


# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667



# **REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**ANO Nº 04 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2019**

**ISSN 2595-5667**

**Rio de Janeiro,  
2019.**

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

### Conselho Editorial Internacional:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela, Venezuela  
Sr. Erik Francesc Obiol, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Peru, Peru  
Sr. Horacio Capel, Universidad de Barcelona, Barcelona, Espanha.  
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal  
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha.  
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Chile.  
Sra. Mónica Vanderleia Alves de Sousa Jardim, Universidade de Coimbra, UC, Portugal.  
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu, Turquia

### Conselho Editorial Nacional:

- Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica, PUC/SP, Brasil.  
Sr. Alexandre Santos de Aragão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.  
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília, UNB, Brasil.  
Sr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.  
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil.  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.  
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.  
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil.  
Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.  
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Flávio Garcia Cabral, Escola de Direito do Mato Grosso do Sul, Mato Grosso do Sul., Brasil  
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.  
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontificia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.  
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piri-piri, PI, Brasil., Brasil  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. José Vicente Santos de Mendonça, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Georges Louis Hage Humbert, Unijorge, Brasil  
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.  
Sra. Marina Rúbia Mendonça Lôbo, Pontificia Universidade Católica de Goiás, Goiás, Brasil.  
Monica Sousa, Universidade Federal do Maranhão  
Sr. Mauricio Jorge Pereira da Mota, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.  
Sra. Patricia Ferreira Baptista, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Brasil.  
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN, Brasil.  
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.  
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

## LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

### **Avaliadores:**

- Sr. André Beirão, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sr. Bruno Teixeira Marcelos, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, Brasil.  
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Brasil.  
Sra. Debora Sotto, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, Brasil, Brasil  
Sr. Eduardo Fortunato Bim, Universidade de São Paulo, USP, Brasil, Brasil  
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.  
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.  
Sr. Fabio de Oliveira, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sr. Henrique Ribeiro Cardoso, Universidade Federal de Sergipe, UFS, Brasil.  
Sra. Irene Nohana, Faculdade Presbiteriana Mackenzie, Mackenzie, Brasil.  
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, RJ, Brasil.  
Sra. Maria Isabel Santana Pomaroli, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.  
Sr. Phillip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.  
Sr. Rodrigo Chauvet, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUCRIO, Brasil.  
Sr. Rodrigo Gava, Empresa de Pesquisa Energética, EPE, Brasil., Brasil  
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho, UNINOVE, Brasil.

### **Editor-Chefe:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

### **Co-Editor-Chefe:**

Sr. Eduardo Manuel Val, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.

### **Editores:**

- Sra. Amanda Pinheiro Nascimento, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.  
Sra. Camila Pontes da Silva, Universidade Federal Fluminense, UFF, Niterói, RJ, Brasil.  
Sr. Eric Santos de Andrade, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, RJ, Brasil.  
Srta. Gabriela Rabelo Vasconcelos, Universidade Federal Fluminense, UFF, Brasil.  
Sr. Jonathan Mariano, Pontifícia Universidade Católica, PUCRJ, Rio de Janeiro, Brasil.  
Sra. Natalia Costa Polastri Lima, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil.  
Sr. Thiago Freire Allemão Santos, IEP-MPRJ, Rio de Janeiro Brasil

### **Diagramação e Layout:**

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil.

# SUMÁRIO

<b>Apresentação</b> .....	006
Emerson Affonso da Costa Moura	
<b>Agentes públicos de linha de frente: a ponta criadora do Direito Administrativo</b> .....	007
<b>Public agents of front line: the creator of administrative law</b> .....	033
Juliana Bonacorsi de Palma	
<b>Fato do príncipe e teoria da imprevisão entre o Brasil e a França</b> .....	057
Leonardo Antonacci Barone Santos	
<b>Raízes da regulação no Brasil</b> .....	087
Jacinto Arruda Câmara e Filipe Natal De Gaspari	
<b>Federalismo cooperativo e medidas alternativas à prisão: cumprimento da pena de prestação de serviços na Administração Pública municipal em Caçapava do Sul, RS</b> .....	113
Vinicius Nahan dos Santos	
<b>Repartindo o pão alheio: As consequências em Royalties aos Municípios em função dos tipos de contratos de Exploração de petróleo</b> .....	134
André Pano Beirão e Gabriela Nichols	
<b>Fomento público e suas formas de manifestação: uma análise sob a perspectiva do direito econômico</b>	162
Lucas Ramiro Vedoin	
<b>Das funções urbanas às dimensões básicas dos sistemas urbanos</b> .....	185
<b>From urban functions to the basic dimensions of urban systems</b> .....	220
Horacio Capel	
<b>Qual a natureza exercida pelo Tribunal de Contas da União?</b> .....	253
Flávio Garcia Cabral	
<b>Os deveres das agências reguladoras</b> .....	273
Georges Louis Hage Humbert e Diego Castro Barbosa	

## RAÍZES DA REGULAÇÃO NO BRASIL

## ROOTS OF REGULATION IN BRAZIL

### JACINTHO ARRUDA CÂMARA

*Professor da Faculdade de Direito da PUC/SP e da Pós-graduação Lato Sensu da FGV Direito SP. Líder do Grupo de Pesquisa Regulação Administrativa, da PUC/SP. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.*

### FILIFE NATAL DE GASPARI

*Mestrando em Direito Constitucional pela USP. Membro do grupo “Constituição, política & instituições” da USP. Membro do Grupo de Pesquisa Regulação Administrativa, da PUC/SP, entre 2015/2016. Colaborador da Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp*

Data de submissão: 31/01/2019

Data de aprovação: 15/02/2019

**RESUMO:** O presente artigo tem por finalidade apresentar e analisar o discurso sobre regulação e controle judicial do Estado Regulador nas décadas de 1930 e 1940 no Brasil, por meio do estudo das obras de autores ligados ao direito público. Sem pretensão de esgotar o tema, o trabalho procura demonstrar como os dilemas envolvendo regulação e seu controle judicial despontaram na literatura brasileira dessas décadas, assim como mapear as dificuldades aventadas por tais publicistas sobre as duas temáticas. Tendo como pano de fundo os cenários constitucionais de 1934, 1937 e 1946, o trabalho assinala a relação direta entre o desenvolvimento de um discurso intervencionista no Brasil e a correspondente elaboração de considerações teóricas sobre os limites da revisão judicial dos atos administrativos.

**PALAVRAS-CHAVES:** Regulação econômica; Controle judicial; Intervencionismo; Liberalismo; Era Vargas

**ABSTRACT:** Considering the works of Brazilian public law scholars as research sources, this article analyzes discussions on economic regulation and judicial review in the 1930's and 1940's. The essay intends to demonstrate how the dilemmas regarding economic regulation and judicial review emerged in Brazilian public law literature of those decades, as well as aims to map the difficulties suggested by such thinkers on both topics. Bearing in mind Brazilian constitutional scenarios of 1934, 1937 and 1946, the paper points out the direct relation between the development of economic interventionism thought in Brazil and the elaboration of theoretical considerations about the limits of judicial review of administrative acts.

**KEYWORDS:** Economic regulation; judicial review; economic interventionism; classical liberalism; Vargas Era;

## I. INTRODUÇÃO

A grande crise econômica de 1929 e o pós-segunda guerra mundial são eventos críticos que servem de marco do surgimento do estado intervencionista e, por consequência, da regulação econômica mais intensa. Converte para esse período uma verdadeira revolução no papel do Estado, que, de diferentes formas, varreu o mundo.

O presente artigo pretende investigar como as mudanças experimentadas nesse período foram assimiladas pela intelectualidade jurídica brasileira da época. Para tanto, serão apresentados estudos jurídicos que, naquele contexto histórico, refletiram sobre as mudanças na atuação estatal e, especialmente, sobre as possibilidades de controle judicial dessas ações que, até então, não integravam as funções típicas do Estado. Com isso, chama-se a atenção para as bases teóricas e normativas do fenômeno da regulação no país.

O tema da regulação econômica floresceu no debate acadêmico brasileiro contemporâneo na década de 1990<sup>107</sup>. Isso, contudo, não significa dizer que, anteriormente, não houvesse regulação no país ou mesmo que esse fenômeno tenha passado completamente despercebido pela comunidade jurídica brasileira<sup>108</sup>.

Talvez a contundência do florescimento do tema tenha levado alguns estudiosos contemporâneos do país a supor que a “Reforma do Estado” da década de 1990 tenha sido o marco inicial do surgimento de um discurso sobre regulação no Brasil. O tom de novidade transpareceu em alguns trabalhos. De um modo geral, a preocupação com o presente fez com que fosse deixado de lado o resgate da história da regulação no país<sup>109</sup>.

Mas seria equivocado supor que a regulação não tenha sido assunto tratado com sistematicidade pelos pensadores brasileiros. Entre as décadas de 1960 e 1980 a intervenção do Estado na economia foi exercida predominantemente de maneira direta no Brasil. A

---

<sup>107</sup> Egon Bockmann Moreira afirma: “até meados da década de 1990 não havia maiores preocupações quanto ao papel do Estado como regulador da Economia. Nem tampouco se investigava a fundo o que poderia ser, para o Direito Brasileiro, a regulação econômica” (2014, p. 107); e ainda: “No Brasil, foi depois da década de 1990 que a temática do ‘direito da regulação’ ficou viva e colorida” (2014, p. 109).

<sup>108</sup> Fernando Dias Menezes de Almeida registra que o fenômeno da regulação não surgiu tão recentemente, embora considere que não havia abordagem da doutrina tradicional a respeito do tema. Confira-se: “regulação é conceito que existe há tempo, mas tradicionalmente não era concebido, pela doutrina brasileira, dentre as peças fundamentais da edificação do direito administrativo” (2006, p. 120); ou ainda: “regulação não é conceito tradicionalmente empregado no Brasil, nem nos textos normativos, nem em estudos doutrinários de direito administrativo” (2006, p. 123).

<sup>109</sup> A ressalva de que o fenômeno da regulação precede a onda de reforma do Estado ocorrida no Brasil mais fortemente nos anos de 1990 foi feita por Marçal Justen Filho: “o Estado de Bem-Estar Social exercia funções econômicas muito relevantes, não apenas a título de intervenção, mas também e especialmente como atuação direta em campos reservados preferencialmente para si próprio. De todo modo, é inquestionável que o Estado de Bem-Estar desempenhava função regulatória *também*” (2002, p. 18).

intervenção, que era marcante, se dava por meio do Estado-empresário. Nos anos noventa houve a tão propagada “Reforma do Estado”, com uma paulatina retirada do Estado dessa atuação direta na economia. O Estado passou a se reservar apenas o papel de regulador (criando normas sobre certos segmentos e fiscalizando sua aplicação).

Para pesquisar o fenômeno, nossos autores compreensivelmente pesquisaram referências doutrinárias de outros países que, como era de se esperar, registravam sua própria história institucional e jurídica. Com isso, nossas obras contemporâneas sobre regulação trazem, com frequência, conceitos e referências históricas dos Estados Unidos e da Europa. A alusão à experiência estrangeira é generalizada em nossa atual produção acadêmica. Os críticos do modelo denunciaram a “Reforma do Estado” como neocolonialista<sup>110</sup>. Seus defensores, de outro lado, nela encontraram uma oportunidade para se engajarem em discussões requintadas do além-mar<sup>111</sup>.

A história da regulação nos Estados Unidos da América, mais especificamente os anos de 1930, o governo Roosevelt e o *New Deal*, se transformou no grande paradigma para a narrativa do contexto regulatório brasileiro dos anos de 1990. As decisões da Suprema Corte americana passaram a ser tomadas como referência histórica para o controle judicial dos atos de regulação<sup>112</sup>. A preocupação com o passado da regulação é percebida pelos autores nacionais, mas não tem incluído a história brasileira sobre o assunto<sup>113</sup>. As referências doutrinárias nacionais não têm sido objeto das discussões dos juristas brasileiros no final do século XX e no começo do século XXI.

Uma revisão na literatura nacional, porém, indica que também existe uma relevante produção acadêmica sobre regulação concebida, no Brasil, na primeira fase da Era Vargas, entre 1930 e 1945, face às mudanças do paradigma de Estado<sup>114</sup>. Sob o Governo de Getúlio Vargas é possível identificar um relevante precedente brasileiro sobre a discussão a respeito da relação entre direito e economia<sup>115</sup>. A intervenção estatal em setores econômicos e sociais relevantes

---

<sup>110</sup> Nesse sentido, ver o ensaio “O neocolonialismo e o direito administrativo brasileiro”, de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014).

<sup>111</sup> Nesse sentido, ver o ensaio “As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro”, de Marcos Augusto Perez (2006).

<sup>112</sup> Nesse sentido, ver o ensaio “Agências reguladoras, diálogos institucionais e controle”, de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2015).

<sup>113</sup> O profícuo ensaio “Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956)”, de Egon Bockmann Moreira (2005), desponta como uma exceção relevante nesse cenário.

<sup>114</sup> Nesse sentido, ver, além das fontes primárias, a dissertação de mestrado de Paulo Macedo Garcia Neto, apresentada à USP, em 2008, com o título “A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro”, relevante marco de pesquisa no campo da história do direito público brasileiro nas primeiras décadas do século XX.

<sup>115</sup> Com essa interpretação sobre a Era Vargas, ver o trabalho “The traditional dialogue between law and economics”, de José Reinaldo de Lima Lopes (2005, pp. 182-183).



para o país também foi matéria de destaque na redemocratização em 1946<sup>116</sup>. O diploma constitucional de 1946 procurou conjugar democracia, proteção de direitos individuais e intensa intervenção do Estado<sup>117</sup>.

Em face da pouca atenção à história do direito da regulação no Brasil e do forte indício da existência de um discurso sobre regulação nas décadas de 1930 e 1940, são duas as pretensões centrais deste trabalho. Em primeiro lugar, demonstrar que o discurso sobre a regulação, assim como os problemas ligados à revisão judicial dos atos das autoridades administrativas reguladoras, precede a reforma administrativa dos anos de 1990 no Brasil. Segundo, e também com esse espírito, analisar o discurso sobre regulação e controle judicial do regulador nas décadas de 1930 e 1940, a partir da análise da obra de autores consagrados ligados ao direito público.

## II. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A inclinação ideológica antiliberal em voga na Era Vargas, representada pelas figuras do fascismo, do comunismo e do corporativismo, insuflou o debate sobre a regulação de setores econômicos e sociais relevantes (COSTA, 2006, pp. 79-82; LOPES, 2012, pp. 367-372). O pensamento de ordem corporativista, em boa medida consentâneo com o modelo de Estado ítalo-fascista, chegou com força ao Brasil na década de 1930. Ainda que não se possa dizer com assertividade que fascismo e corporativismo se equivalham, é certo que a semelhança de modelos se dava ao menos ao nível de previsão das corporações e conselhos técnicos ligados ao Estado e na forte inclinação à centralização e supressão de garantias e liberdades individuais.

De acordo com José Reinaldo de Lima Lopes (2012, pp. 371-372), na década de 1930 no Brasil, o discurso corporativista<sup>118</sup> apareceu na retórica política e jurídica, tendo como uma de suas principais bandeiras o fortalecimento da intervenção estatal. Para essa perspectiva ideológica, o Estado deveria disciplinar os setores políticos, econômicos e sociais relevantes da nação de acordo com os interesses da coletividade. A proposta corporativista despontava,

---

<sup>116</sup> Ver o trabalho “Quem tem medo da delegação legislativa”, de Jean-Paul Veiga da Rocha (2016), sobre o histórico do tema da delegação de poderes no Brasil e sua relação com a regulação.

<sup>117</sup> Ver a profícua interpretação de Paulo Bonavides (1991, pp. 414-415) sobre as características da Constituição de 1946.

<sup>118</sup> Na síntese de José Reinaldo de Lima Lopes (2012, p. 371): “O corporativismo transfere para os ramos executivos do Estado funções de arbitragem dos conflitos, podendo superar o dogma da autonomia da vontade, controlando os contratos e regulando setores econômicos considerados estratégicos de certos pontos de vista (...) A regulação da economia tem nestes tempos um caráter de salvação de setores inteiros da economia, e dirige-se também para o sistema monetário”.

igualmente, como nova forma de representação política, menos inclinada à proteção dos interesses individuais (LOPES, 2012, pp. 371-372). O que, de fato, importa para o corporativismo é a proteção dos setores, das classes, dos grupos que compõem o Estado. Há, por outro lado, pouco espaço para desvinculação destes da máquina estatal, encarregada de estabelecer diretivas, com força obrigatória, para todos esses grupos.

O modelo corporativista se afastava do sistema político democrático-liberal na medida em que os valores coletivos não eram representados pelas tradicionais instituições políticas da democracia (como o parlamento), mas, sim, pelas corporações e conselhos técnicos ligados a cada setor. Esse é o caso do café e do açúcar, setores brasileiros regulados nas décadas de 1930 e 1940 por autarquias com forte cunho corporativista. No caso do café, pelo Conselho Nacional do Café (1930) e, posteriormente, pelo Departamento Nacional do Café (1933)<sup>119</sup>; no caso do açúcar, pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (1933)<sup>120</sup>.

Nas décadas de 1930 e 1940, no Brasil, o fenômeno de intervenção do Estado foi encampado por três constituições: 1934, 1937 e 1946. Todas elas propuseram, à sua maneira, o enfrentamento das questões econômicas e sociais do país pela máquina estatal (CAVALCANTI, 1958, pp. 341-342). A Constituição de 1934 disciplinou, pela primeira vez em capítulo próprio, matérias relativas à ordem econômica. O modelo, embora preservasse inúmeros direitos individuais, tinha fortes traços corporativistas e antiliberais, o que desponta, por exemplo, no campo da regulação das relações de trabalho.

A Constituição outorgada de 1937 intensificou o sistema autoritário e intervencionista, reduzindo a atuação das instituições de controle da administração pública, como o Poder Judiciário<sup>121</sup>. Na tentativa de conciliar o modelo de Estado liberal e social (BONAVIDES, 1991, pp. 414-415), a Carta de 1946, por sua vez, teve como promessa a redemocratização do país e a restituição de valores liberais, como a possibilidade de contraste dos atos estatais (BONAVIDES, 1991, p. 414). É certo, contudo, que, mesmo com a redemocratização, parte significativa das instituições de caráter interventivo, criadas ao longo da primeira fase da Era Vargas, foi mantida (LOPES, 2012, p. 374; FAUSTO, 2013, pp. 341-342).

---

<sup>119</sup> Ver abordagem da questão cafeeira em *A intervenção do Estado na economia: o caso café*, produção conjunta da Universidade de Brasília (1985) e no artigo “Análise econômica do Programa de sustentação do café 1906-1945: teoria, política e medição”, de Carlos Manuel Pélaez (1973).

<sup>120</sup> Ver o livro *A defesa da produção açucareira*, de Leonardo Truda (1971), sobre a regulação do setor sucroalcooleiro no Brasil.

<sup>121</sup> Segundo Rogério Bastos Arantes (1997, p. 84), “a Carta outorgada de 1937 nem sequer mencionou em seus primeiros capítulos, como é de costume, a existência dos Três Poderes, quanto mais a sua separação e independência”.

Outra preocupação inerente às discussões jurídicas sobre regulação, à época, diz respeito à possibilidade de sua revisão judicial. Quando o assunto é a intervenção do Estado, uma das questões recorrentes é: qual o papel dos tribunais nesse contexto? Uma vez que a intervenção provoca restrições às liberdades dos particulares, é natural que questões regulatórias desaguem no Poder Judiciário, já que esse é institucionalmente concebido como salvaguarda das garantias e direitos individuais – cenário que se verificava, ao menos formalmente, nas décadas de 1930 e 1940 no Brasil.

A ideia de judicialização, embora tenha adquirido projeção na literatura jurídica brasileira após a Constituição de 1988, remete, em verdade, a um fenômeno mais antigo. Os seus dilemas também o são. Como foi dito, a regulação econômica e social envolve a imposição de restrições à livre iniciativa. Condiciona-se, assim, a liberdade de comércio e a liberdade de empreender aos interesses visionados pelo ente regulador. Face ao dissenso que cerca tais políticas, em função dos dilemas que cercam o binômio “restrição da liberdade” e “benefícios auferidos pelo corpo coletivo” pela regulação, é comum que os particulares se valham do instrumental jurídico para contestar as medidas adotadas pelo regulador.

A adoção de uma estrutura liberal de Estado e a previsão do modelo de jurisdição uma não são novas no Brasil, assim como os conflitos a elas inerentes<sup>122</sup>. Estes últimos dois pressupostos vieram com a Constituição de 1891, isto é, ao tempo da proclamação da República. No entanto, só nas décadas de 1930 e 1940, com o crescimento do intervencionismo estatal, a judicialização de impugnações ao Estado-regulador tornou-se um fenômeno relevante e, como tal, objeto de debate de primeira grandeza entre juristas nacionais.

### **III. INTERVENCIONISTAS E LIBERAIS NA HISTÓRIA DA REGULAÇÃO NO BRASIL**

Feita tal contextualização do ambiente institucional e político do período, segue a apresentação do pensamento de relevantes juristas da época sobre o fenômeno da regulação e de seu controle judicial. Como se verá, o discurso pode ser enquadrado em duas grandes tendências do pensamento regulatório, vale dizer, intervencionista e liberal. Além disso, em termos históricos, é possível verificar que o crescimento do discurso sobre regulação veio de par com a discussão sobre a possibilidade de controle judicial dos atos da administração pública.

---

<sup>122</sup> Ver o trabalho “Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário: breves ideais a partir do modo de estruturação da jurisdição”, de Fernando Dias Menezes de Almeida e Mariana Augusta dos Santos Zago (2014), sobre o modelo de jurisdição no Brasil.

Oliveira Vianna (1883-1951), jurista e sociólogo, foi um dos maiores expoentes do pensamento corporativista no Brasil. Ao lado de José Américo de Almeida e João Mangabeira, teve participação na redação do capítulo relativo à *Ordem econômica e social* da Constituição de 1934 (BONAVIDES, 1991, p. 287), primeira vez que a matéria seria disciplinada no país em uma seção específica da constituição. Com forte tendência antiliberal e crítica ao modelo político e econômico adotado na República Velha, a obra de Vianna exerceu influência direta na consolidação dos ideais políticos de Getúlio Vargas, tendo trabalhado inclusive como consultor jurídico do Ministério do Trabalho em seu governo (NETO, 2013, p. 68 e p. 143).

Em 1930, publicou o livro *Problemas de política objetiva*, que, a despeito do nome, conjuga análise sociológica, econômica e jurídica. Sua forma de encarar o fenômeno jurídico não é hermética. Neste trabalho, faz referência à criação, ainda na década de 1920, de departamentos locais de regulação da economia brasileira a exemplo dos Institutos do café de São Paulo e Minas Gerais, do Instituto do Açúcar de Pernambuco e do Instituto do Mate do Paraná (VIANNA, 1974, p. 143). Estes seriam autarquias técnicas, com funções regulamentares, detentoras de poderes complexos: executivos, legislativos e contenciosos<sup>123</sup> (VIANNA, 1974, p. 145).

Em seu livro *Problemas de direito corporativo*, publicado em 1938, Vianna aprofundou a temática do dirigismo estatal<sup>124</sup>. O livro é permeado pelo tom de resposta às críticas que o autor sofrera de Waldemar Ferreira<sup>125</sup> (1885-1964), liberal da Faculdade de Direito do Largo de

---

<sup>123</sup> Nos dizeres de Vianna (1974, pp. 143-144), “é impossível negar o caráter de conselhos técnicos a estes Institutos. Pela composição dos seus quadros dirigentes, pela natureza das suas funções, pela complexidade e latitude das suas atribuições, eles se assemelham muito aos modernos conselhos europeus. Principalmente, os Institutos do Café. Estes, pela particularidade dos seus objetivos e pela força executiva das suas ‘resoluções’ lembram muito aproximadamente os ‘gruppi di competenza’ italianos. Não são legalmente órgãos consultivos do governo, como o Conselho Nacional do Trabalho ou o Conselho Superior de Comércio e Indústria; são, antes, órgãos de natureza administrativa, mas onde os fatores de competência técnica presumem-se preponderar, não só nas múltiplas atividades, como na composição dos seus corpos dirigentes”.

<sup>124</sup> A obra *Problemas de Direito Corporativo*, de Oliveira Vianna, pode ser encarada como um verdadeiro enfrentamento do tema da regulação econômica na década de 1930, em especial os capítulos “O problema da delegação de poderes” e “O papel das corporações administrativas no Estado Moderno”. Vale a referência às suas palavras: “Porque, realmente, no nosso direito administrativo vigente, não são raras as corporações dotadas de faculdades normativas, faculdades que importam em uma verdadeira legislação delegada. Lembro apenas o Departamento Nacional do Café e o Instituto de Café de São Paulo, providos de poderes para expedir regulamentos, disciplinando a liberdade de comércio do café, regulando-lhe o transporte do interior para os portos de embarque e estabelecendo outras normas gerais” (1938, pp. 64-65).

<sup>125</sup> Para uma problematização aprofundada do debate Waldemar Ferreira vs. Oliveira Vianna, bem como para uma análise ampla da obra de Vianna, ver a dissertação de mestrado “A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro”, de Paulo Macedo Garcia Neto (2008, pp. 96-121); também consultar o artigo “Idealismo e realismo constitucional em Oliveira Vianna: análise e perspectivas”, de João Paulo Alain Teixeira (1997) e a dissertação de mestrado “Uma sociologia brasileira da ação coletiva: Oliveira Vianna e Evaristo de Moraes Filho”, apresentada à UFRJ, de Antonio da Silveira Brasil Jr (2007).

São Francisco<sup>126</sup>. Um dos temas principais da obra é a regulação das relações laborais pela justiça do trabalho, como da discórdia entre os dois autores. A questão enseja, igualmente, considerações sobre um suposto novo papel do Estado, o que leva Vianna a discorrer sobre as recém-criadas corporações de direito público, cuja finalidade seria controlar e disciplinar setores econômicos relevantes do país.

Crítico do Varguismo, Waldemar Ferreira anota que, na Era Vargas, seria possível identificar certa tendência “antijudiciária” (FERREIRA, 1954, p. 112). Durante o Governo Provisório, a atuação dos tribunais foi limitada<sup>127</sup>. No Estado de Compromisso, a Constituição vedou que o Poder Judiciário se imiscuisse em matéria “exclusivamente política”<sup>128</sup>. A Constituição de 1937 tampouco conferiu papel privilegiado aos tribunais. Na verdade, submeteu as decisões judiciais à revisão do Poder Legislativo. Na prática, como o parlamento ficou fechado durante a vigência da Constituição, as decisões finais do Estado seriam tomadas pelo Poder Executivo, representado pela figura de Getúlio Vargas. Oliveira Vianna procurou desenvolver considerações teóricas para legitimar o novo protagonismo do Executivo. Buscou, nesse sentido, justificar o arranjo constitucional então formulado. A base de seu raciocínio consistia em criticar o formalismo judicial. Propunha, por sua vez, que os tribunais fizessem uma “interpretação sociológica” das leis, de modo a significar os textos normativos de acordo com as necessidades sociais concretas do período.

Delegação de poderes, subversão da fórmula liberal de separação de poderes, assim como necessidade de conferir flexibilidade e concretude às decisões da administração pública, são alguns dos temas abordados diretamente por Oliveira Vianna. O autor ainda faz referência ao contexto regulatório estadunidense como modelo para o Brasil. Constata, por exemplo, que, nos Estados Unidos, uma vasta quantidade de atividades sociais e econômicas eram reguladas pela administração pública a fim de conferir “eficiência” e “tecnicidade” à prestação dos serviços (VIANNA, 1938, p. 54). Estes os seus dizeres:

Realmente, uma porção considerabilíssima da vida social e econômica dos Estados Unidos – serviços públicos; circulação de veículos; seguros privados; zoneamento urbano; regulamentação e fiscalização de determinadas profissões e atividades econômicas; higiene pública; comércio

---

<sup>126</sup> Sobre o debate entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira, ver a produção de José Reinaldo Lima Lopes (2005) e (2012).

<sup>127</sup> Decreto nº 19.398/30, art. 5º: “Ficam suspensas as garantias constitucionais e excluída a apreciação judicial dos atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores”.

<sup>128</sup> Constituição de 1934, art. 68: “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

bancário; empréstimos populares; esportes; florestas; energia hidráulica; explorações minerais, caça e pesca; indenizações de acidentes; conflitos de trabalho, individuais e coletivos; tudo isto está sendo administrado e regulado por estas corporações ou tribunais administrativos, paraestatais ou infra-estatais, algumas mesmo extra-estatais (VIANNA, 1938, p. 55).

Tais autarquias deveriam ser dotadas, na concepção de Vianna, de amplos poderes. Essa ideia não é trivial. Isso porque sugere uma aparente aceitação da subversão do cânone liberal de separação dos poderes e uma rejeição da estrutura tradicional de Estado. A tradicional fórmula de tripartição de poderes seria incapaz de resolver os problemas da economia capitalista no período. É também possível identificar um claro rechaço, nesta obra de Vianna, à interferência do Poder Judiciário no campo das políticas econômicas e sociais do Estado. A seu ver, por seguirem um “rito rígido e complexo” (VIANNA, 1938, p. 57), os tribunais não seriam habilitados para compreender e atender às necessidades dinâmicas da economia. Os conflitos envolvendo as políticas regulatórias demandariam decisões rápidas. Por isso, para Vianna, não só seria cabível a delegação de poderes legislativos às autarquias setoriais, mas também jurisdicionais (VIANNA, 1938, pp. 33-57).

Para Vianna, o formalismo na interpretação das leis e dos precedentes (“tradicionalismo jurisprudencial”) traria obstáculos à implementação de políticas estatais (VIANNA, 1991, p. 161). A fim de justificar a sua tese, o autor lança mão de uma série de exemplos atinentes à atuação da Suprema Corte Norte-americana na revisão dos atos ligados ao *New Deal*, de Roosevelt, entre 1934 e 1937 (VIANNA, 1991, pp. 160-168). Esse teria sido o caso do Código da Restauração Agrária (“A.A.A”) e da Lei de Salário mínimo, considerados inconstitucionais durante 1934 e 1937, até que o Presidente viesse a obter, alguns anos depois, maioria na Corte (VIANNA, 1991, p. 163). Tal atitude teria sido, a seu ver, bastante negativa, tendo trancado “ao governo toda e qualquer saída para a solução da crise formidável que sacudia a sociedade americana”, criando um impasse entre a Suprema Corte e a Presidência estadunidense (VIANNA, 1991, p. 164).

Na prática, contudo, o que o autor procurava defender é a submissão da interpretação dos juízes ao crivo do Poder Executivo, a seu ver, o Poder mais apto para reagir dinamicamente às exigências sociais e econômicas. Ciente das necessidades políticas concretas vividas no período e da impossibilidade de modificar toda a cultura jurídica brasileira da época, bastante ligada ao modelo liberal-privatista (“clássico”), considerava adequado o rearranjo institucional

empreendido pela Carta de 1937, que estabeleceu a primazia do Executivo<sup>129</sup>, inclusive face à possibilidade constitucional de aposentação compulsória dos membros do Poder Judiciário (art. 177, Constituição de 1937)<sup>130</sup>.

Como se vê, o pensamento de Vianna teve a particularidade de propor uma mudança de método na apreciação do papel da intervenção estatal. Vianna compreendia que o Estado deveria sofrer uma transformação. Desde as relações de trabalho, até no caso de setores produtivos como o café e o açúcar, o Estado deveria ser protagonista da regulação, disciplinando-os de acordo com os interesses nacionais. Ao contrário do que se poderia supor, o trabalho do autor não tem valor apenas histórico. A sua compreensão a respeito da função dos tribunais, por exemplo, na apreciação de matéria de direito público é bastante atual. Nesse sentido, desponta a sugestão de que o método de interpretação do direito privado não seria aplicável aos litígios sobre direito público (VIANNA, 1991, p.150) e a preocupação de reforçar, no caso de as políticas de Estado serem levadas aos tribunais, a necessidade de juízes considerarem os impactos concretos de suas decisões.

Assim como no caso de Vianna, o principal período histórico de desenvolvimento do pensamento de Francisco Campos (1891-1968) é a primeira fase da Era Vargas (1930-1945)<sup>131</sup>. Campos foi autor da Constituição de 1937, o mais antiliberal diploma constitucional brasileiro. Mais tarde, na década de 1960, teria papel central na redação do AI-1, primeiro Ato Institucional do Regime Militar de 1964. Sua crítica ao suposto modelo liberal, predominante no Brasil no momento anterior ao Movimento de 1930, era mordaz. Para Campos, a “democracia de partidos” seria uma espécie de “guerra civil organizada e codificada” (CAMPOS, 1937, p. 9). A seu ver, o Movimento de 1930 apenas teria sido arrematado em 1937, com a decretação do Estado Novo (CAMPOS, 1937, p. 5). Nesse cenário, o pensamento sobre o papel do Estado aparece em primeiro plano. Repensá-lo em bases antiliberais e corporativistas: eis a sua intenção teórica primordial.

---

<sup>129</sup> Segundo Oliveira Vianna (1991, p. 168): “Evoluiu muito [o mundo] e evoluiu, no tocante às instituições políticas, no sentido de um autoritarismo generalizado, que vai deslocando, progressivamente, e cada vez mais acentuadamente, o centro de gravitação dos sistemas políticos, mesmo quando tipicamente democráticos, do Poder Legislativo para o Executivo, encarnado no Chefe do Estado. De modo que não há como deixar de reconhecer que os órgãos do Poder Judiciário, até então intangíveis à ação dos outros poderes, por força de prerrogativas que sempre os cobriram e ampararam, aparecem nestes regimes autoritários, inegavelmente reduzidos nestas prerrogativas, sacrificadas parcialmente à preocupação, hoje dominante, da unidade, da coesão, da integração administrativa e política do Estado”.

<sup>130</sup> Constituição de 1937, art. 177 – “Dentro do prazo de sessenta dias, a contar da data desta Constituição, poderão ser aposentados ou reformados de acordo com a legislação em vigor os funcionários civis e militares cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime”.

<sup>131</sup> Para uma abordagem mais ampla da figura histórica de Francisco Campos, ver o trabalho “Um jurista adaptável – Francisco Campos (1891-1968)”, de Seelaender e Castro (2010).

Na sua obra de legitimação do Estado Novo, *O Estado Nacional e suas diretrizes*, o tema da regulação social e econômica é abordado no tópico atinente à “Delegação do Poder Legislativo”. “A Constituição de 10 de novembro permite expressamente a delegação do Poder Legislativo”, afirmava Campos de forma categórica (CAMPOS, 1937, p. 27). A seu ver, essa necessidade decorreria do papel cada vez mais proeminente atribuído ao Estado, encarnado essencialmente na figura do Poder Executivo, que seria encarregado de intervir para realizar o “controle da vida nacional em todas as suas manifestações” (CAMPOS, 1937, p. 28). O parlamento, por sua vez, seria incapaz de atender à dinamicidade requerida das ações estatais<sup>132</sup> (CAMPOS, 1937, p. 30). Em sentido próximo ao de Vianna, também em referência aos Estados Unidos, assinala que esta seria uma tendência universal<sup>133</sup>.

Sob essa perspectiva autorizativa de uma maior intervenção estatal, a relação do Executivo com o Judiciário teria que ser repensada. Em seu *O Estado Nacional e suas diretrizes*<sup>134</sup>, Campos referia-se à relevância da delegação de poderes do Poder Legislativo e Judiciário às estruturas técnicas do Poder Executivo para que este pudesse intervir no campo social e econômico de acordo com as necessidades da época (CAMPOS, 1937, pp. 26-31). Na obra *O Estado Nacional: sua estrutura e seu conteúdo ideológico*, de 1940, o autor ressaltava a necessidade de restringir a atuação judiciária quando o assunto eram as políticas do Poder Executivo. A seu ver, o “controle judicial da constitucionalidade das leis” era uma alternativa conservadora, capaz de inibir os avanços pretendidos pelo povo e encampados pelo Poder Executivo (CAMPOS, 1940, p. 107).

O trabalho que Campos desenvolveu na década de 1930 para justificar a ascensão de Getúlio Vargas ao poder não é datado. Embora o contexto de redação das obras deva ser levado em consideração no momento de compreendê-las, preocupações com o protagonismo do Estado na regulação das relações sociais e econômicas e os conflitos às voltas da resposta de

---

<sup>132</sup> Francisco Campos (1937, p. 30) observa: “Não só em outros países a legislação direta pelo Parlamento se mostrou impraticável. Entre nós, os seus defeitos estão patentes a todas as vistas. O processo de crivar de emendas, muitas vezes de caráter pessoal, um projeto de lei, é um processo corrente na forma parlamentar de legislação. Os grandes projetos, em que a unidade de princípios e de técnica constitui uma qualidade capital, não podiam, evidentemente, sair daquele processo senão deformados, mutilados e imprestáveis”.

<sup>133</sup> Sobre a tendência de época, Francisco Campos (1937, p. 29): “Daí o movimento geral em todo o mundo de retirar do Parlamento a iniciativa da legislação e de estender cada vez mais o campo da delegação de poderes. Não há hoje no mundo nenhuma obra legislativa importante que não tenha sido iniciativa do governo ou que não seja o resultado de uma delegação do Poder Legislativo. Quase toda a legislação recente na Inglaterra é feita por *Orders in Council e Departmental Regulations*, isto é, legislação pelo Executivo mediante delegação de poderes”.

<sup>134</sup> Na conclusão de Francisco Campos (1940, p. 63), antes da Constituição de 1937, “a vida econômica não tinha outro regulador a não ser a vontade dos fortes, isto é, daqueles que, graças à espoliação ou às conjunturas favoráveis do livre jogo econômico, lograram constituir seu feudo. A livre concorrência era uma corrida sem fim para objetivos puramente individuais”; ver também a seção sobre “Delegação do Poder Legislativo” em seu *O Estado Novo e suas diretrizes* (1937, pp. 26-31).



instituições, como o Judiciário, às ações estatais transcendem a época. De fato, a solução de Campos, de vedação à atuação do Judiciário, não seria admissível em contextos democráticos liberais. Por sua vez, as sugestões tanto de Vianna quanto de Campos demonstram que, num contexto de maior projeção do Estado na regulação da vida econômica e social, as tradicionais fórmulas de separação do poder, indelegabilidade de poderes e a própria compreensão do controle dos atos estatais devem ser repensados.

Em meio a esse ambiente de discussão teórica, de uma perspectiva liberal moderada, Antonio de Sampaio Dória (1883-1964) foi outro relevante jurista do período com participação direta no debate sobre as finalidades do Estado e sobre a atuação deste na definição das liberdades individuais na década de 1930. Tal como Waldemar Ferreira, Sampaio Dória pode ser considerado pensador de influência liberal na medida que acreditava que “o fim primordial, o fim por excelência, o fim supremo do Estado” seria a “liberdade” (DÓRIA, 1935b, p. 578).

Em artigo sobre as duas tendências regulatórias em conflito no período, isto é, nas palavras de Sampaio Dória, entre “liberalistas” (“redução da autoridade ao policiamento dos direitos”) e “autoritaristas” (“onipotência do Estado para promover os interesses gerais”) (DÓRIA, 1936, p. 258), Dória adotava um discurso intermediário, que ele próprio denominava “liberal-social”, segundo o qual o ente estatal deveria atuar para reparar as insuficiências individuais, sem suprimir as liberdades do indivíduo. Sua função seria equacionar uma “máxima liberdade individual” com o desempenho de uma “autoridade pública eficiente” (DÓRIA, 1936, pp. 257-258). Seu posicionamento teórico se encontrava, por assim dizer, em algum lugar entre o liberalismo e o intervencionismo estatal.

Themístocles Brandão Cavalcanti (1899-1980) exerceu papel central na consolidação da dogmática do direito administrativo brasileiro, trabalhando diretamente com o tema da intervenção estatal. No âmbito da regulação e da compreensão da revisão judicial dos atos do Estado, o pensamento de Cavalcanti não é, como se verá, muito distinto dos de Vianna e Campos. Ao contrário dos outros dois publicistas, porém, a associação de Cavalcanti com o regime Vargas não costuma aparecer em primeiro plano – embora existisse. Cavalcanti tinha uma inclinação ao nacionalismo direitista, bastante em voga no pensamento da cúpula política de Getúlio Vargas à época (BONAVIDES, 1991, p. 286). Nas suas elaborações teóricas, mais tradicional e moderado do que Vianna e Campos, Cavalcanti procurou conciliar os antigos referenciais dogmáticos do direito público com as novas tendências intervencionistas do período. O papel do Estado, impactado pelos acontecimentos da época, era uma de suas principais preocupações intelectuais.

Cavalcanti trabalhou o tema da regulação econômica e social também sob a influência do corporativismo. Tinha inclinações antiliberais. Para compreender o pensamento do autor sobre a relação entre direito e economia, são significativos o Prefácio e as glosas que fez ao trabalho *Sindicalismo, corporativismo e Estado corporativo*, do francês Roger Bonnard. Nestes escritos, observa que a vaga corporativista atingia frontalmente a então concepção de Estado-liberal. No Brasil, o Conselho da Economia Nacional, criado por Getúlio Vargas, seria um exemplo de instituição com esses matizes. Compreender o direito público na década de 1930 importaria dar atenção ao corporativismo. Em seus comentários, a alusão à importância da “regulação econômica” é explícita.

O autor [Bonnard] faz, neste capítulo, uma distinção que, efetivamente, é do maior interesse entre a solução estatista e a corporativa, como meios diversos do Estado regular a economia, dirigindo-a de acordo com as exigências políticas e econômicas, o comércio interno e internacional (In: BONNARD, 1938, p. 200)<sup>135</sup>.

A questão da judicialização das políticas de Estado mereceu a atenção de Themístocles Cavalcanti em sua monografia sobre o então recém-criado instituto do mandado de segurança. Incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1934, o novo instrumento processual veio para suprir a lacuna gerada pela Reforma Constitucional de 1926 à Constituição de 1891, que limitou o campo de aplicação do habeas corpus às causas envolvendo a liberdade de locomoção. Em “O mandado de segurança, os atos discricionários e o poder de polícia”, capítulo da obra *Do mandado de segurança*, Cavalcanti aborda o papel do Poder Judiciário na contenção dos atos do Poder Público. O autor traz uma oposição entre a necessidade de os tribunais protegerem direitos individuais, como a liberdade, e a prerrogativa de ação do poder público em casos que demandem a sua atuação político-discricionária para garantir o interesse público. Esse seria o exemplo do exercício do poder de polícia, noção bastante ampla para Cavalcanti, havendo espaço para compreendê-la mesmo como termo equivalente à noção de regulação econômica e social<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Ver os comentários de Themístocles Brandão Cavalcanti à obra *Sindicalismo, corporativismo e Estado corporativo* de Roger Bonnard (1938, p. 200).

<sup>136</sup> Segundo Themístocles Brandão Cavalcanti (1934, p. 121), “nesta expressão [poder de polícia] compreendem-se todas as restituições impostas pelo poder público aos indivíduos, em benefício do interesse coletivo: saúde, ordem pública, segurança, e ainda mais os interesses econômicos e sociais”. Afirmava ainda Cavalcanti (1934, p. 127), “a subversão de condições econômicas e financeiras, o interesse social, tem justificado, na doutrina e mesmo na legislação moderna, o exercício de um amplo poder de polícia no terreno econômico”.

Haveria, na visão de Cavalcanti, uma dificuldade inerente à dogmática de “sobreposição dos interesses coletivos aos interesses individuais”, que levaria a doutrina a delimitar a área de ação permitida dos tribunais. A seu ver, o mandado de segurança não seria cabível em hipótese de análise político-discrecionária, sendo apenas possível utilizá-lo para contestar a legalidade dos atos da administração. Em sentido similar ao de Vianna e Campos, Cavalcanti observa que a ingerência excessiva dos tribunais no campo de ação discrecionária do Poder Público poderia acarretar entraves ao bom funcionamento da administração pública. É o que sugere no seguinte trecho:

Ora, do Poder Executivo depende especialmente o funcionamento de todos os serviços públicos, da saúde, da ordem pública, da segurança coletiva, da vida, da subsistência, do bem-estar social de todos os cidadãos. Como realizar essa finalidade se todos os seus atos, se toda a sua atividade sofrer a contínua fiscalização, o controle permanente do Poder Judiciário, com a sua apreciação rígida dos fenômenos jurídicos, sem a capacidade de encarar as questões administrativas por seu aspecto superiormente político, dentro das diretrizes fundamentais do Estado? (CAVALCANTI, 1934, p. 115).

Cavalcanti reconhece que a ideia por ele defendida vinha na contramão da doutrina liberal brasileira do habeas corpus encampada por Rui Barbosa na República Velha (CAVALCANTI, 1934, p. 117). Para essa forma de vislumbrar a garantia constitucional, qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito individual ensejaria a atuação dos tribunais, deixando o ato de ser, facilmente, “exclusivamente político”. Por outro lado, a Constituição de 1934 vedava, em seu art. 68, o exame de matéria “exclusivamente política” pelos tribunais. O comentário de Cavalcanti é uma referência direta a tal dispositivo (CAVALCANTI, 1934, p. 116), sendo relevante à medida que se percebe que, em relação à intervenção do Estado em terreno econômico e social, há uma tolerância maior do que se tinha, ao menos em termos de discurso, na República Velha. Está implícito nos dizeres de Cavalcanti que toda intervenção do Estado acarreta, em alguma medida, restrição de direitos. Se, ainda nesses casos, não é possível autorizar a revisão do ato pelos tribunais, é porque se reconhecia um campo maior e mais desimpedido de atuação do Estado como regulador da vida social.

O reconhecimento da importância da intervenção do Estado na economia aparece de forma direta e arrematada nos capítulos “O Estado e a ordem econômica” e “Da Liberdade Econômica”, de sua obra *Princípios gerais de direito público*. Cavalcanti reconhecia o fenômeno intervencionista como uma versão avançada da ideia de poder de polícia. A disciplina

da liberdade econômica seria uma das maiores dificuldades do direito público moderno. Caberia ao Estado encontrar um equilíbrio entre a liberdade individual e o interesse público (CAVALCANTI, 1958, p. 222). Inclínadas à “democracia social” (CAVALCANTI, 1958, p. 341), as Constituições de 1934, 1937 e 1946 teriam surgido em oposição ao modelo liberal<sup>137</sup>. Constatava, igualmente, que a regulação de setores econômicos relevantes seria uma tendência no Brasil à época, o que ficaria claro nos exemplos do Instituto do Açúcar e do Alcool e do Departamento Nacional do Café (CAVALCANTI, 1958, p. 352). A intervenção estatal teria por finalidades “dirigir”, “controlar” e “orientar” a economia, a fim de evitar desequilíbrios e manter a higidez dos mercados em tempos de crise (CAVALCANTI, 1958, p. 353).

Sob a Constituição de 1946, com a redemocratização e com a retomada de boa parte dos valores liberais, como o da possibilidade real de contraste dos atos das autoridades públicas, Cavalcanti destinou parte de sua *Teoria do Estado* ao exame do papel do Poder Judiciário em face da contestação dos atos administrativos. Na seção destinada a estudar a “unidade da jurisdição”, compreendida, em suas palavras, como o “monopólio do Poder Judiciário no exame dos atos administrativos e na solução de todas as relações jurídicas, impugnadas por serem contrárias às leis ou à Constituição” (CAVALCANTI, 1958, p. 318), o publicista analisa os desafios que envolvem a atividade de revisão judicial dos atos políticos. O autor nota uma dificuldade inerente ao modelo de jurisdição *una*. Tal modelo acabaria por colocar os tribunais comuns em contato direto com o conteúdo das decisões administrativas, de sorte a suscitar embates a respeito do alcance da racionalidade dos tribunais sobre esse tipo de assunto. Ele também se indagava sobre a dificuldade de determinar na prática o que seria matéria de direito comum, econômico e administrativo (CAVALCANTI, 1958, p. 320).

A prática não aconselha a interferência do Poder Judiciário comum em esfera estranha ao exame da legalidade, porque as razões de ordem técnica, estranhas ao conteúdo jurídico do ato, merecem muito melhor solução através de organismos próprios que possam apreciar se os meios empregados pela Administração foram os mais adequados, à justiça, à oportunidade, à conveniência do ato (CAVALCANTI, 1958, p. 320).

Na obra, Themístocles Cavalcanti não propõe, contudo, a modificação do sistema de jurisdição *una*, tampouco defende a completa impossibilidade de os tribunais se imiscuírem em

---

<sup>137</sup> Segundo Cavalcanti (1958, p. 352), “Ali [nas constituições de 1934, 1937 e 1946] se acha previsto todo o regime econômico e comercial que pode ficar debaixo da influência do Estado – comércio exterior e interestadual – crédito – câmbio – trabalho – produção e consumo, todos sujeitos às limitações impostas pelo bem público”.

matéria econômica, mas o aperfeiçoamento das estruturas de Estado encarregadas de regular setores sociais e econômicos relevantes e resolver disputas que envolvam matéria de natureza administrativa e técnica. Sugere, assim, a criação de tribunais especializados em matéria de direito administrativo (“tribunais administrativos especializados”) e o fortalecimento do sistema de controles internos da administração pública (CAVALCANTI, 1958, p. 309).

A percepção de que juízes que decidem causas com natureza distributiva devem atentar para as consequências das decisões aparecia claramente no *Manual da Constituição* 1946, de Themístocles Cavalcanti. Nele, o autor indica a necessidade de casos individualmente submetidos à apreciação judicial, que envolvem matéria administrativa, serem consideradas também sob o ponto de vista dos seus impactos nos sistemas sociais a que pertencem. Em comentário ao capítulo referente à Ordem Econômica da Constituição, Cavalcanti já alertava para a impropriedade de decidir casos envolvendo a ação interventiva do Estado na economia apenas por meio da análise de valores jurídicos abstratos. A seu ver, a interferência dos tribunais em matéria administrativa econômica deveria ser “excepcional” (CAVALCANTI, 1963, p. 245), mas, sendo feita, os juízes não poderiam se abster de uma análise mais aprofundada dos impactos econômicos e sociais de suas decisões. A Suprema Corte norte-americana é citada como referência pelo autor, pois teria traçado, a seu ver de forma correta, os limites entre a “intervenção legítima” do Estado e a repercussão de tais medidas na esfera de direitos e garantias individuais (CAVALCANTI, 1963, p. 245). Observa, nesse sentido:

Há certa incompreensão, a nosso ver, na análise dos casos individuais sujeitos ao seu exame [Judiciário], permanecendo geralmente essas decisões na esfera de apreciação dos princípios básicos, sem atender às suas peculiaridades e às repercussões econômicas de suas decisões (CAVALCANTI, 1963, p. 245).

Themístocles Brandão Cavalcanti é autor a ser estudado com maior detenção pelos publicistas brasileiros. Como foi possível perceber deste relato, Cavalcanti não era um formalista. Na mesma linha de Campos e Vianna, o autor realiza uma análise realista do papel do Estado como interventor em setores sociais relevantes, sem se descolar, contudo, de um sólido arcabouço teórico-dogmático. Em sua obra, aponta dificuldades que esse paradigma estatal intervencionista seria capaz de provocar, como o choque entre a atuação da administração e dos tribunais. Em matéria de controle administrativo, principalmente a partir da Constituição de 1946, sua postura é mais conciliatória do que as de Campos e Vianna. A seu

ver, se por um lado, os tribunais deveriam se imiscuir apenas em caráter excepcional em matéria discricionária; por outro, considerando a possibilidade de, em contextos liberais, questões regulatórias desaguardem nos tribunais comuns, sugere que, nesses casos, o Judiciário deveria atentar para os impactos de suas decisões no mundo concreto.

Foi Tito Prates da Fonseca um dos primeiros publicistas a suscitar, no Brasil, a importância de o direito administrativo discutir e estudar, nas suas palavras, o “contraste jurisdicional da administração pública” (FONSECA, 1939, p. 15). É claro que sua obra não foi a primeira a abordar o tema. Exemplo disso é a monografia sobre desapropriações de Firmino Whitaker, cuja primeira edição data de 1925, trazendo uma breve reflexão sobre o papel dos tribunais na análise dos casos de desapropriação<sup>138</sup>. Também, nesse sentido, os exemplos de Vianna e Cavalcanti a que se fez referência anteriormente neste artigo<sup>139</sup>.

Contudo, em 1939, Prates da Fonseca tem em vista um paradigma de Estado distinto do que Whitaker na década de 1920. Trata-se, em contrapartida, do mesmo modelo de Estado que Themístocles Cavalcanti vislumbrava quando escreveu sobre o mandado de segurança. Como Prates da Fonseca observa, “a formação corporativa” demandava uma “adaptação jurídica” (FONSECA, 1939, p. 30). Nesse cenário, o autor sugere a importância de se pensar a criação de “juízes e tribunais especializados em matéria administrativa”. Nesse sentido:

Ora, nos princípios constitucionais brasileiros cabe muito à vontade a instituição de juízes e tribunais especializados em matéria administrativa. É, apenas, uma competência de atribuições a ser estabelecida, em proveito do corpo político, quando se diferencia uma Justiça do Trabalho, em benefício de grupos sociais primários (FONSECA, 1939, p. 31).

No trecho, a referência de Prates da Fonseca à Justiça do Trabalho é significativa. Isso porque, como já se teve a oportunidade de dizer, a regulação das relações de trabalho foi um dos tópicos mais melindrosos do referido período histórico. À Justiça do Trabalho passou-se a reconhecer uma competência ampla de mediação das disputas, capaz, inclusive, de criar normas

---

<sup>138</sup> Segundo Firmino Whitaker (1926, p. 22), “o julgamento da utilidade ou necessidade é atribuição exclusiva da autoridade desapropriante. Só perante ela as partes podem fazer reclamações, devendo a decisão proferida ser respeitada pelo Poder Judiciário”.

<sup>139</sup> O próprio Tito Prates da Fonseca (1939, p. 15) observa a respeito da influência de Oliveira Vianna no campo da reflexão sobre direito administrativo: “Oliveira Vianna, em seu recente livro ‘Problemas de direito corporativo’, cuja repercussão nos meios jurídicos brasileiros é incontestável e merecida, estuda o problema da delegação de poderes, o papel das corporações administrativas, os tribunais do trabalho e sua competência normativa, os conflitos coletivos do trabalho e sua solução jurisdicional, conjunto doutrinário e positivo em antítese mais violenta com a decantada separação dos poderes do que a instituição da Justiça Administrativa”.

gerais para categorias inteiras por meio de instrumentos coletivos. Tanto a disciplina ampla das relações entre os trabalhadores e o patronato quanto a direção de setores econômicos relevantes do país compartilhavam de uma base marcadamente corporativista. O antigo modelo de justiça comum, fundado em bases liberais, já não seria capaz de atender as demandas decorrentes dos conflitos originados pela maior interferência estatal na vida privada.

Quando escreveu sobre a necessidade de pensar o “contraste jurisdicional da administração pública”, Prates da Fonseca tinha em vista o fenômeno de concentração federativa e de descentralização por serviços, a criação de estruturas corporativas e de conselhos técnicos para a regulação de setores relevantes da economia pelo Estado brasileiro (FONSECA, 1935). Nesse cenário de protagonismo estatal, o tema da absorção de conflitos envolvendo o poder normativo dessas autarquias e os direitos individuais dos particulares pelo Poder Judiciário deveria ser trazido à tona. Os questionamentos de Prates da Fonseca podem ser resumidos em dois: (1) os tribunais convencionais seriam capacitados a compreender a racionalidade regulatória presente nas ações dessas estruturas de Estado? (2) as necessidades setoriais de ordem técnica seriam compreendidas pela tradicional racionalidade dos tribunais de justiça?

A discussão sobre os limites do controle judicial dos atos administrativos não teve apenas implicações teóricas. Face ao intervencionismo do Estado varguista, o Supremo Tribunal Federal foi chamado à época a julgar inúmeras impugnações à atuação do Estado-regulador. O caso da intensificação da regulação da produção cafeeira e da criação do código de águas são simbólicos nesse sentido, ambos os projetos submetidos ao crivo dos tribunais ao tempo de sua implementação. O debate entre liberais e intervencionistas chegou ao Supremo. No caso do café, essas duas posturas regulatórias ficaram evidentes nos votos dos ministros Carlos Maximiliano e Costa Manso, que encamparam, respectivamente, uma postura intervencionista e liberal na compreensão da política de regulação do café e do seu controle pelo Judiciário<sup>140</sup>.

Miguel Seabra Fagundes (1910-1993) foi responsável por uma das primeiras e mais tradicionais sistematizações do tema do controle judicial dos atos da administração pública no Brasil. Boa parte da atual gramática relacionada ao tema encontra correspondência em seu livro *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, cuja primeira edição data do ano de 1941. A distinção entre forma e mérito do ato administrativo já se encontra presente em tal obra

---

<sup>140</sup> Nesse sentido, ver o trabalho “A regulação econômica na Era Vargas: análise da jurisprudência do STF sobre a quota de equilíbrio do café”, de Jacintho Arruda Câmara e Filipe Natal de Gaspari (2016) sobre a judicialização da quota de equilíbrio na década de 1930 no Brasil.

(FAGUNDES, 1957, p. 167). De acordo com sua teoria, não haveria espaço para que os tribunais realizem um juízo sobre os interesses presentes na edição do ato administrativo (“mérito”). Seabra Fagundes diferencia direitos de interesses. No primeiro caso, a intervenção dos tribunais seria legítima. No segundo, não (FAGUNDES, 1957, p. 167). Quanto à racionalidade, a atuação do Poder Judiciário sempre deveria ter em vista uma situação pretérita, um fato passado. A atuação da administração pública, por sua vez, teria por característica a observância de eventos futuros (FAGUNDES, 1957, p. 26). Seus dizeres:

O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração. Ou noutras palavras: é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime sempre um juízo comparativo (FAGUNDES, 1957, p. 167).

Este fragmento é bastante significativo, porque nele Seabra Fagundes aborda a relação entre mérito do ato administrativo e a atividade funcional da administração pública. A expressão “boa administração” não deve ser entendida num sentido meramente subjetivo. Mas, como o próprio autor observa, deve-se compreendê-la no sentido de procedimento que se adegue ao interesse público. Ainda sobre o excerto, a ideia de juízo comparativo se destaca tendo em vista os interesses desta reflexão, pois nela está contida a noção de avaliação dos meios, escolha de opções administrativas e perseguição de finalidades pela administração pública. No entender do autor, a atividade administrativa compreende juízos sobre “acerto”, “justiça”, “utilidade”, “equidade”, “razoabilidade” e “moralidade” de qualquer medida de caráter administrativo (FAGUNDES, 1957, pp. 167-168). Dessa forma, o autor distingue o conteúdo da atividade administrativa e judicial. Esta estaria relacionada a direitos e aquela a interesses.

A despeito dessas considerações de ordem restritiva, Seabra Fagundes reconhecia a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos quanto às “finalidades” e aos “motivos” do ato. Consequência disso é o aumento do espaço de análise dos tribunais e a limitação da discricionariedade do regulador. Se a autoridade agiu “contrariando o espírito da lei”, se houve uma “burla da intenção legal”, o “ato será inválido” (FAGUNDES, 1957, p. 81). Se o ato foi praticado com finalidade distinta daquela prevista em lei, estaria sujeito à impugnação judicial por “desvio de poder” (“détournement de pouvoir”) (FAGUNDES, 1957, p. 79). Os “motivos” também seriam, a seu ver, passíveis de revisão judicial, isto é, não



havendo o fato ensejador do ato, este perderia a sua razão de ser, sujeitando-se à revisão pelos tribunais (FAGUNDES, 1957, p. 78).

Não por acaso, portanto, a obra de Seabra Fagundes foi recebida pela doutrina brasileira sobre controle como uma fonte que permitiu a implementação de novas técnicas para viabilizar a revisão dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, embora, como se expôs, ele reconhecesse a existência de matérias imunes ao controle no elemento “mérito” do ato administrativo, refúgio da discricionariedade. Isso porque, ao postular, em sua teoria, por uma *reserva de administração* ou *reserva de regulação*, limitando-se, assim, a interferência das autoridades de controle, surge, nessa mesma linha, a possibilidade de se refletir sobre o controle e de se desenvolver teorias mais elaboradas sobre o assunto. Pode-se dizer que o tema aparece, nesse sentido, como uma espécie de Jano Bifronte, com uma face voltada para a restrição das matérias submetidas a controle e outra para o aperfeiçoamento das técnicas do próprio controle judicial, dando espaço e legitimação à sua ocorrência.

#### IV. DISCUSSÃO DO TEMA

Fez-se um relato de como a partir da década de 1930 a dogmática do direito público brasileiro passou a encarar a ideia de judicialização de conflitos regulatórios no campo econômico. Deve-se compreender que, desde que a regulação se transformou em discurso de primeira grandeza entre nós — e isso provavelmente ocorreu entre as décadas de 1930 e 1940 no Brasil em função da onda antiliberal e corporativista —, surgiram dificuldades envolvendo o tema da judicialização. O discurso dos administrativistas elencados acima revela bem isso. Por mais antiliberal que fosse o cenário da regulação entre as décadas de 1930 e 1940 no Brasil, a verdade é que conflitos envolvendo a administração pública e os particulares desaguavam, como hoje, nos tribunais de justiça comuns. Essa realidade, por conseguinte, teve o condão de trazer à tona a questão atinente aos limites do conflito entre a racionalidade judicial e regulatória.

As dificuldades às voltas da condução de matéria regulatória para os tribunais não se limitam a uma rejeição de per si da interferência judicial. Como é possível perceber, há uma razão de fundo para tanto. A criação de entidades regulatórias independentes, a valorização do tecnicismo e da setorização favoreceram, ao longo do tempo, a criação de uma gramática relativamente autônoma para cada setor. Daí se sustentar a ideia de ampla delegação de poderes defendida por Vianna, no sentido de conferir prerrogativas legislativas, executivas e

jurisdicionais às autarquias encarregadas da regulação. Sob essa perspectiva, a estrutura burocrática interna do conselho técnico que detém a competência para regular determinado setor econômico deveria ser capaz de exercer o controle dos seus próprios entraves regulatórios. Sob esse prisma, controladores externos, como o Poder Judiciário, passariam a ser vistos como conhecedores intrometidos e de segundo escalão em matéria setorial a cada vez que julgam conflitos envolvendo a intervenção reguladora do Estado.

A questão pode ser resumida em uma fórmula que impõe a relação entre equilíbrio setorial, garantia de direitos individuais dos particulares submetidos à regulação e disputa de interesses. Não há, como observava Cavalcanti, modelo regulatório que não importe a restrição de algum direito. Por conseguinte, em um contexto liberal, em que haja meios de contraste dessas medidas, é praticamente inevitável que estes conflitos cheguem aos tribunais. No caso do Brasil pós-proclamação da República, estes são absorvidos pelos tribunais da justiça comum.

Em face da ritualística burocrática e rígida atrelada ao Poder Judiciário de características liberais, uma saída seria afirmar que os tribunais deveriam ser postos de lado quando a matéria é regulação econômica e social. Estes não deveriam se imiscuir nas políticas confeccionadas pelo legislador e pelo administrador — no caminho trilhado pela argumentação de Vianna, Campos, Cavalcanti, Fonseca e Fagundes que se expôs anteriormente. Outra possibilidade seria admitir que a malha regulatória em contextos liberais de jurisdição una é um tecido de meia confecção, isto é, encarar o fato de que, nessas circunstâncias, toda agenda regulatória poderá envolver a atuação, para bem ou para mal, do exercício da racionalidade jurisdicional<sup>141</sup>.

Há um discurso implícito quando se afirma, por exemplo, que tribunais não teriam capacidade técnica para compreender as finalidades da regulação. O que normalmente se tem em vista para o rechaço dessa interferência é a suposta falta de capacidade de o Poder Judiciário compreender as finalidades da regulação e a correlata importância da imposição de ônus aos agentes regulados. A ideia de eficiência — fundamental para a regulação — costuma ser considerada a condutora da racionalidade econômica, o que não seria, por outro lado, a lógica do direito.

---

<sup>141</sup> Carlos Ari Sundfeld e André Rosilho (2014, p. 78) analisam sobre esse ponto: “as políticas públicas, quando saem do papel e ganham vida, acabam se sujeitando a todas as controvérsias e divergências decorrentes da sua execução, que ocorrem, normalmente, em território jurídico. E seu conteúdo – ou a forma pela qual ele é estruturado – pode produzir efeitos ou impactos colaterais não desejados ou imaginados por quem as idealizou. Isso é normal. O perigo, contudo, é que a política pública de conteúdo complexo, ao cair no mundo das disputas jurídicas que podem ou não ocorrer no âmbito do Poder Judiciário -, se transforme em uma incógnita. O risco é que o resultado da política seja aleatório, pouco previsível ou, pior, incontrolável”.

Conflitos regulatórios envolvem dilemas distributivos, o que estava implícito na retórica dos publicistas elencados neste artigo<sup>142</sup>. A regulação impõe restrições à liberdade dos agentes regulados a fim de preservar um ou mais interesses do grupo regulado. Logo, ao entrar no mérito dessas demandas, o Poder Judiciário inevitavelmente precisaria considerar tais circunstâncias para bem decidir. É comum, no entanto, que se desconfie da aptidão de os tribunais realizarem esse tipo de juízo, pois boa parte da dogmática jurídica foi construída ao longo do tempo às voltas da compreensão de dilemas comutativos.<sup>143</sup>

Em suma, se cada setor é constituído de um conjunto de regras próprias, com opções técnicas relativamente autônomas, emanadas de um ente independente, quando o tema é a judicialização, a crítica se justificaria, à primeira vista, em função da suposta dificuldade de os tribunais de justiça comuns compreenderem devidamente a gramática setorial ao serem chamados a decidir a respeito de demandas envolvendo um determinado nicho. Em face da tendência à universalização e à defesa de direitos e garantias individuais fortemente presente no raciocínio jurídico, costuma-se assumir que os tribunais não seriam verdadeiramente capazes de responder de forma adequada às demandas a eles submetidas envolvendo a regulação.

Ainda sobre o tema, tendo em vista a perspectiva intervencionista da produção acadêmica discutida neste trabalho, pode-se assinalar o reconhecimento progressivo, por parte dos autores, de uma *reserva de regulação*, espaço em que seria defesa a interferência dos órgãos de controle na atuação do Estado-regulador. Ao mesmo tempo, não obstante, a dogmática sobre controle passou a ser igualmente aperfeiçoada, possibilitando-se, assim, que as técnicas de controle se tornassem mais invasivas. Presentes na obra de Seabra Fagundes, inúmeras técnicas de controle tradicionais, tais como o “desvio de poder” e a “teoria dos motivos determinantes”, foram incorporadas à gramática do direito administrativo brasileiro em tal período e ainda hoje influenciam o pensamento jurídico sobre regulação e controle.

## V. CONCLUSÃO

O debate sistemático sobre as características do Estado-regulador e o seu controle pelo Poder Judiciário têm seus antecedentes na década de 1930 no Brasil. Há relevante e profícua produção doutrinária nacional sobre a matéria que merece ser revisitada. A discussão brasileira

---

<sup>142</sup> Nesse sentido, ver Lopes (2005).

<sup>143</sup> Nesse sentido, ver Lopes (2005, pp. 180-182).

das décadas de 1930 e 1940 já estabelecia aproximações com o direito comparado (norte-americano e europeu) semelhantes às encontradas nos artigos e livros contemporâneos.

Os argumentos em favor do fortalecimento do papel do Estado-regulador, desde o período histórico em análise, apontaram o perigo da judicialização da regulação como obstáculo à consecução de interesses coletivos. Alguns desses argumentos se aproximam de análises atuais, que consideram a judicialização dos debates regulatórios como um fator de risco à adesão de uma solução racional para o caso.

Por fim, como é possível depreender do discurso dos autores mencionados, a compreensão histórica da discussão sobre regulação e controle não pode ser dividida. Na verdade, é significativo que os debates sobre esses dois tópicos tenham ganhado projeção no mesmo momento histórico: a análise histórica sobre regulação no Brasil nas décadas de 1930 e 1940 demonstra que quanto maior o discurso intervencionista, maior a preocupação com o controle judicial do regulador.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Teoria da regulação” In: *Curso de Direito Administrativo Econômico*, vol. III, São Paulo: Malheiros, 2006;

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes; ZAGO, Mariana. “Controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário: breves ideias a partir do modo de estruturação da jurisdição” In: *Direito da regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014;

ARRUDA CÂMARA, Jacintho; DE GASPARI, Filipe Natal. “A regulação econômica na Era Vargas: análise da jurisprudência do STF sobre a quota de equilíbrio do café”. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 54, p. 91-109, abr./jun. 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2014;

BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991;

BONNARD, Roger. *Sindicalismo, corporativismo e Estado corporativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938;

BRASIL JR, Antonio. *“Uma sociologia brasileira da ação coletiva: Oliveira Vianna e Evaristo de Moraes Filho”*. Dissertação de mestrado apresentada à UFRJ em 2007.

CAMPOS, Francisco. *O Estado Novo e suas diretrizes*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937;

CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1940;

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do mandado de segurança*. Rio de Janeiro: Freitas bastos, 1934;

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958;

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Manual da Constituição*. Rio de Janeiro: Zahar, 1963;

COSTA, Emília Viotti (da). *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. 2.a ed. São Paulo: Editora UNESP, 2006;

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14ªed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013;

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1957;

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. “Fundamentos e limites constitucionais da intervenção do Estado no domínio econômico”. In: *A Intervenção do Estado na Economia: o Caso Café*. Editora Universidade de Brasília, 1985;

FERREIRA, Waldemar Martins. *História do direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1954;

FONSECA, Tito Prates da. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939;

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das letras, 2010;

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

LOPES, José Reinado de Lima. “The traditional dialogue between law and economics”. *Revista Direito GV*, Especial 1, 2005;

LOPES, José Reinado de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*, 4.ed., São Paulo: Atlas, 2012;

LOPES, José Reinaldo de Lima (org); QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de história do direito*. 3. Ed. São Paulo: Método, 2013;

MENDES, Conrado Hübner. “Reforma do Estado e Agências Reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão”. In: *Direito Administrativo Econômico*. 1ªed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2006;

MOREIRA, Egon Bockmann. “Anotações sobre a história do direito econômico brasileiro (Parte I: 1930-1956)”. *Revista de direito público da economia. RDPE*, v. 03, n. 11, jul./set, 2005;

MOREIRA, Egon Bockmann. “Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil?” In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). *Direito da Regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014;

NETO, Lira. *Do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*, São Paulo: Companhia das Letras, 1ª Ed., 2013;

NETO, Paulo Macedo Garcia. “*A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro*”, dissertação de mestrado apresentada à USP em 2008;

TEIXEIRA, João Paulo Alain. “Idealismo e realismo constitucional em Oliveira Vianna: análise e perspectivas”. *Brasília a. 34 n. 135 jul./set.*, 1997.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Agências reguladoras, diálogos institucionais e controle. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, jan./mar. 2015;

PEREZ, Marcos Augusto. “As vicissitudes da regulação econômica estatal: reflexão sobre as lições do direito norte-americano em comparação com o direito brasileiro” In: *Curso de Direito Administrativo Econômico*, vol. III, São Paulo: Malheiros, 2006;

PELÁEZ, Carlos Manuel. “Análise econômica do Programa Brasileiro de Sustentação do Café – 1906-1945: teoria, política e medição” In: *Ensaio sobre café e desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: I.B.C, 1973;

SAMPAIO DÓRIA, A. “O D.N.C perante a constituição”. *Revista da Faculdade de Direito (USP)*, v. 31, n.2, 1935a;

SAMPAIO DÓRIA, A. “Democracia, liberdade e justiça”. *Revista da Faculdade de Direito (USP)*, v. 31, n.4, 1935b;

SAMPAIO DÓRIA, A. “Fins do Estado”. *Revista da Faculdade de Direito (USP)*, v. 32, n.2, 1936;

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite; CASTRO, Alexandre Rodrigues. “Um jurista adaptável – Francisco Campos (1891-1968)”. In: MOTA, Carlos Guilherme; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia (Coord.). *Os juristas na formação do estado-nação brasileiro (de 1930 aos dias atuais)*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. “Direito e Políticas públicas: dois mundos?” In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). *Direito da regulação e políticas públicas*. São Paulo: Malheiros, 2014;

TRUDA, Leonardo. *A defesa da produção açucareira*. Coleção Canavieira, nº6, 1971;

VEIGA DA ROCHA, Jean-Paul. “Quem tem medo da delegação legislativa?”. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 271, jan./abr. 2016;

VIANNA, Francisco José Oliveira. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938;

VIANNA, Francisco José Oliveira. *Problemas de política objetiva*. 3ªed (1ªed: 1930). Rio de Janeiro: Record, 1974;

VIANNA, Francisco José Oliveira. 1991. *Ensaio inéditos*. Campinas: Unicamp, 1991;

WHITAKER, Firmino. *Desapropriação*. 2ªed. São Paulo: O Estado de São Paulo, 1926 (1ªed: 1925).