização na prestação de serviços públicos. Por fim, ante os três âmbitos de significação do art. 173 centrados no interesse público, é examinado o conteúdo deôntico da norma do *caput* do art. 173, a partir do qual se conclui a existência do dever normativo de atuação estabilizadora do Estado na atividade econômico-empresarial privada.

A segunda parte expõe o modelo de concretização desse dever de atuação estatal estabilizadora, tomando por hipótese a ocorrência de risco sistêmico a fim de demonstrar a aptidão da ordem normativa infraconstitucional em operar o dever de estabilização e a coerência sistemática com esse dever constitucional. Trata, assim, dos pressupostos legitimantes, abordando o modo de aferição do risco de crise sistêmica e da declaração normativa dessa constatação. Depois, examina a origem legal que autoriza a atuação, a adoção da técnica de participação acionária e seu regime de aquisição, além dos requisitos de gestão da participação estatal. Por fim, aborda o limite material de legitimação da atuação e o regime de alienação da participação acionária.

Como bem lembra Almiro do Couto e Silva, citando Forsthof, em tudo relacionado ao tema de estabilização do mercado em quadro de vulnerabilidade tratado neste trabalho, “nada faz acreditar que se registre, outra vez, uma separação muito clara entre Estado e sociedade e que o Estado deixe de preocupar-se em “formar, estabilizar e equilibrar um mundo de extrema vulnerabilidade””<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista da PGE do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 27, n° 57, 2003, p. 206.



## CONCLUSÕES

Esta tese sustentou existir na ordem constitucional brasileira o dever normativo de atuação estabilizadora direta do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial em momentos de desestabilização econômica sistêmica, geradora de instabilidade jurídica. Conforme demonstrado, o dever de estabilização é alcançado pela técnica da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias por ações vulneráveis a desequilíbrios sistêmicos do mercado. A investigação partiu da interpretação do enunciado normativo do *caput* do art. 173 da Constituição da República, vértice a partir do qual foram demonstrados o contorno, o conteúdo e as perspectivas normativas desse dever de atuação estatal, que vão assim sumarizados:

1. A locução "relevante interesse coletivo" presente no *caput* do art. 173 da Constituição da República é fundamento e fim da atuação estatal direta na economia.

1.1. A investigação do contorno e conteúdo do interesse público presente no enunciado normativo foi realizada em referência à ordem econômica constitucional e ao sistema constitucional.

1.2. A ordem econômica constitucional está alicerçada em uma economia de mercado, *locus artificialis* em que ocorre o ciclo econômico da produção, da circulação, da distribuição e do consumo e as relações jurídico-econômicas polarizadas pela atividade de empresa. É nesse *locus*, conforme a conformação constitucional, que deve ser buscada a base normativa da interpretação do interesse público na ordem econômica brasileira.

1.3. Há três âmbitos de significação do interesse público presente no *caput* do art. 173.

1.3.1. O primeiro âmbito está relacionado à extensão do vocábulo "coletivo" e sua sinonímia com o vocábulo "público" utilizado pelo texto constitucional. Esse primeiro contorno evidenciou que o interesse na atividade econômico-empresarial do Estado não está restrito a um grupo ou setor econômico específico como poderia sugerir a expressão "interesse coletivo", mas se refere ao interesse de toda a coletividade em sentido amplo, o que significa "interesse público".

1.3.2. O segundo âmbito demonstrou que a locução "interesse público" está contida em enunciado normativo que veicula norma de competência que indica, ao contrário do que comumente se supõe pela frágil interpretação literal do dispositivo, uma necessária atuação estatal. A investigação desse ponto colocou dúvida sobre a interpretação corrente em entender a norma do art. 173 sempre como norma de permissão, pois a norma estabelece um fim que não parece, *a priori*, ser disponível ao Estado.

1.3.3. O terceiro âmbito de significação examinou a expressão "interesse público" como "conceito jurídico indeterminado", para o qual se propôs interpretação adequada para preenchê-lo de significado normativo, afastando a discricionariedade da atuação estatal com fins de estabilização.

1.4. Esses três âmbitos de significação carregaram de sentido a reconstrução que foi realizada a partir da interpretação do enunciado normativo do art. 173 e que implicaram identificar o nível deôntico dessa norma como obrigatório, e não como permitido, levando à conclusão da existência do dever estatal de estabilização.

2. O mercado é a referência objetiva em que o interesse público deve ser interpretado, em referência ao desenvolvimento de atividade econômica nos termos postos pela Constituição da República.

2.1. O mercado, na ordem constitucional brasileira, é orientado e determinado pelos valores da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica.

2.1.1. A liberdade econômica tem sua projeção na atividade de empresa, na propriedade e no contrato, todos orientados por uma função social segundo os valores da igualdade e da solidariedade social.

2.1.2. A atividade de empresa e os institutos da propriedade e do contrato são os instrumentos jurídicos manejados pela produção, pela circulação, pela distribuição e pelo consumo econômico que sofrem o arrefecimento de sua eficácia no mercado quando o ciclo econômico e jurídico torna-se suscetível à desestabilização econômica e à instabilidade jurídica.

2.1.3. A segurança jurídica é o valor que tutela a liberdade econômica e a igualdade social.

2.1.4. A desestabilização sistêmica afeta a atividade econômico-empresarial no que toca ao ciclo econômico e às relações jurídicas internas e externas polarizadas pela empresa, que se relacionam às relações societárias, às relações de trabalho, às relações de consumo, às relações com o Estado e às relações com o meio ambiente, todas tuteladas pela ordem jurídica brasileira.

2.2. O mercado sofre oscilações naturais em sua atividade que transitam entre zona de previsibilidade e zona de flutuação. Nestas zonas as regras de mercado são aptas a se recompor e a se autorregular.

2.2.1. Além das zonas de previsibilidade e de flutuação natural, há uma zona de desestabilização sistêmica, em que ocorrem fortes desequilíbrios decorrentes das falhas de

mercado, em que se constata a insuficiência das regras de mercado como bastantes à autorrecuperação.

2.2.2. As situações de desestabilização sistêmica da economia de mercado acarretam a instabilidade no plano jurídico, com redução ou prejuízo da concretização dos valores de liberdade econômica, igualdade social e de segurança jurídica, o que repercute na atividade de empresa e nos institutos da propriedade e do contrato.

2.2.3. Quando o mercado ingressa em zona de desestabilização sistêmica, o Estado deve atuar para tutelar o mercado, mantendo ou recuperando suas regras, com a finalidade de estabilizar comportamentos e expectativas e reduzir a incerteza e a insegurança, mantendo ou recuperando o marco legal e institucional apropriado às operações econômicas no mercado.

2.2.4. A tutela efetiva e concreta da liberdade econômica, da igualdade social e da segurança jurídica, previstas pelas normas constitucionais para a ordem econômica, privilegia o princípio da eficiência, no duplo sentido de eficiência na alocação de recursos econômicos e de eficiência na distribuição de riqueza, em atendimento à justiça distributiva e à justiça social, o que tem por efeito contribuir para a eficácia dos direitos fundamentais econômicos e sociais.

2.2.5. Em razão dessa conformação constitucional para a ordem econômica, o termo *intervenção*, no significado de influência na produção, circulação e consumo, que pressupõe agir no domínio de outro, estranho a quem está intervindo, não tem ressonância nas normas constitucionais e no sistema constitucional dada a aguda dependência dos sistemas econômicos à tutela estatal.

2.2.6. O Estado Constitucional, em qualquer de suas formas de atuação, não *intervém* no mercado, dito de domínio próprio do privado, ou estranho às suas funções. O Estado atua no ambiente econômico por vezes sob permissão da Constituição e por vezes sob determinação da Constituição. É a Constituição quem delibera previamente qual o ambiente próprio do Estado, da Sociedade, da Pessoa e do Mercado, e, em matéria de direitos sociais e econômicos não excluiu (proibiu) esse ou aquele de participação. Ao contrário, optou pela síntese de superação de modelos históricos não mais aplicáveis ao modelo atual, determinando (obrigando) que o Estado atue no ambiente econômico. Com maior ou menor intensidade, segundo a escala de tutela dos direitos e deveres constitucionais da ordem econômica e social, pode-se afirmar que o Estado deve atuar economicamente.

3. A liberdade econômica de atuação dos agentes econômicos em suas transações e negócios é pressuposto para que possam livremente agir de acordo com seus interesses, o que

atende a própria razão de uma economia de mercado. Nesse sentido, livre mercado, livre iniciativa e livre concorrência são os componentes da liberdade econômica.

4. A igualdade social no ambiente econômico manifesta-se materialmente ao conferir condições equivalentes para os agentes econômicos, evitando concentrações abusivas e dificuldade material no ingresso no mercado, e em atender ao objetivo de justiça social e de redução das desigualdades sociais e regionais.

5. A segurança jurídica é valor necessário às trocas econômicas para que estas ocorram em ambiente de permanência, de estabilidade e de confiança de existência e de observância às normas que as operacionalizam. A segurança jurídica diz respeito à garantia da manutenção do próprio mercado e, por consequência de suas normas, ou de recomposição do mercado e de suas normas em casos de desestabilização sistêmica, para que sejam preservados normativamente os valores da liberdade econômica, da igualdade social e da própria segurança no que relacionados à regularidade das normas incidentes sobre a empresa, o contrato e a propriedade, recompondo as regras de livre mercado.

6. O princípio da subsidiariedade deve ser entendido diante da função estatal estabilizadora. A subsidiariedade não integra o conteúdo do art. 173, não estando relacionada à atuação estatal ante a insuficiência da iniciativa privada.

6.1. A atuação estabilizadora pelo Estado exige um pressuposto lógico: a desestabilização do mercado. Enquanto o mercado opera em suas balizas de oscilação natural da atividade econômico-empresarial, o Estado não tem legitimada a função estabilizadora. A subsidiariedade poderia ser interpretada como método de verificação das condições materiais e formais necessárias à atuação estatal estabilizadora ante a incapacidade do mercado em se autorregular. Somente nesse limitado sentido a subsidiariedade poderia ser considerada no âmbito da ordem econômica constitucional para fins de atuação estabilizadora do Estado.

7. Os serviços públicos podem ser submetidos ao dever de estabilização constitucional desde que o exame concreto revele potencial de repercutir ou sofrer repercussão no ambiente econômico e de sua vulnerabilidade apta a provocar desestabilização econômica sistêmica.

7.1. A incidência do dever estatal de estabilização na atividade econômico-empresarial depende da qualificação material que se dê ao serviço público.

8. A empresa é principal polo irradiador das relações econômicas e da atividade econômica desenvolvida no ambiente denominado mercado. A atividade de empresa gera feixes de relações jurídicas conexas à sociedade empresária e dela dependentes, que repercutem interna e externamente em movimentos ou relações institucionais denominadas de centrípetas e centrífugas.

8.1. A atividade de empresa gera relações entre os sócios, os administradores e a administração, os fornecedores, os colaboradores, os trabalhadores, os consumidores, o meio ambiente e o governo.

8.2. Essas relações podem ser consideradas autônomas em sua estrutura e inter-relações, mas dependentes na origem e na manutenção da continuidade do desenvolvimento da atividade empresária.

8.3. A paralisação ou arrefecimento da atividade empresária não só desestabiliza como rompe as relações jurídicas dela dependentes, interna e externamente, em que os efeitos são medidos pela própria atuação empresária.

9. O instituto da propriedade deve refletir na atualidade a característica da sua desmaterialização no modo de produção do capitalismo. Na atualidade do mundo contemporâneo, a relação com a coisa (*res*) evoluiu para relação com o imaterial, tais como o domínio das patentes, dos títulos de crédito, dos títulos do mercado de capitais, representado pelas ações de sociedades empresárias por ações que ultrapassam a concepção da propriedade material fundada na propriedade rural ou urbana.

9.1. Nas participações acionárias em sociedade empresárias, a propriedade não se espelha materialmente em ações, mas em direitos delas decorrentes, de receber dividendos, de participar em assembléias, e de onde podem ser extraídos outros direitos derivados ou também transferidos a terceiros.

9.2. A tutela diferenciada que recai sobre a propriedade privada, vetorizada no direito subjetivo e na função social, transforma a propriedade privada em uma situação jurídica complexa ativa e passiva.

10. O contrato é instrumento de realização da liberdade de mercado ao instrumentalizar as trocas de bens econômicos de forma segura e autônoma.

10.1. A liberdade de contratar aliada à liberdade de troca na titularidade da propriedade dos bens assegura a economia de mercado.

11. A leitura corrente do enunciado normativo do *caput* do art. 173 o interpreta como uma regra de permissão que, além de excepcional, é discricionária.

11.1 O enunciado normativo submete-se ao princípio lógico. A falta de coerência da norma que se tem reconstruído a partir da literalidade do enunciado exige do intérprete reconstruir um sentido que seja coerente com os termos lingüísticos utilizados, buscando evitar antinomias e atribuir coerência entre os postulados internos do sistema e com os valores ou bens jurídicos tutelados.

11.2. Em situações de desestabilização ou de risco de desestabilização sistêmica do mercado e de instabilidade das relações jurídicas dela decorrentes, que se constituem em hipóteses enquadráveis no significado de relevante interesse público, por conta dos efeitos econômicos e sociais oriundos da desestabilização sistêmica, o Estado não pode deixar de “intervir” diretamente mediante exploração de atividade econômica.

11.3. Somente seria possível qualificar a permissão como modalidade deontica da norma do art. 173 quando estivessem abertas duas ou mais condutas (ou sentidos) que realizassem os direitos fundamentais econômicos e sociais.

11.4. A norma do art. 173 não proporciona opção de não atuação segundo a ordem econômica constitucional. A atuação é obrigatória quando verificado o relevante interesse público, o que resulta em interpretar o enunciado como uma conduta obrigatória.

12. A técnica examinada como a mais apropriada a realizar o dever constitucional de estabilização é a da participação acionária estatal transitória em sociedades empresárias vulneráveis à desestabilização e à instabilidade.

12.1. A técnica da participação pareceu atender ao dever de estabilizar, porque insere a atuação estatal diretamente na atividade econômica, comprometendo-se com a racionalidade econômica, permitindo uma atuação na e sobre a economia.

12.2. A utilização da técnica da participação societária não afasta ou se contrapõem à utilização de outras tradicionais formas ou técnicas da chamada intervenção estatal na economia ou sobre a economia.

12.3. A técnica utilizada permite a atuação estatal transitória, possibilitando que, superado o período de desestabilização, o Estado aliene sua participação acionária.

13. Este trabalho formulou a hipótese de risco sistêmico para demonstrar a aplicabilidade da tese, situação que exemplifica a amplitude e o grau de desestabilização do livre mercado comprometedores da atividade econômico-empresarial.

13.1. A hipótese formulada demonstrou que a ordem jurídica infraconstitucional brasileira contém diversidade de regras coerentes e aptas a instrumentalizar o dever constitucional de estabilização.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. **Principi di Diritto Amministrativo**. Vol. I. 3ª edição. Milano: Giuffrè, 1974.

\_\_\_\_\_. **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**. Milano: Giuffrè, 1953.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução Luís Afonso Heck. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 16, pp. 203-214, 1999.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalismo discursivo**. org./trad. Luís Afonso Heck. 3ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. **Revue internationale de droit comparé**. Vol. 50 N°4. Octobre-décembre. pp. 1015-1030.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. A “supremacia do interesse público” no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, pp. 7-21, jan./mar. 2005.

ASCARELLI, Túlio. O desenvolvimento histórico do direito comercial e o significado da unificação do Direito Privado. Tradução Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 114, p. 237-252, 1999.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 104, p. 109-126, 1996.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança Jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Ano I, Vol. I, n.º 7, outubro de 2001.

\_\_\_\_\_. (org.). **Fundamentos do Estado de Direito**. Estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da proporcionalidade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação constitucional como interpretação específica. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 92-94.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Intervenção no domínio econômico. Sociedade de economia mista. Abuso do poder Econômico. Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica. Regime jurídico das sociedades de economia mista. Inocorrência de abuso do poder econômico. Parecer. **Revista de Direito Administrativo**, v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, pp. 303-323, 1991.

\_\_\_\_\_. A crise econômica e o direito constitucional. **Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 58, p. 105-152, 1993.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco – rumo a uma outra modernidade**. 1ª ed. Tradução de Sebastião Nascimento. Editora 34, 2010.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Quando, por que, em que sentido e em nome de que tipo de empresa o Estado contemporâneo deixa de ser empresário? In: GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coord.). **Direito Empresarial e cidadania: questões contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2004.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BETTI, Emilio. Interesse (teoria generale). **Novissimo Digesto Italiano**, VIII, Torino, 1962.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 239, jan/mar 2005, pp. 1-31.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Terra e paz, 1987.

BONNET, Baptiste; DEUMIER, Pascale. **De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé?** Paris: Dalloz, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. Natureza jurídica de sociedade anônima privada com participação acionária estatal. **Revista de Direito Mercantil** 153/154 – janeiro/julho/2010, Malheiros Editores, pp. 297/317.



\_\_\_\_\_. **Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, pp. 39-50.

\_\_\_\_\_. O direito como instrumento da política econômica. **Revista dos Tribunais** 923, setembro de 2012, pp. 53-62.

\_\_\_\_\_. Política econômica e direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, nº 105, jan. 2010, pp. 389-406.

\_\_\_\_\_. A Constituição Dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. **Revista Trimestral de Direito Público** nº 45, 2002, São Paulo: Malheiros, pp. 79-89.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

\_\_\_\_\_. **Breve introdução ao direito econômico**. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1983.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º ed. 3ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAPELLETTO, Lucio Rodrigues; CORRAR, Luiz João. Índices de risco sistêmico para o setor bancário. **Revista de Contabilidade & Finanças**. USP: São Paulo, v. 19, nº 47, pp. 6-18, maio/agosto 2008.

CARDOSO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (coordenadores). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria giuridica della circolazione**. Padova: Cedam, 1933.

\_\_\_\_\_. **Lezioni di Diritto Processuale Civile**. Volume Primo. Padova: CEDAM, 1933.

CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre derecho y language**. 1ª ed. 6 reimp. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

CARTIER-BRESSON, Anénome. **L'état Actionnaire**. Bibliothèque de Droit Public Tome 264. Paris: LGDJ, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. 2º volume: artigos 75 a 137. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 3º volume, artigos 138 a 205. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Comentários à lei de sociedades anônimas**. 4º volume, Tomo I. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAVALLI, Cássio Machado. **Empresa, direito e economia: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico**. 2012. Tese (doutorado). Orientador: Carlos Klein Zanini. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

CHEVALIER, Jacques. As novas fronteiras do serviço público. **Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 51, ano 10, setembro 2008, pp. 146-167.

\_\_\_\_\_. **L'État de droit**. 5ª ed. Paris: Montchrestien, 2010.

COASE, R. H. The nature of the firm. **Economica**. New Series. Vol. 4. Issue 16, 1937, p. 386-405.

\_\_\_\_\_. The problem of social coast. **Journal of Law and Economics**, Vol. 3. The University of Chicago Press (Oct., 1960), pp. 1-44.

\_\_\_\_\_. The firm, the market and the law. **The University of Chicago Press**, Chicago, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. **Revista dos Tribunais** nº 353, São Paulo, RT, março de 1965, pp. 14-26, e republicação Revista dos Tribunais Vol. 923, setembro de 2012, pp. 37-52.

\_\_\_\_\_. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, Vol. 732, outubro de 1996, pp. 38-46.

\_\_\_\_\_. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

\_\_\_\_\_; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. **Revista de Direito Público** (Cadernos de Direito Econômico e Empresarial), nº 93, jan./mar. 1990, pp. 263-276.

\_\_\_\_\_. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** n° 63, jul./set. 1986.

\_\_\_\_\_. **A civilização capitalista: para compreender o mundo em que vivemos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSTANT, Benjamin. Liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Filosofia Política**, n° 2, 1985.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades. **Revista Semestral de Direito Empresarial**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 177-206, jan./jun. 2009.

COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista da PGE do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 27, n° 57, 2003, pp. 181-208.

\_\_\_\_\_. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público “à brasileira”? **Revista da PGE do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Vol. 27, n° 57, 2003, pp. 215-220.

\_\_\_\_\_. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei n° 9.784/99). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004.

\_\_\_\_\_. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-31, supl., dez. 2003.

\_\_\_\_\_. Problemas jurídicos do planejamento. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 133-147, supl., dez. 2003.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. A ordem jurídica e a economia. **Revista do Serviço Público**, Rio de Janeiro, v. 110, n. 2, p. 91-99, abr. 1982.

COSTA, Emilio. **Historia del Derecho Romano Público y Privado**. Tradução do italiano por Manuel Raventos Y Noguer, Madrid: Editorial Reus, 1930.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coord.) **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. A sobrevivência do direito privado e o direito público. **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 62, abr. 1982., pp. 47-71.

DORNBUSCH, Rudiger; FISCHER, Stanley. **Macroeconomia**. Tradução e revisão técnica Roberto Luiz Troster. 2ª ed., São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1991.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 9ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ESTORNINHO, Maria José. **A fuga para o direito privado. Contributos para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 1999.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 349, p. 53-92, nov. 2006.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARJAT, Gerald. **Droit Économique**, 2ª ed., Paris, PUF, 1982.

\_\_\_\_\_. A noção de direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1996. v. 19, p. 25-67.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FEITOSA, Maria Luiza P. Alencar M. As relações multiformes entre contrato e risco. **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 23 (jul./set. 2005). Rio de Janeiro: Padma, 2000, pp. 35-58.

FORGIONI, Paula Andrea. PPPs e participação minoritária do Estado-acionista: o direito societário e sua instrumentalidade para o direito administrativo. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, Belo Horizonte, n.16, p.177-182, out./dez. 2006.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Les rapports entre le droit privé européen et la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v.5, n.23, p. 54-69, jul./set. 2009.

FREITAS, Juarez. Princípio da precaução e o direito fundamental à boa administração pública. **Revista de Direito do Estado** n° 7, Rio de Janeiro: Renovar, jul./set. 2007, pp. 201-215.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **Curso de direito administrativo**. Trad. Arnaldo Setti. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**. 3º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto Pubblico dell' Economia**. 5ª ed. Bologna: Il Mulino, 1995.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, v. 747, pp. 35-55, jan. 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GRAU, Eros. Comentário ao art. 173. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1830

\_\_\_\_\_. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_; FORGIONI, Paula. **O estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. (Org.). **Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional. Estudos em homenagem ao professor Washington Peluso Albino de Souza**. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1995, pp. 59-75.

\_\_\_\_\_. **Planejamento Econômico e Regra Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

\_\_\_\_\_. **Poder discricionário**. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 93, p. 41-46, jan. 1990.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Editora Quartie Latin, 2005.

HAYEK, F. A. **Droit, législation et liberté**. Paris: PUF, 2007.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**, Lisboa: Ed. Guimarães, 1990.

HESSE, Konrad. **Derecho Constitucional y Derecho Privado**. Trad. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Madri: Civitas, 1995.

HEUSCHLING, Luc. **État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law**. Paris: Dalloz, 2002.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 4ªed. São Paulo, SP: IBGC, 2009.

IRTI, Natalino. **L'ordine giuridico del mercato**. 4 edizione. Roma: Laterza, 2003.

\_\_\_\_\_. Crisi mondiale e diritto europeo. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Anno LXIII, n. 4, Dicembre 2009. Milano: Giuffrè Editore, pp. 1243-1252.

KARAM, Marco Antonio. **A sucessão causa mortis na sociedade limitada: tutela da empresa, dos sócios e de terceiros**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. A atuação do Estado Constitucional na atividade econômico-empresarial e análise econômica do direito. **Revista dos Tribunais**, Vol. 912, Out/2011, pp. 171-194.

\_\_\_\_\_. Lei de Acesso a Informações Públicas (Lei nº 12.527/2011): democracia, república e transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**, nº 927, pp. 131-155, jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio na relação contratual. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.) **A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

KAUFMAN, George; SCOTT, Kenneth E., What is systemic risk, and do bank regulators retard or contribute to it? **The Independence Review**, v. VII, n. 3, Winter 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2ª ed. Trad. João Baptista Machado. I e II Volume. Coimbra: Armênio Machado Editor-Sucessor, 1962.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. São Paulo: Atlas, 1992.

LAUBADÈRE, André de. **Droit Public Économique**. Deuxième édition. Paris: Dalloz, 1976.

LAZZARINI, Sérgio. **Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

LÔBO, Paulo Luiz Neto Lobo. **O contrato – exigências e concepções atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais: teoria e prática**. São Paulo: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. **O Direito na história: lições introdutórias**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LUDWIG, Marcus de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) **A Reconstrução do Direito Privado – Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 87-117.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. 3ª. ed. México (D.F.) : Univ. Iberoamericana, 2006.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAURER, Hartmut. **Direito Administrativo Geral**. 14ª ed. Trad. Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Comentário ao art. 219**. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 2023-2034.

\_\_\_\_\_. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_; BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 3, p. 127, jul/1992.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1998.

MITIDIERO, Daniel Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Curso de direito constitucional**. 2. tir. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2012.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4ª ed., rev. e atual. Coimbra Editora, 2003.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de. **O espírito das leis**. São Paulo: Brasil: Martins Fontes, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Mutações de Direito Administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Sociedade, estado e administração pública**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1995.

\_\_\_\_\_. Mutações nos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 1. fev./mar./abr. 2005. Salvador. Bahia.

\_\_\_\_\_. A atuação do Estado no domínio econômico. **Genesis Revista de Direito Administrativo Aplicado**. V. 1, nº 3, Curitiba: Genesis, dez. 1994, pp. 681-701.

\_\_\_\_\_. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social. In: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 91-113.

MOREIRA, Egon Bockmann. Direito Administrativo Contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Número 10. mai./jun./jul, Salvador, 2007.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978.

\_\_\_\_\_. **Economia e Constituição**. 2ª ed. Coimbra Editora, 1979.

MUSGRAVE, Richard Abel. **Finanças públicas: teoria e prática**. Tradução Carlos Alberto Primo Braga. Rio de Janeiro: Campus; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato – novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ORTIZ, Gaspar Ariño. **Principios de Derecho Público Económico**. 3ª ed., Granada: Comares Editorial, 2004.

\_\_\_\_\_. **Economia y Estado – Crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons, 1993.

\_\_\_\_\_. **El nuevo servicio público**. Madrid: Marcial Pons, 1997.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública - O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Lisboa: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_. **Vinculação e liberdade de conformação jurídica do sector empresarial do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 5ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO Jr. Mario Englert. **O Estado como acionista controlador**. 2009. Orientador: Calixto Salomão Filho. Tese (doutorado) - Faculdade de Direito da USP, 2009.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Trad. Fanny Wrobel. 2ª ed. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

PREDIGER, Carin. **A atuação do Estado na ordem econômica na Constituição de 1988 sob a ótica da subsidiariedade estatal horizontal**. 2005. Dissertação (Mestrado). Orientador: Almiro do Couto e Silva. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Porto Alegre, 2005.



RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato. Saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni.** Milano: Giuffrè, 1990.

RATHENAU, Walther, La realtà della società per azioni – riflessioni suggerite dall'esperienza degli affari. **Revista delle società**, anno V, fasc. 4-5, julho-outubro 1960.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito.** 5ª ed. rev. e reestr. São Paulo: Saraiva, 2001.

REICH, Norbert. Intervenção do Estado na economia. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 94, p. 265-282, abr. 1990.

RENNER, Karl. **The institutions of private law and their social functions.** London and Boston: Routledge & Kegan Paul, 1949.

RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno.** Rio de Janeiro: Livraria e editora Freitas Bastos, 1947.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do contrato social.** Trad. Leonaldo Manuel Pereira Brum. Publicações Europa-América, 1974.

SAADI, Jairo; DOTTA, Eduardo Montenegro. Jurisprudência Comentada. Banco Central. Condução de Processos de Intervenção e Liquidação bancária. Atuação discricionária validade pela salvaguarda dos depositantes e pela prevenção do risco sistêmico. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 28, 2005, pp. 267-280.

SALDANHA, Nelson. O jardim e a praça: ensaio sobre o lado “privado” e o lado “público” da vida social e histórica. **Ciência & Trópico**, América do Norte, 11, mai. 2011. Disponível em: <http://periodicos.fundaj.gov.br/index.php/CIT/article/view/232/195>. Acesso em: 03 jul. 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Revista de Direito Mercantil**, nº 127, São Paulo: Malheiros Editores, julho-setembro/2002, pp. 7-20.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Comentário ao art. 5º. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 219.

\_\_\_\_\_. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Adalcy Rachid Coutinho...[et. al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 36, Out. 2000.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 4, n. 17, pp. 87-105.

SCHWARCZ, Steven. Systemic risk. Duke Law School Studies Paper nº 163. **Georgetown Law Journal**. Vol. 97, nº 1, march 2008, p. 198. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1008326>.

SGARBI, Adrian. “Reduction ad unum” Kelsen e o problema da dicotomia Direito Público e Direito Privado. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, ano 4, vol. 14, abril a junho de 2003, pp. 3-17.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo W. (Org.). **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito – os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. São Paulo: Madras, 2009.

SOUSA, António Francesco de. **“Conceitos Indeterminados” no Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo da Economia**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da Constituição Econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1994.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Estado democrático de direito. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pp. 113-114.

STOBER, Rolf. **Derecho administrativo econômico**. Madrid: Ministério para las administraciones publicas, 1992.

STIGLITZ, Joseph E. **Economics of the public sector**. 3ª ed. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

\_\_\_\_\_; WALSH, Carl E. **Introdução à Macroeconomia**. Tradução Maria José Cyhlar Monteiro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SZTAJN, Rachel. **A Teoria Jurídica da Empresa. Atividade empresária e mercado**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TANCREDO, Fabrizio Grandi Monteiro de. O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Vol. XLVI, nº 1. Coimbra Editora, 2005, pp. 169-214.

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

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Orientador: Cesar Viterbo Matos Santolim. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

VILANOVA, Lourival. **Lógica jurídica**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. 1ª ed. Tradução Marsely De Marco Martins Dantas. São Paulo: Ícone, 2011.

\_\_\_\_\_. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4ª ed. Vol. I e II. Tradução de Regis Barosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora da Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2010.

WHITMAN, James Q. Note, Commercial Law and the American Volk: A Note on Llewellyn's German Sources for the Uniform Commercial Code. **Yale Law School. Faculty Scholarship Series**. Paper 658. 1987. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/658](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/658).

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Tradução de Marina Gascón. 8 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo. Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.