

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**

KÁTIA REJANE DE ARAÚJO RODRIGUES

**CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DA EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO
PÚBLICO NO BRASIL: ALGUMAS PERSPECTIVAS**

Santa Cruz do Sul/RS
2023

CIP - Catalogação na Publicação

Rodrigues, Kátia Rejane de Araújo

CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DA EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL: ALGUMAS PERSPECTIVAS/ Kátia Rejane de Araújo Rodrigues. – 2023. 128 f.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023.

Orientação: PhD. Rogério Gesta Leal.

1. Constitucionalismo Contemporâneo. 2. Eficiência Social. 3. Serviço Público Brasileiro. I. Leal, Rogério Gesta. II. Título

Kátia Rejane de Araújo Rodrigues

**CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DA EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO
PÚBLICO NO BRASIL: ALGUMAS PERSPECTIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Gesta Leal

Santa Cruz do Sul/RS
Janeiro de 2023

Kátia Rejane de Araújo Rodrigues

**CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DA EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO
PÚBLICO NO BRASIL: ALGUMAS PERSPECTIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC como requisito parcial para obtenção do título de mestre.

Dr. Rogério Gesta Leal
Professor Orientador - Unisc

Dr.^a Mônia Clarissa Henning Leal
Professora Examinadora - Unisc

Dr. Daniel Wundrer Hachem
Professor Examinador – PUC/PR

Santa Cruz do Sul/RS
Janeiro de 2023

RESUMO

O presente trabalho possui como temática principal as perspectivas da eficiência social do serviço público no Brasil. Já como delimitação da presente temática, serão abordadas as perspectivas da eficiência social do serviço público no Brasil após a redemocratização pátria. A problemática de pesquisa visa responder o seguinte questionamento: considerando que a demanda por serviço público é cada vez maior e a resposta do Estado ao atendimento das necessidades fundamentais do cidadão é cada vez mais limitada, precária e insuficiente, com custos elevados em razão da ineficiência da máquina pública, pretendemos responder a seguinte pergunta nesta dissertação: Que parâmetros de políticas públicas poderiam ser estabelecidos à ampliação da eficiência social do serviço público no Brasil? Como hipótese constativa inicial, vislumbra-se que paradigmas ultrapassados dificultam a concretização da eficiência social do serviço público brasileiro, razão pela qual vamos propor uma administração pública pautada no princípio da eficiência para o serviço público. O método de abordagem utilizado será o dedutivo, e o método de procedimento utilizado será o monográfico. E no que se refere às técnicas de pesquisa, serão utilizadas bibliografia em livros, revistas, periódicos, notícias, teses e dissertações. O objetivo geral do presente trabalho é estudar a possibilidade e/ou a necessidade de melhores políticas públicas como forma de garantir maior eficácia, eficiência e efetividade social na administração pública. Já os objetivos específicos são: analisar o serviço público no Brasil nos seus aspectos formativos e normativos; abordar o princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil; e demarcar parâmetros constitutivos de políticas públicas à eficiência social do serviço público no Brasil. Justifica-se a presente pesquisa considerando que a gestão pública, conforme vem sendo praticada hodiernamente, encontra limitações baseadas na própria cultura que a permeia, causando dificuldades tanto em razão de gestores que atuam sem o necessário interesse na qualidade do funcionamento da máquina pública, quanto pela presença de servidores que não possuem o mesmo direcionamento desejado. Nesse sentido, considerando-se que este é um problema quase exclusivamente percebido na gestão pública brasileira e não na gestão privada, busca-se analisar a possibilidade e a necessidade de reformular os modelos adotados de gestão pública em direção a modelos voltados para resultados que importem em maior eficácia, eficiência e efetividade da administração pública. Na

ambiência interna das organizações públicas percebe-se, ainda, que mesmo havendo esforços por parte das equipes, depara-se, com certa miopia gerencial, na ausência de planejamento, ausência de visão de longo e médio prazos, de desconhecimentos de métodos e técnicas básicas de gestão, o que resulta em baixo desempenho no final da gestão, com baixa eficiência, desperdício de recursos públicos e com resultados muito aquém do que a sociedade espera. Acredita-se, neste ponto, que este projeto tem sua relevância para a gestão do setor público, visto que buscará reflexões sobre a cultura que impera atualmente no cenário brasileiro, oportunizando contribuições sobre possíveis novos paradigmas e modelos que levem a uma nova proposta de administração pública com novos atributos de eficiência, eficácia e efetividade, considerando, inclusive, alianças estratégicas, bem como a participação de vários atores: gestores, servidores, sociedade e governo, como partes importantes de uma nova cultura de gestão pública que necessita e deve ser adotada urgentemente. O presente projeto está sintonizado com a linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, na medida em que quer propor melhores políticas públicas de gestão do serviço público em uma perspectiva da sua eficácia, eficiência e efetividade social.

Palavras-chave: Constitucionalismo Contemporâneo. Eficiência Social. Serviço Público Brasileiro.

ABSTRACT

This paper has as its main theme the perspectives of social efficiency of public service in Brazil. As a delimitation of this theme, the perspectives of social efficiency of the public service in Brazil after the re-democratization of the country will be addressed. The research problem aims to answer the following question: Considering that the demand for public service is increasing and the State's response to the fundamental needs of the citizen is increasingly limited, precarious and insufficient, due to the inefficiency of the public machine, we intend to answer the following question in this dissertation: What public policy parameters could be established to increase the social efficiency of public service in Brazil? As an initial hypothesis, it is possible to see that outdated paradigms hinder the implementation of the social efficiency of the Brazilian public service, which is why we will propose that a public management based on modern management and governance methodologies - which we will clarify -, can lead to greater social efficiency of the public service. The method of approach used will be the deductive method, the method of procedure used will be the monographic. And with regard to research techniques, bibliography will be used in books, magazines, periodicals, news, theses and dissertations. The general objective of this paper is to study the possibility and or the need for better public policies as a way to ensure greater effectiveness, efficiency and social effectiveness in public administration. The specific objectives are: To analyze the public service in Brazil in its formative and normative aspects; approach the constitutional principle of administrative efficiency in Brazil and demarcate constitutive parameters of public policies to the social efficiency of public service in Brazil. The present research is justified considering that public management, as it has been practiced today, faces limitations based on the very culture that permeates it, causing difficulties both due to managers who act without the necessary interest in the quality of the public machine's operation, and due to the presence of servants who do not have the same desired direction. In this sense, considering that this is a problem almost exclusively perceived in Brazilian public management and not in private management, seeks to analyze the possibility and the need to reformulate the adopted models of public management towards models aimed at results that matter in greater effectiveness, efficiency and effectiveness of public administration. In the internal ambience of the public organizations, it is also noticed that even though there

are efforts on the part of the teams, there is a certain managerial myopia, lack of planning, lack of long and medium term vision, methods and basic management techniques, which results in low performance at the end of management, with low efficiency, waste of public resources and results far below what society expects. It is believed, at this point, that this project is relevant to public sector management, since it will seek to reflect on the culture that currently prevails in the Brazilian scenario, providing an opportunity for contributions on possible new paradigms and models that lead to a new proposal for public administration with new attributes of efficiency, efficacy, and effectiveness, also considering strategic alliances, as well as the participation of various players: managers, employees, society, and government, as important parts of a new culture of public management that needs and must be urgently adopted. This project is in tune with the Contemporary Constitutionalism research line of the Postgraduate Program in Law at the University of Santa Cruz do Sul, as it aims at proposing better public policies for public service management from the perspective of its efficacy, efficiency, and social effectiveness.

Keywords: Brazilian Public Service. Contemporary Constitutionalism. Social Efficiency.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL: ASPECTOS FORMATIVOS E NORMATIVOS	21
2.1 a evolução doutrinária e normativa do serviço público no Brasil.....	23
2.2 O serviço público pós-redemocratização.....	31
2.3 O serviço público no âmbito do constitucionalismo contemporâneo	37
3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL	45
3.1 Os princípios constitucionais implícitos e explícitos da Administração Pública no Brasil.	47
3.2 Uma análise do princípio da eficiência administrativa no Brasil	58
3.3 A diferenciação epistemológica do princípio da eficiência e da eficácia	65
CAPÍTULO 4 – A EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL COMO FRUTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORANEO	76
4.1 O constitucionalismo contemporâneo enquanto vetor de concretização de direitos fundamentais	78
4.2 A eficiência social no serviço público brasileiro como direito fundamental	88
4.3 A participação social na formatação de serviços públicos constitucional e potencialmente eficientes.....	95
CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	118

1 INTRODUÇÃO

A boa gestão da coisa pública é inerente a qualquer função administrativa, todavia a eficiência, enquanto princípio constitucional da boa administração e técnica gerencial do Estado, não está claramente definida em razão da raiz subjetiva do conceito clássico, seja por ser um direito indeterminado ou pela ausência de jurisprudência sobre o assunto, os quais deram margens para o surgimento de vários conceitos da eficiência do Estado, da administração e do serviço público. Ademais, os modelos de gestão ultrapassados ainda guardam resquícios de uma administração patrimonialista-burocrática, mesmo após a reforma administrativa gerencial brasileira.

O trabalho está organizado em três partes, sendo que a primeira discorre sobre o princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil a partir de duas perspectivas: a primeira, na forma jurídica, por meio de um mergulho na subjetividade do termo, que não se traduz em fator limitante, mas em oportunidade de esmiuçá-lo a partir de sua aplicação associada aos demais princípios constitucionais da administração pública brasileira. A segunda perspectiva é a técnico-gerencial, aplicada à dinâmica da administração na lida regular e contínua do serviço público ofertado ao cidadão, com vistas a redução dos custos da máquina pública, ao dividir as responsabilidades e competências com a iniciativa privada.

A segunda parte, a qual é apresentada no segundo capítulo da dissertação, aborda a perspectiva normativa e formativa do serviço público no Brasil, a partir de um contexto histórico e evolutivo, na tentativa de demonstrar o ambiente institucional em que o serviço público de qualidade se faz necessário, bem como apresenta as contradições do modelo de Estado e o papel da reforma como indutora de melhorias, mudanças e atendimento de expectativas do próprio Estado, das empresas e da sociedade em geral.

Já a terceira parte do trabalho trata da perspectiva da eficiência social no serviço público brasileiro, propriamente à luz das condições, possibilidades e oportunidades propiciadas pelas modernas tecnologias e metodologias administrativas, advindas após a reforma de 1995 e da democracia participativa.

A eficiência social do serviço público é um tema amplo, ainda mais quando se separam os meios dos fins da administração; não obstante, a intenção do trabalho é

apresentar o terreno fértil sobre o qual se pode plantar e deixar crescer tanto o conceito, quanto a técnica gerencial da eficiência social do serviço público no Brasil, após a reforma administrativa, haja vista as interconexões das diversas abordagens epistemológicas da teoria com o objeto do presente estudo, servindo de fonte para outros estudos correlatos.

Diante disso, o presente trabalho possui como temática principal as perspectivas da eficiência social do serviço público no Brasil. Já como delimitação da presente temática, serão abordadas as perspectivas da eficiência social do serviço público no Brasil após a redemocratização pátria.

Já a problemática de pesquisa visa responder o seguinte questionamento: considerando que a demanda por serviço público é cada vez maior e a resposta do Estado ao atendimento das necessidades fundamentais do cidadão é cada vez mais limitada, precária e insuficiente, com custos elevados em razão da ineficiência da máquina pública, pretendemos responder a seguinte pergunta nesta dissertação: Que parâmetros de políticas públicas poderiam ser estabelecidos à ampliação da eficiência social do serviço público no Brasil?

Como hipótese constativa inicial vislumbra-se que paradigmas ultrapassados dificultam a concretização da eficiência social do serviço público brasileiro, razão pela qual vamos propor uma administração pública pautada no princípio da eficiência para o serviço público.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, e o método de procedimento utilizado será o monográfico. E no que se refere às técnicas de pesquisa, serão utilizadas bibliografia em livros, revistas, periódicos, notícias, teses e dissertações.

O objetivo geral do presente trabalho é estudar a possibilidade e/ou a necessidade de melhores políticas públicas como forma de garantir maior eficácia, eficiência e efetividade social na administração pública. Já os objetivos específicos são: analisar o serviço público no Brasil nos seus aspectos formativos e normativos; abordar o princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil; e demarcar parâmetros constitutivos de políticas públicas à eficiência social do serviço público no Brasil.

A reforma administrativa ocorreu em 1995, no bojo da crise do Estado, intensificada com a economia globalizada. Além disso, havia evidências reais da insatisfação da sociedade quanto ao serviço público prestado. A reforma do

aparelho do Estado no ano 1995 foi inevitável para adequar a máquina administrativa às novas premissas da economia e da própria Constituição cidadã, centrada no Estado Democrático de Direito.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado detalhou o movimento transitório de um modelo administrativo burocrático para o gerencial, no qual tornava o Estado mais flexível por meio da descentralização de alguns serviços, tanto entre os entes federados, quanto para a sociedade (empresas e organizações não governamentais).

Diante na falta de definições objetivas da eficiência no serviço público, respostas a perguntas sobre como torná-la uma ferramenta operacional da administração gerencial se tornaram imperativas. Na forma prevista nas diretrizes e nos objetivos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, a reforma se mostrava capaz de corrigir as ineficiências da administração burocrática que persistiram mesmo após a promulgação da Constituição de 1988; no entanto, quais de suas mudanças e inovações foram viáveis? Quais as condições e possibilidades de a eficiência social do serviço público melhorar o atendimento à população? De que forma a eficiência se aplica no serviço público para reduzir custos e aumentar resultados?

Muitos trabalhos foram elaborados a respeito da eficiência, entretanto, são poucas as literaturas que tratam com profundidade as formas factíveis de tornar o princípio da eficiência uma ação humana no comando da máquina pública. A maioria dos trabalhos aborda a eficiência pela ótica normativa, outros como indicador de resultado da administração pública, porém sem considerar em essência a complexidade do Estado Administrador, reduzindo a eficiência em termos de casos pontuais de uma ou outra ação do Estado, sem tampouco demonstrar os equívocos ou as vantagens da eficiência ou ineficiência social do serviço público brasileiro.

A eficiência é, ao mesmo tempo, um princípio constitucional e uma medida racional de desempenho da atividade do Estado Administrador. Essa distinção se faz mais clara quando se contrasta ao termo a função social do Estado.

Na prática, a eficiência como medida técnica de verificação do cumprimento das funções sociais do Estado ocorre quando há equilíbrio entre o esforço humano para realizar o serviço (servidor público), os recursos materiais e financeiros nele empregados (orçamento e patrimônio público) e a satisfação da população como valor social pelo benefício gerado, no que é possível supor que esse valor social

ocorre quando: (1) o serviço público responde à demanda social; (2) o serviço público é usado pela população; (3) o serviço público satisfaz a necessidade para a qual foi ofertado.

Em outros termos, pode-se afirmar que a eficiência é princípio e técnica ao mesmo tempo, na medida em que opera na dimensão da satisfação da necessidade social. O Estado é o responsável pela promoção do serviço público voltado à sociedade e, como tal, é o administrador de todos os recursos operacionais da ação, sendo o critério básico para satisfazer uma necessidade social.

Como princípio jurídico, a eficiência foi acolhida no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1988, somando-se aos quatro princípios gerais da administração pública brasileira: legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade.

Essa Emenda Constitucional foi recebida com desconfiança pela doutrina administrativa, visto que a eficiência à qual se referiam seus defensores refletia, naquele momento, um ideário neoliberal da reforma administrativa, cujo objetivo era a mudança do modelo de administração burocrática para o gerencial.

O ideário neoliberal teve início a partir do contexto de abertura para o mercado globalizado e das reações de insatisfação da população aos serviços públicos do modelo burocrático. A reforma de 1994 foi uma necessidade, embora não estando no plano governamental.

Para além da ideologia impregnada na pauta política congressista da época, a compreensão jurídica da eficiência só é possível em um contexto sistemático de um constitucionalismo do Estado Social, que não aceita dispositivos constitucionais sem força normativa direta, sendo interpretada doutrinariamente nos termos da Constituição para não perder a sua força de realização do bem-estar social.

Com o advento do Estado Social, houve uma nova noção de igualdade, a qual deixa de ser apenas formal e passa a ser também material. A igualdade não se efetiva apenas pela positivação na lei, mas sim, é fundamentada na lei. Assim, o Estado passa a intervir na sociedade, buscando atender às questões sociais, garantindo que a igualdade seja vetor de transformação social.

Isto porque, embora não seja o desejável, um dos principais requisitos que tem sido empregado para qualificar determinada atividade enquanto serviço público é justamente o Estado lhe assumir sob o regime jurídico administrativo. Entende-se que o ideal, no entanto, deve ser a possibilidade de exploração dos citados serviços

pelos entes privados, já que a CRFB/1988 consignou, de forma expressa, a atuação excepcional do Estado no domínio econômico

Paradoxalmente, talvez o mais importante no princípio da eficiência seja justamente o controle da atividade econômica, mesmo sem se restringir à ordem econômica, haja vista que o Estado Social contempla uma espécie de regime capitalista. “Ademais, não raras vezes, a dicotomia entre eficiência e Estado Social decorre de uma equivocada oposição entre ordem econômica e ordem social”

Sob outra ótica, cabe ao Estado democrático e social, diferentemente do Estado liberal, cuidar com eficiência do serviço público, inclusive justificando devidamente o uso que faz dos recursos – que extrai dessa mesma sociedade – com resultados socialmente relevantes. Essa função do Estado deve ser positivada, entronizada no sistema jurídico e judicializada como exigência do ordenamento nacional. Deve-se, ainda, impor normas com caráter principiológico, condensadas sob o rótulo de princípio da eficiência.

No que diz respeito à racionalidade econômica, ela está presente no conceito de eficiência no Estado moderno, caracterizado pelo neoliberalismo e pela globalização, a qual possui como adversário o próprio Estado. O valor da eficiência é tomado como instrumento simbólico de legitimação do poder político típico do Estado Democrático de Direito. Nesses termos, o Estado de Direito se converte em protetor incondicional dos Direitos Fundamentais e é, justamente, nessa seara que a eficiência toma forma de princípio constitucional do Estado.

A eficiência pode ser considerada uma das feições simbólicas e míticas da legitimação do Estado, na medida em que confere respostas ao processo democrático. Certamente é a partir desse entendimento de Estado Social indissociável do regime democrático que se pode falar de uma eficiência social, quando atinge a substância principiológica do Estado Democrático de Direito.

Em outros termos, diferentemente dos quatro primeiros princípios constitucionais que encontraram respaldo científico na doutrina do Direito, na jurisprudência e nas práticas administrativas, a eficiência foi objeto de estudo no campo da Economia e da Administração, o que dificultou a recepção científica e jurisdicional do princípio, sem, contudo, deixar de ser compreendida com igual natureza jurídica, hierárquica normativa e densidade axiológica contidas nos demais princípios da Administração Pública brasileira.

Por essa razão, é possível supor que haja uma clara confusão conceitual e metodológica entre as ciências, no que diz respeito à distinção do que seja puramente eficiência, sem confundi-la com a eficácia e a efetividade, independentemente da distinção analítico-normativa que se faça. Numa perspectiva mais ampla da aplicação do princípio, nos moldes em que a eficiência é conceituada na Constituição Federal de 1988, o valor social do princípio em si arrefece a natureza utilitarista da norma em razão da função redistributiva e do serviço prestado aos cidadãos.

Sem uma definição doutrinária específica no direito positivo, existem definições genéricas do que seja eficiência e destaca que a eficácia administrativa pode representar a concreção dos fins preestabelecidos em lei, já que a eficiência administrativa seria a forma possível da concreção dos fins em atendimento ao interesse público subjacente: os meios (eficiência) são claramente separados dos fins (eficácia). Todos os significados podem ser válidos, a depender da regulação jurídica específica da situação – o único ponto conceitual inafastável é a exigência de otimização da atuação.

A falta de distinção consensuada a respeito da eficiência não compromete seus efeitos no âmbito do serviço público, muito pelo contrário. Paradoxalmente, a falta de um único conceito ecoa sob diversas perspectivas, isso porque os princípios constitucionais da administração pública brasileira estão ligados ao amplo princípio da supremacia do interesse público, condicionado à legalidade do ato.

Assim, a eficiência é um valor jurídico indeterminado a ser perseguido. Para além do Direito, a eficiência é um dos fundamentos filosóficos do Direito público moderno, inserindo-se em temáticas como a da legitimidade do poder e da governabilidade.

A imagem subjetiva do princípio da eficiência administrativa ganha contornos objetivos a partir dos seus atributos: racionalização, produtividade, economicidade e celeridade. A racionalização implica o rendimento dos meios para se obter um fim específico, ou seja, a capacidade ótima de realização ou “criação de utilidade pública”.

A racionalização ganha força e expressão nos demais atributos. A boa gestão da coisa pública é inerente a qualquer função administrativa – atividade finalística – e deve ser buscada dentro dos limites da lei.

O princípio da eficiência descrito nos termos normativos parece abraçar os outros dois conceitos de desempenho da administração (eficácia e efetividade) como se fosse a eficiência, apenas. Tecnicamente, eficácia, eficiência e efetividade são medidas distintas de resultado da ação do Estado, que podem ou não andar juntas. A expressão eficiência é amplamente utilizada na literatura de Administração e Gestão Pública e Privada.

É importante diferenciar eficácia de eficiência, e ambas da efetividade. Eficácia, eficiência e efetividade são indicadores de resultados de qualquer serviço público, podendo ser apreciadas no âmbito dos planos, programas, projetos e orçamentos gerais, por exemplo.

A eficácia, eficiência e efetividade podem ser classificadas como produto do tangível quantificável em termos de metas, benefícios sociais e legitimação política. Essas medidas e cálculos de aferição da administração pública, sejam em um exercício financeiro, em uma gestão governamental, ou mesmo em programas estruturantes e serviços públicos essenciais, podem ser quantificáveis em termos de resultados e servir de base para os controles interno e externo da administração pública. A efetividade, por outro lado, é externa à administração, tem conteúdo predominantemente sociopolítico: informa se os benefícios foram gerados e experimentados pela sociedade, se houve resolutividade da necessidade social e algum grau de participação social, bem como a justa conduta do agente público.

A efetividade é uma medida de aferição da dimensão política da gestão do Estado e, portanto, de natureza predominantemente subjetiva. Segundo ele, a função do Estado refere-se ao coletivo, e seu objetivo é a sua própria reprodução e a da sociedade. Legitimidade e legitimação são fundadas no benefício coletivo e na coesão social.

Na verdade, a efetividade é um vetor que transita entre a legitimidade e a governabilidade, podendo ser divididas em cinco hipóteses ou indagações. Mais do que hipóteses, são indagações tecidas a partir do paradigma de Estado, da administração e do serviço público adotados, para as quais não existe uma única resposta.

Considerando o contexto da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da reforma administrativa gerencial, o serviço público, enquanto mecanismo de ação do Estado, tem origem no regime francês, na chamada Escola do Serviço Público, e

nos contornos conferidos às decisões do Conselho de Estado daquele país, o qual foi ocupando lugar em outras partes do mundo, até os dias atuais.

Em verdade, o serviço público francês tomou impulso no desenvolvimento jurídico com o advento da Revolução Industrial, entre os séculos XIX e XX, em momento de insatisfação com o Estado Liberal, que se mostrava inadequado na garantia da solidariedade social. É sob esse ambiente econômico, social e político que a doutrina e a jurisprudência começam a delinear a noção de serviço público, em vista a justificar e legitimar a atuação e limitação do Estado.

O termo serviço público é um conceito político que foi empregado pela primeira vez (que se tem registro) por Rousseau, no seu “O Contrato Social”, referindo-se a qualquer atividade estatal cujas ações atendessem alguma necessidade coletiva e gerassem satisfação social, mas que também estivessem a serviço do Rei.

É certo que o serviço público não possui uma qualificação universal ou atemporal, pois depende dos costumes, do modo de vida e do arranjo político-social de cada país, sendo previsto em Constituição e leis ordinárias. Dependendo das funções que o Estado assume, o serviço se volta àquela especificidade do modelo de poder estatal.

Na Europa do século XIX, alguns serviços públicos que são considerados essenciais atualmente eram realizados pela sociedade, tais como saúde e educação, embora o Estado as regulasse. O que se conhece hoje como serviço público é resultado de um processo gradual de regulação de diversas atividades, sobretudo as econômicas de caráter coletivo, tais como energia elétrica, transporte, telefonia, entre outros. O serviço público é concebido como o fundamento de uma teoria de Estado e um sistema de legitimação e de produção desse Estado.

Inobstante a época ou o lugar, existe um ponto em comum ao desenvolvimento do conceito de serviço público, que é o fato de caracterizar-se a prestação de serviço sempre que o Estado assuma obrigatoriamente, direta ou indiretamente, a incumbência de satisfazer determinadas necessidades coletivas. No Estado Liberal, por exemplo, a regulação da economia é mínima e suas funções se resumem nas ditas atividades típicas de Estado, tais como a garantia de segurança, liberdade e propriedade, aparente no poder de polícia.

No Estado Social, a noção de serviço público é ampliada, visando abranger outras esferas das necessidades coletivas, dando ao Estado o caráter

intervencionista, atuando em áreas anteriormente realizadas por particulares, sobretudo no que diz respeito ao domínio econômico

O serviço público varia no tempo de acordo com a maior ou menor necessidade de intervenção do Estado e com o regime jurídico específico, político e econômico. Embora não seja necessariamente executado com exclusividade pelo Estado, possui vínculo com o ente público. No Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, a divisão entre as esferas pública e privada do serviço público foi claramente delineada.

Considerando que o serviço público visa satisfazer necessidades de interesse geral, público e coletivo, a preocupação recai sobre a qualidade da necessidade ou do interesse a ser satisfeito pela atividade. O serviço público realiza fins consagrados pelo Estado.

Já analisando a eficiência social do serviço público, após a Constituição de 1998 foi estabelecido, em seu artigo 37, a eficiência como um dos princípios da administração pública brasileira. Ocorre que a demanda por serviço público é cada vez maior e a resposta do Estado ao atendimento das necessidades fundamentais do cidadão é cada vez mais limitada, precária e insuficiente, com custos elevados em razão da ineficiência da máquina pública.

Este trabalho apresenta algumas condições e possibilidades de aumentar a eficiência social do serviço público no Brasil a partir da perspectiva da consolidação de um modelo de administração pública gerencial, delineada no ano de 1995. Trata-se da segunda reforma administrativa do Brasil, embora no ano de 1967 tenha ocorrido um ensaio de descentralização e desburocratização e, em 1936, ocorrera a reforma burocrática, considerada a primeira reforma brasileira.

A eficiência social é um princípio e uma técnica da administração pública gerencial; contudo, encontra limites na sua aplicação, seja por questões de cultura, tradições ou modelos ultrapassados, inclusive servidores.

A eficiência social do serviço público é um tema amplo, ainda mais quando se separam os meios dos fins da administração; não obstante, a intenção do trabalho é apresentar o terreno fértil sobre o qual se pode plantar e deixar crescer tanto o conceito, quanto a técnica gerencial da eficiência social do serviço público no Brasil, após a reforma administrativa, haja vista as interconexões das diversas abordagens epistemológicas da teoria com o objeto do presente estudo, servindo de fonte para outros estudos correlatos.

A reforma de 1995 assentou-se na mudança da administração pública burocrática para a gerencial, como uma resposta a grande crise econômica dos anos 80 (período em que ocorreu uma estagnação da renda *per capita* e a alta da inflação decorrente do choque do petróleo em 1979) e à globalização da economia, cujas forças impuseram novas definições às funções sociais do Estado.

Justifica-se a presente pesquisa considerando que a gestão pública, conforme vem sendo praticada hodiernamente, encontra limitações baseadas na própria cultura que a permeia, causando dificuldades tanto em razão de gestores que atuam sem o necessário interesse na qualidade do funcionamento da máquina pública, quanto pela presença de servidores que não possuem o mesmo direcionamento desejado.

Nesse sentido, considerando-se que este é um problema quase exclusivamente percebido na gestão pública brasileira e não na gestão privada, busca-se analisar a possibilidade e a necessidade de reformular os modelos adotados de gestão pública em direção a modelos voltados para resultados que importem em maior eficácia, eficiência e efetividade da administração pública.

Na ambiência interna das organizações públicas percebe-se, ainda, que mesmo havendo esforços por parte das equipes, depara-se, com certa miopia gerencial, com a ausência de planejamento, ausência de visão de longo e médio prazos, com os desconhecimentos de métodos e técnicas básicas de gestão, o que resulta em baixo desempenho no final da gestão, com baixa eficiência, desperdício de recursos públicos e com resultados muito aquém do que a sociedade espera.

Acredita-se, neste ponto, que este projeto tem sua relevância para a gestão do setor público, visto que buscará reflexões sobre a cultura que impera atualmente no cenário brasileiro, oportunizando contribuições sobre possíveis novos paradigmas e modelos que levem a uma nova proposta de administração pública com novos atributos de eficiência, eficácia e efetividade, considerando, inclusive, alianças estratégicas, bem como a participação de vários atores: gestores, servidores, sociedade e governo, como partes importantes de uma nova cultura de gestão pública que necessita e deve ser adotada urgentemente.

O presente projeto está sintonizado com a linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, na medida em que busca propor melhores

políticas públicas de gestão do serviço público em uma perspectiva da sua eficácia, eficiência e efetividade social.

2 O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL: ASPECTOS FORMATIVOS E NORMATIVOS

Este capítulo objetiva explicar o serviço público no Brasil. Para tanto, apresenta a evolução doutrinária e normativa do serviço público no ordenamento jurídico brasileiro, explica as mudanças que se operaram no serviço público no período pós-redemocratização, e aborda o serviço público no âmbito do constitucionalismo contemporâneo.

Uma das maiores disputas judiciais no campo do direito administrativo é, sem dúvida, a delimitação do que pode ser caracterizado como serviço público, justamente pelas mudanças de tempo, lugar, ideologias, condições políticas e econômicas. onde eles estão localizados. definir

Considerando a multiplicidade de atribuições do Estado com base no modelo do estado de bem-estar e a necessidade de se buscar um Estado cada vez mais eficiente, tem sido questionada a legitimidade de alguns entes políticos, especialmente atividades não diretamente reguladas na constituição. e algo importante para a sociedade está faltando.

A importância do trabalho de pesquisa e a dificuldade de compreensão do tema perpassa pela definição da doutrina, que é o conceito de serviço público, tendo em vista que o mesmo assunto aparece com os mais diversos conceitos, o que gera um estado de insegurança jurídica, considerando que não existem critérios legais definidos, com base nos quais a sociedade poderia conhecer antecipadamente os limites da atividade do Estado, definindo seu campo de atuação por meio dos serviços públicos.

O debate surge ao mesmo tempo que surge o direito administrativo, quando foi decidido o caso Blanco, no qual o Conselho de Estado francês tinha jurisdição sobre a responsabilidade civil do caminhão de produtos de tabaco de uma empresa que atropelou uma criança. foi discutido. propriedade do governo. Naquela época, a produção e venda de tabaco provavelmente era considerada um serviço público.

Desde a sua criação, o conceito de serviço público tem sido constantemente questionado à medida que importantes mudanças são promovidas na Europa nas últimas décadas. No entanto, a doutrina nacional exige fundamentar seus conceitos em elementos contrários à realidade brasileira e em postulados constitucionais que devem servir de pilar, dando aos sujeitos os limites mais próximos das formas

aceitas na Europa do século XX, quando a ideia de serviço público se confundia com o próprio direito administrativo e com o fato de o serviço prestado pelo Estado carecer de eficiência e legitimidade.

Por outro lado, o segundo tópico deste capítulo analisa a ineficácia do aparelho estatal a partir da nova concepção de administração pública no contexto da reforma do Estado em fase de crise, seja ela política, econômica, fiscal ou mesmo moral. No Brasil, a última crise se agravou após a Constituição de 1988, devido à rigidez burocrática que gerou altos custos e má qualidade da administração pública brasileira. Nesse sentido, foi realizada uma reforma, passando da administração burocrática para a administração, para garantir, entre outras coisas, a eficiência dos serviços públicos estatais e não estatais.

Para não se pensar que a reforma administrativa não é sensível a críticas, é importante destacar algumas críticas à doutrina. Segundo Irene Noara, a proposta da administradora de atender o cidadão-cliente não fortalece o conceito de cidadania participativa, pois foca apenas no resultado final devido à eficiência, no caso de controle processual fragilizado, a participação do povo. também enfraquece.

Ocorre que devido a diversos fatores históricos, sociais e econômicos, denominados "disfunções históricas", o conceito de liberdade, especialmente a liberdade de iniciativa, enfraqueceu.

Por fim, como já foi dito, o serviço público está intimamente relacionado aos direitos fundamentais no atual arcabouço constitucional. Embora a dignidade humana seja o fundamento do Estado e a finalidade do serviço público seja generalizar os serviços básicos, sabe-se que uma parcela significativa da população ainda se encontra sem muitos serviços, como higiene básica, comunicação, energia elétrica, bem como serviços relacionados à proteção dos direitos fundamentais e à preservação da dignidade humana, como saúde, educação e segurança.

Nessa nova perspectiva constitucional, há estreita relação entre a teoria dos direitos fundamentais e os serviços públicos, especialmente entre os ideais da dignidade da pessoa humana como norma central e mais valiosa do ordenamento jurídico, obrigatória para os atores políticos. adesão a alguns vetores constitucionais que podem orientar as escolhas políticas

2.1 a evolução doutrinária e normativa do serviço público no Brasil

Uma das maiores discussões jurídicas no campo do Direito Administrativo é, sem margem de dúvidas, a delimitação daquilo que venha a ser caracterizado como serviço público, justamente em virtude das cambiáveis sujeições impostas pela época, local, ideologias, condições políticas e econômicas em que estejam inseridos.

Dada a grande multiplicidade de tarefas encartadas pelo Estado a partir do modelo de *Welfare Staten* e a necessidade de se buscar cada vez mais um Estado eficiente, coloca-se em xeque a legitimidade de algumas atividades assumidas pelos entes políticos, em especial, aquelas não previstas diretamente na Constituição e desprovidas de qualquer essencialidade para a sociedade¹.

A relevância da pesquisa e a dificuldade da compreensão da matéria passam pela definição da doutrina daquilo que venha a ser a noção de serviço público, tendo em vista que coexistem os mais variados conceitos sobre o mesmo tema, propiciando um estado de insegurança jurídica, considerando que inexistem critérios jurídicos seguros aptos a permitir o conhecimento prévio, por parte da sociedade, dos limites de atuação do Estado quando define o seu campo de atuação através dos serviços públicos.

A discussão nasce concomitante ao próprio surgimento do Direito Administrativo, quando do julgamento do caso Blanco, em que se discutiu a competência do Conselho de Estado Francês para julgar a responsabilidade civil por atropelamento de uma criança por um caminhão de manufatura de tabaco de uma companhia estatal². Naquela ocasião, evidentemente, a produção e comercialização de tabaco era considerada serviço público³.

Desde o seu nascedouro, o conceito de serviço público tem passado por constantes questionamentos⁴, devido às alterações substanciais promovidas na Europa nas últimas décadas. Todavia, insiste a doutrina nacional em lastrear o seu

¹ MERRIEN, François Xavier. Estados de Bem-Estar Social em Transformação, Evolução dos Estados de Bem-Estar Social. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **Welfare State: Os Grandes Desafios do Estado de Bem-Estar Social**. São Paulo: LTr, 2019. p. 194-208.

² NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. **Corcundas e constitucionais: a cultura política da independência**. Rio de Janeiro: Revan: FAPERJ, 2003, p. 142-143.

³ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 5.

⁴ ARAGÃO. Alexandre dos Santos. O serviço público e as suas crises. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, n. 46, a. 9, nov.-dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=51132>. Acesso em: 3 Fev., 2022.

conceito ancorado em elementos destoantes da realidade brasileira e dos postulados constitucionais que deveriam lhes servir de esteio, atribuindo ao tema contornos mais próximos aos adotados na Europa do século XX, época em que a ideia de serviço público se confundia com a própria justificativa do direito administrativo e que a prestação de serviços pelo Estado carecia de eficiência e de legitimidade⁵.

Assinale-se, no entanto, que não é raro que o princípio da eficiência seja relegado apenas à ideia de economicidade no que concerne ao uso dos recursos públicos. Emerson Gabardo tece críticas a esse conceito “eficientista” e defende a ideia de que a economicidade seja um critério que compõe a eficiência, e não o contrário. Defende, também, que vincular a eficiência a um critério unicamente econômico encontra ressalvas em uma questão de terminologia, pois diversas outras definições e afins englobam o conceito, tais como “a eficácia, a efetividade, a racionalização, a produtividade, a economicidade e a celeridade”⁶.

Some-se a isto, o desmensurado hábito de se importar conceitos de doutrinas alienígenas a um direito que encontra incomensuráveis dificuldades de ser comparado com o direito de países que têm feições, povos, riquezas, natureza, história e modos de desenvolvimento absolutamente distintos⁷.

Decerto que as bases de todo o Direito Administrativo se encontra no Direito Europeu, principalmente na França, na Itália e na Alemanha; no entanto, o papel do Estado em cada um dos referidos países lhe dá as matizes próprias e insuscetíveis de importação automática⁸.

Nesse sentido, afirma com a clareza peculiar Alexandre Aragão que as crises e os desafios que impactam a noção de serviço público decorrem, exatamente, das

⁵ GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 409 f. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Curitiba: Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 104.

⁶ GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. *In*: MARRARA, Thiago. (Org.). **Princípios de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 340.

⁷ Segundo Alexandre dos Santos Aragão, a transposição da noção de serviço público a la *franceisese* deve “a enorme influência cultural e ideológica da Revolução Francesa e pelo domínio militar da França napoleônica” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 76).

⁸ BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Curitiba: Juruá Editora, 2021, p. 25-28.

dificuldades em acomodar a construção francesa às novas realidades sociais, econômicas, políticas e tecnológicas⁹.

Assim, partindo das concepções tradicionais e sem a pretensão de abandonar as alvissareiras conquistas alcançadas no meio acadêmico sobre o tema, busca-se demonstrar a necessária mudança de prisma ao se deslocar a ideia de serviço público como uma potestade do Estado e alçá-la na condição de obrigação pública para a sociedade¹⁰.

Dando início a esta discussão, importa primeiramente destacar que o conceito de serviço público vai variar no tempo e no espaço, tal qual a própria noção de Estado e Direito Administrativo. Calha aqui a percuciente observação de Dinorá Grotti ao asseverar que o serviço público, assim como se observa em toda instituição jurídica, é impactado pelas mudanças impostas pelo contexto histórico em que se desenvolve, e busca a elas adaptar-se para sobreviver¹¹.

Muito embora não seja possível afirmar de forma peremptória quando teve início a prestação de algum tipo de serviço público, de fato é passível de dedução, desde os seus primórdios, a tendência inerente à organização social para a prestação de tarefas à coletividade sob a regência dos responsáveis pelo comando da organização da sociedade¹².

Apona Jean-Paul Vallete a existência de interessantes serviços prestados na Mesopotâmia e no Egito, fazendo menção ao Código de Hamurabi, em que era possível identificar algumas espécies de serviços existentes na Babilônia. Faz remissão ainda a inúmeras atividades desempenhadas para coletividade por Salomão¹³.

A despeito de tais apontamentos, Luís José Béjar Rivera aponta o fato de tais atividades não possuírem os mesmos contornos daquilo que posteriormente veio a se definir como serviço público, consoante nota do autor mexicano:

⁹ ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O serviço público e as suas crises. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, n. 46, a. 9, nov./dez. 2007. p. 75.

¹⁰ RIBAS, Paulo Henrique. O serviço público como meio de concretização de direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coords.). **Serviços Públicos: estudos dirigidos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 63.

¹¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Redefinição do papel do Estado na prestação de serviços públicos: realização e regulação diante do princípio da eficiência e da universalidade. **Revista Interesse Público**, a. 8, n. 40, nov./dez. 2006. p. 15.

¹² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Redefinição do papel do Estado na prestação de serviços públicos: realização e regulação diante do princípio da eficiência e da universalidade. Op. cit., p. 22.

¹³ VALLETE, Jean-Paul. **Le Service Public à la Française**. Paris: Ellipses, 2000. p. 10-11.

Entretanto, não é demais mencionar que estas atividades eram realizadas mais com o intuito coercitivo ou de limitação do que como um direito para os governados que, longe de beneficiar a coletividade, procurava evidentemente assentar ainda mais o poder do monarca em exercício¹⁴.

Como adverte Dal Pozzo¹⁵, não há dúvida de que o serviço público sempre existiu, mesmo que com intensidade e qualidade diversa em períodos diversos da história. Porém, no decorrer do século XIX é que se passou a delinear a teoria do serviço público contemporâneo¹⁶.

Definitivamente, somente com a ideia de um Estado de Direito, em que o poder encontra limites no próprio poder através da chamada tripartição de funções do Estado, é possível pensar em um serviço público enquanto direito dos cidadãos, e não mera liberalidade do senhor absolutista.

Atribui-se, notadamente, às contribuições de Duguit e Jéze os contornos definidores da noção de serviço público por nós conhecida. Ao primeiro se deve a mudança de foco em relação à atividade estatal, pois, ao alocar o serviço público como eixo central de toda atividade estatal, afasta-se do conceito de soberania (*puissance*) do Estado para reconhecê-lo como um dever do Estado para com a sociedade. Aliás, com o tempo, o direito administrativo passou a ser considerado como o próprio direito dos serviços públicos¹⁷.

Para Duguit, serviços públicos seriam conceituados como atividades que precisam ser resguardadas, disciplinadas e geridas pelos governantes, tendo em vista que sua realização é imprescindível para o desenvolvimento da interdependência social e, em razão de sua natureza, não poder ser realizada por inteiro sem que a força governamental intervenha¹⁸.

A partir dessa concepção, supera-se o chamado critério subjetivo, por meio do qual o serviço público seria toda a atividade prestada pelo Estado, dando ensejo ao critério objetivo ou material, cuja formulação consistiria em reconhecer os serviços públicos em razão da natureza da atividade de necessidade geral.

¹⁴ RIVERA, Luís José Béjar. **Uma aproximação à teoria dos serviços públicos**. São Paulo: Contracorrente, 2016. p. 28.

¹⁵ DAL POZZO, Augusto Neves. **Aspectos fundamentais do serviço público no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 22.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. éd. Paris: De Boccard, 1928. t. II, p. 60.

¹⁸ No original: "C'est toute activité donc l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernantes, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, e qu'elle est de telle nature qu'elle ne peu être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante" (DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: De Boccard, 1928. t. II, p. 61).

À Gaston Jéze, por sua vez, deve-se a formulação do conceito de serviço público dotado de um regime jurídico especial, constituído de regras de direito público concebidas com vistas a favorecer o interesse da coletividade em detrimento do interesse particular¹⁹, cujo efeito imediato foi a identificação de mais um critério definidor da teoria do serviço público, o critério formal. O serviço público à luz desse critério seria aquele reconhecido por lei como tal e submetido a um regime jurídico especial²⁰.

Frise-se, por relevante, o fato de seu pensamento ter influenciado exacerbadamente a doutrina brasileira, a ponto de ser considerado por muitos autores como o fator principal de configuração dos serviços públicos²¹.

Não obstante, para Alexandre Sampaio Botta²², não é o critério formal que identificará determinada atividade como serviço público, mas justamente o revés: o regime jurídico público será consequência direta do reconhecimento jurídico da atividade qualificada como serviço público, algo a ser realizado por meio de um diploma legal.

Há, sobretudo, uma crítica da doutrina mais moderna quanto à valorização em demasia do critério formal, pois, em razão das prerrogativas especiais caracterizadoras da Supremacia do Interesse Público pelo Privado, os serviços públicos sempre foram vistos como uma prerrogativa estatal ao invés de um direito da sociedade, algo que não é compatível com a ideia de um Estado Democrático de Direito²³.

De fato, é perceptível o viés autoritário presente nos conceitos formulados pela doutrina clássica, dando a equivocada impressão de o serviço público ser uma prerrogativa estatal.

Também, este viés autoritário mostra-se absolutamente incompatível com a ordem jurídica brasileira, posto permitir uma gama imensurável de atividades sob o desígnio de “serviço público”, de modo que o problema não é o regime jurídico dos

¹⁹ Apud DAL POZZO, Augusto Neves. **Aspectos fundamentais do serviço público no direito brasileiro**. Op. cit., p. 62.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 170.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Regime constitucional do serviço postal: legitimidade da atuação da iniciativa privada. In: **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. II, p. 156.

²² BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Op. cit., p. 29-30.

²³ SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre Iniciativa nos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 94.

serviços públicos, ou não o único, mas, antes de tudo, a ausência de limites à definição estatal em matéria de serviços públicos, levando a Administração Pública a executar inúmeras atividades absolutamente destituídas de qualquer essencialidade à sociedade²⁴.

A própria doutrina reconhece a insuficiência dos três critérios se considerados isoladamente para a delimitação do conceito de serviços públicos, sendo consenso a necessidade de haver a conjugação de todos eles para a sua devida caracterização, quais sejam: a) subjetivo: prestados pelo Estado ou por quem lhes fizer as vezes; b) objetivo ou material: oferecimento de uma prestação material à coletividade; e c) formal: sujeição a um regime jurídico especial, ainda que não exclusivamente público, porém com forte incidência de normas publicísticas²⁵. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece:

Daí a nossa definição de serviço público como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime total ou parcialmente de direito público²⁶.

Por outro lado, em momento algum se percebe uma preocupação em definir o que sejam serviços públicos com base em sua delimitação constitucional, partindo do papel do Estado dentro do ordenamento jurídico brasileiro e os limites impostos à sua atuação desenfreada.

Partindo-se da definição clássica de serviço público como sendo toda atividade material desempenhada pelo Estado ou por seus delegados sob o regime jurídico administrativo, faz-se imprescindível reconhecer que, em substância, ou seja, em termos de objeto, serviço público e atividade econômica são faces da mesma moeda, encontrando-se os conceitos espaçados em razão do requisito formal.

Não por outra razão, consoante afirma Emerson Gabardo²⁷, que se cogita atividade econômica em “sentido estrito”, já que o serviço público também detém a

²⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da constituição federal**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 135-136. (Coleção Temas de Direito Administrativo, 29).

²⁵ BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Op. cit., p. 31-33.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. Op. cit., p. 106.

²⁷ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a Sociedade civil para além do Bem e do Mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 131.

ontologia de uma atividade econômica, não obstante o sistema constitucional não reconhece, sob a ótica jurídica, esta nomenclatura.

Esta classificação foi consagrada no meio acadêmico por força da obra de Eros Roberto Grau²⁸ intitulada como “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, através da qual o autor passa a dividir o gênero “atividade econômica” em duas subespécies: serviço público e atividade econômica em sentido estrito.

Portanto, as atividades assumidas pelo Estado com o qualitativo de serviço público não deixam de constituir como produção e circulação de bens, produtos e serviços aos cidadãos, tendo o Estado lhe apartado do regime geral de prestação privada e aplicando-lhe um regime jurídico de direito público mediante o pretexto daquela atividade estar diretamente relacionada às finalidades que o próprio Estado tem o dever de assegurar aos cidadãos, seja em razão de necessidades ou de utilidades²⁹.

No mesmo sentido é a posição adotada por Sílvio Luís Ferreira da Rocha³⁰, para quem, em termos materiais, não há diferença entre atividade econômica e serviço público. Na verdade, esta distinção é observada apenas no âmbito formal, notadamente no âmbito de competência, ou seja, no âmbito da pessoa legitimada pelo ordenamento jurídico para o exercício da atividade. Portanto, no campo da titularidade, a ideia de “atividade econômica” se contrapõe à de “serviço público”, isto é, “atividade econômica” cabe aos sujeitos privados preferencialmente, e “serviço público” cabe exclusivamente ao Poder Público, consoante dispõe o artigo 175³¹ da CRFB/1988.

Eis aqui um dos grandes inconvenientes para a permanência da doutrina clássica sobre serviços públicos, entendida como aquela que aceita a assunção por parte do Estado de todo tipo de atividade mediante a simples autorização legal, pois, ao encartar tais serviços, faz incidir um regime jurídico de direito público, afastando

²⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 123-124.

²⁹ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. INFRAERO – Prestação de serviço ou exploração de bens? In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos (Coord.). **Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 134.

³⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Breves considerações sobre a intervenção do Estado no Domínio Econômico e a distinção entre atividade econômica e serviço público. In: SPARAPANI, Priscila; ADI, Renata Porto. **Intervenção do Estado no Domínio Econômico e no Domínio Social: Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, p. 22-23.

³¹ Art. 175 – “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 Fev. 2022).

do âmbito da livre iniciativa a possibilidade de prestar as mesmas atividades, agora qualificadas como serviços públicos.

Isto porque, embora não seja o desejável, um dos principais requisitos que tem sido empregado para qualificar determinada atividade enquanto serviço público é justamente o Estado lhe assumir sob o regime jurídico administrativo. Entende-se que o ideal, no entanto, deve ser a possibilidade de exploração dos citados serviços pelos entes privados, já que a CRFB/1988 consignou, de forma expressa, a atuação excepcional do Estado no domínio econômico. Em reforço a tese apresentada, colaciona-se o entendimento de Sílvio Luis Ferreira da Rocha:

Este é outro problema a enfrentar. Pode o Estado, ao seu alvedrio, qualificar novas atividades como serviços públicos, bastando, para tanto, que isto seja feito por lei? Parece-nos que não. Embora, como dito, não haja limites precisos que separem atividade econômica propriamente dita de serviço público, isto não quer dizer que o fato de provir de manifestação de competência legislativa baste para qualificar determinada atividade econômica de serviço público, sob pena de comprometermos a interpretação do art. 173 da CF, que, como dito, fez questão de reafirmar a atuação excepcional do Estado na exploração direta de atividade econômica³².

Isto porque, ao se arvorar de vasta gama de atividades, especialmente no caso dos entes políticos municipais, além de afastar o surgimento de novos empreendimentos nas citadas áreas, ainda reflete num óbice ao próprio desenvolvimento local do ente ao não permitir a geração de renda, emprego e tributos, o que somente é possível pela própria livre iniciativa.

De tal forma que não é mais aceitável a ideia de uma discricionariedade ilimitada em termos de eleição quanto às tarefas públicas, sob o risco de vulnerar-se o princípio da livre iniciativa de maneira desproporcional e desarrazoada, aniquilando o espectro de atuação dos particulares para o desenvolvimento econômico e social do país³³.

Referente à evolução normativa do serviço público no Brasil, a reforma constitucional desencadeada na década de 1990, com a edição de diversas emendas constitucionais, alterou significativamente esse panorama. Por meio dessa

³² ROCHA, Sílvio Luis Ferreira da. Breves considerações sobre a intervenção do Estado no Domínio Econômico e a distinção entre atividade econômica e serviço público. Op. cit., p. 24.

³³ MAJONE, Giandomenico. Do estado positivo ao estado regulador: causas e consequências danudas no modo de governança. Tradução de Paulo Todescan Lessa Mattos. In: MATTOS, Paulo Todescan Lessa *et al.* (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 57. (Coleção Capitalismo e Democracia).

onda reformadora, promoveu-se a flexibilização dos monopólios das telecomunicações (EC nº 9/95 – art. 21, incs. XI e XII), da distribuição de gás canalizado pelos Estados (EC nº 5/95 – art. 25, § 2º), do petróleo e gás natural (EC nº 9/95 – art. 177), bem como o fim da reserva de mercado na navegação de cabotagem (EC nº 7/95 – art. 178) e o fim da reserva de mercado no setor de mineração (EC nº 6/95 – art. 170, inc. IX, e art. 176, § 1º).

Observa-se que, no Brasil, um novo paradigma de abertura do mercado à livre iniciativa e à livre competição foi estabelecido, com o qual não convergem as ideias de monopólio e de reserva de mercado. A seu turno, a livre iniciativa foi fixada como propulsora da economia e, em consequência, o novo papel do Estado, como agente que planeja, fomenta, fiscaliza e coíbe as assimetrias do mercado³⁴.

A União editou as Leis nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nº 9.074, de 7 de julho de 1995. A primeira contém normas de caráter nacional, como as dos Capítulos I e IV; e normas aplicáveis apenas à esfera federal, como as dos Capítulos II e III. Tanto a licitação para concessão de serviço público quanto o respectivo contrato são regidos por essas leis, e também pela Lei nº 8.666/1993 (art. 124 c/c art. 14 da Lei nº 8.897/1995). A existência de lei nacional não exclui a existência de lei estadual e municipal disciplinando o serviço público.

No entanto, no Brasil, é a CRFB/1988 o principal marco para que seja construído o conceito de serviço público, conforme se verá a seguir.

2.2 O serviço público pós-redemocratização

A ineficiência do aparelho estatal tem sido enfrentada a partir de uma nova concepção de serviço público, no contexto de reforma do Estado, em fase de crises, sejam elas política, econômica, fiscal ou, até mesmo, moral. No Brasil, a crise mais recente agravou-se a partir da Constituição de 1988, dado o enrijecimento burocrático que resultava no alto custo e na baixa qualidade da administração pública brasileira. Foi nesse contexto em que se deu a reforma, saindo de uma

³⁴ MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, nº 204, p. 269-285, out.-dez., 2014.

administração burocrática para uma gerencial, de forma a garantir, entre outros benefícios, a eficiência do serviço público estatal e não estatal³⁵.

No entanto, a fim de que não se pense que a reforma gerencial é infensa a críticas, é importante destacar algumas críticas feitas pela doutrina. Segundo Irene Nohara³⁶, a proposta gerencial para o atendimento ao cidadão-cliente, na verdade, não serve de reforço para a concepção de cidadania participativa, pois, em caso de os controles procedimentais ficarem enfraquecidos em nome de uma eficiência que foque apenas no resultado final, também a participação popular restará enfraquecida.

Ocorre que, por conta de uma série de fatores históricos, sociais e econômicos, denominadas “disfunções históricas”³⁷, a compreensão a respeito da liberdade se tornou diminuta, em especial, à liberdade de iniciativa.

A CRFB/1988 referencia em seu preâmbulo o desenvolvimento quando enuncia que o Estado democrático brasileiro, instituído a partir desta Magna Carta, está compromissado a garantir que a sociedade brasileira se desenvolva, além de outros fins.

Já no art. 1º, inc. III, a CRFB/1988 dispõe que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios que fundamentam a República Federativa do Brasil, ao passo que, em seu art. 170, a dignidade humana é alçada a fundamento de toda a ordem econômica brasileira.

Dentro da ordem jurídica brasileira, a toda evidência, a livre iniciativa foi alçada à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil ao lado do valor social do trabalho, presente no art. 1º, inc. IV da CRFB/1988, do qual se extrai a norma que torna possível ao indivíduo explorar determinada atividade econômica em consonância com os demais princípios da ordem econômica³⁸, como a valorização do trabalho humano, a propriedade privada e sua função social, a livre

³⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública**. Trad. Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006 (*E-book* Kindle).

³⁶ NOHARA, Irene Patrícia. Reforma administrativa para além do discurso do “Cidadão-Cliente”: do paradigma econômico da eficiência ao ingrediente político da participação. In: SIQUEIRA NETO, José Francisco; SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **60 desafios do Direito: política, democracia e direito**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, abr./jun. 2014. p. 10.

³⁸ Constituição Federal de 1988. “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 (...)” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.).

concorrência, a defesa do consumidor e do meio ambiente, entre outros. Para André Ramos Tavares:

A livre iniciativa consolidou-se como princípio fundamental de organização da economia na maioria dos países da atualidade, exceção feita àqueles nos quais a liberdade não é consagrada plenamente (no sentido ocidental de liberdade). Mas também, ao lado da livre iniciativa, consolidou-se a intervenção do Estado (paradoxo econômico aparente)³⁹.

Luiz Afonso Heck⁴⁰ explica que o art. 174⁴¹ da CRFB/1988 marca e caracteriza o momento em que se deu a passagem de concepção de um Estado ausente para outra concepção em que um Estado se faz presente na economia, exatamente como encontra-se no modelo de Estado previsto no art. 3º⁴² e respectivos incisos da citada Constituição.

Para se compreender melhor esta questão, é importante citar a colaboração de Eros Roberto Grau, em razão do enorme sucesso e aceitação crítica de sua obra “A ordem econômica na Constituição de 1988”, ao sedimentar o conceito jurídico de livre iniciativa estritamente atrelado ao fundamento do valor social do trabalho. O autor refuta de forma incisiva a possibilidade de interpretação isolada da expressão “livre iniciativa”, negando-lhe a feição de direito fundamental⁴³.

Decerto, não seria coerente, face à moldura constitucional, dilatar o conteúdo do princípio da livre iniciativa a uma feição eminentemente liberal, resumindo-a ao “princípio básico do liberalismo econômico”, ponto com o qual comungamos com o pensamento de Eros Grau⁴⁴.

Isto porque, de fato, quis o constituinte, ao ombreá-la aos valores da dignidade humana e social do trabalho, impor limites ao sistema capitalista com tais vetores humanistas corolários de conquistas históricas.

³⁹ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 10. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 58.

⁴⁰ HECK, Luiz Afonso. **Direito Constitucional Econômico**: Estado e Normalização da Economia. Porto Alegre: Safe, 2000, p. 24.

⁴¹ Art. 174 – “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.).

⁴² Art. 3º - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.).

⁴³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. Op. cit., p. 198-205.

⁴⁴ Ibidem, p. 200.

Assim, pode-se afirmar que a presença da livre iniciativa encartada como fundamento da República e do Estado de Direito Brasileiro não possui, por si só, a força normativa necessária para criar limites negativos à competência estatal em matéria de serviço público. O serviço público é de competência do Estado, mas auxiliado pela iniciativa privada.

Como formulado por Carlos Ary Sundfeld⁴⁵, a grosso modo, houve uma inclinação de parcela considerável dos juristas contemporâneos à constituinte, em se aferrarem à antítese entre o público e o privado, em que, sob o prisma ideológico, o público representa o bem e o privado representa o mal (cabendo ao público consertar o privado). Na verdade, não defendemos a existência dessa antítese; nosso entendimento é o de que ambas as esferas se complementam.

O enfoque importante a se ressaltar nesse contexto consubstancia-se na equivalência da defesa às liberdades individuais como objeto de proteção pelo interesse público, já que as liberdades individuais que concernem à natureza humana, consagradas pelas declarações de direitos, constituem a primeira limitação natural e, principalmente, lógica ao poder do Estado, de maneira a não ser dado ao Estado o direito de investir contra direitos que lhes são anteriores e superiores, a menos que o objetivo seja assegurar igual liberdade no exercício dos referidos direitos individuais por todos⁴⁶.

Conjugando-se todos os dispositivos que guardam relação com a livre iniciativa e a ordem econômica, não se pode deixar de reconhecer que as formas de intervenção do Estado nas atividades econômicas, seja a qualquer título, haverá de ser medida excepcional, posto ser uma esfera de direitos reservados inicialmente aos particulares e consubstanciar inequivocamente uma parcela do direito fundamental à liberdade individual, do qual se poderá opor contra investidas arbitrárias ou excessivas por parte do Estado.

Aliás, no caso do Brasil, a CRFB/1988 é cristalina quando impõe ao Estado caráter excepcional sobre a interferência na ordem econômica, ao dar protagonismo à livre iniciativa⁴⁷. No entanto, os serviços públicos se submetem à ordem social. Isto

⁴⁵ SUNDFELD, Carlos Ary. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 139-143.

⁴⁶ MOTTA, Fabrício. **Função normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 24.

⁴⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A "Supremacia do Interesse Público" no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.).

porque, como dispõe o artigo 175 da CRFB/1988, a prestação dos serviços públicos é de competência do poder público. A Carta Constitucional brasileira apresenta uma série de atribuições à Administração Pública, caracterizando determinadas atividades como “serviços públicos” e, portanto, retirando-as do domínio econômico, que é de competência dos particulares.

Como será visto adiante, sobre essas atividades incidem um regime jurídico peculiar, diverso daquele que regulamenta o campo de atividades destinado aos particulares.

Isto posto, partindo-se da premissa de que o direito constitucional brasileiro delimitou de forma clara os espaços entre as atividades prestadas pelo Estado a título de serviços públicos e a sua intervenção no domínio econômico, não seria razoável permitir a sua investida desmensurada em áreas mais propícias de execução privada a título de serviço público, principalmente quando lhe seria vedado tal exercício em regime de competição com os particulares, nos termos dispostos no art. 173 da CRFB/1988⁴⁸.

A pretensão não é relegar toda a construção histórica da noção de serviço público, mas ao revés, aproveitar tudo o quanto fora construído para assentá-lo em bases jurídicas contemporâneas sólidas, sobrelevando o papel dos direitos fundamentais enquanto móvel das políticas públicas, assim como reconhecendo a necessidade de se firmar espaços jurídicos privados insuscetíveis de interferências do Poder Público.

Não se cuida propriamente de uma novidade acadêmica, posto já existir quem defenda ponto de vista similar, como o fez Marcelo Harger⁴⁹ ao estabelecer uma série de limites e parâmetros à instituição de novos serviços públicos ou à regulamentação daqueles já existentes no ordenamento jurídico, apontando, inclusive, a impossibilidade de o legislador infraconstitucional transformar uma atividade econômica em serviço público.

Interesses públicos versus interesses privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 16.

⁴⁸ GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal:** uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. Op. cit., p. 117.

⁴⁹ HARGER, Marcelo. **Consórcios Públicos na Lei 11.107/2005.** Belo Horizonte: Fórum. 2007. p. 54-55.

Percebe-se, ainda, ser uma tendência na doutrina moderna a vinculação do conceito de serviço público aos direitos fundamentais e à livre iniciativa⁵⁰.

Para Schier⁵¹, não se recomenda que o serviço público como atividade prestacional para suprir relevantes necessidades sociais, sob regime jurídico de direito público, sirva somente ao interesse do usuário individualmente, pois, no entendimento da autora, a garantia de acesso ao serviço público é um elemento capaz de gerar distribuição de riquezas e desenvolvimento social mediante uma atuação proporcional e necessária do poder público.

Em síntese, pode-se afirmar que, no decorrer de sua existência, os serviços públicos foram submetidos a duas significativas crises. A primeira delas se deu no Estado Social, momento em que os pressupostos teóricos dos citados serviços foram ameaçados em razão do aumento exacerbado da intervenção do Estado na economia⁵².

Segundo Alexandre Aragão⁵³, essa crise nos serviços públicos teve como principais causas: a) a maior intensidade da intervenção estatal nas atividades econômicas, porém de natureza privada, tornando-as funcionais ao interesse público; e b) o exercício direto por parte do Estado de uma diversidade de atividades econômicas, que não guardam correlação, ao menos de forma direta, com o atendimento das demandas coletivas.

Ressalte-se que o problema da crise dos serviços públicos engloba uma disputa de cunho eminentemente ideológico entre juristas de perfil liberal e social. Os juristas de perfil liberal acreditam que estes serviços são um mal necessário e defendem ser necessário empreender mecanismos legais e institucionais para que estes possam ser liberalizados à iniciativa privada, visando instalar a concorrência entre os prestadores. Ademais, esses mesmos juristas sustentam que esse é o caminho natural para garantir benefícios materiais a toda a coletividade de usuários⁵⁴.

⁵⁰ BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Op. cit., p. 103-104.

⁵¹ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. Tese (Doutorado em Direito) - Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 24.

⁵² BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2014. (*E-book* Kindle).

⁵³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 241.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 79.

Já os juristas de perfil social entendem que os serviços públicos são mecanismos que servem para que os direitos fundamentais se concretizem, cabendo ao Estado não poupar esforços e custos para resguardá-los e dirigi-los, devendo as questões econômicas ser relegadas a um segundo plano. Assim, sob esta ótica, os serviços públicos são a salvaguarda para a realização da dignidade da pessoa humana⁵⁵.

Observa-se, pois, que no campo dos serviços públicos, uma disputa acirrada é travada entre os juristas de preocupações liberais com relação ao mercado, e aqueles que acreditam que aquele instituto deve destinar-se a resguardar o bem-estar social da coletividade.

No entanto, não se nega que a legitimidade do Estado constitucional está vinculada à realização dos direitos fundamentais, que, a seu turno, estão divididos em quatro dimensões: a primeira dimensão envolve os direitos de liberdade civil e política; a segunda refere-se aos direitos sociais, culturais e econômicas; a terceira dimensão está relacionada a problemas de dimensões globais, como é o caso da degradação do meio ambiente; por fim, a quarta dimensão engloba o direito à informação, ao pluralismo político e à democracia⁵⁶.

Interessa a este estudo os direitos de segunda dimensão. A título de exemplificação, reapreciar a ideia de liberdade de empreender não implica necessariamente tornar diminutas as conquistas avissareiras dos direitos de segunda geração, nem tampouco pretender equipará-lo à noção de dignidade humana como norma central da ordem jurídica neoconstitucional, sobretudo quanto a sua função axiológica máxima.

Contudo, isto não retira a possibilidade de realizar um debate mais profundo e buscar dentro do seio constitucional lastros normativos aptos a legitimar a livre iniciativa como um direito fundamental corolário da liberdade e, por si mesmo, para servir de parâmetro às intervenções do Estado, ainda que pela via oblíqua do serviço público.

2.3 O serviço público no âmbito do constitucionalismo contemporâneo

⁵⁵ BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Op. cit.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015, p. 60.

Como já assinalado, no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, o serviço público está estritamente relacionado aos direitos fundamentais. No entanto, embora a dignidade humana seja fundamento do Estado e a finalidade do serviço público resida na universalização dos serviços básicos, sabe-se que ainda há uma parcela significativa da população sem acesso a muitos serviços, tais como saneamento básico, comunicação, energia elétrica, além dos serviços de proteção dos direitos fundamentais e da manutenção da dignidade da pessoa humana, a exemplo da saúde, educação e segurança⁵⁷.

Dentro desta nova perspectiva constitucional, há estreita conexão entre a teoria dos direitos fundamentais e os serviços públicos, em especial, decorrente do ideário da dignidade humana como centro do ordenamento jurídico e norma de maior carga axiológica, impondo aos agentes políticos a observância de alguns vetores constitucionais aptos a guiar as escolhas políticas. Neste particular, convém trazer o magistério de Paulo Ricardo Schier:

Portanto, é a partir dos direitos fundamentais (pois são os direitos vinculados à proteção do homem) que se deve compreender uma constituição. Esses é que justificam a criação e desenvolvimento de mecanismos de legitimação, limitação, controle e racionalização do poder. Estado de Direito, princípio da legalidade, separação dos poderes, técnicas de distribuição do poder no território e mecanismos de controle da Administração Pública, por exemplo, são instrumentos que giram em torno da proteção daqueles direitos fundamentais que, embora historicamente tenham se desenvolvido e se modificado, permaneceram como núcleo legitimador do Estado e do Direito⁵⁸.

Desta feita, a competência extraída da Constituição de 1988 para a delimitação dos serviços públicos deve se coadunar com os direitos, garantias e princípios constitucionais fundamentais, pois a eles se encontram vinculadas todas as ações do Estado, cuja finalidade precípua é atuar na promoção da dignidade humana e viabilizar um padrão mínimo apto a propiciar uma vida digna ao indivíduo⁵⁹.

Logo, a reformulação ou adequação do conceito de serviços públicos passa necessariamente pela releitura do critério material, inserindo uma tez

⁵⁷ VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. (E-book Kindle).

⁵⁸ SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 224.

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 72.

neoconstitucional e dando ares democráticos a um instituto nascido sob o viés do autoritarismo e dentro de um contraditório percurso histórico do direito administrativo⁶⁰.

Adotando a teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Alexy⁶¹ e cotejando com a teoria dos serviços públicos, pode-se reconhecer uma possível colisão de princípios constitucionais no momento da definição estatal quando uma determinada atividade vir a ser classificada como serviço público. Tem-se, de um lado, a dignidade humana e o mínimo existencial como a nova faceta do requisito material (antes reconhecida como “necessidades essenciais”), e de outro lado, a liberdade de iniciativa dos particulares. Somente diante do caso específico será possível definir se aquela tarefa pode ser assumida pelo Estado sem representar uma violação ao fundamento constitucional da livre iniciativa.

Invertendo a lógica proposta por Hachem⁶², haveria, portanto, um escalonamento no processo decisório a se iniciar pelo reconhecimento de uma necessidade social de cunho eminentemente essencial e atrelada a algum direito fundamental. Num segundo momento, seria necessário perquirir se o exercício desse serviço não pode ser suprido pela própria iniciativa privada, ainda que, para tanto, necessite ser estimulada através de fomento público ou outra forma de atuação menos gravosa ao direito fundamental e à livre iniciativa.

Antes de qualquer discussão ideológica, é de suma importância a estruturação de uma lógica na eleição das prioridades estatais, pois, como adverte João Batista Moreira Gomes⁶³, não é tão difícil ponderar os interesses para saber se esta ou aquela atividade atinge pontuação indispensável para transformar-se em serviço público.

Perceba-se, aliás, que o afastamento do Estado da condição de titular de uma atividade outrora qualificada como serviço público, não afasta por completo o interesse público possivelmente existente por diversos outros fatores, como vigilância sanitária e saúde pública, segurança, lazer, mobilidade urbana, dentre

⁶⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 71.

⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 96.

⁶² HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan.-mar., 2014, p. 13.

⁶³ GOMES, João Batista Moreira. **Direito Administrativo**: Da rigidez autoritária à flexibilidade democrática. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 373.

inúmeros outros assuntos de espectro social que devem ser ponderados para a convivência harmônica da sociedade.

Todavia, em tais situações, no entendimento de Dal Pozzo⁶⁴, poderá o Estado se valer também de outros instrumentos jurídicos postos à sua disposição, como o uso efetivo das competências de polícia e regulatória, além do próprio fomento, sem, contudo, ser necessário o exacerbado protagonismo na execução direta de toda sorte de atividades dotadas de alguma relevância social.

Não se nega, pois, que o ambiente político e econômico dessa forma delineada desde o fim do século XX gestou o Estado regulador, valendo-se de procedimentos de desestatização que, a seu turno, atraíram a iniciativa privada para atuar de forma coadjuvante nas prestações estatais, passando também a desenvolver atividades que são de interesse público, mas, que demandam a vigilância do Estado, como forma de fazer frente à crise gerencial de governos não apenas com grande, mas, também, complexa máquina administrativa, normalmente com escassez de recursos públicos, ao passo em que o corpo social demanda mais qualidade e celeridade das funções estatais.

A clássica diferenciação entre atividades públicas e atividades de interesse público e atividades privadas, ou as de interesse privado, tão explícitas em maior medida no Estado Liberal, e, posteriormente, em menor proporção, no Estado Social, já não parece tão hermética no Estado do século XXI. Já há tempos, Eros Roberto Grau⁶⁵ divisava que se mostra equivocada a presença de uma cisão entre Estado e mercado, ou entre Estado e sociedade civil, já que esta última, juntamente com a família e o Estado, constitui manifestação de uma mesma realidade, a do homem aliado a outros homens.

Longe de ser um fim em si mesmo, cada vez mais o Estado-Instrumento passa a ser compreendido como um meio a serviço de sociedades organizadas que estão em busca de resultados, e a definição de utilidades e serviços públicos não foge a esta tendência, conformando-se a essa finalidade⁶⁶.

⁶⁴ DAL POZZO, Augusto Neves. **Aspectos fundamentais do serviço público brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 93.

⁶⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. Op. cit., p. 19.

⁶⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**: em memória de Eduardo Garcia de Enterría, jurista de dois mundos. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 70.

Paulo Modesto⁶⁷, embora levando em conta que são claras as fronteiras entre o que compete ao Estado e o que, ordinariamente, é de competência dos particulares, com explícita repercussão no regime jurídico da atividade em cada uma das hipóteses, propõe o término da dicotomia na separação entre atividades públicas e privadas, denominada “modelo de soma zero”, passando a admitir, juntamente com os serviços públicos e os serviços de exploração da economia, a presença de um terceiro gênero de prestação, os chamados serviços de relevância pública.

Esse terceiro gênero, os serviços de relevância pública, se fez necessário diante do extenso rol de direitos fundamentais encartados na CRFB/1988. Assim como as dificuldades práticas de definição daquilo passível de ser enquadrado como mínimo existencial, restarão inevitavelmente algumas zonas de incertezas passíveis de questionamentos no plano empírico e das quais a Administração Pública não poderá se furtar de decidir sobre a sua atuação ou não.

Em situações como estas, a solução a ser adotada é a busca pela consensualidade⁶⁸ na decisão administrativa, posto ser a forma mais democrática para se aferir a conveniência e oportunidade sobre a execução de determinada atividade por parte do Poder Público em tempos de crise financeira e questionamentos ideológicos por parte da sociedade. Recentemente têm sido alargados em todo o mundo novos instrumentos de participação popular na administração pública.

Já Emerson Gabardo⁶⁹ tece críticas ao excesso de controle judicial com base nos moralismos jurídicos.

Almiro do Couto e Silva, a seu turno, defende a democratização da defesa dos interesses públicos, difusos e coletivos perante o Judiciário. Segundo o autor:

⁶⁷ MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 2, p. 3-44, 2005, p. 5.

⁶⁸ Leia-se, a respeito, doutrina de Patrícia Baptista: “o consenso confere maior lastro à autoridade que nele busca seu fundamento, colaborando para a construção de uma nova legitimação da Administração Pública” (BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 267).

⁶⁹ GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 65-91, out.-dez., 2017, p. 80.

A relação de Direito Administrativo tornou-se, pois, muito frequentemente, uma relação pluripessoal, mudança que está obviamente ligada à democratização da defesa dos interesses públicos, difusos e coletivos perante o Poder Judiciário e a novas formas de democracia participativa na tomada de decisões pelo Estado, quando no exercício da função administrativa, como ocorre, sobretudo, nas matérias relacionadas com o meio ambiente⁷⁰.

A relevância do debate aqui suscitado foi muito bem assentada por Dinorá Grotti⁷¹ ao fincar que encontrar a exata medida entre a proposta social de bem-estar e a proposta econômica de serviços públicos atual parece ser um dos maiores desafios deste século.

E a partir dessa base doutrinária deve ser formulada a releitura dos serviços públicos à luz dos direitos fundamentais, reconhecendo que a enumeração dos serviços na Carta Constitucional de 1988 não é exaustiva, assim como não é ilimitada a autonomia para a publicização de certa atividade ser determinada por parte do legislador ordinário.

Ao cabo do presente capítulo, constata-se a necessidade de adequação do viés autoritário impregnado aos conceitos jurídicos do direito administrativo para uma postura mais democrática, plural e aberta ao diálogo com a sociedade.

Em uma República concebida sob as bases de um Estado Democrático de Direito, os serviços públicos não podem mais ser vistos como mera prerrogativa do Estado, mas sim como um direito subjetivo do cidadão, senhor absoluto da coisa pública e destinatário final de toda atuação do poder público⁷².

Diante de uma tendência em se negar a própria sobrevivência dos serviços públicos, não há como ser afastada a ideia de um complexo mínimo de atividades a serem prestadas pelo Estado com força pujante e necessária a resguardar o interesse público, ao menos em relação aos países que ainda não atingiram um patamar razoável de desenvolvimento humano e social, razão pela qual a noção de serviço público, muito embora em perceptível mutação, não perdeu a importância no sistema jurídico brasileiro⁷³.

⁷⁰ SILVA, Almiro do Couto e. **Os Indivíduos e o Estado na Realização de Tarefas Publicas**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 434.

⁷¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Redefinição do papel do Estado na prestação de serviços públicos: realização e regulação diante do princípio da eficiência e da universalidade. **Revista Interesse Público**, a. 8, n. 40, nov./dez. 2006. p. 15.

⁷² BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Op. cit., p. 107-108.

⁷³ NASCIMENTO, Rafael do. **As Restrições aos Direitos Fundamentais no Contexto de Crise do Estado de Bem-Estar Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 101.

Assim, entende-se que, enquanto a ordem jurídica brasileira se fundar na dignidade humana e existir um considerável grupo de pessoas à margem da sociedade, sempre haverá o dever de o Estado prestar ou assegurar a prestação de determinadas tarefas como forma de manter a coesão social, sem que, com isto, implique necessariamente em um cheque em branco para que se possa permitir a assunção de toda e qualquer atividade simplesmente porque a classe política assim reputou conveniente.

Para Bobbio⁷⁴, o Estado de Bem-Estar Social possui por finalidade a materialização do bem-estar de todos os cidadãos, por meio da aplicabilidade de políticas públicas estatais, assegurando às pessoas seus direitos como pessoa humana, tais como saúde, emprego, alimentação, habitação etc., não no sentido de caridade, mas sim como direito e dever do Estado; tal ideia visualiza o ser humano não mais como indivíduo, mas em sua concepção social⁷⁵.

O Estado Social visa fazer justiça e lembrar segmentos da população que, por muito tempo, foram esquecidos e deixados às margens dos processos de modernização. A autocompreensão ética consiste no reconhecimento dos erros do passado e em um projeto destinado à coletividade e que pode, ao mesmo tempo, reparar as citadas falhas e buscar a inclusão de todos⁷⁶.

Consoante à proposta formulada por Daniel WunderHachem⁷⁷, estar-se-ia reconhecendo dois limites à definição estatal em matéria de serviços públicos, um positivo e outro negativo: os direitos fundamentais como autorizadores da atuação estatal e a livre iniciativa como instrumento de contenção à assunção de determinadas atividades propícias de serem desenvolvidas pelos próprios particulares, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social por meio da geração de emprego e de renda.

Assim, somente é legítimo ao Estado assumir alguma atividade a título de serviço público, ou seja, com o reconhecimento de um regime jurídico especial

⁷⁴ BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de Política. Verbetes Estado do Bem-Estar. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 38.

⁷⁵ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **A ideia de Direito Social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.30.

⁷⁶ BITENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. **O Brasil em crise e a resposta via Políticas Públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas para a reconstrução do Estado social**. Curitiba: Editora Ithala, 2021.

⁷⁷ HACHEM, Daniel Wunder. A maximização dos Direitos Fundamentais Econômicos e Sociais pela via administrativa e a promoção do desenvolvimento. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 340-399, jan.-jun., 2013. p. 358.

permeado por prerrogativas públicas e mitigador da livre concorrência, quando a atividade assumida corresponde a uma necessidade social diretamente atrelada a um direito fundamental, notadamente aqueles que guardam relação com o mínimo existencial, não sendo suscetíveis de satisfação por atuação dos próprios particulares. É exatamente o que ocorre quando se fala em políticas públicas ou políticas sociais.

Aproveitam-se, com isso, todas as contribuições fornecidas até os dias atuais pelas inúmeras gerações de grandes juristas nacionais e estrangeiros, de Duguit a Augusto Neves Dal Pozzo, de Alexy a Alexandre dos Santos Aragão, para adaptar o conceito de serviço público à teoria dos direitos fundamentais inelutavelmente assentada no meio jurídico mundial.

Ao se reconhecer como regra geral que a atividade econômica é o espaço legítimo para a iniciativa privada desenvolver suas ações com vistas ao lucro, e se admitindo ao Estado assumir de forma excepcional algumas atividades quando imprescindíveis às necessidades sociais consubstanciadas em forma de direitos fundamentais, e desde que não estejam sendo providas pela própria iniciativa privada, harmonizam-se dois anseios de cunhos ideológicos aparentemente inconciliáveis, de um lado o Estado Social Democrático de Direito, e de outro, o fundamento da livre iniciativa, indispensável ao desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Saber lidar com a crise no Estado Democrático de Direito é fundamental para a sociedade, sob pena de grupos econômicos manipularem informações e imporem reformas que interessem somente ao mercado financeiro, diminuindo ou acabando com as prestações sociais do Estado.

O caminho que o Brasil tem a percorrer na reconfiguração do seu Estado de Bem-Estar é longo, sem precisar aderir à agenda neoliberal, mormente se levado em conta que sequer as promessas contidas na CRFB/1988 de transformação social foram cumpridas. Assim, passar por uma remodelação sem ter usufruído dos benefícios do Estado Social tradicional gera uma frustração e um descrédito na Constituição e no Estado, tornando ainda mais árdua a obtenção de um pacto social para alavancar um remanejamento desse modelo estatal.

Por fim, importa destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, ao que tudo indica, o serviço público não deixará de existir. No entanto, é preciso que sua feição seja modelada. É necessário constantemente atualizá-lo, mas sem ignorar o

cumprimento de sua finalidade maior, que é estabelecer um crescente vínculo à concretização dos direitos fundamentais. Sendo assim, o serviço só pode ser qualificado como um serviço público quando guardar relação direta com a coesão social e geográfica do país e da dignidade de seus cidadãos.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO BRASIL

Este capítulo aborda o princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil. Para tanto, em um primeiro momento, analisa os princípios constitucionais implícitos e explícitos da Administração Pública no Brasil. Na sequência, analisa de forma mais detalhada o princípio da eficiência administrativa no Brasil. Por fim, a última seção expõe a diferenciação epistemológica do princípio da eficiência e da eficácia.

O detentor do poder deve aderir a princípios se quiser mantê-lo. Para esse filósofo, cada sistema tem um princípio específico: na democracia, a virtude é enfatizada; em uma aristocracia, a moderação é essencial; em homenagem à monarquia; e no medo de despotismo. Independentemente do princípio subjacente do governo, inevitavelmente levará ao *impeachment* do líder.

Mesmo havendo a figura da lei, a ação administrativa que fere o princípio da lei, especialmente o princípio constitucional, deve ser questionada e impugnada por sua invalidade. Um dos princípios não escritos, mas básicos, da jurisprudência é o bom senso. Sempre se ouve dizer que um juiz deve ter bom senso, ou que um funcionário "comum" tem uma grande oportunidade de administrar bem os assuntos públicos.

O bom senso por si só não faz um grande administrador e não justifica a atividade ilegal. O bom senso deve ser usado nas situações em que a lei permite o arbítrio do enfermeiro, bem como quando as lacunas legislativas devem ser preenchidas.

Outro exemplo de um princípio não escrito é o princípio da boa-fé. A boa-fé não torna necessariamente legal uma ação administrativa; de boa-fé, porém, torna o ato lesivo, ilegal, ainda que seja legal. A inobservância do princípio da boa-fé ou de qualquer outro princípio torna nulo o ato administrativo.

A administração pública rege-se pelos princípios constitucionais que lhe são aplicáveis. Esses princípios da administração pública são: o princípio da legalidade, da personalidade, da moralidade, da transparência e da eficiência.

O princípio da legalidade, além de estar expressamente previsto como direito e garantia fundamental na Constituição de 1988, também deve ser norteado pela Lei nº 1.999/1.999 sobre o funcionamento da administração pública.

A administração pública passou por uma fase patrimonial, burocrática e, agora, está em fase administrativa. As relações tradicionais são definidas pela superioridade e sua aceitação perante os soberanos. O dominante não vai mudar porque a dependência é aceita de forma natural. A principal característica do patrimonialismo é a apropriação de recursos estatais por funcionários, grupos políticos e outros setores privados.

Na administração pública da propriedade, é notória a confusão entre os fundos públicos e a propriedade privada dos detentores do poder, tais como: falta de critérios objetivos para o envolvimento do Estado, como nomeação de funcionários e contratação de serviços; práticas repetidas de nepotismo e patrocínio. O modelo patrimonial foi influenciado pelo centramento clientelista enraizado na época, o que dificultou a criação e implementação de políticas nacionais voltadas para a efetivação dos direitos civis.

A administração pública burocrática iniciou-se no Brasil na década de 1930, centrada nos indivíduos para combater o surgimento do patrimonialismo e a divisão dos assuntos públicos e privados. O objetivo era criar uma administração moderna e burocrática que desempenhasse um papel importante na regulação da economia, promovendo o crescimento industrial, respondendo às demandas sociais e aos encargos impostos ao Estado pelo sistema produtivo nacional, pois a burguesia nacional não era mais capaz de estimular o desenvolvimento econômico do Brasil. O ideal do Estado intervencionista se fortaleceu em oposição aos ideais liberais e ao Estado de bem-estar social.

Gestão burocrática centrada no legalismo; nas decisões administrativas racionais; profissionalismo com a instituição da licitação da era Vargas segundo o acesso aos serviços públicos, prioridade baseada no mérito; prossecução das operações; Projeto; hierarquia de funções e controle de legalidade.

No governo militar, o número de empresas estatais cresceu rapidamente, porque o exército percebeu que a gestão indireta sem as características estruturais

da sociedade brasileira estaria livre de interesses populistas e livre do patrimonialismo, o que permitiria ao país alcançar o desenvolvimento econômico desejado. No entanto, a falta de canais de discussão social no processo político permitiu o surgimento de novas articulações e relações entre a burocracia pública e os interesses privados, causando corrupção generalizada nos níveis mais altos do Estado e representando benefícios para o Estado. patrimonialismo e sua extensão ao governo indireto.

No entanto, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988 e seu abrangente rol de direitos fundamentais, constatou-se que a eficiência almejada por esse modelo burocrático não foi alcançada e algumas falhas, como a lentidão, foram observadas. função pública e centralização no Governo da União.

Durante o governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), houve uma reforma governamental que criou o Ministério Federal da Administração e a Reforma do Estado (MARE), cujo ministro Bresser Pereira passou a promover a implantação de um estado mínimo. Continuam a fazê-lo em países endividados, o que incentiva o ajuste fiscal, a liberalização comercial, a privatização e a desregulamentação. Naquela época, Bresser Pereira entendia que a administração pública burocrática deveria ser substituída por uma administração pública administrativa para integrar o serviço público ao capitalismo vigente, ou seja, uma administração que não visa o lucro, mas atende ao interesse público. Enquanto a gestão burocrática é focada em processos, a gestão gerencial é voltada para resultados, caracterizada pela descentralização das operações, especialização das operações e avaliação de desempenho.

Há uma transição de uma administração autoritária, unilateral, unitária, coercitiva e judicial-formal para uma administração caracterizada pela pluralidade, capacidade de negociação, uso residual e secundário do poder.

3.1 Os princípios constitucionais implícitos e explícitos da Administração Pública no Brasil

Segundo Montesquieu⁷⁸, o detentor do poder deve observar princípios se desejar sua manutenção. Para esse filósofo, cada sistema possui um princípio

⁷⁸ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 34-43.

específico: na democracia, ganha destaque a virtude; na aristocracia, a moderação se faz necessária; na monarquia, a honra; e no despotismo, o medo. A desobediência ao princípio que fundamenta o regime fatalmente implicará em um líder deposto.

Carvalho⁷⁹ entende que, embora legal, um ato administrativo que ofende um princípio do direito, especialmente um princípio constitucional, deve ser colocado sob suspeita e resistido em face de sua invalidade.

Um dos princípios não escritos, mas basilar para a ciência jurídica, é o do bom senso. Sempre se ouve falar que o juiz tem que ter bom senso ou que o administrador “de bom senso” terá grandes possibilidades de bem gerir a coisa pública.

Para o filósofo René Descartes, “o bom senso é, das coisas do mundo, a mais bem dividida, pois cada qual julga estar tão bem-dotado dele, que até mesmo os mais difíceis de se contentar em outras coisas não costumam desejar tê-lo mais do que já têm”⁸⁰.

O bom senso, por si só, não fará um exímio administrador, tampouco justificará qualquer atuação contrária à lei. O bom senso deve ser aplicado em situações em que a lei admite a ação discricionária do administrador, bem como quando for necessário o preenchimento de lacunas legislativas.

Outro exemplo de princípio não escrito é o da boa-fé. A boa-fé não torna legítimo, necessariamente, um ato administrativo; no entanto, a má-fé torna o ato malicioso, ilegítimo, ainda que legal. O desrespeito ao princípio da boa-fé, ou qualquer outro, invalida o ato administrativo⁸¹.

A administração pública é orientada por princípios constitucionais que a ela se aplicam. Referidos princípios que orientam a Administração Pública são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade, além de ter sido adotado expressamente como direito e garantia fundamental pela Constituição de 1988, também deve nortear a

⁷⁹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, a. 15, n. 56. p. 191-212, jan./mar. 2017. p. 195.

⁸⁰ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Pietro Massette. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 21.

⁸¹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Eficiência administrativa: alargamento da discricionariedade acompanhado do aperfeiçoamento dos instrumentos de controle e responsabilização dos agentes públicos – um paradigma possível? **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**. Belo Horizonte, a. 4, n. 10, p. 121-149, jan./abr., 2015, p. 129.

atuação da Administração Pública, conforme determina o art. 37, inc. II⁸² da Carta Magna.

Pode-se, então, defini-lo “[...] como elemento fundamental do Estado de Direito que se caracteriza pela submissão ao império da lei, assumindo esta a condição de vontade geral ou proposição que contém uma determinação expedida pela autoridade competente”⁸³.

Esta autoridade, o Poder Legislativo, tem a função principal de representar os cidadãos buscando o bem comum para todos e resultando em uma garantia contra os arbítrios estatais, tornando o princípio da legalidade ínsito à ideia da separação dos poderes.

Tal princípio representa, portanto, um direito fundamental dos cidadãos, sendo basilar no Estado Democrático de Direito e na garantia da segurança jurídica e da igualdade em nosso ordenamento jurídico, uma vez que assegura aos cidadãos a certeza da sua não sujeição às vontades pessoais daqueles que dirigem o nosso Estado. Garante aos integrantes da sociedade, pois, liberdade para fazer tudo aquilo que não estiver proibido pela lei, assegurados de que não sofrerão qualquer tipo de punição.

Segundo Meirelles e Burle Filho⁸⁴, a aplicação do princípio da legalidade na Administração Pública pode ser concebida a partir de duas espécies de vinculação, quais sejam: a vinculação negativa ou a positiva.

Pela vinculação negativa, a Administração Pública pode fazer tudo que a lei permite ou que, ao menos, não proíbe, ou seja, a Administração está obrigada a cumprir a lei nos casos dos atos regradados ou vinculados, ocasiões em que não teria opção e agiria pela aplicação legal automática. Ao lado desta atividade vinculada, a Administração teria a discricionariedade para agir livremente nos casos não

⁸² Art. 5º da CRFB/1988 - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; (BRASIL, 1988, s.p.)

⁸³ LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. **Direitos fundamentais dos contribuintes**: limitações constitucionais ao poder de tributar. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 148.

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. Op. cit., p. 113.

regulamentados pela lei, possuindo uma “liberdade absoluta de determinação, radicada no centro da personalidade administrativa”⁸⁵.

Por esta concepção negativa, a lei limitaria a atuação da Administração Pública, da mesma forma que o faz para o particular, que apenas é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude da lei, tendo total liberdade para agir nos casos em que ela não impuser uma conduta. Esta concepção, no entanto, foi substituída pela vinculação positiva da Administração Pública ao princípio da legalidade, que dispõe que ela apenas está autorizada a agir nos termos contidos na lei, que restringiria e regulamentaria até mesmo a sua atuação discricionária⁸⁶.

Pelo princípio da impessoalidade, é vedado aos administradores agirem em nome próprio, ou buscarem atender a interesses pessoais, uma vez que, na condição de agentes públicos, deverão atuar única e exclusivamente no interesse da Administração Pública⁸⁷.

Referente ao princípio da moralidade, Segundo Kant⁸⁸, o agir moral consiste em agir segundo máximas que possam ter valor para serem aplicadas de forma geral e que possam ser desejadas por todos.

Desse modo, quando a Constituição de 1988 estabelece que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da moralidade, impõe-lhe agir de forma imparcial, tratando a todos com igual respeito e consideração e reconhecendo em cada homem um titular de direitos.

Cabe ao administrador público, de acordo com o princípio da moralidade administrativa, agir de forma imparcial, tratando a todos com igual respeito e consideração quando atuar em nome da Administração Pública, sendo indiferente se, em sua vida privada, ele pratica atos imorais, que não digam respeito aos interesses da Administração Pública, seja do ponto de vista da moral, pessoal, ou mesmo sob o aspecto da moral crítica⁸⁹.

⁸⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 372.

⁸⁶ DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência e Moralidade Administrativa**: a submissão do Princípio da Eficiência à Moralidade Administrativa na Constituição de 1988. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 48.

⁸⁷ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 101.

⁸⁸ KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992. p. 31.

⁸⁹ DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência e Moralidade Administrativa**: a submissão do Princípio da Eficiência à Moralidade Administrativa na Constituição de 1988. Op. cit., p. 49.

A moralidade administrativa não é a moralidade comum ou geral, aquela que cada indivíduo possui de acordo com seus valores. Trata-se de moralidade social, própria da Administração Pública. Frise-se que se o ato administrativo for ilegal, por natureza será imoral. O contrário, por sua vez, não se verifica. A legalidade do ato não importa, necessariamente, sua moralidade. A moral transcende a própria lei, daí dizer que o administrador deve abster-se de cumprir lei ou ordem imoral⁹⁰.

Se o ato confronta a lei, por si só será imoral, mas se ele estiver em conformidade com a lei, mas ofender a moral administrativa-institucional, ferirá o princípio da moralidade e a própria Constituição.

O princípio da moralidade exige do administrador público não só a estrita observância da legislação, mas também o respeito a princípios éticos de razoabilidade e justiça. Segundo Alexandre de Moraes, a “moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública”⁹¹.

O princípio da moralidade impõe, ao Poder Judiciário, exercer o controle do ato administrativo e examinar, além dos aspectos legais, se ele atende à moralidade, à razoabilidade, à probidade administrativa e à justiça. Como diz Dorin⁹², as decisões do Estado devem ser justas, e mesmo que as obrigações sejam, *prima facie*, legítimas, o ato estatal não pode provocar injustiças graves a ponto de anular as obrigações.

Para que seja possível verificar a conformidade da atuação da Administração Pública, é indispensável que os cidadãos consigam conhecer não apenas os elementos, mas, também, as circunstâncias nas quais os atos foram praticados, o que apenas é possível caso os atos sejam públicos. Dessa forma, é o princípio da publicidade que assegura a possibilidade de verificar se os demais princípios da Administração Pública e normas foram realmente observados.

Se a atuação da Administração Pública fosse secreta e sigilosa, os cidadãos não teriam meios para verificar a legalidade, bem como a real finalidade de seus atos, inviabilizando a manutenção do Estado Democrático de Direito e do jogo democrático.

⁹⁰ KOSSMANN, Edson Luís; LIMBERGER, Têmis. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in) suficiente. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 273, p. 287-311, set./dez. 2016, p. 291.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 312.

⁹² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 25-27.

A publicidade é princípio de natureza constitucional e de fundamental importância para a democracia. Por meio dele, a Administração deve tornar seus atos em geral de conhecimento público, de maneira que estes sejam colocados sob o crivo da sociedade.

Para Jürgen Habermas⁹³, a publicidade visa despertar a opinião pública de modo a exercer sua função crítica. Ou seja, com o conhecimento do ato, o público externo pode aprovar, criticar ou impugnar o ato, mas essas são atividades impossíveis se ele não fosse levado ao conhecimento geral, permanecendo enclausurado no órgão prolator.

O princípio da publicidade é a garantia da cidadania. Ao tomar conhecimento dos atos da administração, o cidadão pode participar efetivamente das ações do governo, seja oferecendo seus serviços, seja fiscalizando⁹⁴.

Muitas vezes a informação não chega ao conhecimento público e, mesmo assim, a Administração considera que houve a dita publicidade. Isso acontece, por exemplo, com as leis que são “publicadas” em diários oficiais inacessíveis ao grande público. Em tais casos, o princípio da publicidade pode se tornar uma ficção jurídica.

A publicidade dos atos no Direito Administrativo tem dupla função: a primeira é dar conhecimento público do ato; a segunda, obter a opinião pública, que pode ser de aceitação ou de rejeição. Sem a publicidade, a eficácia do ato fica comprometida em sua essência. Na opinião de Landshut, citado por Jürgen Habermas,

O Estado moderno pressupõe como princípio de sua própria verdade a soberania popular, e esta, por sua vez, deve ser a opinião pública. Sem esse adicional, sem a substituição da opinião pública como origem de toda a autoridade das decisões obrigatórias para a totalidade, falta à democracia moderna a substância de sua própria verdade⁹⁵.

Evidentemente, existem situações que impõem sigilo da atividade administrativa. Situações que visam, por exemplo, a proteção de bem tutelado pelo Estado, como o pedido de retificação de dados (art. 5º, inc. LXXII da CRFB/1988), e a segurança nacional a aqueles em que o interesse público assim exija (art. 5º, inc. LX da CRFB/1988).

⁹³ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 274.

⁹⁴ CORDEIRO, Carla Priscilla Barbosa Santos. O princípio da eficiência administrativa. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 85.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. *Op. cit.*, p. 275-276.

Por fim, tem-se o princípio da eficiência. Como se pode perceber, no contexto do constitucionalismo brasileiro, a objetividade e a eficiência ocupam um espaço muito relevante, pois, enquanto que a primeira busca a eliminação de todas as considerações pessoais na tomada de decisões e a opção pela racionalidade na organização e atuação administrativa, a última se preocupa com o alcance dos melhores resultados e com a busca da perfeição do rendimento da atividade da Administração Pública⁹⁶.

Assim, a atividade da Administração Pública, em todos os seus momentos, é submetida às exigências de impessoalidade e eficiência. Não obstante, segundo o modelo supramencionado, a impessoalidade/objetividade teria uma relação direta com os procedimentos administrativos necessários à formação da vontade administrativa (meio), enquanto a eficiência, com o produto final desses, podendo ser aferida pelo grau de satisfação das necessidades da população (fim)⁹⁷.

Todos esses princípios convergem para a supremacia do interesse público. Um dos principais pilares de sustentação do Direito Administrativo, e por que não dizer, do Estado Moderno, é o princípio da supremacia do interesse público. Supremacia se traduz na superioridade, naquilo que está acima de outros interesses. O interesse da sociedade faz com que a Administração Pública possua prerrogativas em desfavor do particular; o coletivo impera sobre o individual. Mas nem sempre foi assim. No absolutismo o Estado existia para a satisfação dos interesses do rei (*imperium*) que, por sua vez, não errava, não cometia atos capazes de produzir danos à sociedade. Na Idade Média, o interesse dos senhores feudais (*dominium*) era visto como superior aos da vassalagem⁹⁸.

Modernamente, em nome do interesse público, direitos fundamentais podem ser suspensos e, até mesmo, negados ao particular, por exemplo, nos casos de guerra, estado de defesa e estado de sítio. Por sua vez, a atuação estatal, mesmo na defesa do interesse público, possui limites e não pode desrespeitar interesses

⁹⁶ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da administração pública e a efetivação dos direitos fundamentais. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 182

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 138.

privados, principalmente os protegidos pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito, bem como pela segurança jurídica⁹⁹.

Pode-se tornar um problema a identificação do interesse público. Ele não se confunde com o interesse da Administração ou do Estado. Sabe-se que no Estado democrático o poder advém do povo e, como tal, alterna-se nas mãos de diferentes segmentos da sociedade, com ideologias distintas. Com isso, muitas vezes se vê uma determinada administração mover esforços em um determinado sentido e que não é continuado pela administração sucessora; daí surgirem as famosas obras inacabadas. É o verdadeiro conflito entre o interesse público e o interesse da administração.

Miragem¹⁰⁰ afirma não ser fácil definir “interesse público”, visto que tal conceito jurídico é de natureza indeterminada e não se confunde com o interesse do Estado, com o do aparato administrativo e, tampouco, com o do agente público.

A dificuldade não se limita na definição, passa também pela identificação do interesse público que, às vezes, somente aparece após a identificação do interesse privado, para depois chegar ao da coletividade. Assim, por exemplo, o proprietário que quer manter a propriedade improdutiva, enfrenta o interesse público em promover a reforma agrária. Por outro lado, o interesse público pode se confundir com o privado. Muitas vezes, o Estado atua exatamente para proteger algo privado, como na reintegração da propriedade privada.

Não basta a identificação do interesse público dissociado do privado. Pode haver pluralidade de interesses públicos relevantes e de necessário atendimento. Quando não for o caso de atendimento emergencial para proteger a vida ou a dignidade da pessoa humana, e até mesmo o patrimônio público ou privado, a Administração Pública deve planejar para eleger suas prioridades (CARVALHO, 2017).

Assim, o planejamento com bastante antecedência e realizado com a aplicação de técnicas que visem a obtenção da melhor informação possível da necessidade da população, oportunizará à Administração Pública identificar o interesse público, reduzindo o desperdício das verbas.

⁹⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 19.

¹⁰⁰ MIRAGEM, Bruno. **Direito Administrativo aplicado: a Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 47-48.

Importa destacar também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O princípio da razoabilidade, conforme lição de Carvalho Filho, obtém seu fundamento nos princípios da legalidade e da finalidade e “tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade”¹⁰¹, portanto, se a conduta administrativa está completamente coberta pela licitude, não há que se falar em violação da razoabilidade, não havendo vício a ser sanado no que diz respeito ao juízo de valoração no qual se baseia o administrador.

Meirelles e Burle Filho¹⁰² destacam, por sua vez, que, para atender ao princípio da razoabilidade, as condutas administrativas devem atender aos critérios normais de prudência e sensatez, não podendo a Administração, no exercício da sua discricionariedade, atuar com base exclusivamente em seus humores, paixões ou critérios personalíssimos, sendo certo que uma conduta administrativa desarrazoada nunca estará de acordo com a finalidade da lei a qual se dá execução.

Com pontos semelhantes em relação ao princípio da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade tem o “excesso de poder” como principal fundamento. Conseqüentemente, busca contê-lo ao limitar os atos administrativos, que devem ser proporcionais e equilibrados, sem excessos. E, assim como o princípio da razoabilidade, este princípio não pode interferir na discricionariedade (margem de liberdade de escolhas) do administrador¹⁰³.

Para exercer suas funções, os agentes administrativos só devem atuar na extensão e intensidade de fato demandadas para dar efetivo cumprimento ao interesse público e sua finalidade, visto que os administrados não são obrigados a suportarem constringências desnecessárias em sua liberdade ou propriedade, se estas não forem indispensáveis à consecução do interesse público¹⁰⁴.

Assim como os princípios acima estudados, o princípio da segurança jurídica, especificamente neste âmbito da Administração Pública, possui o claro intuito de impedir a aplicação retroativa de novas interpretações de lei, o que se conclui pelo próprio teor do inc. XIII, § único, do mesmo dispositivo, que assim dispõe: “XIII –

¹⁰¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 111.

¹⁰² MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. *Op. cit.*, p. 110.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 112.

¹⁰⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95.

interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”¹⁰⁵.

Tal vedação se deve ao fato de ser bastante comum, na seara administrativa, a ocorrência de mudanças de interpretação das leis que acarretam na necessária mudança nas orientações já existentes, afetando, por conseguinte, situações já consolidadas na vigência da interpretação anterior. Por isso, o princípio da segurança jurídica está intimamente atrelado aos princípios da proteção à confiança e da boa-fé, já que o administrado não pode ter seu direito adquirido afetado apenas com base em uma mudança de interpretação, só podendo ser anulados os atos praticados em desacordo com a lei, visto que a ilegalidade pode ser declarada retroativamente e que atos ilegais não geram direitos¹⁰⁶.

Merece destaque, também, o princípio da continuidade do serviço público, principalmente quando a Constituição Federal impõe à Administração Pública a exigência de promover o planejamento de suas ações, o que se dá através da promulgação das leis orçamentárias (art. 165 da CRFB/1988). O princípio da continuidade consiste na impossibilidade de interrupção definitiva do serviço, pois através dele o Poder Público atende às necessidades dos administrados. Nesse sentido, importa esclarecer que entende-se por interrupção definitiva aquela em que a Administração Pública deixa de prestar o serviço deliberadamente, por conveniência administrativa.

É necessário proceder à distinção entre os serviços que não admitem solução de continuidade com os que admitem. Existem serviços que admitem paralisação temporária sem que ocorra ofensa ao princípio da continuidade. São os não essenciais, ou seja, aqueles que podem sofrer solução de continuidade. Por exemplo, os serviços educacionais que se interrompem periodicamente durante as férias. A não continuidade se dá somente quando a Administração Pública deixa de prestar o serviço definitivamente, e não nos casos em que, por natureza, não exija a prestação contínua.

O Estado não pode deixar de atender de forma definitiva aos alunos de uma determinada comunidade, mas pode interromper as aulas, por diversos motivos, retomando em seguida dentro de seu planejamento.

¹⁰⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 agosto 2022.

¹⁰⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. *Op. cit.*, p. 116.

Os serviços essenciais, contudo, não podem sofrer solução de continuidade para não colocar em risco bens jurídicos cuja tutela é de responsabilidade do Estado. São os serviços de saúde, funerários, dentre outros, cuja prestação seja ininterrupta. Mesmo por motivo contrário à vontade da Administração (força maior, caso fortuito), a prestação mínima e necessária deve ocorrer.

Serviços não essenciais, mas necessários à sociedade e devidamente planejados e adequados, igualmente estão protegidos pelo princípio da continuidade. Já os essenciais, além da necessária continuidade, não podem sofrer interrupção. Meirelles e Burle Filho¹⁰⁷ o denominam de princípio da permanência, segundo o qual, o serviço público não admite interrupções.

Alguns doutrinadores, de igual respeito, não fazem distinção entre o princípio da continuidade com o da permanência, mas deixam em entrelinhas, ao conceituar o princípio, a existência de serviços públicos que podem sofrer solução de continuidade. Dentre estes autores se encontra Grotti¹⁰⁸ para quem, com relação ao serviço público, o princípio da continuidade consiste na impossibilidade de ser interrompido e o pleno direito dos administrados de não ter tais serviços suspensos, havendo, nesses casos, inclusive, a proibição do direito de greve. A expressão “tais serviços” empregada no conceito torna possível concluir que existem outros serviços que autorizam a sua interrupção.

Para resumir a temática, que tem margens para ampla discussão, o princípio da continuidade é amplo, alcança todos os serviços públicos identificados pela necessidade de sua prestação. O princípio da permanência é restrito, atinge somente os serviços essenciais, aqueles que não podem sofrer solução de continuidade.

Identificada a necessidade e promovidos os atos e ações adequados visando o atendimento, não se admite a interrupção, pois, tal acontecimento acarretaria inúmeros prejuízos à Administração e, principalmente, aos administrados.

¹⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 112.

¹⁰⁸ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Eficiência administrativa: alargamento da discricionariedade acompanhado do aperfeiçoamento dos instrumentos de controle e responsabilização dos agentes públicos – um paradigma possível? **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**. Belo Horizonte, a. 4, n. 10, p. 121-149, jan./abr., 2015, p. 136.

Dos princípios da Administração Pública estabelecidos no *caput* do art. 37 da CRFB/1988 – ressalte-se que, ao constarem na Constituição, perdem o *status* de princípios e se tornam normas –, merece especial atenção o princípio da eficiência.

Esse princípio impôs uma nova ordem administrativa no país. As ações governamentais devem buscar a satisfação do interesse público e do bem-estar social. Ele aparece como um dos basilares da gestão administrativa: o importante é o alcance do interesse público, social e coletivo, através da prestação de serviço público de qualidade e de forma racional e eficiente¹⁰⁹.

Dentro desta nova visão administrativa, o binômio custo-benefício deve estar presente em qualquer ação governamental. Obras e serviços públicos devem ser prestados de forma eficaz e econômica, de modo a alcançar objetivos previamente definidos. Daí a importância do planejamento das ações governamentais de modo a evitar o desperdício das verbas públicas, que devem ser aplicadas unicamente visando à satisfação do interesse público e, simultaneamente, evitar o crescimento do endividamento do Estado.

Prova da mudança estrutural na Administração Pública brasileira foi a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, instrumento que impôs normas rígidas de controle e transparência na gestão pública, fortalecendo a aplicação do princípio da eficiência.

Se a Administração Pública atinge o seu objetivo de forma eficaz e pelo menor custo possível, evitando o crescimento desnecessário da dívida pública, será eficiente, sem se descuidar dos demais princípios estabelecidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Com o propósito de detalhar melhor esta questão, na próxima seção será apresentada uma análise sobre o princípio da eficiência administrativa no Brasil.

3.2 Uma análise do princípio da eficiência administrativa no Brasil

A Administração Pública passou pela fase patrimonialista, burocrática, e encontra-se agora em sua fase gerencial.

As relações patrimonialistas são demarcadas pela dominação e sua aceitação dos súditos perante os soberanos. Não há intuito por parte dos dominados de transformação ou mudança, já que a dependência é aceita de forma natural. O

¹⁰⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. *Op. cit.*, p. 137.

patrimonialismo tem como principal característica a apropriação de recursos por parte do Estado por funcionários públicos, grupos políticos e outros segmentos privados¹¹⁰.

Na Administração Pública Patrimonial é notória a confusão entre patrimônio público e patrimônio privado daquele que detém o poder, a ausência de critérios objetivos na participação do Estado, a exemplo da nomeação de servidores e contratação de serviços, e as recorrentes práticas de nepotismo e apadrinhamento¹¹¹. O modelo patrimonialista deixava-se levar pelo clientelismo enraizado à época, o que dificultava a confecção e realização de políticas públicas de concretização de direitos ao cidadão.

A Administração Pública Burocrática teve início no Brasil nos anos 30, com foco na impessoalidade para combater o patrimonialismo e o surgimento da divisão entre a coisa pública e a privada. O intuito era criar uma administração moderna e burocrática, com importante papel na regulação econômica, fomento ao crescimento industrial, atendimento das demandas sociais e encargos impostos ao Estado pelo sistema produtivo nacional, já que a burguesia nacional não era mais capaz de estimular o desenvolvimento econômico do Brasil. Fortalecia-se o ideal de Estado interventor em oposição aos ideais liberais, assim como a ideia do Estado de Bem-Estar Social¹¹².

A administração burocrática era focada no legalismo, em decisões administrativas racionais, no profissionalismo com a instituição dos concursos públicos na era Vargas como acesso à função pública, dando-se prioridade à meritocracia, à procedimentalização dos atos, ao planejamento, à hierarquização das funções e ao controle da legalidade.

No regime militar, houve grande crescimento das estatais, pois os militares entendiam que a Administração Indireta, sem as influências das características estruturais da sociedade brasileira, estaria isenta de interesses populistas e livre do patrimonialismo, podendo o país alcançar o desenvolvimento econômico desejado.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Renato F.D; OLIVEIRA, Virgílio C.D.S.E; SANTOS, Antônio C.D. Beneficiários ou reféns? O patrimonialismo na perspectiva dos cidadãos de Poço Fundo, Minas Gerais. **Cad. EBAPE.BR**, v. 9, n. 4. p. 950-966, 2011, p. 955.

¹¹¹ PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. **O&S**, v. 5, n. 12, maio/ago., 1998. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/scg/article/view/13391>. Acesso em: 20 agosto 2022.

¹¹² ARAGÃO, Cecília V. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público**, v. 48, n. 3. p. 104-132, set./dez., 1997, p. 114.

Todavia, a ausência dos canais sociais de deliberação do processo político permitiu o surgimento de novas formas de articulação e relacionamento entre a burocracia pública e os interesses privados, dando azo à corrupção generalizada nos altos escalões do Estado, e representando uma vitória do patrimonialismo e sua expansão, também, para a Administração Indireta¹¹³.

Entretanto, mesmo com o advento da Constituição de 1988, e a positivação do seu extenso rol de direitos fundamentais, verificou-se que a eficiência almejada por este modelo burocrático não foi atingida, assim como foram identificadas algumas disfunções, como a morosidade do serviço público e a centralização no governo da União.

No governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) ocorre a reforma governamental que criou o Ministério da Administração Federal e a Reforma do Estado (MARE), e seu ministro Bresser Pereira passa a defender a implantação de um Estado mínimo para que possa ocorrer a retomada do crescimento econômico, argumentando que as taxas de inflação foram controladas em países endividados que promoveram o ajuste fiscal, a liberalização do comércio, as privatizações e a desregulamentação. Nessa época Bresser Pereira¹¹⁴ entendeu que Administração Pública burocrática deveria ser substituída pela Administração Pública gerencial, a fim de que o serviço público pudesse se alinhar com o capitalismo contemporâneo, ou seja, uma administração não orientada para o lucro, mas para atendimento do interesse público. Enquanto a administração burocrática preocupava-se com os processos, a gerencial era orientada na obtenção dos resultados, sendo marcada pela descentralização de atividades, especialização de funções e avaliação de desempenho¹¹⁵.

Há uma passagem de uma administração autoritária, unilateral, unitária, coercitiva e jurídico-formal para uma caracterizada pelo pluralismo, negociação, caráter residual e subsidiário do emprego da autoridade¹¹⁶.

¹¹³ PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. *Op. cit.*

¹¹⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresse. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, a. 47, v. 120, 01. p. 14, jan./abr. 1996. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/viewFile/702/550>. Acesso em: 20 agosto 2022.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 41-42.

¹¹⁶ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. O princípio da eficiência administrativa. In: MARRARA, THIAGO (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67.

O Estado não mais se autodenomina predominantemente como um produtor de bens e serviços, mas como um regulador tanto da economia como da sociedade, seja no aspecto econômico ou em outras questões sociais importantes. O enfoque foi modificado, migrando para o controle dos resultados almejados, abrandando os rígidos controles procedimentais que ocorriam no período antecedente. Nesta nova sistemática, observa-se a mudança do modelo de Estado Social para um Estado Regulador, período em que a Administração passou a se dedicar às funções gerenciais. As novidades presentes na Administração Pública gerencial são caracterizadas pela avaliação de desempenho; reconhecimento de um espaço público não estatal; parcerias com a sociedade civil; e ampliação dos espaços democráticos.

Observa-se, também, uma nova visão da legalidade como finalística, em que não há o menosprezo à lei, mas a valorização de seus elementos finalísticos. Moreira Neto¹¹⁷ elenca as fases da ação administrativa do Estado. Na primeira, a ação é centrada na manifestação da vontade, na qual o ato administrativo é entendido como sistema de elementos constitutivos para conferir validade jurídica a esta manifestação. Na segunda etapa, o foco desloca-se para a finalidade que qualifica o processo administrativo, entendido como um sistema de atos dirigidos a conferir eficácia jurídica. Já na terceira, o interesse voltado é na eficiência, linha, à princípio, proposta pela economia e, em seu conteúdo, ampliada pelo Direito.

A fase atual é baseada no enfoque no resultado, ou seja, a ação administrativa está ligada a um sistema de processos integrados para conferir efetividade. Nesta etapa, o controle de legalidade e legitimidade da política pública é condicionado pela efetividade pretendida de todo complexo processual em causa (decisório e executório), desde sua formulação até o efetivo atingimento de seu resultado.

Moreira Neto¹¹⁸ defende que o sistema administrativo de execução de políticas públicas não tem início com as providências adotadas no âmbito do Poder Executivo, pelos atos administrativos, contratos administrativos e atos complexos, mas a partir de comandos concretos presentes nos diplomas legais que os criam. O autor carioca entende que é importante ultrapassar o simples controle do ato e do

¹¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas Mutações Juspolíticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 35.

¹¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. *Op. cit.*, p. 101.

processo administrativo, para se alcançar o controle não só político, mas jurídico, aplicado ao complexo processual político-administrativo das políticas públicas. Com isso, estar-se-á diante do conceito de democracia substantiva, lastreada não apenas pela escolha de quem nos governará, mas pela escolha sobre a forma como os cidadãos desejam ser governados, através das políticas públicas.

E é a partir deste enfoque calcado na efetividade da política pública para a garantia da concretização dos direitos fundamentais que o princípio da eficiência ganha relevo e posição central no ordenamento jurídico-constitucional.

O princípio da eficiência foi introduzido no *caput* do artigo 37 da CRFB/1988 pela EC nº 19/1998. Entretanto, a necessidade de eficiência na atuação administrativa é mencionada em outras passagens do texto constitucional, como: a) artigo 74, inciso II, na instituição e manutenção de um sistema de controle interno, com o objetivo de fazer prova da legalidade e mensurar os resultados quanto à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades que compõem a administração federal, bem como o emprego de recursos por entidades de direito privado; b) artigo 144, § 7º, na organização e funcionamento dos órgãos de segurança com objetivo de garantir a eficiência; e c) artigo 5º, inciso LXXVIII, na razoável duração do processo. Há ainda previsão legal do princípio no artigo 2º da Lei nº 8.794/1999, que trata sobre o processo administrativo federal.

Mendes¹¹⁹ apresenta a eficiência sobre diferentes concepções: etimológica, dicionário, administrativa, econômica e jurídica. De acordo com a etimologia, eficiência tem origem no particípio passado do verbo *efficere*, que significa realizar ou efetuar algo. Já pela leitura de sua definição no dicionário, é retratada como qualidade ou capacidade de obter um bom rendimento nas tarefas ou trabalhos com um mínimo de dispêndio. Na seara da administração, a eficiência é delineada como a capacidade de produzir o máximo de resultados valendo-se do mínimo de recursos, enquanto na visão econômica é uma qualidade de uma economia ao obter toda a produção possível com os recursos disponíveis.

Por fim, no campo jurídico, a eficiência não se resume à promoção do mais elevado nível de resultados ao prover a população dos direitos estatuídos pela Constituição. Seu mister vai muito além, ao garantir os direitos fundamentais com o

¹¹⁹ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 360-368.

menor sacrifício pela imposição de deveres aos membros da mesma sociedade, ou seja, máximo de direitos com o mínimo de deveres.

A eficiência está ligada à ideia de administração de resultados, necessidade de se obter os resultados elencados pelo texto constitucional de forma célere, não se limitando à legitimidade da ação do Estado em respeito aos procedimentos formais¹²⁰ (OLIVEIRA, 2013). Entretanto, a eficiência não deve ser compreendida somente como majoração do lucro, mas como melhor forma de exercer as missões de interesse da coletividade que incumbe ao Estado. Este, a seu turno, deve tentar obter a maior realização prática possível sobre as finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o Estado, em especial no aspecto financeiro, como para a liberdade dos cidadãos¹²¹.

Em outras palavras, a medida administrativa será eficiente quando implementar, com maior intensidade e menores custos possíveis, os resultados legitimamente esperados, quais sejam, concretização dos direitos fundamentais.

Gabardo¹²² afirma que o princípio da eficiência engloba conceitos de eficácia, efetividade, racionalização, produtividade, economicidade, celeridade, bom andamento e boa administração. Esses últimos significam a realização rápida, responsável, maximizada, abrangente e perfeita da atividade, evitando-se gastos além dos necessários, dentro da adequada estrutura institucional.

Pode-se dizer que a atuação administrativa é eficiente quando é capaz de promover satisfatoriamente os fins quantitativos, qualitativos e probabilísticos, posto que a eficiência exige não apenas o uso de meios adequados, mas a satisfatoriedade na promoção das finalidades atribuídas à administração. Ela deve nortear a atividade administrativa em todos os seus campos, e não somente nos serviços públicos, devendo conformar-se não somente aos resultados imediatos e aos custos específicos do aparato necessário ao funcionamento da máquina estatal, mas aos ganhos e custos do todo social.

Entretanto, existem autores que criticam o princípio da eficiência, assim como o modelo gerencial de Administração Pública, o que deixam claras as fragilidades

¹²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 113.

¹²¹ ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. O princípio da eficiência administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 375.

¹²² GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 336.

que entendem que este padrão fornece, que acaba, no bem da verdade, desvirtuando o fundamento do princípio, qual seja, a concretização dos direitos fundamentais.

Alfonso¹²³ indigna-se com o modelo gerencial, o qual não é garantidor de nenhum melhor resultado, uma vez que, em sua dicção, a definição de objetivos é uma clarificação das opções subjetivas da organização.

Já Mouël¹²⁴ defende que a doutrina eficientista despreza as contradições entre o que se afirma e aquilo que é feito; promove regras, receitas e esquemas simplistas diante de uma realidade complexa e incerta e que negligencia a visão a longo prazo em benefício do imediatismo. Além disso, segundo o autor, a eficiência baseia-se em um novo empirismo, outorgando a primazia da ação sobre o conhecimento; critica o caráter formal abstrato de aplicação universal, sem se preocupar com os porquês e peculiaridades da organização específica; enaltece a moral da eficácia entendida como “só é verdadeiro o que funciona para mim”¹²⁵; e através de uma idealização de projeto de empresa, mascara-se a realidade, propagando-se a ilusão do que é verdadeiro é o justo.

Gabardo¹²⁶ expõe argumentos favoráveis ao princípio da eficiência e rechaça os críticos de forma racional ao apresentar sua teoria. De acordo com o autor, é um despropósito a transposição de um parâmetro da administração gerencial privada para a esfera pública, uma vez que não há como creditar que eficiência é princípio da administração privada. Isto porque em sua conotação jurídica, princípio é norma, e devido a esta singularidade, a Administração Pública tem o dever de ser eficiente. Ademais, a eficiência não é um parâmetro jurídico, tendo em vista que o princípio é norma constitucional, e como tal, é dotada de imperatividade e coação, produzindo sanções, se não for observada como controle jurisdicional, responsabilização funcional e responsabilidade civil.

O exercício do controle da eficiência é impossível em razão de sua generalidade e grau de abstração: vários princípios são fluidos, mas essa condição não lhes retira a eficácia jurídica. A eficiência não necessita de metas predefinidas

¹²³ ALFONSO, Luciano Parejo. **Eficacia y administración**: tres estudios. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1995. p. 112.

¹²⁴ MOUËL, Jacques Le. **Crítica de la eficacia**: ética, verdade y utopia de um mito contemporâneo. Barcelona: Paidós, 1992. p. 29.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹²⁶ GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 338.

para que se torne possível o controle; será mais útil na ausência de padrões, no espaço da discricionariedade. Há ainda o risco de se derogar outros princípios em favor da eficiência, já que tem o mesmo grau hierárquico normativo que os demais da Constituição.

Em suma, a eficiência, por ser norma jurídica dotada de obrigatória observância, detém o mesmo padrão hierárquico normativo dos demais princípios constitucionais, e pode conectar-se com os demais princípios, suplementando-os na busca da realização dos direitos fundamentais, como será visto a seguir.

Mendes¹²⁷ entende que os princípios administrativos possuem caráter finalístico, com exceção da eficiência, que tem natureza instrumental, e via de regra, não há que se cogitar em sopesar condutas administrativas que maculem a moralidade, impessoalidade ou a publicidade, por exemplo. A eficiência da Administração Pública deve-se coadunar sempre com os anseios da população e os interesses coletivos, e não com os individuais do Estado; deve ser voltada ao interesse público primário, e não ao secundário.

Deste ponto revela-se fundamental a participação popular que amplie o debate democrático acerca das escolhas trágicas da Administração para realizar as políticas públicas que veiculem e concretizem os direitos fundamentais pretendidos. E para que os aludidos direitos sejam concretizados, é preciso que as políticas públicas sejam implementadas com eficiência e eficácia. A diferenciação epistemológica entre esses dois princípios será apresentada na sequência.

3.3 A diferenciação epistemológica do princípio da eficiência e da eficácia

O princípio da eficiência, segundo Moreira Neto¹²⁸, é um conceito não jurídico, mas econômico, que não constou do texto original da Carta Política de 1988, cujo artigo 37, *caput*, mencionava somente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da moralidade. O da eficiência foi acrescido pela EC nº 19/1998, no contexto da reforma administrativa preconizada pelo governo da época, não sem polêmica.

¹²⁷ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 368-369.

¹²⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 45.

A bem da verdade, tal postulado já compunha a legislação pátria, seja expressamente em outras leis, seja como princípio norteador da atuação administrativa. Não seria prudente afirmar, portanto, que a EC nº 19/1998 foi pioneira na introdução do princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil, desde a nova concepção vinculada à administração gerencial – atribuída ao período da redemocratização, que se deu na década de 1990 –, à eficiência administrativa tem sido atribuído o real significado de boa administração (*good governance*), implicando na necessidade de se valorizar o controle de resultados em detrimento da mera formalidade da atuação administrativa. É por isso – em razão do atual caminho que o Direito Administrativo tem traçado no sentido de valorizar a efetividade do texto constitucional e de priorizar a obtenção de resultados em detrimento da mera forma (relativização do formalismo) – que respeitados doutrinadores, a exemplo de Moreira Neto¹²⁹, têm incluído a eficiência como verdadeiro direito fundamental à boa administração.

Nessa linha, Diogo Freitas do Amaral diz que: “A ideia é, pois, a de que a atividade administrativa deve traduzir-se em actos cujo conteúdo seja também inspirado pela necessidade de satisfazer da forma mais eficiente – isto é, mais racional, expedita e económica –, o interesse público constitucional e legalmente fixado”¹³⁰.

Indo à raiz por caminho abreviado, constata-se que a inclusão do princípio da eficiência entre os norteadores da Administração Pública brasileira foi justificada na Exposição de Motivos nº 49, de 1995, pela alegada necessidade de Estado “se revelar apto a gerar mais benefícios, na forma de prestação de serviço à sociedade, com os recursos disponíveis, em respeito ao cidadão contribuinte”. Assim, sua convação em princípio constitucional positivado teve embasamento no prenunciado “intuito de promover a ampliação dos serviços públicos ao cidadão e a oferta de serviços de melhor qualidade, em um contexto de recursos escassos e de ilimitadas necessidades sociais”¹³¹.

¹²⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Op. cit., p. 46.

¹³⁰ AMARAL, Diogo de Freitas. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. II. p. 46.

¹³¹ LANIUS, Danielle C.; JUNIOR, Ivo T. Gico; STRAIOTTO, Raquel M. O princípio da eficiência na jurisprudência do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 277, n. 2, p. 107-148, 2018, p. 109.

Essa novidade foi vista com desconfiança por administrativistas, fosse por não ter respaldo científico ou cultural entre nós, fosse pela falta de amadurecimento na doutrina do Direito (nacional e comparada), na jurisprudência e nas práticas administrativas. Além do mais, não teria tal princípio surgido como produto da teoria jurídica, mas sim de outras áreas, como a Economia e a Administração¹³².

Ao lado disso, Bandeira de Mello considera que o princípio da eficiência “não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria a postergação daquele que é o dever administrativo por excelência”¹³³.

No âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 12-MC/2006, o então Ministro Cezar Peluzzo expressou que, no seu entender, dito corolário não chegaria “a ser sequer um princípio”¹³⁴. Registre-se que também, nesse e em tantos outros julgamentos da Suprema Corte, a eficiência aparece com razoável frequência, contudo, de forma implícita entre os demais princípios constitucionais da Administração Pública; em raras ocasiões é manejado como um princípio em si.

As posições em contrário a tal reconhecimento, inobstante a estatura de seus defensores, situam-se no campo purista da estrutura do sistema jurídico-formal, em torno de “continente” e “conteúdo”, ao mesmo tempo em que as práticas administrativas eficientes, elemento finalístico do princípio da eficiência, são reconhecidas sem ressalvas, como inerentes à boa administração; direito de todo cidadão e dever de todo administrador. Com razão, pois, encontra-se a coerente lição de Meirelles e Burle Filho, ao afirmar que o princípio da eficiência “é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço

¹³² GABARDO, Emerson. **O princípio da eficiência**. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Toma Direito Administrativo e Constitucional, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>. Acesso em: 20 agosto 2022.

¹³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 92.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 12-MC/2006**. Relator Ministro Carlos Brito. Julgamento em: 16.02.2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 19 agosto 2022.

público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”¹³⁵.

Depois disso, uma vez elevado à categoria de norma constitucional principiológica, situada para o âmbito das relações jurídicas de direito público, marcadas pela inegável prevalência da indisponibilidade do interesse envolvido, o princípio da eficiência passou a operar com eficácia dessa mesma índole. É norma cogente, de natureza impositiva irrecusável, seja para o legislador infraconstitucional; seja em reforço às garantias do cidadão nas suas relações com o poder público; seja pelo seu cumprimento obrigatório pelo administrador de todos os poderes do Estado e todas as esferas da administração estatal; seja, por fim, como fundamental mecanismo jurídico no controle jurisdicional dos atos administrativos¹³⁶.

Em síntese, seguindo as balizas da hermenêutica constitucional, não há recusa viável à realidade de que o princípio da eficiência tem validade e eficácia consonante e equivalente aos demais princípios que governam o exercício da administração pública, formando composto normativo cogente integrado por legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência, força expressa da vontade do legislador constituinte.

Cabe lembrar por fim que, no constitucionalismo contemporâneo, no Brasil e alhures, não se admite hierarquia entre princípios, assim como a Teoria do Direito repudia a existência de dispositivos legais ou expressões inúteis, sem serventia normativa própria. Afinal, permanece intacta a vetusta cláusula “*interpretatio in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi*” (Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa)¹³⁷.

Na sua desejada concretude, a eficiência na administração pública, em geral, vem reforçar a realização do direito de todo cidadão a uma gestão realizadora dos fins precípuos do Estado, exigindo resultados os mais positivos possíveis com o

¹³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 98.

¹³⁶ MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos pelo Judiciário. **Revista do Direito Administrativo**, vol. 243, p. 13-28, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v243.2006.42538>. Acesso em: 19 agosto 2022.

¹³⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 36.

menor custo possível para o serviço público, e satisfatório atendimento das demandas da comunidade e de seus integrantes¹³⁸.

A reflexão que segue impõe atribuir conteúdo especialíssimo à máxima sistêmica de que o cidadão tem direito fundamental de exigir dos administradores públicos uma boa e eficiente administração, na perspectiva do interesse público e no atendimento das demandas que lhe são inerentes, em dimensão e características concretas.

A participação do cidadão, quando bem concretizada, pode revelar-se em importante instrumento de eficiência de gestão administrativa e de concretização de direitos fundamentais por parte do Poder Público. Com esta participação popular nas tomadas de decisões, o Poder Judiciário deve, quando provocado, assumir uma posição de maior deferência à legitimidade reforçada da decisão administrativa, apenas invalidando-a em caso de notória ilegalidade¹³⁹.

O princípio da eficiência serve tanto como instrumental maximizador das finalidades legais, servindo de instrumento à própria legalidade, assim como pode funcionar como um vetor de mitigação das próprias formas legais, para que seja possível a própria maximização das finalidades legais por meio de uma atuação mais discricionária, por assim dizer¹⁴⁰. Essas duas facetas já revelam a dificuldade de se definir conceitualmente, de uma forma definitiva, o princípio da eficiência.

Na verdade, é algo típico dos princípios ter múltiplas facetas. Nessa linha de pensamento, Carvalho¹⁴¹ traz as facetas formais de valores e de limites objetivos que podem existir nos princípios, para auxiliar o intérprete/aplicador do direito no momento em que for aplicá-los ao direito.

Com base nesse critério, pode-se perceber que o princípio constitucional da eficiência tem uma peculiaridade em sua aplicação. Na sua faceta de valor, não se pode considerar que o princípio constitucional da eficiência seja atendido sem que os demais princípios constitucionais sejam atendidos em suas facetas de limites objetivos. Vale dizer, uma atuação não pode ser tomada como respeitadora do

¹³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 69.

¹³⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 110.

¹⁴⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. *Op. cit.*, p. 137.

¹⁴¹ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, a. 15, n. 56. p. 191-212, jan./mar. 2017, p. 195.

princípio constitucional da eficiência sem que a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade sejam atendidas.

Nesse sentido, a eficiência administrativa pode também ser analisada sob a ótica de ser o guia do “conflito” entre o sacrifício das pessoas e o resultado que se almeja em prol do interesse público. Assim, a eficiência impediria a escolha discricionária de sacrifícios exagerados quando comparados aos resultados almejados¹⁴².

Por isso, o princípio da eficiência administrativa, nessa acepção, parece contribuir pouco como guia para a decisão do administrador em situações em que há um choque entre interesses igualmente lícitos, principalmente porque, obviamente, a decisão do administrador sempre será prévia aos resultados efetivamente obtidos após a decisão. Como bem pontua Fortini, embora o princípio da eficiência consolide um direito subjetivo da cidadania, “não é suficiente para eliminar uma vasta zona cinzenta de incerteza na análise do juízo de adequação desse mesmo agir” por “exigir outros elementos a revelarem o seu verdadeiro conteúdo axiológico”¹⁴³.

Mesmo que se entenda que, a princípio, a eficiência administrativa impõe que “o cumprimento da lei seja concretizado com um mínimo de ônus social, buscando o puro atendimento do interesse público de forma ideal, sempre em benefício do cidadão”¹⁴⁴, ainda assim, para se constatar o atendimento ao princípio da eficiência, é preciso um olhar prospectivo para os fatos. Sem a verificação dos efeitos concretos (resultados) não se poderá afirmar ter sido eficiente a atuação administrativa. E os resultados podem justamente demonstrar ter sido ineficiente aquela atuação estatal por nítida contrariedade dos efeitos ao que idealmente justificou aquela atuação administrativa minimamente custosa, mas que, paradoxalmente, diante da ausência de resultados, torna-se desnecessariamente custosa, não logrando a almejada eficácia.

¹⁴² CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 269-271.

¹⁴³ FORTINI, Cristiana; Lúlian Miranda. A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, a. 5, n. 10. p. 55-78, jul./dez., 2012. p. 56.

¹⁴⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin; HONÓRIO, Cláudia. Inconstitucionalidade decorrente de circunstâncias fáticas e a Administração Pública. **Interesse Público**. Belo Horizonte, a. 11, n. 55, maio/jun. 2009. Disponível em: <http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/3913/PDllexibepdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 agosto 2022.

É notável, então, que o princípio da eficiência é multifacetado, representando a boa administração como um todo, ligado à ideia de economicidade, eficácia e efetividade das políticas públicas e satisfação dos direitos fundamentais.

No ponto, importa ressaltar o que afirmado a pouco, no sentido de que eficiência e economicidade não se confundem, pois nem sempre a escolha mais econômica proporcionará a decisão mais eficiente¹⁴⁵.

Com efeito, e ante às muitas nuances do princípio da eficiência – ao qual se vincula o direito à boa administração –, é possível que a própria delimitação referente ao alcance dos conceitos dos aludidos princípios da eficiência e economicidade dê origem a certa confusão, devendo, portanto, o leitor ter a devida cautela na percepção de que economicidade não é sinônimo de eficiência; no entanto, e na grande maioria das vezes, atua “como um dos aspectos que a determina”¹⁴⁶.

É de se perceber, portanto, a importância da Análise Econômica do Direito¹⁴⁷ (AED) nesse íterim, pois o princípio da eficiência necessita de densificação, a fim de afastar eventuais decisões indevidas por parte dos Tribunais de Contas. Trocando-se em miúdos, significa dizer que, sem os parâmetros oriundos da AED, o argumento da fiscalização da atuação administrativa com base no princípio da eficiência no âmbito do controle externo resta demasiadamente fragilizado, uma vez que poderá acarretar injustiças.

É possível, a partir de tais perspectivas, se cogitar a existência de um conflito entre o princípio da legalidade e o princípio da eficiência, uma vez que, ao menos em tese, seria permitido que o administrador atue à revelia da lei (em sentido estrito), desde que com o propósito de buscar por uma solução mais “econômica”. Ciente desta preocupação, Paulo Bugarin argumenta que:

¹⁴⁵ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, nº 4, 2005, p. 21. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 19 agosto 2022.

¹⁴⁶ GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 28.

¹⁴⁷ No magistério de Oliveira (2013, p., 113), “de acordo com a Análise Econômica do Direito (AED), a economia, especialmente a microeconomia, deve ser utilizada para resolver problemas legais e, por outro lado, o Direito acaba por influenciar a Economia. Por essa razão, as normas jurídicas serão eficientes na medida em que foram formuladas e aplicadas levando em consideração as respectivas consequências econômicas”.

O Estado não está autorizado a escolher certa solução fundando-se exclusivamente no argumento da economicidade. Como regra, a máxima vantagem econômica é insuficiente para validar um ato administrativo infringente das regras acerca de formalidade. O exemplo mais evidente é o da contratação direta, sem prévia licitação: ainda que mais vantajosa, não pode ser adotada senão nas hipóteses autorizadas pela Lei¹⁴⁸.

Nesses termos, evidencia-se um aparente conflito entre os princípios da legalidade e da eficiência. A Administração Pública deve, ao mesmo tempo e segundo as mesmas condições, sopesar os princípios da legalidade e da eficiência a fim de obter a solução mais adequada para a consecução de determinada finalidade pública.

O conflito entre os postulados acima mencionados se daria, portanto, a partir de uma análise que levasse em consideração a observância à legalidade e à formalidade de determinado ato em contraposição a outra atuação administrativa que, muito embora contrária a algum dos aspectos positivados/vinculados, resultasse em atuação mais eficiente ou mais econômica por parte da Administração Pública.

Classifica-se como aparente, então, o conflito, porque a juridicidade possibilita que o controle da atuação administrativa ocorra não somente no âmbito da lei em sentido estrito, mas também por intermédio de outras perspectivas que compõem o ordenamento jurídico. Dessa forma, pode-se dizer, como acertadamente leciona Juarez Freitas, que “cada abstrata ou concreta criação de Direito se situa entre os polos da inteira liberdade e da rigorosa vinculação, sem que as extremas possibilidades jamais se realizem. Não se tocam em nenhuma hipótese”¹⁴⁹.

Assim, não existe apenas o parâmetro da legalidade pura ou extremada, mas sim da juridicidade, que permite ao órgão de controle externo examinar aspectos relevantes da atuação administrativa – quanto à eficiência e economicidade, por exemplo – sem que a julgue como irregular. Nesses termos, é possível aceitar a fiscalização de atos e dinheiros públicos, julgando-os como regulares, ainda que não haja a plena vinculação à lei positivada, mas um respeito ao Direito como um todo.

¹⁴⁸ BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 123.

¹⁴⁹ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 14.

É por esta razão que Moreira Neto¹⁵⁰ afirma que a substituição dos parâmetros da legalidade estrita e da atuação mecanizada pela juridicidade (que engloba a análise da eficiência e da economicidade) evidencia o verdadeiro direito fundamental à boa administração.

Antonello Tarzia¹⁵¹ analisa que, na Itália, as mudanças no sistema constitucional e administrativo baseadas na eficiência geraram uma abertura do procedimento para a participação dos particulares e implicaram no fato de os recursos públicos terem de se submeter a um critério de racionalidade nos gastos que signifiquem legitimação à ação político-administrativa. Apesar disso, não é demais lembrar que o princípio constitucional da eficiência não pode ser analisado sob a ótica da iniciativa privada, principalmente porque definitivamente não existe para orientar qualquer lucro.

Outra hipótese relevante para a delimitação do conteúdo do princípio constitucional da eficiência guarda relação com a ideia de responsabilização dos gestores que pratiquem atos ineficientes. Um exemplo ajuda a entender a questão. Imagine-se que uma política pública pode ter uma aptidão à eficiência demonstrada por uma agenda de ações com previsão de resultados, mas que, na prática, encontre contingências, até mesmo imprevisíveis, quando da implementação da política pública, de maneira a materializar resultados de uma forma diferente daquela originariamente prevista e, talvez, de uma forma ineficiente¹⁵². Isso impõe, até mesmo, uma necessária diferenciação entre um ato ineficiente ocorrido por alguma circunstância inevitável por parte da Administração e um ato ineficiente ocorrido por circunstância previsível na margem de controle da Administração.

É evidente que não se poderia responsabilizar um administrador somente pelo não atingimento de resultados de um ato administrativo. É preciso conhecer as circunstâncias em que se deu o insucesso ou, em outros termos, a ineficiência, justamente em razão da natureza principiológica da eficiência administrativa, que será alcançada respeitadas as limitações fáticas e normativas.

¹⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 28 ss.

¹⁵¹ TARZIA, Antonello. ¿La eficiencia económica del Estado como sustituto de la ética pública convencional?: Perspectivas del derecho italiano y europeo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 8, n. 31. p. 11-25, jan./mar., 2008, p. 17.

¹⁵² VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse Público**. Belo Horizonte, a. 10, n. 48, mar./abr. 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6977>. Acesso em: 20 agosto 2022.

O certo é que o princípio constitucional da eficiência tem como facetas substanciais o dever de que toda e qualquer atuação da administração pública seja: a) eficaz; b) e eficiente em sentido estrito.

Ser eficaz, no contexto do princípio constitucional da eficiência, significa preocupação em produzir resultados não passageiros relativos ao bem comum, o que pressupõe a abrangência de resultados, ou, em outros termos, a socialização ou universalização do bem comum. Por sua vez, ser eficiente em sentido estrito significa coordenar os meios disponíveis, respeitando as variáveis de produtividade, de economicidade, de qualidade, de celeridade, de presteza, de continuidade e de desburocratização¹⁵³.

Essas facetas substanciais que compõem o núcleo conceitual do princípio constitucional da eficiência guardam estreita relação com a despesa pública, afinal toda atividade estatal demandará direta ou indiretamente o dispêndio de recursos. A escassez de recursos financeiros, por sua vez, gera muitas vezes uma vulgarização da chamada reserva do possível, transformando-a em uma desculpa não convincente para a falta de compromisso da Administração com as finalidades desejadas¹⁵⁴.

Percebe-se, pois, que a Administração Pública, algumas vezes, sequer se preocupa em agir, em razão de ver-se agasalhada por um alargamento indevido do princípio da reserva do possível. Outras vezes, não age visando, na máxima medida possível, tornar mais eficientes os recursos existentes, refletindo os dizeres do jargão “fazer mais com menos”. Assim, a Administração Pública resta ineficiente, mas tenta se manter legítima por um escoramento malicioso na reserva do possível, com vistas ao engano dos incautos.

Em síntese, constatou-se, ao final, que o conteúdo propriamente dito do princípio constitucional da eficiência pôde ser constatado a partir de dois aspectos, o formal e o substancial ou material. Sob o aspecto formal, verificou-se o “conteúdo” da estrutura de aplicação do princípio constitucional da eficiência no Brasil, seja enquanto valor ou enquanto limite objetivo. Sob o aspecto substancial, verificou-se que o princípio constitucional da eficiência divide-se em duas facetas, a eficácia e a eficiência em sentido estrito.

¹⁵³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 109.

¹⁵⁴ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. *Op. cit.*, p. 206.

Como decorrência lógica do conteúdo do princípio, afirmou-se que há inevitável relação entre o princípio constitucional da eficiência e a despesa pública, de maneira que é preciso estudá-los em conjunto.

Explicado o princípio constitucional da eficiência administrativa no Brasil, passa-se no próximo capítulo a analisar o constitucionalismo contemporâneo enquanto vetor de concretização de direitos fundamentais.

CAPÍTULO 4 – A EFICIÊNCIA SOCIAL DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL COMO FRUTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORANEO

Os direitos fundamentais decorrem de reivindicações concretas, em resposta a algumas situações que se constata injustiças e violações àqueles bens que são essenciais à vida humana. O curso da história não deixa dúvidas de que o reconhecimento dos direitos fundamentais se deu em um contexto de lutas de diversos povos contra as agressões perpetradas pelos poderes públicos.

A consolidação dos instrumentos de tutela foi realizada no terreno da história sociopolítica, no qual a configuração desse *locus* pertence ao Estado. Tanto o conteúdo como a forma de efetivar direitos variam conforme as muitas mudanças já ocorridas na sociedade, na política, na cultura e na economia ao longo dos tempos.

Todavia, a realidade hodierna demonstra que os primeiros passos dados para reconhecer e positivar estes direitos não bastaram para evitar as violações aos direitos humanos. De nada adianta o seu reconhecimento e positivação se não estiverem fundados em mecanismos capazes de efetivá-los. Nesse sentido, a trajetória dos direitos fundamentais é pautada por um processo dinâmico, com avanços e retrocessos.

Os direitos fundamentais configuram-se em direitos essenciais à vida dos indivíduos e da coletividade, e por isso devem ser reconhecidos e protegidos. O caráter jus fundamental designa a sua importância e a necessidade de uma tutela reforçada em relação aos outros direitos.

Existem vários direitos já sedimentados no âmbito jurídico-constitucional, principalmente os direitos que compõem as três primeiras gerações/dimensões (direitos de liberdade, direitos sociais, direitos ao meio ambiente equilibrado, dentre outros).

Outros direitos fundamentais estão sendo gerados e reconhecidos. No entanto, há que se analisar a fundamentação desses novos direitos, almejando evitar a ocorrência da panjusfundamentalização, que consiste no excesso de direitos e pode causar uma banalização no âmbito teórico jurídico-constitucional.

A existência de colisões de duas ou mais normas constitucionais passou a ser recebida como fenômeno natural, porque as Constituições modernas são documentos repletos de dialeticidade que consagram bens jurídicos que, às vezes, se antagonizam, o mesmo ocorrendo com os direitos fundamentais.

Com relação a esses últimos, entende-se que sua limitação se encontra na dignidade da pessoa humana. Não há nada mais fundamental do que a dignidade, o que pode ser observado na satisfação do direito à saúde, alimentação, moradia, trabalho digno, dentre outros.

Os direitos humanos entrariam no "mundo" da própria experiência jurídica por meio dos direitos fundamentais. Além disso, existem direitos humanos inerentes ao homem, ou seja, direitos naturais que surgem das aspirações básicas do homem.

Já os direitos fundamentais seriam direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, especialmente pela constituição. Essa parece ser a posição de Ivo Dantas quando defende que, quando se fala em direitos que dizem respeito às pessoas, deve-se utilizar o termo direitos humanos, independentemente do ordenamento jurídico-constitucional. Os direitos fundamentais, por outro lado, são direitos humanos inscritos no sistema constitucional com base na constituição do país. Portanto, eles são fixados como direitos públicos subjetivos.

É compreensível que as expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos" possam ser consideradas sinônimas, pois apesar da discussão histórica sobre a formação de ambos os conceitos, ambos têm o mesmo objetivo, a saber: fortalecer a dignidade humana do país. termos "direitos fundamentais" e "direitos humanos". sociedade e cada pessoa individualmente.

O conceito de direitos fundamentais não pode limitar-se ao rol constitucional de direitos; até porque a consagração constitucional dos direitos fundamentais ou humanos nos estados democráticos de direito sempre tem uma cláusula inicial que possibilita o reconhecimento de novos direitos decorrentes dos princípios estabelecidos nas constituições federais ou nos acordos internacionais. E tal cláusula aberta se apresenta pela hermenêutica constitucional (partindo do pressuposto de que a dinâmica da vida social, da qual sempre surgem novos direitos, não pode ser limitada e capturada) ou, dependendo da ocasião, por norma expressa. CRFB/1988 Art. 5º, § 2º

Já os deveres fundamentais estão relacionados com o dever de solidariedade social e de dignidade humana. Para este autor, os deveres fundamentais vêm diretamente do Grande Texto sem um parágrafo de abertura associado (como visto nos direitos fundamentais), embora se reconheça que os deveres fundamentais não precisam estar claramente descritos na Constituição, o que pode ser revelado por meio da exegese. desse texto e os princípios que sustenta.

Feitas estas pontuações iniciais, a primeira seção deste capítulo será dedicada à análise do constitucionalismo contemporâneo enquanto vetor de concretização de direitos fundamentais.

4.1 O constitucionalismo contemporâneo enquanto vetor de concretização de direitos fundamentais

Na doutrina, podem ser verificadas diversas definições e nomenclaturas a respeito dos direitos fundamentais. Existem denominações como “direitos humanos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas” ou “direitos do homem”.

Griffin¹⁵⁵, no início de sua obra principal, *No Human Rights*, traz uma descrição carregada de ceticismo no que concerne ao atual estado da arte sobre o discurso relacionado aos direitos humanos. Este mesmo autor afirma que o termo padece de extrema inexatidão, o que não é comum nem mesmo entre as definições relacionadas a questões morais. Ainda, segundo o autor, há poucos recursos que auxiliem a determinar quando este termo é utilizado de forma correta, o que faz com que as discussões sobre direitos humanos não sejam orientadas por critérios racionais.

Em face desta constatação, o objetivo principal de Griffin¹⁵⁶ é alcançar um sentido para o termo que seja determinado de forma satisfatória, entendendo-se por satisfatória a compreensão que se mostra necessária para que sejam estabelecidas, no mínimo, as condições necessárias para que um direito humano exista, ou, melhor dizendo, se é determinado que um direito humano específico existe, deve-se saber justificar o porquê.

Ingo Sarlet¹⁵⁷ diferencia direitos humanos (relacionados ao reconhecimento internacional daquilo que se entende como direitos naturais do homem) e direitos fundamentais (direitos humanos positivados em cada ordenamento jurídico através de uma Constituição).

¹⁵⁵ GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 6.

¹⁵⁶ GRIFFIN, James. Human Rights and the Autonomy of International Law. *In*: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John (org.). **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 338.

¹⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 33.

Para Giuseppe Acocella¹⁵⁸, aliás, os direitos humanos ingressariam no “mundo” da experiência jurídica propriamente dita através dos direitos fundamentais. Ademais, os direitos humanos são aqueles inerentes ao ser humano, isto é, um direito natural, deduzido das aspirações básicas do próprio ser humano.

Os direitos fundamentais, por sua vez, seriam os direitos humanos garantidos pela ordem jurídica positiva, máxime pela Constituição¹⁵⁹. Esta parece ser a posição de Ivo Dantas¹⁶⁰ ao defender que a expressão “direitos humanos” deve ser utilizada quando se referir a direitos que dizem respeito ao homem, independentemente de qualquer sistema jurídico-constitucional. Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos inseridos em um sistema constitucional, valendo-se da Lei Fundamental do Estado. Por isso, são consagrados como direitos públicos subjetivos.

Outros autores, como é o caso de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins¹⁶¹, utilizam a expressão “direitos fundamentais” por ela se referir aos direitos reconhecidos pela ordem constitucional, gozando de uma proteção contra a atuação do legislador ordinário, que pode até acrescentar novos direitos, porém, não poderá abolir o rol de direitos reconhecidos constitucionalmente.

Paulo Bonavides¹⁶², de outra banda, parece optar pela terminologia dos direitos fundamentais, seguindo a linha de pensamento dos publicistas alemães, ao falar em universalidade dos direitos fundamentais, devendo esses direitos ser encarados como um ideal da pessoa humana.

Compreende-se que as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” podem ser tratadas como expressões sinônimas, pois, não obstante a discussão histórica sobre a evolução de cada conceito, ambas possuem a mesma finalidade, qual seja: afirmar a dignidade humana perante o Estado, a sociedade e a cada pessoa humana individualmente considerada.

¹⁵⁸ ACOCELLA, Giuseppe. **Etica, diritto, democrazia**: la grande trasformazione. Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 2010. p. 90-91

¹⁵⁹ CABRITA, Isabel. **Direitos Humanos**: um conceito em movimento. Coimbra: Almedina, 2011. p. 38 e 196.

¹⁶⁰ DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 72-74.

¹⁶¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

¹⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 514.

Não se pode limitar o conceito de direitos fundamentais ao rol de direitos positivados em uma Constituição, até porque, no que se refere à constitucionalização de direitos fundamentais ou humanos, nos Estados Democráticos de Direito, haverá sempre uma cláusula de abertura, permitindo o reconhecimento de novos direitos, decorrentes dos princípios albergados pela Constituição Federal ou por tratados internacionais¹⁶³. E tal cláusula de abertura manifestar-se-á através de uma hermenêutica constitucional (partindo do pressuposto que é impossível limitar e engessar a dinâmica da vida em sociedade, que faz sempre surgirem novos direitos) ou através de norma expressa, como é o caso do § 2º do artigo 5º da CRFB/1988.

No dizer de José Melo Alexandrino¹⁶⁴, “os deveres fundamentais são as situações jurídicas passivas consagradas na Constituição, como o dever de pagar impostos e o dever de defesa da pátria”.

Como destaca Casalta Nabais¹⁶⁵, os deveres fundamentais estão atrelados ao dever de solidariedade social e à dignidade humana. Para o referido autor, os deveres fundamentais derivam diretamente do Texto Magno, não havendo uma cláusula de abertura relacionada a eles (como se percebe com os direitos fundamentais), não obstante admita-se que os deveres fundamentais não precisam estar explícitos na Constituição, podendo ser revelados através da exegese do seu texto e dos princípios por ela adotados.

No Brasil, referente aos direitos fundamentais, Sarlet¹⁶⁶ destaca que uma das principais inovações é a trazida no artigo 5º, § 1º, da CRFB/1988, já que este dispositivo consigna que as normas que definem direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, em um primeiro momento, excluindo a natureza programática dos citados preceitos. Mesmo assim, ficou garantida a supremacia dos direitos fundamentais na CRFB/1988. Adicionalmente, importa citar o artigo 60, § 4º,

¹⁶³ Até porque, como ensina Paolo De Stefani, os direitos humanos possuem um forte caráter dinâmico, pois são marcados pela evolução e pela história, constituindo-se em uma dimensão permanente da experiência humana (STEFANI, Paolo De. **Diritti Umani di Terza Generazione: Aggiornamenti Sociali**, Milano, n. 01, 2009, p. 11).

¹⁶⁴ ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos Fundamentais**: introdução geral. Cascais: Principia, 2010, p. 37.

¹⁶⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004. p. 54-61.

¹⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. *Op. cit.*, p.58.

da Constituição, dispositivo no qual as cláusulas pétreas encontram-se estabelecidas.

Verifica-se, dessa forma, que no Brasil os Direitos Fundamentais estão precipuamente elencados nos artigos 5º a 17º da CRFB/1988, sem esquecer, é claro, da chamada abertura material do catálogo, previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição¹⁶⁷.

A Constituição de 1988 é denominada democrática devido ao contexto em que foi elaborada e pela intensa participação popular. Gonçalves¹⁶⁸ salienta que, “em virtude da atuação dos movimentos populares articulados desde a década de 70, o processo constituinte em tela foi, sem dúvida, o que contou com a maior participação popular da história brasileira”.

Nesse sentido, a Constituição consagra em seu texto inúmeros direitos, sobretudo os positivados no artigo 5º. Tais direitos fundamentais estão sistematicamente consagrados no Título II, com as seguintes espécies: “direitos individuais; direitos coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade e direitos políticos”¹⁶⁹. No entanto, os direitos e garantias fundamentais não se restringem aos contidos no Título II, podendo ser encontrados também em outras partes da Constituição, por exemplo, o artigo 196 contempla o direito à saúde e o artigo 225 menciona o direito ao meio ambiente equilibrado.

Além das garantias constitucionais e dos direitos coletivos e difusos, os direitos fundamentais, na CRFB/1988, abrangem as seguintes categorias: direitos individuais, políticos e sociais. Os primeiros representam a reinserção de homens e mulheres na ordem política; são direitos que, ao estabelecerem os limites do Estado, reiteram o paradigma de Kant, segundo o qual o homem tem um fim em si mesmo. São, então, direitos de defesa, ou, melhor dizendo, aqueles que têm o condão de

¹⁶⁷ “Art. 5º. [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais**: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006, p. 128.

¹⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 setembro 2022.

“[...] proteger, directa e essencialmente, a pessoa enquanto tal, a pessoa singular, o indivíduo, nos atributos caracterizadores da sua personalidade moral e física”¹⁷⁰.

Destaca-se que são direitos importantes para países que vivenciaram longos períodos de ditadura¹⁷¹. Assim, demarcam os espaços de atuação legítima do Estado, mas, principalmente, adotam como paradigma dessa configuração, em um primeiro momento, o próprio homem em detrimento dos poderes públicos. Portanto, não será o Estado que irá definir de forma arbitrária quem pode usufruir das liberdades, compartilhando-as. Em países democráticos, o aludido papel deve caber à Carta Constitucional que, a partir de um extenso e prévio debate público, deve conceituar a liberdade e estabelecer seus limites, consolidando, assim, que,

*[...] el hombre no debe ser jamás degradado a un mero medio para la realización de fines extraños o ajenos por completo a los – que talvez resulte más clara – La idea de la dignidad consiste en reconocer que el hombre es un ser que tiene fines propios suyos que cumplir por sí mismo, o, lo que es igual, diciéndolo mediante una expresión negativa suyos propios. El ser humano es un fin en sí mismo, en sí propio*¹⁷².

Ademais, os direitos políticos, no interior da CRFB/1988, após a ditadura militar, passaram a ter destacada importância, notadamente, pois passaram a expressar a possibilidade jurídica da população civil participar da gestão pública¹⁷³.

Já os direitos sociais, fortemente influenciados pelos postulados de Hans Kelsen, agora foram revitalizados englobando as concepções de pluralismo e de democracia, fazendo com que homens e mulheres se tornem juridicamente credores de prestações estatais. Os direitos sociais, consagrados como direitos fundamentais,

¹⁷⁰ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2014. t. IV, p. 90.

¹⁷¹ Ressalte-se que, não obstante a positivação dos direitos individuais, cabe “[...] Llegar a la conclusión de que por más que se avance en el perfeccionamiento de la técnica legal de las libertades civiles la lucha por su eficacia y respeto es una guerra diaria cuya batalla final no se ha ganado aún” (LOEWENSTEIN, Karl. *Las libertades civiles en los países anglosajones*. Tradução de Héctor Cuadra. In: **Veinte años de evolución de los derechos humanos**. Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974).

¹⁷² Livre tradução: “o homem nunca deve ser rebaixado a um mero meio para a realização de fins estranhos ou completamente alheios àqueles - o que talvez seja mais claro. A ideia de dignidade consiste em reconhecer que o homem é um ser que tem fins próprios que cumprem por si mesmo, ou, o que é o mesmo, dizendo-o por meio de uma expressão negativa própria” (SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. 6. ed. México: Porrúa, 1981, p. 331).

¹⁷³ Alexy entende o direito de participação como a combinação do direito de defesa e do direito à prestação. Assim, analisando o status quadripartido de Jellinek, ressalta: “*El status activo está pues combinado con el status negativo. Finalmente, una combinación del status positivo con el activo representa el derecho a la capacidad o la competencia para votar*” (ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 261).

reconhecem, dessa forma, a insuficiência do mercado como arena de justiça social. Expressam, bem por isso, que,

*[...] la libertad sin igualdad no conduce a la sociedad libre y pluralista, sino a la oligarquía, es decir, a la libertad de algunos y a la no-libertad de muchos (a este tipo de la sociedad cuya ley, a tenor de la consabida imagen sarcástica de Anatole France, prohíbe a los ricos como a a los pobres mendigar, robar pan o dormir bajo los puentes); mientras que la igualdad sin libertad no conduce a la democracia, sino al despotismo, o sea, a la igual submisión de la mayoría a la opresión de quien detenta el poder (situación que evoca la divisa del igualitarismo cínico de la Animal Farm de George Orwell, a tenor de la cual “todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros”)*¹⁷⁴

Ou seja, em especial no Brasil, onde se lutou pela reconquista da democracia, os direitos sociais não podem negar os padrões da participação popular e das liberdades individuais.

Os direitos individuais apresentam, muitas vezes, efeitos bem definidos, o que, por via reflexa, atribui-lhes eficácia jurídica exigível enquanto direito subjetivo. Nesse sentido, a igualdade formal, o direito de usufruir dos atributos da propriedade privada, as liberdades de locomoção, de expressão, religiosa, as inviolabilidades de correspondência e de domicílio podem, mais facilmente, ser judicializadas, isto porque, delineados objetivamente os efeitos pretendidos pela norma, sua eficácia, ou seja, “[...] aquilo que se pode exigir com fundamento nela”¹⁷⁵, torna-se mais contundente e claro no interior de um processo judicial ou administrativo.

Já as normas que resguardam direitos, como o direito à saúde, educação, assistência social, moradia e trabalho, para que sejam efetivadas, suscitam determinados questionamentos, a saber: condições econômicas e financeiras do Estado e competência dos órgãos que integram o Judiciário para que intervenham nas políticas públicas. Assim, como os efeitos dos direitos sociais são atingidos com a formulação de políticas públicas, e essas inserem-se em um amplo campo de

¹⁷⁴ Livre tradução: “liberdade sem igualdade não conduz a uma sociedade livre e pluralista, mas a uma oligarquia, isto é, à liberdade de alguns e à não liberdade de muitos (este tipo de sociedade cuja lei, segundo a conhecida imagem sarcástica de Anatole France, proíbe tanto os ricos como os pobres de mendigar, roubar pão ou dormir debaixo de pontes); enquanto a igualdade sem liberdade não conduz à democracia, mas ao despotismo, ou seja, à submissão igualitária da maioria à opressão dos detentores do poder (situação que evoca o lema do igualitarismo cínico em A Fazenda dos Animais, de George Orwell, para quem todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais que outros” (LUÑO, Antônio E. Perez. **Los derechos fundamentales**: Temas clave de la Constitución española. Madrid: Tecnos, 2007, p. 215).

¹⁷⁵ BARCELLOS, Ana de Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 36.

escolha, conduzido principalmente pelo Executivo, em termos jurídicos, a eficácia desse direito parece fragilizada.

Melhor dizendo, o direito ao trabalho não é garantia de que o desempregado terá o direito subjetivo individual que assegura sua inserção no mercado de trabalho. De igual forma, políticas econômicas recessivas e que, conseqüentemente, geram desemprego não são suficientes para propiciar, de forma simétrica, a responsabilização do agente político, tendo em vista que diversos condicionantes econômico-financeiros, às vezes alheios às formas de controle jurídico¹⁷⁶ – a exemplo da dívida externa, inflação, taxas de câmbio, oscilação do mercado de ações e mercado internacional, dentre outros –, impactam na escolha, mas também na execução das políticas públicas que geram emprego e renda. Nesse caso, sequer a eficácia punitiva¹⁷⁷ - v.g. *impeachment* – pode ser viabilizada.

Isso, entretanto, não é tudo. Recorda Coelho¹⁷⁸ que, não obstante os direitos individuais muitas vezes possam se constituir em direitos subjetivos, sua eficácia não é absoluta, integral ou simétrica, carecendo, por conseguinte, de juízo ou critérios de ponderação.

A distinção entre direitos individuais e sociais, enquanto direitos fundamentais, não repousa necessariamente na concepção conforme a qual o efeito almejado pela norma propiciará sempre o mesmo resultado ou a mesma eficácia, quando se tratar de direitos individuais. Antes pelo contrário, como já visto, os direitos individuais podem estar, também, em rota de colisão, suscitando a ponderação de bens e valores protegidos constitucionalmente¹⁷⁹.

É de registrar, por conseguinte, que, em se tratando do regime constitucional, os direitos individuais encontram-se prioritariamente estruturados como normas de eficácia plena, haja vista que, em geral, não suscitam atos de integração a cargo do Poder Legislativo. Já os direitos fundamentais sociais – salário mínimo, assistência

¹⁷⁶ “O princípio da autodeterminação judicial é outro dos princípios importados da jurisprudência norte-americana e fundamentalmente reconduzível ao seguinte: os juízes devem autolimitar-se à decisão das questões jurisdicionais e negar a justiciabilidade das questões políticas” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 1170).

¹⁷⁷ “A penalidade é utilizada, em geral, como a modalidade reserva de eficácia jurídica, isto é: emprega-se quando não é possível aplicar nenhuma outra mais consistente” (BARCELLOS, Ana de Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 71).

¹⁷⁸ COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 51.

¹⁷⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 136.

social, habitação – reclamam, principalmente, por integração de eficácia, que pode ser concretizada no plano infraconstitucional:

As normas de eficácia limitada, em geral, não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação da matéria nelas traçadas em princípio ou esquema. As de princípio institutivo encontram-se principalmente na parte orgânica da constituição, enquanto as de princípio programático compõem os elementos sócio-ideológicos que caracterizam as cartas magnas contemporâneas. Todas possuem eficácia ab-rogativa da legislação precedente incompatível e criam situações simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo¹⁸⁰.

É razoável afirmar, portanto, que atribuir aos direitos fundamentais sociais uma estrutura normativa eminentemente programática não significa que se esteja retirando de tais direitos eficácia jurídica e submetendo-os inteiramente à *interpositivo legislatoris*. Se assim fosse, não seriam direitos fundamentais.

- Expungir do sistema jurídico normas que rumem em sentido contrário à dicção da nova Carta Política¹⁸¹.
- Atribuir certa estabilidade no que concerne ao nível de satisfação dos direitos sociais básicos, através do princípio da proibição de retrocesso e das políticas sociais que garantem os direitos fundamentais. Em um regime que constitucionalmente seja definido como democrático e pluralista, a concepção desse princípio não se efetiva pacificamente, na medida em que são suscitadas as autonomias da sociedade civil, do Legislativo e do Executivo na implementação de novas políticas.
- Impedir que o Legislativo e o Executivo implementem - quer no plano da produção de leis, quer no âmbito administrativo-financeiro - políticas sociais, indo em sentido oposto às regras e princípios constitucionalmente garantidos. Os direitos fundamentais, configurados constitucionalmente como normas programáticas, são, portanto, parâmetros para o controle de constitucionalidade.
- Fixar diretrizes para interpretação, integração e aplicação de normas jurídicas, porque, como lembra Miranda,

¹⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 262.

¹⁸¹ No constitucionalismo alemão, português, italiano, espanhol, permite-se o controle abstrato de constitucionalidade de normas anteriores à constituição.

[...] a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação. Interpretar a Constituição é ainda realizar Constituição¹⁸².

Assim, mediante os argumentos acima discutidos, conclui-se que os direitos fundamentais – quer individuais, políticos ou sociais – encontram as possibilidades de sua eficácia jurídica diretamente na CRFB/1988. Referente aos direitos sociais, formalizados enquanto normas programáticas, esses asseguram limites à ação política da maioria.

Há praticamente um consenso que inquieta a todos, bem expresso nas palavras de Bercoviti: “O grande problema da Constituição de 1988 é de como aplicá-la, como realizá-la, ou seja, trata-se de uma concretização constitucional”¹⁸³.

Há imensas dificuldades de se concretizarem políticas públicas através de decisões judiciais¹⁸⁴. Citadas decisões, é certo, podem corrigir ou censurar vícios de inconstitucionalidade ou de ilegalidade em atos legislativos ou administrativos concretizadores de políticas públicas; não podem, contudo, globalmente, em substituição ao Executivo, ao Legislativo e à sociedade civil, estabelecer o conteúdo das políticas.

Em suma, as políticas sociais, nesse contexto, são questões também de Direito Público¹⁸⁵; todavia, não se esgotam ou se completam no mundo jurídico. Antes, ao contrário, suscitam igualmente o debate político e, bem assim, a participação popular.

¹⁸² MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 29.

¹⁸³ BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista Inform. Legisl.**, a. 35, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999, p. 46.

¹⁸⁴ Os próprios direitos fundamentais sociais, consagrados no art. 6º da Constituição Federal de 1988, encontram, como analisado, alguns entraves para se concretizarem enquanto direitos subjetivos individuais. “Entre nós, os direitos sociais também expressam direitos fundamentais. Enquanto categoria geral, os direitos fundamentais sociais do art. 6º são direitos objetivos, fonte de direito subjetivo somente em hipóteses restritas, concernentes ao mínimo existencial e às situações existenciais de emergência. No mais, para que essa subjetivação se produza amplamente, é indispensável a concretização desses direitos na Constituição ou em nível infraconstitucional” (LEDUR, José Felipe. **O contributo dos direitos fundamentais de participação para a efetividade dos direitos sociais**. Tese [Doutorado em Direito]. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002, p. 92).

¹⁸⁵ “[...] Políticas públicas são [...] um problema de direito público, em sentido lato. Cada vez mais o tema das políticas públicas vai se infiltrando entre as preocupações dos juristas [...]”. (BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241).

Os ideários do pluralismo e da participação popular na gestão e controle das políticas sociais acham-se garantidos na CRFB/1988¹⁸⁶. Entretanto, na atual Constituição Brasileira, cabe reconhecer que foi acanhada, no essencial, a participação popular mais efetiva no processo legislativo. Assim, segundo Maués, “o pluralismo político inscreveu-se na Carta de 1988 não apenas na ampliação dos direitos políticos, mas também na busca de preservar interesses e recursos de poder por intermédio do Estado”¹⁸⁷.

Nesses termos, a participação popular e a diversidade emanada do pluralismo certamente encontram dificuldades procedimentais para se expressar diretamente no processo legislativo. Observe-se, por exemplo, a iniciativa popular de propositura de leis que requer, por força do artigo 61, § 2º, da CRFB/1988, “[...] a apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”¹⁸⁸.

Não é tarefa impossível, contudo, em face dos interesses divergentes, não é simples atingir os percentuais constitucionalmente relacionados para que sejam apresentadas propostas legislativas populares.

E mais. Antes da CRFB/1988, Ferraz¹⁸⁹ apresentou interessantes procedimentos jurídico-políticos em condições de enfrentar a omissão inconstitucional, com realce dado à participação popular no processo legislativo. Dentre eles, destacam-se:

10.2 A efetiva responsabilização dos detentores do poder diante da inobservância de um dever constitucional, e a efetiva atribuição, a órgãos específicos, da fiscalização e controle recíprocos do cumprimento das disposições constitucionais, mediante: a) Exame periódico do desenvolvimento da atividade legislativa com vistas à aplicação das normas constitucionais e o conseqüente cometimento de competência a órgãos especiais para levantamento, junto aos poderes competentes, de medidas que visem à edição da norma de aplicação da Constituição, ou a reforma do texto constitucional por inoportuno, inviável ou irrealizável, ou, no caso de texto transitório, por ter-se esgotado pelo cumprimento. Essa atribuição poderia ser cometida ao Procurador-Geral da República e aos

¹⁸⁶ A participação popular nas políticas sociais vem expressa, v.g., nos arts. 198, III, e 204, II, da Constituição Federal de 1988. O pluralismo encontra-se contemplado, por exemplo, dentre os fundamentos do Estado brasileiro, no art. 1º, V, assim como no Preâmbulo do Texto Constitucional.

¹⁸⁷ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 1995.

¹⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Op. cit.*

¹⁸⁹ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 55.

Procuradores-Gerais dos Estados, em razão das atribuições específicas que exercem. b) Ampliação do alcance dos remédios constitucionais para abrangência de casos de omissão ou inércia dos poderes constituídos, nas hipóteses que, presentemente, não são por eles obrigadas. c) Criação de Corte Constitucional [...]. d) Ampliação da participação direta do povo, especialmente a nível local, com as cautelas necessárias, mediante os instrumentos da iniciativa popular, do plebiscito e do referendo, e incentivo à participação dos órgãos da comunidade. e) Abertura de possibilidades de participação dos poderes estaduais, mediante a iniciativa legislativa, no tocante às leis de aplicação constitucional voltadas para os interesses peculiares do Estado-Membro¹⁹⁰.

Exceto quanto à alínea *d*, as demais sugestões não foram institucionalizadas procedimentalmente no Texto de 1988, ou o foram de forma insuficiente. Assim, o que se tem é uma Constituição compromissária, em uma sociedade profundamente heterogênea, que ainda reúne as decisões fundamentais de políticas públicas, tanto no Executivo como no Legislativo. O correto, então, é afirmar que a participação popular nos Conselhos que implementam políticas sociais é necessária, mas não suficiente para uma mobilização reivindicativa de políticas de direitos fundamentais sociais mais abrangentes e incisivas.

A participação social será abordada em maiores detalhes na terceira seção deste capítulo. Antes, no entanto, aborda-se a eficiência social no serviço público brasileiro como direito fundamental.

4.2 A eficiência social no serviço público brasileiro como direito fundamental

Pode-se considerar os direitos fundamentais o eixo central da relação formada entre o Estado e o indivíduo. O liame estabelecido nessa relação também evoluiu. À época em que os direitos fundamentais foram consagrados como limitações ao poder estatal, encontra-se a base modificadora da passagem do homem, naquela época considerado súdito ao indivíduo de hoje, sujeito de direitos e deveres. É imperioso ressaltar, contudo, que os direitos e garantias fundamentais também não se restringem à função de reduzir o protagonismo estatal para proteger o homem das possíveis arbitrariedades que, porventura, possam ser cometidas pelo

¹⁹⁰ FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais.** *Op. cit.*, p. 56.

poder público, hipótese em que os ditos direitos fundamentais são conhecidos como liberdades negativas¹⁹¹.

Inegável é o caráter influenciador e transformador que tais direitos operaram, e ainda operam, na ordem estatal. No primeiro momento, os direitos atuaram como direitos-impedimento utilizados contra o Estado absoluto; no segundo momento, configuraram-se como direitos-exigência, utilizados para pugnar a atuação do Estado prestador-interventor; passando por um terceiro momento, em que os direitos adquiriram conotações cívicas e coletivas na perspectiva do Estado articulador-coordenador.

Nesses termos, Perez Luño¹⁹² menciona que existe uma interdependência, não garantindo apenas a genética como também o funcional entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais. Em complementação, o Estado Democrático de Direito atua garantindo os direitos fundamentais.

Assinale-se a influência e a forma como os direitos fundamentais têm se desenvolvido na relação estabelecida por Jellinek¹⁹³. Este autor analisou os direitos fundamentais a partir de “*status*”, ou seja, segundo a relação que há entre cidadão e Estado. Assim, procedeu à elaboração de quatro modalidades de *status*: “o *status* passivo ou *subiectionis*, o *status* negativo ou *status libertatis*, o *status* positivo ou *status civitatis* e o *status* ativo ou *status da cidadania ativa*”¹⁹⁴.

Alguns autores teceram severas críticas à teoria de Jellinek. No entanto, Alexy¹⁹⁵ verifica que há pontos fortes e pontos fracos pontuados nessa teoria. Segundo ele, os pontos fracos são a ausência de clareza nas relações estabelecidas entre os posicionamentos elementares e o *status*, além da falta de clareza em relações às distintas posições elementares entre si.

Não obstante às críticas, um ponto primordial da teoria de Jellinek corresponde ao último *status*, denominado *activae civitatis*, que preconiza a situação ativa do cidadão. Tal *status* está baseado na perspectiva da participação na

¹⁹¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais**. 5. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, t. IV, p.126.

¹⁹² LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 9. ed. Madrid: Tecno, 2007. p. 19.

¹⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 254.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 255..

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 255.

formação da vontade do Estado em que se vislumbra o indivíduo como membro da comunidade política¹⁹⁶.

Segundo Perez Luño¹⁹⁷, o desfrute real dos direitos e da liberdade por todos os membros da sociedade exige a garantia de um bem-estar econômico, o qual permitirá a todos uma participação ativa da vida comunitária. O autor revela que o status chamado de *status positivus socialis* compreende o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Segundo ele, tal status não tende a absorver ou anular a liberdade individual, mas, a conceder a garantia do pleno desenvolvimento da subjetividade humana que exige conjugar, a um só tempo, suas dimensões pessoal e coletiva.

Alguns autores citam que a realização do bem-estar econômico e social é uma condição considerada essencial para que outros direitos possam ser exercidos, notadamente o da participação do cidadão na vida cívica e da comunidade como um todo. Nesse contexto, destaca-se a premissa de Marshall sobre os três elementos que constituem a cidadania, ou seja, o elemento civil, político e social. Este último se refere a “tudo o que vai desde ao mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, da herança social”¹⁹⁸.

No entanto, esse mínimo de bem-estar econômico, geralmente, não é garantido e/ou efetivado pelo Estado. O risco maior está na inoperância ou impotência do Estado frente às tarefas que lhe competem. O impasse a que chegou o Estado-Providência e o progressivo descomprometimento do Estado têm ocasionado alternativas privadas à produção de bens e serviços sociais¹⁹⁹.

Na roupagem do horizonte brasileiro, a igualdade foi positivada como centros de direitos de espécies sociais, começando pelos direitos individuais, depois pelos direitos coletivos e, posteriormente pelos direitos sociais. Os mesmos foram bem estruturados em sua semântica, na topografia do Capítulo II, da Constituição de 1988. São também catalogados, como aprofundou a doutrina, em direitos de segunda dimensão, por serem direitos que só podem ter a prestação conferida e marcada por meio de atividades prestadas pelo Estado, isto é, surgiram com o

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ LUÑO, Antonio E. PEREZ. **Los derechos fundamentales**. *Op. cit.*, p. 83.

¹⁹⁸ MARSHALL, T.H. **Cidadania e classe social**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002, p. 9.

¹⁹⁹ HESPANHA, Pedro. Novas Perspectivas sobre os direitos sociais. **Intervenção Social**, nº 15/16, p. 121-129, dez., 1996. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/is/article/view/1363>. Acesso em: 28 setembro 2022.

estado social e são direitos da coletividade. Dito de outra forma, implica em um fazer do Estado. Assim, a confirmação de tais direitos se dá pela necessidade de sua contínua execução para o bem comum.

Os direitos fundamentais sociais surgiriam da concretização daqueles dispositivos constitucionais mais abstratos, seja por iniciativa do governo ou do legislador, procedendo-se a uma precisa e certa normatização, inclusive, por razões de igualdade e segurança jurídica²⁰⁰.

Jorge Reis Novais²⁰¹ leciona que os direitos sociais são, notadamente nos períodos de dificuldades econômicas, condicionados pela reserva do possível, ou seja, são direitos que se sujeitam à alteração, retrocesso, ou mesmo, à adaptação a novas realidades e problemas. Porém, é também nesses períodos, que seja a nível político ou social, que mais se percebe a sua fundamentabilidade e, conseqüentemente, evidencia-se no plano jurídico a necessidade de adequação, a fim de que se possa compreender sua relevância.

Os retrocessos, no entanto, não são desejáveis. O princípio da proibição do retrocesso está, invariavelmente, ligado à efetividade dos direitos fundamentais sociais²⁰². Assim é, que tanto a doutrina como a jurisprudência, em geral, o designam por princípio da proibição de retrocesso social ou princípio da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais, consagrados na CRFB/1988, o que faz com que assumam a função de guarda de flanco²⁰³ destes direitos, servindo de garantia para a concretização das pretensões sociais já obtidas, conferindo, destarte, densificação aos direitos fundamentais.

As dificuldades, no entanto, ocasionaram o surgimento de algumas teorias como a “reserva do possível” e o “mínimo existencial”. Ou seja, o declínio do Estado Social pode guardar relação com o impasse ou incapacidade de responder às demandas²⁰⁴.

²⁰⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 152.

²⁰¹ NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. 227.

²⁰² MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. XII, p. 205-236, 2003.

²⁰³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 437.

²⁰⁴ LOUREIRO, João. **Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos Direitos Adquiridos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 244.

A pauta moderna é delineada por um cenário de crise do Estado fiscal. É nesse sentido que Nabais²⁰⁵ expõe que o Estado Social veio a concretizar-se fundado na universalidade dos direitos sociais, o que, se somado ao nível de prestações atingidas, contribuiu para a atual crise.

Por sua vez, a ideia de um Estado pós-social deve submeter-se, nas palavras de Canotilho²⁰⁶, a uma “terapia adequada”. Segundo Torres, “o impasse a que foi levado o Estado do Bem-Estar Social fez com que se procurasse um novo equilíbrio político, econômico e financeiro centrado no princípio da solidariedade”²⁰⁷.

Torres²⁰⁸ fala em uma nova dimensão do Estado, denominado Estado de Segurança, fundado no princípio da solidariedade. Nesse sentido, externa a convicção de que o mundo vital pode se mostrar compatível com o âmbito, por exemplo, da ação administrativa pela afirmação do princípio da solidariedade.

Klaus Stern²⁰⁹ destaca que a reforma do Estado precisa ser centrada na nova determinação de responsabilidades do ente estatal, com ênfase na ideia-chave de parceria e de responsabilidade entre o Estado e a Sociedade.

Dessas perspectivas, é possível deduzir que um Estado Democrático de Direito encontra-se intimamente relacionado com a titularidade, mas, principalmente, com o exercício dos direitos fundamentais.

Novais²¹⁰ entende que a dignidade humana é o objetivo maior de um Estado de Direito, pois em um Estado de Direito os direitos fundamentais vêm em socorro daqueles que se encontram em uma posição de maior fragilidade ou mais ameaçada, e não para fazer prevalecer os direitos da maioria. Assim, busca-se assegurar ao indivíduo ou às minorias as mesmas possibilidades e oportunidades de viver com dignidade e de competir com os demais concidadãos com igualdade de armas.

²⁰⁵ NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 116.

²⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 142.

²⁰⁷ TORRES, R. Lôbo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 276.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 280-281.

²⁰⁹ STERN, Klaus. O Estado do presente – tarefas, limites e reflexões sobre sua reforma. In: **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 335.

²¹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Limites dos Direitos Fundamentais - Fundamento, Justificação e Controlo Limites dos Direitos Fundamentais**. *Op. cit.*, p. 190.

Por derradeiro, assevera-se que a assistência aos necessitados é um dos deveres constitucionais do Estado Social de Direito. A pessoa estatal tem que lhes prover, ao menos, as condições dignas para uma sobrevivência mínima.

Se é preciso fixar um primeiro princípio a reger todos os direitos sociais, ele não será outro do que a dignidade humana, ao qual, certamente, haverá quem objete que ele não é específico dessa classe de direitos, mas de toda a ordem jurídico-filosófica. Se por um lado é verdadeira essa objeção, por outro não se pode descuidar que, em relação aos direitos sociais, a proteção à dignidade humana ganha relevo. Direitos como à moradia, à educação ou à saúde são ditos formadores da dimensão humana, já que ninguém haverá de supor uma sociedade eremítica, habitando em cavernas, instruindo-se do aprofundamento da sua própria reflexão e protegendo-se com o emprego de misticismo e recursos naturais.

Ainda que se encontrem outros meios para a satisfação desses direitos, ao invés de consagrá-los com a razão jurídica, como ocorre, por exemplo, em algumas sociedades economicamente pujantes, que não chegam a prever esses direitos na dimensão da exigibilidade jurídica, mas encontram meios para que pretensões dessa natureza se satisfaçam, ou mesmo que se reconheça a existência de algumas sociedades que ainda poderiam prescindir dessa conformação jurídica, mesmo não detendo poder econômico, como ocorre em algumas sociedades tribais ainda ligadas à agricultura de subsistência, tais figuras excepcionais, em ambos os extremos, ao invés de negar a regra, a confirmam. A razão comanda que a ordem jurídica assegure um patamar mínimo de direitos que imponha à coletividade procurar satisfazer, para todos e cada um, a essas pretensões de formação e preservação no meio social. Trata-se de um ônus que se impõe em caráter geral, sabendo-se que constituiria uma ameaça para todos os demais, o alargamento desmedido de um grupo de pessoas sem possibilidade mínima de satisfação dessas pretensões²¹¹.

Não se trata, pois, de dizer que a ordem constitucional do país garante como primado mais elevado a proteção à dignidade humana, nem de supor que se possa prescindir dessa proteção jurídica para alcançar a mesma finalidade pela via da riqueza econômica. É antes ditame da razão subjacente ao Direito que assim se proceda e, com mais vigor, em relação àquelas pretensões que hoje compõem a

²¹¹ VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. **Direitos Sociais para Além dos Muros da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2022, p. 102.

dimensão dos direitos sociais, sob pena de, *ultima ratio*, tentar-se conceber uma ordem jurídica que prescindia da dimensão humana. Se a explicação do espírito, da dimensão da alma, é religiosa ou neurocientífica, não importa, porque, numa ou noutra hipótese, o que está além da razão é um princípio ainda inalcançável pela dimensão da razão humana, de modo que é da humanidade da razão que se extrai o dogma invencível da proteção à dignidade humana. O desprezo a ela é negação da própria humanidade²¹².

A negação do direito à vida, ainda quando autorizado pela ordem jurídica, só pode sê-lo por exceção, não se sustentando a regra que pretenda fazê-lo em caráter geral e, por isso, também aquelas que pretendam impor constantemente a grandes contingentes humanos a negação de uma subsistência minimamente digna, ou, arriscar-se-ia ainda, minimamente consentânea com a riqueza e as possibilidades de cada sociedade humana. O conhecido binômio da possibilidade x necessidade, que é usualmente invocado em sede de discussão jurídica de alimentos, parece oferecer-se antes, até mesmo como regra a compor o quadro daquelas de distribuição das riquezas nas sociedades humanas²¹³.

O catálogo dos Direitos Sociais tem por objetivo a conduta positiva do Estado, revertendo-se a uma prestação de natureza fática, criando e colocando à disposição a prestação, objetivando a igualdade material, concluindo-se que a sua implementação está ligada a realização de políticas públicas²¹⁴.

Nesse sentido, Bonavides²¹⁵ ensina que é indispensável aos Direitos Fundamentais a produção de condições e pressupostos reais e fáticos. E, atualmente, o indivíduo está dependente das prestações do Estado, que, se não cumprir com sua tarefa igualitária e distributiva, não fará democracia nem liberdade, sendo que os Direitos Sociais têm importante tarefa de minimizar a desigualdade na sociedade.

Encontra-se na CRFB/88 os delineamentos de um Estado de bem-estar social, intervencionista e planejador, com objetivos expressos de realizar a promoção da justiça social no País. Assim, pode-se constatar que trata-se de uma

²¹² *Ibidem*.

²¹³ VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. **Direitos Sociais para Além dos Muros da Constituição**. *Op. cit.*, p. 103.

²¹⁴ BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá. 2005. p. 65.

²¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006. p. 560-569.

constituição dirigente, evidenciada pelos múltiplos deveres endereçados ao Estado, consubstanciados na realização de políticas públicas²¹⁶.

Pela prática da dogmática, o Estado deve se pautar em criar pressupostos fáticos ou jurídicos, necessários ao exercício da igualdade e individualidade, e garantir a possibilidade de eventual titular do direito dispor da pretensão a prestações por conta do Estado. Destaca Cezne²¹⁷ que o poder público não só está vinculado ao papel de administrar os direitos sociais, como também deve satisfazê-los, provendo as demandas necessárias e, no caso de omissões ou desobediência de tal dever, deve-se ter a efetivação de tais direitos por meio de ações apropriadas.

A gestão administrativa ineficiente não é legítima. A aplicação do princípio da eficiência pressupõe menores custos e mais vantagens, sempre visando ao alcance da solução que se mostrar mais vantajosa no atendimento das necessidades sociais²¹⁸. Para esse desiderato, importa destacar a importância da participação social na formação de serviços públicos constitucionais e potencialmente eficientes.

4.3 A participação social na formação de serviços públicos constitucional e potencialmente eficientes

Além de tornar possível a conscientização dos cidadãos e a educação direcionada à conquista da cidadania, a participação social em decisões públicas parece ser o caminho para fazer frente aos problemas públicos de grande complexidade e às crescentes demandas, ao conferir maior legitimidade à tomada de decisão²¹⁹.

A fim de que o princípio da eficiência se torne efetivo, é preciso que a sociedade participe e fiscalize os atos da Administração Pública, exigindo que estes sejam prestados com qualidade e efetividade²²⁰.

²¹⁶ BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais**. *Op. cit.*, p. 66

²¹⁷ CEZNE, Andrea Nárriman. O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 42 n. 167, p. 317-338, jul./set., 2005, p. 318.

²¹⁸ ANDRADE, Maria Aparecida de Oliveira Grossi. O Princípio da Eficiência na prestação de serviços públicos. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 59, n° 184, p. 41-61, jan./mar., 2008, p. 56.

²¹⁹ STRUECKER, Denise Regina; HOFFMANN, Micheline Gaia. Participação social nos serviços públicos: caracterização do estado da arte por meio da bibliometria e da revisão sistemática. **REGE – Revista de Gestão**, v. 24, p. 371-380, 2017, p. 382.

²²⁰ CAMARGO, Francielle de O.P.; GUIMARÃES, Klicia M. S. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG - CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão**, ano XVI, n° 28, p. 133-145, 1º Semestre, 2013, p. 141.

O contributo do cidadão em prol de um Estado de Direito Democrático Social não se limita apenas à fiscalização dos atos estatais, e muito menos ao pagamento das suas obrigações tributárias. Há deveres fundamentais que se originam não apenas do texto expreso da Constituição, mas também dos princípios e diretrizes fundamentais albergados pelo Texto Magno, estando tais deveres diretamente relacionados à concretização dos direitos fundamentais e à realização dos objetivos fundamentais do Estado, mas sempre tendo como limite a noção de dignidade humana²²¹.

Por isso, tem o cidadão também o dever fundamental de não estimular a má gestão e/ou a conduta pública imoral, em detrimento dos princípios constitucionais da moralidade, da eficiência e da boa-fé. Ou seja, não deverá corromper agentes públicos (para evitar multas de trânsito, por exemplo), fraudar a fiscalização tributária, vender o seu voto em troca de benesses na Administração Pública (como sinecuras) etc. De outra banda, em homenagem à solidariedade social, presente nos Estados que primam pelo respeito à dignidade humana, deverá respeitar os direitos das minorias e dos hipossuficientes (prioridades em filas bancárias, vagas em estacionamento etc.) e não alimentar sentimentos hediondos, como a xenofobia, o racismo e a homofobia.

Porém, é preciso ter consciência de que eventuais colisões entre os direitos fundamentais individuais e os sociais poderão existir. E não há como fugir disso em uma vida em sociedade, muito menos na sociedade contemporânea, cada vez mais marcada pela complexidade e por interações e conflitos entre indivíduos e grupos, facilitada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação, como se fosse uma grande rede social. Aliás, a diversidade é típica de um Estado Democrático de Direito, revelada através da convivência de diversas características, valores e princípios que norteiam a vida dos indivíduos, resultando a busca pelo equilíbrio e pela convivência entre todos eles, a sua força e, também, a sua fragilidade²²².

Nos casos de colisões entre direitos fundamentais, os princípios da proporcionalidade e da igualdade devem ser invocados, assim como deve-se verificar, no caso concreto, qual a perspectiva do direito fundamental em questão que deverá prevalecer. O conteúdo de cada direito invocado precisa ser pensado e

²²¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004. p. 54-55.

²²² GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais**: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.

discutido, e não aplicado automaticamente, conforme Michael J. Sandel²²³, que defende a realização de um juízo moral substantivo a respeito do exercício de cada direito.

Passa-se então a fazer menção a alguns exemplos práticos a fim de que a questão fique melhor esclarecida.

Uma determinada pessoa costuma consumir uma droga legalizada pelo Estado (cigarro). Tem a liberdade de fazê-lo, desde que não prejudique a esfera do direito de terceiros. Durante muito tempo, em nome de uma suposta “liberdade”, tolerou-se que fumantes praticassem o seu vício em ambientes fechados, como aviões, salas de aula, restaurantes e centros comerciais, não obstante não fossem eles a maioria e estivessem potencialmente a prejudicar a saúde de terceiros, inclusive a de crianças e recém-nascidos. Nada mais justo, pois, que, em nome de um direito fundamental com uma projeção social (saúde), o Estado começasse (como de fato hoje ocorre em diversos países, inclusive Brasil e Portugal) a restringir o fumo em lugares públicos.

De outro lado – e ainda no plano dos exemplos – a construção de uma praça poliesportiva, que beneficiará toda uma comunidade, poderá ter o seu prazo de entrega adiado, acaso seja necessária a redução dos horários de trabalho da obra, para não incomodar o sossego e a privacidade de um casal de idosos cuja residência fica próxima ao empreendimento.

É preciso concluir, pois, que um Estado de direitos fundamentais (que não se limita somente aos aspectos individuais, mas envereda também por aspectos ou perspectivas sociais) é um Estado de ponderação, cujos gestores públicos e atores políticos não podem abrir mão de assumir compromissos e de decidir com fundamentação, à luz do plano de metas ou tarefas fundamentais traçadas para eles na Carta Magna do país. Portanto, comunga-se com Moraes²²⁴ quando afirma que a Constituição não é um programa de governo, mas um vetor para que os programas de governo se constitucionalizem e se tornem realidade. Trata-se, pois, a nosso ver,

²²³ SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. 2. ed. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 17-18.

²²⁴ MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 99.

de uma marcha para frente. E aqui afasta-se de uma concepção nietzschiana de não evolução da humanidade²²⁵.

Embora sejam inegáveis pontuais retrocessos históricos, como as guerras mundiais e o crescimento do terrorismo oficial e não oficial, reconhece-se que o sistema de Direitos Humanos, hoje defendido pela Organização das Nações Unidas (ONU) – e estabelecido regionalmente na América, África e Europa – é uma realidade e tem contribuído para um mundo mais justo e democrático. Também, a consolidação das democracias constitucionais na América do Sul, ainda que com o risco da falta de alternância de poder, deve ser visto como algo positivo.

É preciso, porém, que, continuamente, fortaleça-se a defesa da dignidade humana em todos os continentes, máxime na América Latina, na Ásia e na África. O direito constitucional e a valorização dos direitos humanos estabelecidos na Constituição de cada país, à luz dos tratados internacionais firmados em prol destes mesmos direitos, parece ser um importante caminho para tanto.

Todavia, e aqui vale lembrar da advertência de Karl Popper²²⁶, não se está, evidentemente, a pregar um progresso automático da humanidade e nem dos direitos humanos, em razão de um suposto historicismo. Nos dizeres do autor, é preciso que se tenha a consciência do papel dos cidadãos como protagonistas da história, e não de meros expectadores.

Todos os avanços em prol dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais podem vir abaixo se o homem deixar de assumir a responsabilidade de ser o autor do seu próprio destino; responsabilidade esta que não cabe apenas aos governantes ou decisores políticos. Cada homem, individualmente, possui tal responsabilidade, ou seja, de ser autor do seu próprio destino e de dar uma contribuição para um mundo melhor. Assim agindo, pode-se conferir algum significado à história. Do contrário, estar-se-á sujeito a retrocessos, pontuais ou globais, alguns deles provados pela hipertrofia do agir de determinados atores políticos, alçados à condição de protagonistas exclusivos para escolher tal destino, em nome da

²²⁵ Porque, para Nietzsche, a humanidade não representa uma evolução para algo melhor, mais forte ou mais elevado. O progresso não passaria de uma ideia dos tempos contemporâneos, ou seja, uma ideia falsa (NIETZSCHE, Friedrich. **O Anticristo**. 2. ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 40).

²²⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. *Op. cit.*, p. 55.

sociedade, ante a omissão daqueles que deveriam não apenas eleger, mas também fiscalizar, participar²²⁷.

Exatamente por isso, como bem lembra Bobbio²²⁸, a democracia é o melhor sistema que torna possível uma aproximação entre a moral e a política, no sentido de diminuir a distância entre o ideal (as promessas e projetos de governo) e o real (a governança, na prática).

Contudo, isso somente começa a se tornar possível a partir de uma maior participação do cidadão na fiscalização da *res publicae*, de um maior interesse nas decisões políticas que influenciam direta ou indiretamente o seu viver. Com o aumento da fiscalização e da cobrança popular sobre suas ações, em um movimento para além do processo eleitoral, os governantes/decisores políticos tendem a modular, ainda mais, os seus atos, aproximando a política da ética e da legalidade.

Os direitos fundamentais ou humanos precisam, firme e definitivamente, estar na pauta do Estado constitucional contemporâneo. Ignorar a perspectiva social dos direitos fundamentais, insculpida numa Constituição democrática, e reduzi-la a meras exortações ou a normas cuja eficácia dependa de previsões orçamentárias, poderá causar sérios danos ao Estado Democrático de Direito, através do estímulo à violência e ao crime pelas classes marginalizadas e sem acesso ao poder político²²⁹.

Recorde-se que os nazistas também criaram uma ficção jurídica, ao considerar que os judeus e os seus descendentes não estavam incluídos no conceito de pessoa humana do ordenamento jurídico alemão. Destarte, poderiam ser submetidos a quaisquer restrições de direitos ou atrocidades contra a sua integridade física e psíquica, para realizar os propósitos do 3º Reich.

Nesse passo, ao negar a exigibilidade dos direitos fundamentais sociais e ao transferir a responsabilidade pela sua concretização somente para a esfera política,

²²⁷ Os retrocessos não são desejáveis em um Estado Democrático de Direito que prima pelos direitos fundamentais (MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 379-424).

²²⁸ BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2011. p. 98-99.

²²⁹ Sobre o tema, é conveniente lembrar da exortação de Carlos Ayres Britto, no sentido de que o DEVER-SER do direito objetivo precisa se conciliar com o SER da vida, para que não haja descompasso entre a justiça do direito objetivo e a justiça material do caso concreto. Demais, para o autor, caberia aos operadores jurídicos o mister de combater o desgoverno – ou seja, defender a boa administração – sendo uma ponte entre a justiça em abstrato e a justiça em concreto (BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 59-64).

ignorando os atos de “desgoverno” que maculam a dignidade humana, também estar-se-ia demonstrando desinteresse e entregando os excluídos do sistema àqueles que nem sempre estão comprometidos com a causa pública, por força dos jogos e conchavos eleitorais, às vezes distantes dos valores democráticos²³⁰.

Por esta razão, como bem argumenta Modesto (114), “é equivocado pensar que apenas o direito privado e os entes privados possam assegurar e impor padrões de eficiência nos serviços oferecidos ao cidadão e que a exigência de atuação eficiente não tenha sentido jurídico”²³¹.

Não se trata de uma afirmação peremptória ou de uma acusação, mas de uma inquietação, que não se conforma com as justificativas apresentadas para negar exigibilidade aos direitos fundamentais sociais, à luz da história política e jurídica ocidental. Talvez, esteja-se aqui a falar, tal como Cass R. Sunstein²³², da necessidade de uma interpretação visionária do direito constitucional, que não se apega a posições majoritárias do momento, mas também não se limita a estudar o tema conforme o pensamento de determinado território ou região, mas alarga os seus horizontes para uma visão global e eclética dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Paralelamente, a partir do instante em que se absolutiza um direito fundamental à liberdade de escolha, começa-se também a se relativizar o próprio direito à vida, porque a liberdade individual começa a ser mais importante do que a própria vida. Os supostos direitos ao aborto e à eutanásia, e ao uso indiscriminado de embriões humanos em experiências científicas, sem preocupações éticas, podem ser apontados como exemplos disso. Não se pode, outrossim, olvidar do consumismo desenfreado da sociedade contemporânea, carente de valores, como já havia alertado outrora o Papa João Paulo II, no ano de 1987, através da encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, onde o TER apresenta-se como mais importante do que o SER²³³.

²³⁰ A expressão desgoverno é de Ayres Britto, para quem o Poder Judiciário não tem a função de governar, mas tem a força de impedir o desgoverno, que será tanto pior quando resultar do desrespeito à Constituição (BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 115-117).

²³¹ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, ano 51, n. 2, p. 105-120, abr.-Jun., 2000, p. 114.

²³² SUNSTEIN, Cass R. **A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn't mean what it meant before**. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 214-216.

²³³ JOÃO PAULO II. **Sollicitudo Rei Socialis**. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1987, § 28. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_so_llicitudo-rei-socialis_po.html. Acesso em: 29 setembro 2022.

Assim, não importa o preço, é preciso TER o bem material do momento, mesmo que aquele que possuo ainda esteja novo; não importa se o meu próximo não possui o mínimo para sobreviver, o que importa é que EU não possuo limites máximos para gozar e aproveitar a MINHA vida. Não importa se o que EU desejo não é um bem prioritário, pois, não há escalas de valores no consumismo desenfreado: o importante é que o desejo de consumo, de prazer ou de liberdade seja satisfeito ou saciado²³⁴.

Paradoxalmente, assim, a supremacia dos direitos de liberdade, em detrimento dos direitos sociais, leva à morte da própria razão de existir dos direitos fundamentais, ou seja, a vida humana. Isso apresenta-se como mais uma prova da uniformidade e da indivisibilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana porque, no momento em que se privilegia ou se favorece uma ou outra das suas perspectivas, a tendência é que, gradualmente, a vida humana resulte comprometida, seja através de práticas arbitrárias e/ou totalitárias, quando a perspectiva social predomina; seja através da relativização do seu valor, quando é a perspectiva individual a ser privilegiada²³⁵.

Não por acaso, autores como Paolo Becchi²³⁶ defendem que a dignidade da pessoa humana representa não apenas autonomia, mas também um limite ao exercício dos direitos pelo seu titular. Por isso, pugnam também por um fundamento transcendental da dignidade humana, que esteja além do próprio ser humano, o qual parece ter sido esquecido no mundo contemporâneo em razão da absolutização do indivíduo (EU) em detrimento da sociedade (NÓS).

Refletir é preciso. A exortação de Luigi Ferrajoli²³⁷ por uma doutrina internacional do direito constitucional – onde os direitos fundamentais (individuais e sociais) direcionam-se para o homem e não apenas para o cidadão de determinado Estado – é mais do que pertinente nos dias atuais.

Deveras, o olhar para os direitos fundamentais não pode ter apenas uma visão europeia, norte-americana ou primeiro-mundista. É preciso alargar os horizontes e avançar para o contexto da Ásia, da África e da América Latina,

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 52-53.

²³⁶ BECCHI, Paolo. La dignità umana nella società post-seculare. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, Milano, serie V, a. LXXXVII, n. 4, p. 513-515, ottobre/dicembre, 2010.

²³⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la lei del más débil. 4. ed. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2004. p. 117-118.

principalmente. Isso certamente contribuirá para evitar a imposição de valores ocidentais à força com relação a países africanos, asiáticos ou árabes, em nome de um ideal de Estado Democrático, que pode revelar interesses puramente econômicos ou políticos²³⁸.

A experiência, aliás, tem demonstrado que a democracia não pode ser imposta; é algo que precisa ser amadurecido, dentro de um processo gradual de afirmação, e reivindicado pelo próprio Povo destinatário²³⁹.

Ademais, a ideia de uma uniformidade, da indivisibilidade e da exigibilidade de todos os direitos humanos pode ser um importante instrumento para o enfrentamento ao crime organizado e ao terrorismo, que atormentam a sociedade atual e que tendem a se expandir para o primeiro mundo. Não a partir da relativização de tais direitos humanos, mas sim pela sua afirmação, a partir de uma cultura de paz (e não de combate e morte) entre todos os Estados, construída através do respeito pelas diferenças culturais e pelo compromisso conjunto de redução das desigualdades sociais, aplicando-se o máximo dos recursos possíveis em benefício dos direitos fundamentais da pessoa humana²⁴⁰.

Talvez por isso, uma doutrina em favor da eficácia e da aplicabilidade de todos os direitos fundamentais, com as ponderações necessárias, possa contribuir muito mais a favor da liberdade no mundo contemporâneo do que o contrário. Afinal, a propagada liberdade individual não chega à casa daqueles que não conseguem fazer as três refeições diárias, que não têm escola e nem hospital público de qualidade, e muito menos, segurança para exercer o direito de ir e vir na comunidade onde moram, devastada pelas drogas e pelo crime organizado.

Trata-se, pois, de uma complexa discussão e de um grande desafio para o constitucionalismo contemporâneo e para a gestão pública de modo geral. Até

²³⁸ Como bem lembra Tzvetan Todorov, ao destacar que, em países árabes, ocupados à força, sob o pretexto de supostos ideais democráticos, a população tem rechaçado a democracia; esse mesmo povo, porém, vem defender ideais democráticos, quando eles mesmos reivindicam, sem a imposição de tal cultura por outra nação ou país (TODOROV, Tzvetan. **Los enemigos íntimos de la democracia**. 2. ed. Traducción de Noemí Sobregués. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2012. p. 179-180).

²³⁹ Como bem lembra Tzvetan Todorov, ao destacar que, em países árabes, ocupados à força, sob o pretexto de supostos ideais democráticos, a população tem rechaçado a democracia; esse mesmo povo, porém, vem defender ideais democráticos, quando eles mesmos reivindicam, sem a imposição de tal cultura por outra nação ou país (TODOROV, Tzvetan. **Los enemigos íntimos de la democracia**. *Op. cit.*, p. 179-180).

²⁴⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. *Op. cit.*, p. 53.

porque, como foi possível perceber, há uma indissociável ligação entre a prática da boa administração pública e a realização dos direitos fundamentais.

Tal *link* seria, justamente, as metas e tarefas fundamentais da Constituição, as quais o administrador público encontra-se vinculado, e os tratados internacionais em prol dos direitos humanos, dos quais o Estado seja signatário. Por esta razão, são importantes novas visões e teorias a respeito da exigibilidade de todos os direitos fundamentais do ser humano, cujas discussões e construções teóricas, no que se refere à sua perspectiva social, não poderão se limitar a teses sobre o seu custo ou o limite orçamentário da entidade pública responsável.

A eficiência social na nova administração gerencial baseia-se em um conceito aberto, contínuo e inacabado, porém, com direcionadores claros de construção de um Estado Democrático de Direito. O desafio de modernizar o Estado a partir de uma administração pública gerencial tinha como foco consolidar a democracia e tornar o Estado um operador dos direitos sociais estabelecidos na Constituição de 1988, capaz de gerar bem-estar social.

A eficiência social do serviço público ainda é um dos principais desafios do Estado contemporâneo. Esses desafios podem ser superados com a implantação de novos modelos de governança pública, centrados em resultados para a sociedade. Há modelos adequados ao favorecimento da análise da eficiência.

Se um dos principais desafios para a administração pública local se refere à necessidade de tornar os processos decisórios mais democráticos, especialmente no momento em que são formuladas as políticas públicas e de dotá-las de maior efetividade, é importante destacar que as ações públicas implementadas em âmbito local podem ser uma oportunidade, especialmente para as políticas sociais.

Sabendo-se que estas estão, em âmbito nacional, dependentes de ajustes macroeconômicos, é possível que aquelas soluções que não foram encontradas no plano nacional possam ser pensadas, desenvolvidas e implementadas, de forma criativa, em âmbito local²⁴¹.

Por fim, a conclusão gira no sentido de que os direitos fundamentais podem ser considerados o eixo central da relação entre o Estado e o indivíduo. O vínculo que se desenvolveu a esse respeito também se desenvolveu. Numa época em que

²⁴¹ MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e européias. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, p. 551-79, maio/jun., 2008, p. 576.

os direitos fundamentais eram consagrados como limitações do poder do Estado, existe uma base formal para a transição de uma pessoa então considerada sujeito para um indivíduo moderno, sujeito de direitos e deveres.

No entanto, deve-se notar que os direitos e garantias fundamentais não se limitam a reduzir o papel do Estado de proteger as pessoas contra possíveis arbitrariedades do poder público, hipótese de que tais direitos fundamentais sejam conhecidos como liberdades negativas.

CONCLUSÃO

No Brasil, a finalidade do serviço público reside na universalização dos serviços básicos; todavia, ainda há uma parcela significativa da população sem acesso a muitos serviços, tais como saneamento básico, comunicação, energia elétrica, além dos serviços de proteção dos direitos fundamentais e da manutenção da dignidade da pessoa humana, como saúde, educação e segurança. Nesse caso, a dignidade humana é fundamento do Estado.

A noção de serviço público se apresenta na medida em que o Estado intervém na vida social de forma a modificá-la, na medida em que atende uma finalidade diretamente ao público. Outro ponto de vista relevante a ser considerado é que a prestação do serviço público não é exclusiva do poder público, podendo ser realizada pela iniciativa privada; além disso, nem todo serviço desempenhado pelo Estado é serviço público. Há certa confusão entre o que é público e o que é estatal. O público não se confunde com o estatal, tampouco com o privado. O que é público pode ser estatal ou não estatal.

Nesse contexto, a mudança mais notável da reforma foi a indução do controle por resultados (fins), ao invés de controles rígidos dos processos (meios) administrativos e, em resposta às críticas neoliberais do modelo, o objetivo maior da reforma era recuperar a saúde do Estado, torná-lo sustentável e, com isso, melhorar a prestação do serviço público, uma vez que a Carta Magna estampava como função do Estado a natureza coletiva, a referência ao cidadão e a própria reprodução do Estado e da sociedade construídas por meio da legitimidade e da legitimação no benefício coletivo e na coesão social.

A ineficiência do aparelho estatal tem sido enfrentada a partir de uma nova concepção de serviço público, no contexto de reforma do Estado, em fase de crises, sejam elas política, econômica, fiscal ou, até mesmo, moral. No Brasil, a crise mais recente agravou-se a partir da Constituição de 1988, dado o enrijecimento burocrático que resultava no alto custo e na baixa qualidade da administração pública brasileira. Foi nesse contexto em que se deu a reforma, saindo de uma administração burocrática para uma gerencial, de forma a garantir, entre outros benefícios, a eficiência do serviço público estatal e não estatal. A globalização, de fato, reduziu o papel de proteção da economia na competição internacional. Com a

reforma, o Estado passou a exercer a função de facilitador da economia nacional para se tornar internacionalmente competitivo. O Estado passou a incumbir-se de regular e intervir mais fortemente nos serviços de educação, saúde, cultura, desenvolvimento tecnológico e infraestrutura, aumentando a governança e a garantia dos meios financeiros e administrativos para fomentar uma economia potente e competitiva.

A reforma do Estado é um tema amplo, envolve aspectos políticos, econômicos e administrativos os quais impactam diretamente a capacidade efetiva de governar. Uma reforma administrativa serve para tornar o serviço público mais coerente com o modelo econômico do seu próprio tempo. Na década de 90, o interesse por esse tipo de reforma se intensificou no mundo inteiro, inclusive no Brasil, por uma série de fatores.

A crise da administração burocrática iniciou ainda no período do regime militar, e entre as causas figurava a contratação de altos administradores por empresas privadas e não por concurso público, como previa a reforma de 1936. Com a Constituição de 1988, a crise se intensificou, praticamente tornando o Estado insustentável pelo seu alto custo e baixa qualidade da administração pública brasileira. “A administração burocrática é lenta, cara, autorreferida, pouco ou nada orientada para o atendimento das demandas dos cidadãos”.

Com a ampliação das demandas, a pressão social e a mudança do papel econômico assumido pelo Estado em razão da globalização, a eficiência ser tornou essencial para a sustentabilidade do serviço público (saúde, educação, assistência social e outros) e das funções econômicas (estabilidade da moeda e do sistema financeiro, relações econômicas internacionais, provisão de infraestrutura). Repensar o modelo de Estado passou a ser uma necessidade central dos governos.

Diferentemente da administração burocrática clássica, que se concentra em processos e procedimentos para contratação de pessoal, compra de bens e serviços, a administração gerencial é orientada para oferecer serviços de qualidade ao cidadão. Além disso, pressupõe que políticos e funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança, serve-se da descentralização, utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos e incentiva a criatividade e a inovação.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995 estabeleceu a Gestão pela Qualidade Total, criada para o mundo corporativo, como a principal

estratégia gerencial a ser implantada pelas organizações do Estado. Mesmo com todas as diferenças entre o público e o privado, é possível transferir instrumentos de gerenciamento privado para o setor público, mas de forma limitada.

A reforma administrativa de 1995 foi tão importante para a modernização do serviço público no Brasil a ponto de inserir no vocabulário dos servidores públicos termos como “atividade exclusiva do Estado”, “núcleo estratégico”, “contrato de gestão” e “indicadores de desempenho”.

A reforma abriu as portas para um novo Estado, baseado em práticas modernas de administração pública, tanto em nível federal, quanto estadual e municipal. As organizações governamentais e não governamentais tiveram de se reinventar, e muitas delas apostaram na boa formulação de seus planejamentos de longo prazo e ferramentas de gestão e governança baseadas em resultados sociais.

Esse tipo de governança é baseado em resultados, ou seja, avaliação de desempenho dos indicadores da eficiência, eficácia e efetividade do serviço prestado. A avaliação de desempenho é a pedra fundamental de uma reforma; isso ocorreu na Nova Zelândia e no Reino Unido. Para esse tipo de medida são estabelecidas metas e avaliação de resultados.

Na Austrália, adotou-se a avaliação de programas; na Suécia, usou-se o modelo de auditoria de relatórios anuais; na França instituíram-se centros de responsabilidade, estabelecendo ações e responsáveis. Outros modelos foram adotados, e em todos os casos, o esforço foi no sentido de avaliar os resultados da administração pública.

Para avaliar resultados é preciso seguir uma trajetória que vai desde a definição clara de objetivos e metas, até a aferição dos indicadores de eficácia, eficiência e efetividade do serviço público. Em resumo, as avaliações de desempenho procuram determinar com que eficiência o serviço público foi realizado em termos de resultados e investimentos.

A reforma assinada por Bresser Pereira em 1995 tratou de adequar a administração pública ao Estado capitalista, ou Estado moderno. O fenômeno da globalização acelerou e acirrou os processos de mudança na década em todo o mundo.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, sobre o qual se assentava a mudança, propiciou a redução dos custos da máquina pública em favor da finalidade última do Estado. As macrodiretrizes contidas no Plano fomentaram a

flexibilidade à nova administração pública, permitindo, no longo prazo, a constante renovação de métodos e metodologias gerenciais, visando imprimir mais eficiência e resolutividade social dos serviços à população.

A implementação do ideal do estado de direito e do estado social impuseram à reforma dos anos 90 a expansão de tecnologias gerenciais que buscavam melhorar a qualidade do serviço e das políticas públicas, bem como tornar o Estado mais sólido, democrático e cidadão, na direção de uma governança social.

Alerta-se que, em contextos de pobreza e desigualdades sociais, o ajuste fiscal e os choques de eficiência geram resultados macroeconômicos, ainda que a eficácia se sobreponha à eficiência.

Para solucionar os efeitos indesejados das rígidas medidas fiscais, foi necessário impor ao mundo contemporâneo arranjos de governança não apenas estatais para lidar com os problemas complexos. Esses arranjos requerem um modelo de governança social para pôr em operação uma espécie de equilíbrio entre os poderes de Estado, iniciativa privada e terceiro setor, visto que cada ente social possui limitações e vantagens competitivas. A gestão para resultado pode ser considerada como um modelo de renovação e inovação para dar resposta aos desafios contemporâneos.

É importante destacar que, para a natureza jurídica do termo serviço público, não existe um conceito fechado, e não há nenhuma jurisprudência que a limite. Como medida de resultado da ação do Estado, na forma de serviço público posto à disposição da população, é importante que se diga que não existe apenas um caminho para a sua aplicação prática e verificação de seus efeitos no conjunto da sociedade.

A Constituição de 1988 representou a ruptura do estado patrimonial e o nascimento do estado de direito, com princípios estabelecidos e garantia de direitos universais à base do universalismo e do ideal do estado social. O Estado deveria prover minimamente serviços públicos adequados à reprodução social.

A crise econômica dos anos de 1970 e 1980, arrastadas pela expansão dos mercados no processo de globalização e internacionalização da economia, agravou ainda mais a situação e, no bojo da liberalização dos mercados, ocorreram as reformas neoliberais no mundo. No Brasil, a reforma ocorreu no ano de 1995 e previa o enxugamento da máquina pública, o controle e a eficiência. A reforma administrativa representou a transição de um modelo patrimonialista-burocrático

para um modelo gerencial, visando tornar o Estado mais sólido, democrático e cidadão. Nesse contexto, nasceu a nova gestão pública brasileira.

As mudanças estruturais ocorreram com a reforma administrativa, tais como a descentralização dos serviços públicos sociais para estados e municípios; a delimitação mais precisa da área de atuação do Estado, diferenciando-se do mercado, para assim aproximar os agentes de mudanças sociais; a distinção hierárquica das tomadas de decisão, indicando com mais precisão o núcleo estratégico, atividades e serviços para contratação (terceirização); maior autonomia para os organismos não estatais de natureza pública; responsabilização por meio de vários mecanismos, inclusive o controle social, contrato de gestão, indicadores de desempenho, entre outras ferramentas de governança social.

Com efeito, a preocupação com o resultado social do serviço prestado pelo Estado, estando no centro o conceito de eficiência, que passou a ser parte integrante dos princípios da administração pública, careceu mais clareza. Nas palavras de Gabardo, a eficiência do Estado é um direito republicano e, no entanto, não possui uma doutrina específica no direito positivo.

A ausência de uma definição específica, para Gabardo, indica que todos os sentidos genéricos do termo podem se tornar concretos, dependendo da relação jurídica da situação, bem como das exigências fáticas de atenção à finalidade prevista no sistema jurídico como dever do administrador.

Na ausência de um conceito jurídico fechado, a eficiência passou a ser uma oportunidade no modelo de administração gerencial; contudo, como tornar essa eficiência social uma realidade no serviço público?

A eficiência social na nova administração gerencial baseia-se em um conceito aberto, contínuo e inacabado, porém, com direcionadores claros de construção de um Estado Democrático de Direito. O desafio de modernizar o Estado a partir de uma administração pública gerencial tinha como foco consolidar a democracia e tornar o Estado um operador dos direitos sociais estabelecidos na Constituição de 1988, capaz de gerar bem-estar social.

A eficiência social do serviço público ainda é um dos principais desafios do Estado contemporâneo. Esses desafios podem ser superados com a implantação de novos modelos de governança pública, centrados em resultados para a sociedade. Há modelos adequados ao favorecimento da análise da eficiência.

Eficiência social na administração gerencial é matéria que não se esgota, não possui uma única e exclusiva técnica e é um processo que se renova, o que requer, acima de tudo, criatividade, capacidade de aprendizagem e perseverança. Isso significa que há outras vertentes de pensamento que analisam o mesmo assunto sob outras perspectivas, cujas respostas poderão ser diferentes das encontradas no presente estudo.

Diante das possibilidades de construção de um novo serviço público, mais eficaz, eficiente e efetivo, é salutar que outros estudos sobre a mesma matéria sejam realizados, sobretudo quanto à aplicação técnica da eficiência em processos de gestão para resultados, onde sejam demonstrados os efeitos da eficiência na ampliação e melhoria da qualidade do serviço público no Brasil.

Além de sensibilizar os cidadãos e possibilitar a educação para a cidadania, a participação social nas decisões públicas parece ser uma forma de lidar com questões públicas muito complexas e com demandas crescentes, aumentando a legitimidade das tomadas de decisão. A implementação do princípio da eficiência requer que a sociedade participe e controle as atividades da administração pública, exigindo sua qualidade e eficiência.

A contribuição do cidadão para o Estado social-democrata de direito não se limita ao controle da atividade estatal, sem falar no pagamento de obrigações tributárias. Existem deveres fundamentais decorrentes não apenas da redação da constituição, mas também dos princípios e diretrizes básicos contidos no texto maior, que estão diretamente relacionados à efetivação dos direitos fundamentais e à consecução dos objetivos básicos da constituição. país, mas o limite é sempre o conceito de dignidade humana.

Portanto, os cidadãos também têm o dever fundamental de não encorajar a má governança e/ou o comportamento público imoral em detrimento dos princípios morais constitucionais, eficiência e boa fé. Em outras palavras, não corromper funcionários públicos (por exemplo, para evitar multas de trânsito); realizar auditorias de fraude fiscal; não vender seu voto em troca de favores da administração pública (como sinecuras), etc.

Por outro lado, respeitando a solidariedade social que existe nos países que se esforçam para respeitar a dignidade humana, deve-se respeitar os direitos das minorias e das pessoas desfavorecidas (prioridade), em filas de bancos, parques de

estacionamento, etc.) e não se deve criar um sentimento de repulsa, como a xenofobia, o racismo e a homofobia.

No entanto, deve-se lembrar que podem surgir conflitos entre os indivíduos e os direitos sociais básicos. E isso não pode ser evitado na vida social, principalmente na sociedade atual, que se caracteriza cada vez mais pela complexidade e pelas interações e conflitos entre indivíduos e grupos, facilitados pelo desenvolvimento de ferramentas de comunicação, como se fosse grande. rede social com efeito, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela diversidade, que se manifesta através da coexistência de diferentes qualidades, valores e princípios que orientam a vida das pessoas, resultantes da procura do equilíbrio e da convivência entre todos. e também a sua fragilidade.

Em caso de conflito entre direitos fundamentais, deve-se invocar os princípios da proporcionalidade e da igualdade e, no caso concreto, verificar qual perspectiva de direito fundamental deve prevalecer. O conteúdo de cada direito invocado deve ser considerado e discutido, e não aplicado automaticamente, pelo que se correlaciona com uma teoria que defende a realização de um juízo moral substantivo sobre o exercício de cada direito.

Irei, agora, dar alguns exemplos práticos para ficar mais claro. Uma determinada pessoa consome habitualmente uma droga (cigarro) legalizada pelo estado. Pode fazê-lo, desde que não infrinja os direitos de terceiros. Em nome de uma suposta “liberdade”, durante muito tempo os fumantes foram autorizados a praticar seu vício em ambientes fechados, como aviões, salas de aula, restaurantes e shoppings, embora não fossem a maioria e pudessem prejudicar a saúde de outras pessoas, incluindo a saúde da criança e do recém-nascido.

Assim, nada mais justo que o país tenha começado (como já acontece em vários países, inclusive no Brasil e em Portugal) a restringir o fumo em locais públicos em nome de um direito básico (saúde) com dimensão social.

Por outro lado – e ainda a título exemplificativo – o prazo de entrega da construção de um campo polidesportivo útil a toda a comunidade pode ser adiado, caso seja necessário encurtar o tempo de execução das obras para não perturbar a tranquilidade e a privacidade de um idoso cuja casa fica próxima ao empreendimento.

Portanto, deve-se concluir que o estado de direitos fundamentais (que não se limita a aspectos individuais, mas também inclui aspectos ou perspectivas sociais) é

um estado de reflexão, onde os líderes públicos e os atores políticos não podem abandonar suas responsabilidades e decidir juridicamente de acordo com os objetivos ou tarefas fundamentais que lhes são fixados na Grande Carta do país. Portanto, quando defende que a constituição não é um programa de governo, mas um vetor para a constitucionalização e implementação de programas de governo. É por isso que pensamos que este é um passo à frente. E aqui ele se afasta da compreensão nietzschiana da não evolução da humanidade.

Embora certas falhas históricas, como as guerras mundiais e a ascensão do terrorismo formal e informal, sejam inegáveis, reconhece-se que o sistema de direitos humanos protegido pela Organização das Nações Unidas (ONU) hoje foi criado regionalmente nas Américas, África e Europa. São uma realidade e têm contribuído para a construção de um mundo mais justo e democrático. O fortalecimento da democracia constitucional na América do Sul também deve ser visto como algo positivo, mesmo que haja o risco de que os poderes não mudem.

No entanto, a proteção da dignidade humana deve ser continuamente fortalecida em todos os continentes, especialmente na América Latina, Ásia e África. A constituição e o respeito pelos direitos humanos consagrados na constituição de cada país à luz dos tratados internacionais para garantir esses mesmos direitos parece ser um importante caminho para o fazer. A conclusão é que devemos reconhecer o papel do cidadão como protagonista da história, e não como mero espectador.

Qualquer progresso em favor dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais pode fracassar se o homem não aceitar a responsabilidade de ser autor de seu próprio destino; essa responsabilidade não recai apenas sobre funcionários do governo ou formuladores de políticas.

Cada pessoa individualmente tem essa responsabilidade, ou seja, ser autor do seu próprio destino e contribuir para um mundo melhor. É assim que se dá sentido à história. Caso contrário, atinge infortúnios específicos ou globais, alguns dos quais demonstrados pelos exageros de certos atores políticos condicionados por protagonistas excludentes que escolhem tal objetivo em nome da sociedade, considerando a exclusão. Quem deve não só escolher, mas também liderar, participa.

Portanto, é óbvio que a democracia é o melhor sistema que permite a integração da moral e da política no sentido de reduzir a distância entre o ideal (promessas e projetos de governo) e o real (forma prática) de governança.

No entanto, isso só se torna possível quando os cidadãos participam ainda mais no governo da *res pública*; estão mais interessados em decisões políticas que afetam direta ou indiretamente suas vidas. À medida que aumentam os controles e a demanda pública por suas ações, contornando o processo eleitoral, os governantes/decisores políticos tentam modificar ainda mais suas ações, aproximando a política da ética e da legalidade.

Os direitos fundamentais ou direitos humanos devem estar firme e definitivamente na ordem do dia do atual estado de direito. Ignorar o aspecto social dos direitos fundamentais consagrados em uma constituição democrática e reduzi-los a meras exortações ou normas cuja eficácia depende de projeções orçamentárias pode causar sérios danos ao Estado Democrático de Direito ao alimentar a violência e o crime entre as classes marginalizadas. acesso ao poder político.

É preciso lembrar que os nazistas também criaram uma ficção jurídica, afirmando que os judeus e seus descendentes não pertencem ao conceito de direito humano do direito alemão. Assim, eles podem ser submetidos a qualquer restrição de direitos ou atrocidades contra a integridade física e mental para cumprir os objetivos do 3º Reich.

Nesse ponto, negar a exigibilidade dos direitos sociais básicos e transferir a responsabilidade de sua implementação apenas para a esfera política, ignorando as ações de "mau governo" que destroem a dignidade humana, seria mostrar indiferença e capitulação dos excluídos, do sistema, àqueles que nem sempre estão comprometidos com o público, às vezes distantes dos valores democráticos, devido a jogos e acordos eleitorais.

Esta não é uma afirmação ou acusação convincente, mas uma preocupação que não atende às razões para negar a aplicabilidade dos direitos sociais básicos à luz da história política e jurídica ocidental. Talvez estejamos falando aqui da necessidade de uma interpretação visionária da Constituição, que não se prenda ao pensamento da maioria do momento, mas também não se limite ao estudo do assunto segundo o pensamento de um determinado campo ou região; é necessário

que se amplie seus horizontes para uma visão global e diversificada dos direitos humanos básicos.

Ao mesmo tempo, a partir do momento em que o direito fundamental à liberdade de escolha se torna absoluto, o próprio direito à vida passa a ser relativo, porque a liberdade da pessoa passa a ser mais importante do que a própria vida. Exemplos disso incluem os supostos direitos ao aborto e à eutanásia, e o uso arbitrário de embriões humanos em experimentos científicos sem preocupações éticas.

No entanto, não podemos esquecer o consumismo desenfreado da sociedade atual, carente de valores, como advertiu o Papa João Paulo II, na encíclica *Sollicitudo Rei Social*, onde o TER se apresenta como mais importante do que o SER.

Portanto, custe o que custar, é necessário SER os bens materiais do momento, ainda que, o que tenho seja novo; não importa se o vizinho não tem um mínimo para sobreviver, o que importa é que eu não tenho um máximo para aproveitar e aproveitar a MINHA vida. Não importa se o que eu quero não é um bem primário, porque o consumo desenfreado não tem escalas de valor: o que importa é o desejo de consumir; a pessoa está saciada ou farta de alegria ou liberdade.

Assim, paradoxalmente, a predominância dos direitos de liberdade em detrimento dos direitos sociais leva à razão da existência dos direitos fundamentais, ou seja, a morte da vida humana. Isso é novamente apresentado como prova da unidade e indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais, pois se um ou outro é favorecido do seu ponto de vista, a tendência é colocar gradualmente em risco a vida humana de forma arbitrária e/ou totalitária. práticas quando prevalece a perspectiva social; seja pela relativização do seu valor, quão privilegiado é o ponto de vista individual.

Não é por acaso que alguns autores afirmam que a dignidade humana não é apenas autonomia, mas também um limite ao exercício dos direitos de seu titular. É por isso que eles também lutam pela base transcendente da dignidade humana, o eu humano acima de si, que parece ter sido esquecido no mundo moderno devido à absolutização do indivíduo (EU) em detrimento da sociedade (NÓS).

O reflexo é preciso. O apelo ao direito constitucional internacional – onde os direitos fundamentais (pessoais e sociais) são dirigidos ao indivíduo e não apenas ao cidadão de um determinado país – é mais do que oportuno nos dias de hoje.

Os direitos fundamentais não podem realmente ser vistos apenas a partir de uma perspectiva europeia, norte-americana ou de primeiro mundo. É preciso ampliar os horizontes e passar principalmente para o contexto da Ásia, África e América Latina. Certamente, ajuda a evitar a imposição de valores ocidentais a países africanos, asiáticos ou árabes em nome do ideal de um Estado democrático, que pode revelar apenas interesses econômicos ou políticos.

A experiência também demonstrou que a democracia não é forçada; é algo que deve ser amadurecido através de um processo gradual de verificação e deve ser afirmado pelo próprio receptor.

Além disso, a ideia de unidade, indivisibilidade e aplicabilidade de todos os direitos humanos pode ser uma ferramenta importante na luta contra o crime organizado e o terrorismo – as feridas que assolam a sociedade moderna e se espalham para o primeiro mundo.

Não se trata de relativizar tais direitos humanos, mas de fortalecê-los, e estabelecer uma cultura de paz (não de luta e morte) entre todos os países, baseada no respeito às diferenças culturais e no compromisso comum de reduzir as desigualdades sociais, aplicando o máximo de recursos às necessidades básicas pessoas direitas.

Talvez por isso, uma doutrina a favor da efetividade e aplicabilidade de todos os direitos fundamentais, com as devidas considerações, possa promover muito mais a liberdade no mundo moderno do que o contrário. Um alto grau de liberdade individual não chega à casa de quem não consegue fazer três refeições ao dia; não têm escola de qualidade, nem hospital público, muito menos segurança para exercer o direito de ir e vir em uma comunidade assolada pelas drogas e pelo crime organizado.

Trata-se, portanto, de um debate complexo e um grande desafio para o constitucionalismo contemporâneo e para a administração pública em geral. Principalmente porque, como se pôde constatar, existe um vínculo indissociável entre as boas práticas da administração pública e a concretização dos direitos fundamentais. Tal vínculo seria justamente os objetivos e atribuições básicas da constituição, com a qual está vinculado o poder administrativo, e dos acordos internacionais de promoção dos direitos humanos, dos quais o Estado é signatário.

Por isso são importantes novos olhares e teorias sobre a exigibilidade de todos os direitos humanos básicos, cujas discussões e estruturas teóricas, desde uma

perspectiva societária, não podem se limitar a uma tese sobre seus custos ou o limite orçamentário do ente público responsável.

A eficiência social na nova administração se baseia em um conceito aberto, contínuo e inacabado, mas com diretrizes claras para a construção de um Estado Democrático de Direito. O desafio da modernização do Estado com base na administração pública administrativa teve como foco a consolidação da democracia e a transformação do Estado em agente dos direitos sociais, consagrados na Constituição de 1988, capaz de gerar o bem-estar social.

A eficiência social do serviço público ainda é um dos maiores desafios do Estado moderno. Esses desafios podem ser superados com a introdução de novos modelos de administração pública com foco em resultados sociais. Existem modelos suficientes para favorecer uma análise eficaz.

Se um dos principais desafios do governo local está relacionado com a necessidade de democratizar os processos decisórios, especialmente na formulação e efetividade das políticas públicas, é importante ressaltar que as atividades públicas desenvolvidas no nível local posso. ter uma chance, especialmente em relação à política social. Se é sabido que dependem de medidas de adaptação macroeconômica a nível nacional, sendo possível que soluções não encontradas a nível nacional tenham sido criativamente pensadas, desenvolvidas e implementadas localmente.

Diante dessas considerações, responde-se a problemática de pesquisa: Que parâmetros de políticas públicas poderiam ser estabelecidos à ampliação da eficiência social do serviço público no Brasil?

Verifica-se que a hipótese inicial se confirma. Logo, vislumbra-se que paradigmas ultrapassados dificultam a concretização da eficiência social do serviço público brasileiro, razão pela qual vamos propor que uma administração pública gerencial, assentada em modernas metodologias de gestão e governança – as quais vamos aclarar –, pode conduzir a uma maior eficiência social do serviço público, considerando que a procura do serviço público é cada vez maior e a resposta do poder público para satisfazer as necessidades básicas dos cidadãos é cada vez mais limitada, incerta e inadequada, sendo os custos elevados devido à ineficiência da máquina pública.

Ainda tendo em vista que esse problema é observado quase que exclusivamente na administração pública brasileira, e não na privada, o objetivo é

analisar a possibilidade e a necessidade de transformar os modelos de administração pública aceitos em modelos voltados para maior eficiência e eficácia da administração pública.

Mesmo no ambiente interno das organizações de direito público, é bem visível que, apesar dos esforços das equipes, existe certa miopia de gestão, falta de planejamento, falta de visão de longo e médio prazos e de conhecimento de métodos básicos e técnicas de gestão que resultam em baixa eficiência de final de temporada, baixa eficiência, desperdício de recursos públicos e resultados muito aquém das expectativas sociais.

Aqui, acredita-se que este projeto seja importante para a gestão do setor público, pois busca reflexões sobre a cultura vigente no cenário brasileiro e oferece oportunidades de participação em possíveis novos paradigmas e modelos que conduzam a uma nova proposta de gestão: a Administração Pública com novas características de eficiência e eficácia, tendo em conta, entre outros aspectos, as alianças estratégicas e a participação de vários atores (intermediários, servidores públicos, sociedade e administração) como parte importante da nova cultura da administração pública. que necessidades e devem ser implementadas com urgência.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos Fundamentais**: introdução geral. Cascais: Princípia, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALFONSO, Luciano Parejo. **Eficacia y administración**: tres estudios. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1995.

AMARAL, Diogo de Freitas. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011. v. II.

ANDRADE, Maria Aparecida de Oliveira Grossi. O Princípio da Eficiência na prestação de serviços públicos. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 59, n° 184, p. 41-61, jan./mar., 2008.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. O princípio da eficiência administrativa. In: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A “Supremacia do Interesse Público” no Advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 16.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARAGÃO, Cecília V. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. **Revista do Serviço Público**, v. 48, n. 3. p. 104-132, set./dez., 1997.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O serviço público e as suas crises. **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, n. 46, a. 9, nov.-dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx? pdiCntd=51132>. Acesso em: 3 Fev., 2022.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n° 4, 2005, p. 21. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 19 agosto 2022.

BARATIERI, Noel Antônio. **Serviço Público na Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2014. (E-book Kindle).

BARCELLOS, Ana de Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, abr./jun. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Regime constitucional do serviço postal: legitimidade da atuação da iniciativa privada. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. t. II.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 176-182.

BECCHI, Paolo. La dignità umana nella società post-seculare. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, Milano, serie V, a. LXXXVII, n. 4, p. 513-515, ottobre/dicembre, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista Inform. Legisl.**, a. 35, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. **O Brasil em crise e a resposta via Políticas Públicas**: diagnósticos, diretrizes e propostas para a reconstrução do Estado social. Curitiba: Editora Ithala, 2021.

BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de Política. Verbete Estado do Bem-Estar. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 38.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2. ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Unesp, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria geral do Estado**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais**: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2005.

BOTTA, Alexandre Sampaio. **Serviço público e Constituição Federal**: proposta de um conceito normativo. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 Fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 12-MC/2006**. Relator Ministro Carlos Brito. Julgamento em: 16.02.2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em: 19 agosto 2022.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kevin (Orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública**. Trad. Carolina Andrade. 7. ed. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006 (*E-book* Kindle).

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUGARIN, Paulo Soares. **O princípio constitucional da economicidade na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CABRITA, Isabel. **Direitos Humanos**: um conceito em movimento. Coimbra: Almedina, 2011.

CAMARGO, Francielle de O.P.; GUIMARÃES, Klicia M. S. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG - CESUC - Centro de Ensino Superior de Catalão**, ano XVI, nº 28, p. 133-145, 1º Semestre, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. A eficiência da Administração Pública e a efetivação dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, a. 15, n. 56. p. 191-212, jan./mar. 2017.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CEZNE, Andrea Nárriman. O conceito de serviço público e as transformações do Estado contemporâneo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 42 n. 167, p. 317-338, jul./set., 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; HONÓRIO, Cláudia. Inconstitucionalidade decorrente de circunstâncias fáticas e a Administração Pública. **Interesse Público**. Belo Horizonte, a. 11, n. 55, maio/jun. 2009. Disponível em: [http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/3913/PDlexibe pdf.pdf?sequence=1](http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/item/3913/PDlexibe%20pdf.pdf?sequence=1). Acesso em: 20 agosto 2022.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

CORDEIRO. Carla Priscilla Barbosa Santos. O princípio da eficiência administrativa. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Coord.). **Direito Administrativo Inovador**. Curitiba: Juruá, 2015.

DAL POZZO, Augusto Neves. **Aspectos fundamentais do serviço público no direito brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução de Pietro Massette. São Paulo: Martin Claret, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência e Moralidade Administrativa: a submissão do Princípio da Eficiência à Moralidade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUGUIT, Léon. **Traité de droit constitutionnel**. 3. éd. Paris: De Boccard, 1928. t. II.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 4. ed. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2004.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FORTINI, Cristiana; Lúlian Miranda. A discricionariedade administrativa em face do princípio da eficiência. **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, a. 5, n. 10. p. 55-78, jul./dez. 2012.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a Sociedade civil para além do Bem e do Mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. **O jardim e a praça para além do bem e do mal**: uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social. 409 f. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Curitiba: Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009.

GABARDO, Emerson. **O princípio da eficiência**. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Toma Direito Administrativo e Constitucional, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>. Acesso em: 20 agosto 2022.

GABARDO, Emerson. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 65-91, out.-dez., 2017.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução José Alberto Froes Cal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais**: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRIFFIN, James. Human Rights and the Autonomy of International Law. *In*: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John (org.). **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 338.

GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Eficiência administrativa: alargamento da discricionariedade acompanhado do aperfeiçoamento dos instrumentos de controle e responsabilização dos agentes públicos – um paradigma possível? **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**. Belo Horizonte, a. 4, n. 10, p. 121-149, jan./abr. 2015.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Redefinição do papel do Estado na prestação de serviços públicos: realização e regulação diante do princípio da eficiência e da universalidade. **Revista Interesse Público**, a. 8, n. 40, nov./dez. 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HARGER, Marcelo. **Consórcios Públicos na Lei 11.107/2005**. Belo Horizonte: Fórum. 2007.

HECK, Luiz Afonso. **Direito Constitucional Econômico: Estado e Normalização da Economia**. Porto Alegre: Safe, 2000.

HESPANHA, Pedro. Novas Perspectivas sobre os direitos sociais. **Intervenção Social**, nº 15/16, p. 121-129, dez., 1996. Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/is/article/view/1363>. Acesso em: 28 setembro 2022.

JOÃO PAULO II. **Sollicitudo Rei Socialis**. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1987, § 28. Disponível em: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_30121987_so_llicitudo-rei-socialis_po.html. Acesso em: 29 setembro 2022.

KACOCELLA, Giuseppe. **Etica, diritto, democrazia: la grande trasformazione**. Bolonha: Società Editrice Il Mulino, 2010.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1992.

KERSTENETZKY, Célia Lessa. **O estado do bem estar-estar social na idade da razão**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KOSSMANN, Edson Luís; LIMBERGER, Têmis. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in) suficiente. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 273, p. 287-311, set./dez. 2016.

LANIUS, Danielle C.; JUNIOR, Ivo T. Gico; STRAIOTTO, Raquel M. O princípio da eficiência na jurisprudência do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, vol. 277, n. 2, p. 107-148, 2018.

LEDUR, José Felipe. **O contributo dos direitos fundamentais de participação para a efetividade dos direitos sociais**. Tese [Doutorado em Direito]. Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante de. **Direitos fundamentais dos contribuintes: limitações constitucionais ao poder de tributar**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

LOEWENSTEIN, Karl. Las libertades civiles en los países anglosajones. Tradução de Héctor Cuadra. In: **Veinte años de evolución de los derechos humanos**. Secretaría de Relaciones Exteriores de México y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

LOUREIRO, João. **Adeus ao Estado Social? A Segurança Social entre o Crocodilo da Economia e a Medusa da Ideologia dos Direitos Adquiridos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LUÑO, Antônio E. Perez. **Los derechos fundamentales: Temas clave de la Constitución española**. Madrid: Tecnos, 2007.

MAJONE, Giandomenico. Do estado positivo ao estado regulador: causas e consequências da mudança no modo de governança. Tradução de Paulo Todescan Lessa Mattos. In: MATTOS, Paulo Todescan Lessa *et al.* (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate europeu**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 55-83. (Coleção Capitalismo e Democracia).

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARSHALL, T.H. **Cidadania e classe social**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 379-424.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da constituição federal**. São Paulo: Malheiros, 2011. (Coleção Temas de Direito Administrativo, 29).

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEDEIROS, Marcelo. **A trajetória do welfarestate no Brasil**: papel redistributivo das políticas sociais dos anos 1930 aos anos 1990. Brasília: Ipea, dez., 2001. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4106. Acesso em: 3 Fev., 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Natureza e regime jurídico das autarquias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: Marrara, Thiago (Org.). **Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. XII, p. 205-236, 2003.

MERRIEN, François Xavier. Estados de Bem-Estar Social em Transformação, Evolução dos Estados de Bem-Estar Social. In: DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **WelfareState: Os Grandes Desafios do Estado de Bem-Estar Social**. São Paulo: LTr, 2019. p. 194-208.

MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão de políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. **Revista de Administração Pública – RAP**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 3, p. 551-79, maio/jun., 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Administrativo aplicado: a Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, ano 51, n. 2, p. 105-120, abr.-Jun., 2000.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 2, p. 3-44, 2005.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos pelo Judiciário. **Revista do Direito Administrativo**, vol. 243, p. 13-28, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v243.2006.42538>. Acesso em: 19 agosto 2022.

MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, nº 204, p. 269-285, out.-dez., 2014.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **A ideia de Direito Social**: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas Mutações Juspolíticas**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Novas mutações juspolíticas**: em memória de Eduardo Garcia de Enterría, jurista de dois mundos. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais de ação administrativa. **RDA**, v. 231, 2003. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823>. Acesso em: 19 agosto 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**: legalidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOTTA, Fabrício. **Função normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOUËL, Jacques Le. **Crítica de la eficacia**: ética, verdade y utopia de um mito contemporâneo. Barcelona: Paidós, 1992.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2004.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Almedina, 2007.

NASCIMENTO, Rafael do. **As Restrições aos Direitos Fundamentais no Contexto de Crise do Estado de Bem-Estar Social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NEVES, Lúcia Maria Bastos Pereira das. **Corcundas e constitucionais**: a cultura política da independência. Rio de Janeiro: Revan: FAPERJ, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich. **O Anticristo**. 2. ed. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. Reforma administrativa para além do discurso do “Cidadão-Cliente”: do paradigma econômico da eficiência ao ingrediente político da participação. In: SIQUEIRA NETO, José Francisco; SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **60 desafios do Direito**: política, democracia e direito. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra editora, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Renato F.D; OLIVEIRA, Virgílio C.D.S.E; SANTOS, Antônio C.D. Beneficiários ou reféns? O patrimonialismo na perspectiva dos cidadãos de Poço Fundo, Minas Gerais. **Cad. EBAPE.BR**, v. 9, n. 4. p. 950-966, 2011.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresse. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, a. 47, v. 120, 01. p. 14, jan./abr. 1996. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/viewFile/702/550>. Acesso em: 20 agosto 2022.

PINHO, José Antonio Gomes de. Reforma do Aparelho do Estado: Limites do Gerencialismo frente ao Patrimonialismo. **O&S**, v. 5, n. 12, maio/ago., 1998. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/scg/article/view/13391>. Acesso em: 20 agosto 2022.

RIBAS, Paulo Henrique. O serviço público como meio de concretização de direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; BLANCHET, Luiz Alberto (Coords.). **Serviços Públicos**: estudos dirigidos. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 63. RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves. INFRAERO – Prestação de serviço ou exploração de bens? In: ARAGÃO, Alexandre dos Santos (Coord.). **Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 134.

RIVERA, Luís José Béjar. **Uma aproximação à teoria dos serviços públicos**. São Paulo: Contracorrente, 2016.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Breves considerações sobre a intervenção do Estado no Domínio Econômico e a distinção entre atividade econômica e serviço

público. In: SPARAPANI, Priscila; ADI, Renata Porto. **Intervenção do Estado no Domínio Econômico e no Domínio Social**: Homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, p. 21-24.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. 2. ed. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2015.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. Tese (Doutorado em Direito) - Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2009.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço Público**: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso Social. Curitiba: Íthala, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 224.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre Iniciativa nos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SICHES, Luis Recasens. **Introducción al estudio del derecho**. 6. ed. México: Porrúa, 1981.

SILVA, Almiro do Couto e. **Os Indivíduos e o Estado na Realização de Tarefas Públicas**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

STEFANI, Paolo De. **Diritti Umani di Terza Generazione**: Aggiornamenti Sociali, Milano, n. 01, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STERN, Klaus. O Estado do presente – tarefas, limites e reflexões sobre sua reforma. In: **Constitucionalismo e Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRUECKER, Denise Regina; HOFFMANN, Micheline Gaia. Participação social nos serviços públicos: caracterização do estado da arte por meio da bibliometria e da revisão sistemática. **REGE – Revista de Gestão**, v. 24, p. 371-380, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ary. **Direito Administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. **A Constitution of Many Minds: why the founding document doesn't mean what it meant before**. Princeton: Princeton University Press, 2009.

TARZIA, Antonello. ¿La eficiencia económica del Estado como sustituto de la ética pública convencional?: Perspectivas del derecho italiano y europeo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 8, n. 31. p. 11-25, jan./mar. 2008.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. 10. ed. São Paulo: Método, 2012.

TODOROV, Tzvetsan. **Los enemigos íntimos de la democracia**. 2. ed. Traducción de Noemí Sobregués. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2012.

TORRES, R. Lôbo. A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VALIM, Rafael. **A subvenção no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Contracorrente, 2015. (*E-book* Kindle).

VALLE, Vanice Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse Público**. Belo Horizonte, a. 10, n. 48, mar./abr. 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6977>. Acesso em: 20 agosto 2022.

VALLETE, Jean-Paul. **Le Service Public à la Française**. Paris: Ellipses, 2000.

VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. **Direitos Sociais para Além dos Muros da Constituição**. Curitiba: Juruá Editora, 2022.