



Recebido: 05.07.2019

Aprovado: 24.10.2019

CONFLITOS ENTRE INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SETOR EMPRESARIAL: REGULAÇÃO DE MERCADO E PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SOB A PERSPECTIVA DA POLÍTICA ECONÔMICA

CONFLICTS BETWEEN THE INTEREST OF THE STATE
AND OF THE COMPANIES: MARKET REGULATION AND
THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES' BALANCING
UNDER THE PRESPECTIVE OF ECONOMIC POLICIES

*Antonio de Holanda Cavalcante Segundo **
Fortaleza, Ceará - Brasil

*Caio Anderson da Silva Dantas **
Fortaleza, Ceará - Brasil

Resumo

O trabalho objetiva abordar a ponderação de princípios constitucionais no conflito de interesses entre a Administração Pública e o Empresário, focado no intervencionismo estatal como modalidade de regulação do mercado. A economia é palco de constantes embates entre os interesses público e privado. Na leitura pretendida, a política econômica representa papel preponderante na solução desses conflitos, atuando como norte da ponderação de princípios constitucionais no deslinde de embates concretos, porquanto fator de regulação do mercado. Assim, na compreensão do Estado pós-neoliberal brasileiro, os Poderes Executivo e Legislativo exercem ingerência econômica para garantir receitas, enquanto o Judiciário, prolatando decisões de modo a confundir os interesses públicos primários e secundários, garante a supremacia dos interesses da Administração Pública sobre a iniciativa privada.

Palavras-chave

Interesse público. Interesse privado. Administração pública. Regulação de mercado. Ponderação de interesses.

Abstract

This essay analyzes the balancing of constitutional principles when conflicts between Public Administration and Companies interests occur, focusing state's interventionism as modality of market regulation. Economic sector is stage of constant battles between public and private interests. Economics policies represent a major role in solving those conflicts, acting like the real fundament of constitutional principles' balancing in order to solve the concrete cases, once those policies represent a market regulation factor. In this order, in the comprehension of Brazilian post neoliberal State, the Executive and Legislative Powers make economic interventions in order to guarantee profits, while the Judiciary, handling out decisions that fuses the primaries and the secondaries public interests, guaranties the supremacy of Public Administration over the private initiative.

Keywords

Public Interest. Private interest. Public administration. Market regulation. Principles' balancing.

* Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC (2009). Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC (2012). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR (2015). Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. E-mail: holanda.segundo@gmail.com. *Link* para o *lattes*: <http://lattes.cnpq.br/1931218877140714>.

* Servidor Público. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC (2008). E-mail: caiodantas1986@gmail.com. *Link* para o *lattes*: <http://lattes.cnpq.br/7990933703014247>.

1. DELINEAMENTO TEMÁTICO

O campo econômico é seara de constantes choques entre o poder público e a iniciativa privada, notadamente quanto ao intervencionismo estatal em determinados setores da economia. Aos frequentes conflitos de interesse, conforme será explorado, são impressas soluções fundadas nas políticas econômicas desenvolvidas, que nortearão a ponderação de princípios constitucionais, quando estes tiverem aplicação nos casos concretos.

Assim, considerando a perspectiva das políticas econômicas adotadas pós-Constituição de 1988, pretendemos destacar os atuais métodos de ponderação principiológica, buscando esclarecer os resultados do embate de interesses públicos e privados.

Para tanto, indispensável uma explanação sobre as noções básicas de princípios, bem como a apresentação dos métodos doutrinários para solução de conflitos entre eles. Em seguida, far-se-á imprescindível um passeio pelas lições doutrinárias do que vem a ser *interesse público*, buscando, em que pese a dificuldade de conceituação, o estabelecimento de concepções concretas para o tema, descortinando a sua essência constitucional.

Em seguida, o princípio constitucional da livre concorrência, enquanto pendão dos interesses empresariais, será trazido à baila, com uma aligeirada análise das políticas econômicas alavancadas no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 e o seu reflexo na tensão entre administração pública e iniciativa privada, conquanto fomentadores do desenvolvimento social.

A regulação do mercado, vista da perspectiva intervencionista, passa a ser contextualizada no período tido por neoliberal e pós-neoliberal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, responsável por estabelecer os critérios de ponderação entre os interesses públicos secundários (interesses da Administração) e os da iniciativa privada, se torna alvo de análise, trazendo à tona a influência da política econômica nos julgamentos da Suprema Corte.

Daí em diante, tem lugar o estudo das atuais colisões de interesses entre Administração Pública e empresários. Inicialmente, pontuamos um caso concreto de regulação econômica, onde o princípio da livre iniciativa sucumbe ao interesse público – incolumidade das contribuições fiscais, a nosso ver –, qual seja: a promulgação da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, que estabelece a integralização de capital social mínimo para constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

Em seguida, o exame do julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46 torna patente a supremacia do interesse da Administração Pública sobre o interesse da iniciativa privada, ao garantir a exclusividade de atuação no setor de serviços postais à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, afastando a possibilidade de exploração econômica por parte da iniciativa privada. Conforme será exposto, o Pretório Excelso dá margem à confusão entre interesse público secundário e primário, consagrando o interesse da Administração Pública sobre os interesses do setor empresarial.

2. NOÇÕES BÁSICAS DO CONCEITO DE PRINCÍPIO

No âmbito do tripé definidor do Direito como fato, valor e norma, a esta última costuma-se dividir em norma-regra e norma-princípio. Enquanto a primeira seria, grosso modo, os diversos

comandos que se pode extrair de um determinado texto legal, de aplicabilidade imediata e alto grau de concretude; a segunda diria respeito aos comandos de otimização, com maior grau de abstração, extraídos do texto, de modo a orientar, sob o ponto de vista dirigente, as políticas públicas do Estado. Todavia o conceito de princípio nunca foi tão simplório, assumindo as mais variadas nuances doutrinárias.

Esser (1961, p. 65) via uma distinção qualitativa entre princípios e regra, na medida em que aqueles estabeleceriam fundamentos para que um determinado mandamento fosse encontrado. Karl Larenz (2001, p. 34) enxergava os princípios como pensamentos diretivos, e não regras suscetíveis de aplicação, pois lhes faltaria um quê de proposição jurídica a conectar uma hipótese de incidência a uma consequência jurídica. Humberto Ávila (2013, p. 85), elabora sua própria definição:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

A ideia dos princípios como comandos de otimização foi pensada por Alexy (1993, p. 86), quando definiu que os princípios seriam normas determinando que algo seja realizado no maior grau fáctico e normativamente possível, enquanto as regras seriam normas que só comportariam ser (des)cumpridas, ou seja, seriam comandos definitivos.

Ronald Dworkin (2002, p. 25, 36) defende que a diferença entre princípio e regra não está no grau de abstração, mas no tipo de diretiva que deles se extrai. Algumas objeções foram postas à tese da otimização. Uma delas, mais radical, representada por Klaus Günther (*apud* ALEXY, 2000), defende a inexistência de princípios. O que existiriam seriam apenas as normas, não havendo diferença entre regra e princípio, diante de uma visão estruturante da norma. Na realidade, há, para o autor, normas com diferentes maneiras de uso ou aplicação. Outra crítica, mais moderada, trazida por Aulis Aarnio (*apud* ALEXY, 2000), é no sentido de que os princípios teriam a mesma estrutura das regras, uma vez que, apesar de serem comandos de otimização, o dever de realização de um princípio ao máximo grau tem, na verdade, caráter definitivo, vale dizer, ou se procede à otimização ao máximo grau, ou não, pelo que tais comandos teriam a estrutura de regras.

A par das críticas, inerentes às teses mais largamente difundidas e adotadas, a teoria dos princípios de Alexy e Dworkin se consolidaram como umas das que abordam a problemática de maneira mais completa, tendo consagrado a diferenciação qualitativa, e não meramente de grau, entre princípio e regra, razão pela qual se partirá, neste trabalho, do conceito de princípio tal qual concebido por ambos.

Em definição própria, poder-se-ia resumir princípio como uma norma de conteúdo geralmente abstrato, que necessita ser concretizado para ter aplicação, ostentando função fundamentadora, natureza de norma-modelo ou *standart*, expressando um comando de otimização, não podendo sofrer exclusão em caso de conflito, mas admitindo ponderação.

3. MÉTODOS OU CRITÉRIOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE PRINCÍPIOS

Enquanto o conflito entre regras é, de maneira geral, resolvido pela declaração de invalidade de uma delas, ou pela inclusão de cláusula de exceção, a colisão entre princípios comporta bem mais profundas digressões, haja vista não ser possível declarar a invalidade de normas principiológicas, ou ainda deixar de dar aplicação, no caso concreto, a um princípio. Parte-se, aqui, do pressuposto de que o sistema de princípios possui uma unidade, de modo que todos são aplicados ao mesmo tempo, em maior ou menor grau. Em suma, enquanto o conflito de regras é resolvido na instância da validade, a colisão de princípios se resolve na instância do valor.

Cada princípio possui um âmbito de proteção a ser delimitado, *ab initio*, atividade esta que, em muitos casos, já é um grande passo rumo à solução de uma aparente colisão. Há de ser observado o “limite dos limites” dos direitos fundamentais¹, consubstanciado na proteção ao núcleo essencial de cada direito em jogo, assim entendido o âmbito de proteção mínimo abarcado pela norma, na observância do princípio (ou postulado) da proporcionalidade², aí compreendidos os requisitos da adequação, na necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, desde a proibição do excesso à proibição da proteção insuficiente, e na vedação a restrições casuísticas. Estes, segundo Gilmar Mendes, são os parâmetros adotados também no Brasil.

O art. 19 da Lei Fundamental de Bonn consagra a proibição a restrições casuísticas e a proteção ao núcleo essencial; do mesmo modo, o art. 18 da Constituição Portuguesa igualmente os prevê, além de acrescentar que toda restrição deverá ter previsão constitucional³. Tais previsões possuem inspiração no que se denomina teoria externa dos limites aos direitos fundamentais, segundo a qual tais limitações se encontram fora do direito, mas expressamente previstas na Constituição. Todavia, o legislador não é capaz de prever todas as hipóteses de colisão entre princípios, o que torna inconciliável admitir-se que, no silêncio da Constituição, não poderá haver restrições, quando o legislador não possui o vaticínio de introduzir todas as reservas e limites necessários.

Diante desta problemática, contrapôs-se a teoria interna dos limites aos direitos fundamentais, assim sintetizada, inclusive quanto a seus inconvenientes, por Eduardo Rocha Dias (2006, p. 170):

Diante de referidas deficiências, a chamada “teoria interna dos limites dos direitos fundamentais” busca, basicamente, superar o caráter liberal e individualista da “teoria externa”, pela afirmação de que a liberdade somente faz sentido no quadro da sociedade juridicamente conformada e ordenada e que o indivíduo não existe isolado da comunidade. A afirmação de tal caráter institucional e comunitário do direito leva a reconhecer o importante papel do legislador na efetivação e na conformação da liberdade, bem como

¹ Para fins do trabalho, os direitos fundamentais serão tomados por princípios, a fim de possibilitar uma melhor exposição das técnicas de resolução de colisão. Não se ignora, contudo, que há direitos fundamentais expostos em normas-regra, a exemplo do direito de reunião, todavia, quando há antinomia entre normas-regra, ainda que explicitadoras de um direito fundamental, o conflito se resolve pela exclusão de uma delas, ou pela adição de cláusula de exceção.

² Não se adentrará, aqui, na discussão acerca da natureza da proporcionalidade, se princípio, regra, postulado, garantia, dever, etc., por entendermos despidendo para os objetivos propostos. Quaisquer dos termos serão utilizados, sem maiores rigores técnicos, para se referir à proporcionalidade. Certo é que, ao se referir a princípio ou regra da proporcionalidade, estes termos não assumem o mesmo significado que na distinção entre regras e princípios aqui exposta.

³ A despeito de tal previsão, estudos há no sentido de que também se admitem restrições aos direitos fundamentais não expressamente previstas na Constituição, mas dela auferíveis. Seriam restrições contidas no texto Constitucional de forma implícita. A esse respeito, conferir a obra de Jorge Reis Novais (2010).

que os direitos fundamentais não podem violar bens jurídicos de valor igual ou superior. Logo, os limites não seriam “externos” aos direitos fundamentais, mas seriam suas “fronteiras”, afirmando-se desde “dentro”, ou seja, seriam limites “imanescentes”. A eventual previsão destes últimos como reservas de intervenção do legislador ou como restrições teria, na verdade, o caráter de mera declaração. As leis, por sua vez, não constituiriam limites, mas simplesmente concretizariam, interpretariam, e revelariam as fronteiras do conteúdo dos direitos. Contrariamente à teoria externa, o perigo da teoria interna é que ela desarma o cidadão ante o Poder público, reforçando o âmbito de intervenção deste último, o que origina um *déficit* no controle de sua atuação. Ademais, torna prescindível o recurso aos requisitos formais previstos na Constituição, como é o caso do artigo 18 da Carta portuguesa, para a restrição de direitos fundamentais.

Ante as deficiências de ambas as teorias, usualmente se busca inserir os direitos fundamentais na estrutura de princípios, a fim de se estabelecer um procedimento metodológico para a resolução das antinomias, no caso, a ponderação de bens. Quanto a isto, Dworkin e Alexy defendem a existência de uma dimensão de peso (valor) inerente aos princípios. Para o primeiro, os princípios expressam valores morais de uma sociedade e, a partir desta leitura moral, possuem uma dimensão de peso *a priori*, a qual já exercerá influência na definição da prevalência no caso concreto; já Alexy pensa num dimensionamento o mais voltado possível para a colisão, recorrendo à ponderação dos bens, nas vertentes que denominou de lei de colisão e lei do sopesamento ou balanceamento.

Há quem distinga, como critério de resolução de antinomia entre princípios, o postulado da proporcionalidade do recurso da ponderação. O primeiro seria utilizado quando se tratasse de uma norma ou ato público que estabelecesse limitações a um direito fundamental e serviria para auferir se tal afetação é legítima, abrangendo três passos, quais sejam, a aferição da adequação, consistente na idoneidade do meio utilizado para a restrição, da necessidade, no sentido de que o meio utilizado é o menos oneroso ao direito fundamental restringido, e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a análise da relação entre os benefícios e os malefícios causados pela limitação. Já a ponderação de bens seria utilizada quando a antinomia envolvesse dois ou mais direitos fundamentais e também abrangeria três momentos: a identificação das normas em colisão, a identificação das circunstâncias do caso concreto e o balanceamento entre os bens.

Todavia, não enxergamos a pertinência ou a necessidade desta distinção. A uma porque um conflito entre um princípio (direito fundamental) e uma norma ou ato público que o limite é, antes de tudo, uma colisão entre direitos fundamentais. Se, por um lado, o ordenamento constitucional admite a conformação de direitos fundamentais, por outro, tal conformação deve sempre se dar para garantir ou proteger outro direito fundamental, caso contrário, será inconstitucional. Ademais, não se vislumbra diferença relevante entre a proporcionalidade e a ponderação. Na verdade, nos parece que a ponderação se confunde com a própria proporcionalidade em sentido estrito, última fase da concretização do postulado da proporcionalidade. Assim, cremos que tal postulado seja o critério norteador da resolução de toda e qualquer antinomia entre normas-princípio, com base no qual se esteiam as demais teses que divagam sobre o assunto. Neste sentido, Gilmar Mendes (2012, p. 273-4) sintetiza a visão de Alexy sobre a ponderação:

Para Alexy, a ponderação realiza-se em três planos. No primeiro, há de se definir a intensidade da intervenção. No segundo, trata-se de saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção. No terceiro plano, então se realiza a ponderação em sentido específico e estrito. Alexy enfatiza que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma “lei de ponderação” segundo a qual, “quanto mais intensa se

revelar a intervenção de um dado direito fundamental, mais significativos ou relevantes não de ser os fundamentos justificadores dessa intervenção”.

O que não se deve confundir, todavia, é a proporcionalidade com a razoabilidade. Enquanto a primeira possui um método de aplicação definível, a segunda está mais ligada à ideia de bom senso, recorrentemente utilizada no direito americano, em que a confiança nos juízes assume contornos relevantes. Assim, diferentemente da razoabilidade, a proporcionalidade “não é uma simples pauta que, vagamente, sugere que os atos estatais devem ser razoáveis, nem uma simples análise da relação meio-fim” (SILVA, 2002, p. 30).

Dito isto, Alexy (2000, p. 296-7) teorizou o que se chama de lei de colisão. A fim de explicar didaticamente seu uso, utilizou o exemplo de um julgado da Corte Constitucional Alemã⁴ em que se questionava a possibilidade de ocorrência de um julgamento sem a presença do acusado, vez que este passava por delicado estado de saúde, podendo entrar em colapso diante do estresse advindo do julgamento. De um lado estava o princípio da inviolabilidade do corpo e da proteção à vida, de outro o devido processo legal, a garantir a funcionalidade do sistema de justiça criminal. O Tribunal alemão rejeitou solucionar o problema no âmbito da validade, pois que se tratavam de normas-princípio, por isto, tampouco admitiu que uma fosse exceção da outra. Assim, precedeu-se a definição de prevalência de um princípio em face do outro, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, o que findou por apontar que, diante do risco real e iminente à vida do acusado, este princípio teria maior peso, prevalecendo, não obstante se poder, em outras circunstâncias, chegar à solução diametralmente oposta. Deste modo, a lei de colisão representaria as condições em que um princípio prevaleceria sobre outro, a conferir um efeito legal (verdadeira norma-regra) ao princípio prevalente. Diga-se, ainda, que as relações de prioridade são relativas, voláteis, a depender das circunstâncias do caso concreto, o que torna o correto estabelecimento das condições de prioridade a verdadeira (e árdua) tarefa da teoria da otimização.

Uma vez atingida a mais acurada definição das relações prioritárias, necessário socorrer-se à lei do balanceamento (ou sopesamento) para se definir a forma como a prevalência se concretizará. Tenha-se em mente que a teoria dos princípios de Alexy chega a se confundir com o princípio da proporcionalidade; um está implícito noutro, e vice-versa. Portanto, seguir-se-ão, para resolução da antinomia entre princípios, os três passos (ou subprincípios) da regra da proporcionalidade: 1) a adequação; 2) a necessidade; 3) e a proporcionalidade em sentido estrito. Vendo o princípio como comando de otimização a ser realizado no máximo grau fática e legalmente possível, a relativização deste grau de realização, dentro do contexto fático, aponta para os subprincípios da adequação e da necessidade. Imagine-se, pois, uma medida (M), que invade o âmbito de proteção de um determinado princípio (P₁), sob o pretexto de promover outro princípio (P₂), mas que, na verdade, não se mostra adequada para promover P₂. Assim, a otimização de P₁ e P₂ demanda que M não seja utilizada. Tem-se, portanto, o conteúdo do subprincípio da adequação. Noutra banda, o subprincípio da necessidade estabelece que M₁ é vedada, em respeito à otimização de P₁ e P₂, se existe M₂, a qual promove P₂ em medida aproximadamente igual a M₁, porém invade menos incisivamente o âmbito de proteção de P₁. No que concerne ao contexto legal, a relativização aponta para o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o que se confunde com o próprio balanceamento (ou sopesamento), obtido

⁴ BVerfGE vol. 51, 324.

através do recurso da ponderação, o qual entra em cena sempre que a realização de um princípio importe na não realização de outro, e pode ser sintetizado na formulação de que quão maior seja a interferência em P_1 , maior deve ser a importância da realização de P_2 . (ALEXY, 2000, p. 297-8).

Quanto à ponderação, inobstante não ser objeto do trabalho discorrer com maior vagar sobre as teorias que a circundam, necessário se faz esclarecer a necessidade de estabelecimento de um método para a utilização do recurso da ponderação. Jorge Reis Novais (2010, p. 672) diferencia a ponderação *ad hoc*, voltada para a solução de conflitos no caso concreto, da ponderação definitiva, ou ponderação abstrata de interesses, a qual busca definir regras de solução de colisão entre interesses constitucionalmente assegurados que possam balizar os casos concretos posteriores. Parece-nos adequado a utilização concomitante de ambas, a fim de assegurar, de um lado, que a decisão a ser tomada não fuja da necessária análise do caso posto e, de outro, que a escolha do interesse prevalente não seja casuística. Fato é que, com as teorias de Dworkin e Alexy, a ponderação passou ao *status* de recurso imprescindível à solução das colisões, em contraposição à regra da categorização da teoria das limitações internas.

4. O INTERESSE PÚBLICO – CONCEITUAÇÃO E DICOTOMIA

O interesse público constitui o fundamento da atividade administrativa do Estado. Todavia, a conceituação jurídica da expressão "*interesse público*" costuma ser indeterminada e o grau de indeterminação varia de acordo com a consideração ou aplicação do conceito.

Ao se considerar o interesse público como significado de "bem-comum", isto é, como o objetivo primordial do Estado, atinge-se o grau máximo de indeterminação do conceito. O nível de indeterminação do conceito vai diminuindo gradativamente de acordo com a aplicação que lhe é dada nos diferentes ramos do direito, ao ponto de atingir certos estágios de definição, como, por exemplo, na rescisão unilateral de um contrato administrativo que esteja causando um dano ambiental.

Antes de passarmos às conceituações ofertadas pela boa doutrina administrativista, vem a calhar interessante lição de Marçal Justen (2005, p. 39), situando o que não é interesse público:

O interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso.

Em que pese a dificuldade de conceituação do *interesse público*, a doutrina especializada – a quem cabe o papel de formação do "sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Positivo" – costuma classificar a expressão como reflexo no interesse do todo, do conjunto social em detrimento dos interesses individuais (MEIRELLES, 2004, p. 46).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 59) leciona que "o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados sem qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem". Já Alice Gonzalez Borges (2007, p. 9) diz:

O interesse público, pois, é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou

material, que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.

Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um tal número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado como interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante da comunidade.

Feita esta aligeirada consideração a respeito do conceito de interesse público, cumpre-nos diferenciar, ainda, o interesse público primário e do interesse público secundário.

O **interesse público primário** se aproxima mais da ideia de bem comum e, portanto, detém um maior grau de indeterminação, vez que resultado da soma dos interesses dos indivíduos enquanto integrantes de uma sociedade, ou seja, é o reflexo dos interesses coletivos, objetivo-fim do Estado. Por seu turno, o **interesse público secundário** reflete os interesses do Estado enquanto pessoa jurídica, ou seja, da Administração Pública, sujeito de direitos. Discorrendo sobre a dicotomia do interesse público, Luís Roberto Barroso (2005, p. 11 e ss), leciona:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

Como forma de exemplificar a presença do caráter dual do interesse público no modelo jurídico brasileiro, Barroso traz à baila a “conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública”, na qual o Ministério Público se revela como responsável pela representação do interesse público primário, enquanto à Advocacia Pública cabe a defesa do interesse público secundário.

Apesar da distinção, imperioso que se registre que o Estado apenas poderá atuar na defesa de seus interesses próprios (interesse público secundário – enfoque de nossa pesquisa), quando estes estiverem em consonância com os interesses coletivos (interesse público primário). Havendo conflito, é defeso ao Estado promover seus interesses privados em detrimento do interesse público primário. (ALESSI, 1970, p. 197).

Diante dos conceitos colacionados, temos que o interesse público primário possui raízes constitucionais, porquanto reflexo dos fundamentos, objetivos e princípios norteadores de nosso Estado Democrático de Direito, previstos no preâmbulo constitucional. Assim, o princípio do interesse público demanda “simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa...”. (FREITAS, 2007, p. 34-5).

5. O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E AS POLÍTICAS ECONÔMICAS PÓS-CONSTITUCIONAIS

O princípio da livre iniciativa, de natureza constitucional, é previsto no *caput* do art. 170⁵ da Constituição Federal e pode ser considerado como um direito essencial de acesso à comercialização de bens e serviços, exercido por única e exclusiva responsabilidade do sujeito que se lança à prática de atividade econômica. Referido princípio atua, portanto, como garantidor da liberdade de produção e escoamento de bens e serviços, contra interferências externas. Assim sendo, a livre iniciativa representa uma manifestação de direitos fundamentais, na medida em que garante o direito dos indivíduos de atirar-se ao mercado de produção de bens e serviços, desenvolvendo atividades de fomento comercial por sua conta e risco, bem como de deixar o mercado quando bem entender.

Em que pesem as disposições constitucionais a respeito da liberdade de iniciativa, mister registrarmos que a aplicação do referido primado não reflete a aplicação de uma política econômica nos moldes do liberalismo clássico, onde existia uma total ruptura entre a ordem política e econômica.

Cunhado no período iluminista e elevado a modelo político econômico de Estado no século XIX, no contexto da Revolução Industrial, que fervilhava na Europa e nos Estados Unidos, o Liberalismo Clássico orientava uma total ruptura entre a ordem política e econômica, com a limitação do poder do Estado pela lei. Expoente do liberalismo clássico, Adam Smith pregava uma mínima intervenção do Estado na sociedade e sua total ausência na economia, porquanto o mercado atuava como mecanismo autorregulador. Desta sorte, caberia ao Estado o desempenho de apenas 03 (três) funções: manutenção da segurança militar – proteção do país contra investidas de nações estrangeiras; administração da justiça – desenvolvimento de um sistema judiciário capaz de garantir prerrogativas individuais; criação e manutenção de determinadas instituições públicas – promover a instrução dos indivíduos e, por conseguinte, facilitar o desenvolvimento comercial. (SMITH, 1979, p. 177)

A Grande Depressão, entretanto, revelou as fragilidades estruturais de um mercado sem controle e a necessidade de o Estado regulá-lo para, diante dele, não sucumbir. Assim, a crise de 1929 e as consequências oriundas da Segunda Guerra Mundial abalaram, sobremaneira, o modelo de política econômica fundada no liberalismo clássico. A ruptura entre a ordem política e econômica representou um evidente fracasso na tentativa de concatenar o progresso eficaz e o necessário desenvolvimento social.

⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Expostas as imperfeições do regime liberal clássico, o Estado Social (maior ativismo estatal nas relações sociais) ganhou espaço no cenário mundial, notadamente após o término do conflito mundial, em 1945.

Nessa proposta político-econômica, o Estado tratou de assumir a posição de agente direto da promoção social e organizador da economia.

Desse modo, o núcleo estatal passa a trabalhar com objetivo de corrigir prejuízos sociais infringidos pelo regime liberal, razão pela emergem políticas públicas de proteção dos direitos dos cidadãos, ao custo de um maior intervencionismo no campo econômico, o que, envolveu, dentre outras formas, a monopolização de serviços, que, por seu turno, resultou em considerável inchamento da estrutura administrativa.

É o que se denominou de *Welfare State*.

Entretanto, a experiência de quase um século de ações intervencionistas revelou um Estado ineficiente, endividado e incapaz de realizar investimentos nas demandas sociais de relevância e urgência, como habitação, saúde, educação e segurança pública. O Estado aparentemente falhou em sua pretensão de exercer o papel de protagonista do progresso e desenvolvimento econômico.

A crise do *Welfare State*, ao fim do século XX, abriu espaço para os novos ventos do Neoliberalismo, que já sibilavam desde o fim da década de 70. Tornam, então, à baila, ideias como a de absoluta liberdade de mercado. A intervenção do Estado na economia é severamente restringida e emergem conceitos, como de minarquia ou “Estado Mínimo”, que visam limitar a atuação do Estado a setores essenciais e imprescindíveis – segurança pública, promoção da justiça, exercício do poder de polícia e elaboração da legislação necessária para o exercício dessas funções (SOUZA, 2007, p. 210).

No Brasil, o modelo de Estado interventor esteve presente nas Constituições brasileiras até a redação primitiva da Constituição de 1988. Nesse período, a atividade privada fora renegada, e o Estado pretendeu ter o papel de protagonista do progresso e desenvolvimento econômico. Todavia, a experiência de quase um século de disposições intervencionistas revelou um Estado paternalista, ineficiente, endividado e incapaz de realizar investimentos nas demandas sociais de relevância e urgência, como habitação, saúde, educação e segurança pública (interesse público primário).

Nesse contexto, a reformulação política havida a partir da Constituição Federal de 1988, ainda que calçada em fortes influências do arquétipo de Estado Social, assimilou aspectos da política neoliberal em voga. Nesse sentido, não me deixa mentir o escólio de Daniel Sarmiento (2004, p. 375):

Com efeito, nossa Constituição, que consagra um modelo de Estado do Bem-Estar Social, fortemente intervencionista, foi pega no contrapé pela onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do séc. XX. Assim, a partir de 1995, o governo federal, (...) iniciou um ciclo de reformas na ordem envolvendo a extinção de certas restrições existentes ao capital estrangeiro (EC n. 6 e 7) e a flexibilização de monopólios estatais sobre o gás canalizado, as telecomunicações e o petróleo (EC n. 5, 8 e 9).

A política econômica fora orientada, então, com as seguintes diretrizes: regime de metas de inflação voltado a preservar a estabilidade adquirida com o Plano Real; maior abertura ao mercado internacional, fundada na livre flutuação do câmbio; e austeridade nos gastos governamentais. Os instrumentos eleitos para a concretização das diretrizes foram: modernização do Estado; reformas de cunho estruturante; reforma fiscal e desestatização de empresas públicas. Nesta senda, foram promovidas inúmeras privatizações (Programa Nacional de Desestatização, Lei Federal 8031/90),

entregando à iniciativa privada boa parte dos serviços públicos, até então controlados e exercidos de forma exclusiva pelo Estado, como fornecimento de energia, serviços de telefonia, mineração e prospecção, dentre outros. O Poder Judiciário brasileiro acompanhou a tendência neoliberal imprimida pelo governo, prolatando uma série de julgados que prestigiaram a aplicação do princípio da livre iniciativa e livre concorrência, em detrimento de medidas que importavam em intervenção no campo econômico⁶.

Apesar de o Estado haver transferido boa parte de suas atividades, enquanto agente econômico, para a iniciativa privada, não houve uma total alienação para com o mercado. O neoliberalismo implantado no Brasil, como evolução do pensamento liberal clássico, criou mecanismos para corrigir as distorções no campo econômico e garantir a ideal prestação dos serviços essenciais. O intervencionismo revela-se, portanto, necessário, mas calcado em viés fiscalizatório, consubstanciado na criação de agências reguladoras e conselhos de defesa econômica.

Veio à tona, portanto, o conceito de Neoliberalismo de Regulação ou Estado Regulador. O papel regulador atribuído ao Estado, ao passo que o afastou do modelo intervencionista, o distanciou, também, da atuação direta no domínio econômico, atribuindo-lhe a soberania da disciplina jurídica necessária à fiscalização dos serviços públicos. (BARROSO, 2002).

Com a assunção do Partido dos Trabalhadores à Presidência da República, no ano de 2003, a política econômica do país foi alterada e adquiriu novos traços de intervencionismo, com foco nas ações de cunho social. O plano econômico, notadamente no Governo Dilma Rousseff, a nosso sentir (em que pesem as declarações do atual governo que o programa de diretrizes, conhecido como *tripé econômico*, continue sendo seguido, com pequenas alterações), foi erigido com base no incentivo ao consumo, concessões de vultosas linhas de crédito, suporte financeiro direcionado para determinadas empresas nacionais e descontrole dos gastos governamentais. As principais mudanças na política econômica ficaram por conta da suspensão dos processos de privatização; o Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) deixou de financiar a aquisição de empresas estatais pelo capital estrangeiro para financiar empresas nacionais; fragilização das agências reguladoras e concentração do poder de comando do setor energético no Ministério de Minas e Energias e implementação de Programas Sociais, como o Bolsa Família.

Como visto, a intervenção do Estado na economia tornou a orientar as ações do Poder Público. O Estado Empresário passou, então, a adotar uma série de medidas que mitigaram o princípio da livre iniciativa, em detrimento do interesse público (primário e secundário). O Poder Judiciário, notadamente a Suprema Corte do País, acompanhou as tendências econômicas pós-neoliberais e lançou, sobre seus julgados, um olhar social, pendente a afastar a aplicação de princípios axiologicamente liberais, como a liberdade de iniciativa e livre concorrência. (SOUZA, 2007, p. 305)

Naquela conjuntura político-econômico-judiciária, o pêndulo saiu da iniciativa privada e retornou ao poder público, assegurando-lhe o papel de protagonista na sociedade. A solução de conflito de interesses entre a Administração Pública (entendida como interesse secundário) e a iniciativa privada passou a apontar para uma mitigação do princípio constitucional da livre iniciativa e

⁶ RE 199517, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/1998; ADI 562 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1991; ADI 586 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/1992; ADI 1923 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU (ART. 38, IV, b, DO RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2007.

consequente supremacia do interesse público secundário (Estado enquanto sujeito de Direito) sobre os interesses particulares.

6. A NECESSIDADE DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO PARA CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI) – PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Em 2011, foi introduzida no sistema de modalidades empresariais brasileiro a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Lei 12.441), que nada mais é que a limitação da responsabilidade do empresário individual ao valor do capital social subscrito e integralizado. O então novel diploma normativo fora editado com o objetivo de blindar o patrimônio pessoal do empresário individual contra as intempéries da atividade mercantil. Todavia, o art. 1º, *caput*, do diploma instituidor da EIRELI, disciplinou que, para a constituição dessa modalidade societária, o capital social, devidamente integralizado, não poderia ser inferior a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Noutros dizeres, restou imposta a exigência de um valor de capital social mínimo para se atribuir o benefício da responsabilidade limitada ao empreendedor individual.

Imperioso o registro de que, em regra, no Brasil não existe definição legal do valor do capital social mínimo a ser integralizado. As exceções recaem sobre determinadas sociedades empresárias que se dediquem a tipos específicos de atividade comercial, como táxi aéreo, as bancárias, as securitárias e, obviamente, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, objeto da presente crítica.

A nosso sentir, a estipulação de um capital mínimo para a abertura de empresa individual encontra-se na contramão do princípio da livre iniciativa. Tal exigência inviabiliza a atividade do pequeno empresário, que, em geral, não dispõe de tão elevada quantia para dar início ao seu empreendimento. Não é possível a fixação geral de um mínimo de investimento para o exercício de qualquer atividade, sob pena de tal medida consubstanciar-se em verdadeiro atentado aos princípios da liberdade de iniciativa econômica. (DOMINGUES, 2009, p. 100-1)

Argumenta-se, como justificativa e sob uma pretensa perspectiva regulatória, que o capital social mínimo teria o fito de “evitar a abertura de empresas fictícias, que teriam o único objetivo de atingir finalidades ilícitas, como a cobertura de dívidas pessoais do empresário individual” (VASQUES, 2013, p. 58). Todavia, em verdade, temos em evidência o interesse público da Administração, que busca confundi-lo com o interesse coletivo (interesse público estadual). A estipulação de capital social mínimo visa criar uma expectativa de confiabilidade, uma presunção de que o Empresário arcará com suas obrigações fiscais, quais sejam: pagamento de impostos e contribuições sociais, que garantirão receita para os cofres do Estado e para os programas sociais por ele gerenciados.

Considerando o afastamento do princípio da livre iniciativa na espécie, o PPS (Partido Popular Socialista), ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, processada sob o nº 4637, na Suprema Corte, onde discute a constitucionalidade da parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil (acrescentado pela Lei 12.441), que faz a exigência da integralização de um capital social de pelo

menos 100 salários mínimos, equivalentes atualmente a R\$ 72.400,00 (setenta e dois mil e quatrocentos reais) para a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

O julgamento ainda não ocorreu. Todavia, a Advocacia Geral da União e o Ministério Público Federal já se manifestaram pela improcedência da ação, calcados no argumento de que qualquer atividade econômica está sujeita ao poder regulamentar do Estado. Considerando os precedentes do Supremo Tribunal Federal, não é difícil antever o deslinde da referida ação: afastamento dos interesses dos empresários individuais, consubstanciados na inexistência de capital social mínimo para constituição de empresa individual de responsabilidade limitada e garantia do interesse público secundário (interesse da Administração), materializado na presunção de cumprimento das obrigações fiscais da empresa individual.

7. JULGAMENTO DA ADPF 46

O julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46 pode ser considerado um marco das atividades intervencionistas do Estado na economia, porquanto sedimenta a noção do Estado Empresário, detentor de privilégios na exploração de determinados setores econômicos.

A ADPF 46 foi ajuizada pela ABRAED – Associação Brasileira de Empresas de Distribuição – tendo como arguida a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. A Associação Requerente pede para que seja declarada a não recepção da Lei n. 6.538/1978, que regula os serviços postais e estabelece o monopólio da Empresa de Correios no que tange à entrega de correspondências em todo o território nacional. A Arguente pretendeu, portanto, que o serviço postal fosse considerado atividade econômica com o fito de que o acesso a ele fosse livre à iniciativa privada e, desse modo, explorado livremente no mercado. Dentre os argumentos lançados, tem-se que referido diploma normativo vai de encontro ao primado da liberdade de iniciativa, vez que defere domínio exclusivo dos serviços postais à União, enquanto não existe qualquer previsão constitucional que legitime referido monopólio, porquanto não listado no artigo 177 – monopólios da União – da Constituição Federal.

A Relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio de Melo, que proferiu voto pela procedência da ação. Em suas razões, o Ministro Relator defende que, enquanto atividade econômica, os serviços postais devem submeter-se o princípio da livre iniciativa, sendo vedado, portanto, ao Estado estabelecer monopólio econômico neste ramo empresarial. Continua, aduzindo que o Estado deve atuar no campo econômico com objetivo único de corrigir distorções como: dominação de mercado, eliminação de concorrência e conseqüente aumento desenfreado de lucro. Vai além: adotando uma interpretação sistemática – acertado sopesamento principiológico – do texto constitucional, harmoniza o princípio da livre iniciativa com o previsto no art. 21, X, da Constituição Federal, que estabelece a competência da União para manter o serviço postal e correio aéreo. Após inúmeras e acertadas críticas ao intervencionismo econômico, arremata defendendo que o Estado deve se limitar à atividade regulatória, isto é, incumbe à Administração Pública o estabelecimento de regras que tenham por objetivo garantir o funcionamento equilibrado do mercado, reconhecendo, por fim, a possibilidade de empresas privadas atuarem no ramo de serviços postais.

Encerrado o voto, o Ministro Eros Grau pede vênias para divergir. Fundamenta seu voto na premissa de que os serviços postais têm natureza de serviço público e não de atividade econômica – cá entendida em sentido estrito. A diferença é fundamental para o deslinde do julgamento. O conceito oferecido pelo Ministro Eros Grau afasta a aplicação do princípio da livre iniciativa. Ao invés de buscar uma interpretação harmônica do texto constitucional com o postulado da livre iniciativa e livre concorrência, o Ministro trilha a senda de preterição do referido princípio, fazendo prevalecer o interesse da Administração Pública em dominar o setor econômico de serviços postais, sob o fundamento de que é interesse da sociedade envio e recebimento de cartas pessoais, documentos e demais objetos elencados na legislação, sendo, portanto, um significativo interesse coletivo. Além de definir o serviço postal como serviço público, o Ministro Eros Grau sustentou a argumentação de que ele deveria ser prestado em regime de privilégio pela União, ou seja, através da EBCT – empresa pública – não podendo ser delegado à iniciativa privada.

Após uma série de discussões e pedidos de vista, o Tribunal acolheu a divergência suscitada pelo Ministro Eros Grau e, por maioria, julgou improcedente a ADPF 46, notabilizando a supremacia do interesse da Administração Pública sobre o da iniciativa privada, restando proibida a atuação de empresas particulares no setor de serviços postais.

Um fato curioso desponta do julgamento da ADPF em tablado: os ministros que tiveram voto vencido, com exceção do Min. Ricardo Lewandowski, todos chegaram à Suprema Corte por indicação de governos que adotaram políticas econômicas tidas por neoliberais, quais sejam: Ministro Marco Aurélio, Ministro Gilmar Mendes e Ministro Celso de Mello, enquanto os demais foram indicados pelo governo do Partido dos Trabalhadores.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme podemos verificar do estudo dos casos trazidos à colação, a ponderação de princípios constitucionais nos eventuais conflitos de interesses entre a Administração Pública e o setor privado, notadamente o empresariado, sofre drástica influência da política econômica adotada pelos governos.

À época das gestões neoliberais, notória uma maior observância do princípio da livre iniciativa e seus desdobramentos. A atuação do Estado – executivo, legislativo e judiciário – revela comprometimento com os ideais liberais como forma de alcance do progresso social. A iniciativa privada assume a responsabilidade de alavancar a economia e, por conseguinte, o desenvolvimento social, enquanto ao Estado cabe a fiscalização do setor econômico, com fins de evitar distorções que gerem desequilíbrio de mercado.

Com o avanço da política intervencionista, o bastão do fomento da economia sai das mãos da iniciativa privada e é repassado ao Estado, que passa a atuar diretamente na economia, buscando, desse modo, atender aos interesses da coletividade. Os reflexos da política econômica intervencionista são percebidos, diretamente, na elaboração dos diplomas normativos e na interpretação dada aos conflitos nos casos concretos.

O Supremo Tribunal Federal, responsável pela última palavra na ponderação de princípios constitucionais, em que pese a deferência aos seus julgados, vem desconsiderando os melhores métodos de ponderação principiológica. Os princípios sociais, com a devida vênias, têm sido

confundidos com os interesses da Administração e vêm prevalecendo em detrimento da liberdade de iniciativa. Entendemos que os métodos de ponderação principiológica utilizados atualmente sofrem enorme ingerência da política econômica em voga, sendo responsáveis pelo referido desequilíbrio.

O julgamento da ADPF nº 46 revela o quase completo afastamento de um princípio constitucional (livre iniciativa) em nome do interesse coletivo – conceito genérico, vago e abstrato – quando, em verdade, o princípio da liberdade de iniciativa deveria ser harmonizado com o interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Bosh Casa Editorial, 1970.

ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. **Ratio Juris**, Oxford/Malden, v. 13, n. 3, p. 294-304, set. 2000.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p.285-311, jul./set. 2002. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46445/45191>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público (Prefácio). In: Sarmento, Daniel (org). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, p.1-23, jan./mar. 2007. Disponível em: <<http://files.direitoeticaedignidade.webnode.com.br/200000234-e1c33e2bd7/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%ABlico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

DIAS, Eduardo Rocha. Os limites às restrições de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988. In: **Democracia, Direito e Política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**, org. LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. **Variações sobre o capital social**. Coimbra: Livraria Almedina, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Tradução de Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosch, 1961.

FREITAS, Juarez. **O Conteúdo dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais. **Revista Negócios Públicos**, São Paulo, Ano II, n. 6, p. 39-41, 2005.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luiz Díez Picazo. Madri: Civita, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaArtigoDiscurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2019.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social – (pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 91, n. 798, abr. 2002.

SMITH, Adam. **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Oxford: Clarendon Press, 1979.

SOUZA, Nilson Araújo de. **Economia Brasileira Contemporânea: de Getúlio a Lula**. Atlas: São Paulo, 2007.

VASQUES, Eugênio Duarte. **O capital social mínimo numa encruzilhada: a realidade brasileira da lei de empresa individual de responsabilidade limitada**. 2013. 79 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2013.