

# A COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA COMO FORMA DE EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL AOS SERVIÇOS PÚBLICOS NUM CENÁRIO DE ESCASSEZ DE RECURSOS

## PUBLIC-PRIVATE COLLABORATION AS A WAY TO ENFORCE THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PUBLIC SERVICES IN A RESOURCE COST SCENARIO

*Carolina Dias Machado<sup>1</sup>  
Viviane Coelho de Sellos-Knoerr<sup>2</sup>*

*Data de recebimento: 21/02/2018*

*Data de Aprovação: 21/07/2018*

### RESUMO

A Constituição Federal prevê que é obrigação estatal oferecer serviços públicos adequados a toda a população, sem distinções relativas à situação econômica/social. Tais serviços são caracterizados por serem uma utilidade/comodidade submetida ao direito público e prestada pelo Estado (porém, não exclusivamente). O tema é regido por princípios, entre os quais destaca-se o da universalidade, o qual dispõe que todos devem ter acesso ao serviço, ainda que por diferentes meios. Ainda, o serviço público é considerado um direito fundamental e, assim, configura cláusula pétrea e incide sobre ele a vedação ao retrocesso. Para abordar o cenário de escassez de recursos, faz-se essencial analisar as teorias do mínimo existencial (que não se limita à mera sobrevivência) e da reserva do possível (a qual não justifica a omissão pública quando se está diante

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Pós graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela EMATRA IX. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito do Trabalho.

<sup>2</sup> Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1991). É advogada. Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba ? UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2015/2016). Tem experiência em: Responsabilidade Social da Empresa. Dignidade da Pessoa Humana. Cidadania. Ética. Interpretação e Aplicação da Constituição. Tutela de Direitos Difusos e Coletivos.

de um direito fundamental). Além disso, recebe destaque a atuação da iniciativa privada visando a compensar os recursos limitados do ente estatal. Nesse sentido, a colaboração público-privada tem por fim assegurar o eficaz cumprimento de direitos fundamentais. Tal atuação dos particulares fica sujeita à regulação por parte do Estado, o qual impede abusos econômicos, protege o usuário e preserva a concorrência. Dessa forma, tem-se que tanto a atuação da iniciativa privada, quanto a atividade regulatória objetivam efetivar garantias constitucionais, conforme posição jurisprudencial.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Serviço público, direitos fundamentais, recursos escassos, colaboração público-privada, regulação.

### **ABSTRACT**

The Federal Constitution provides that it is a state obligation to provide adequate public services to the entire population, without distinction regarding the economic / social situation. Such services are characterized by being a utility / amenity subject to public law and provided by the State (but not exclusively). The theme is governed by principles, among which the one of universality stands out, which states that everyone must have access to the service, albeit by different means. In addition, the public service is considered a fundamental right and, thus, configures a stony clause and focuses on it the fence to retrocession. To address the resource scarcity scenario, it is essential to analyze theories of the existential minimum (which is not limited to mere survival) and the reserve of the possible (which does not justify public omission when faced with a fundamental right) . In addition, the initiative of the private initiative is highlighted to compensate for the limited resources of the state entity. In this sense, public-private collaboration aims to ensure the effective fulfillment of fundamental rights. Such action by individuals is subject to regulation by the State, which prevents economic abuse, protects the user and preserves competition. In this way, both the private initiative and the regulatory activity aim at implementing constitutional guarantees, according to the jurisprudential position.

### **KEYWORDS**

Public service, fundamental rights, scarce resources, public-private collaboration, regulation.

## 1 INTRODUÇÃO

Pode o Poder Público eximir-se de suas responsabilidades por insuficiência de recursos? O presente trabalho objetiva responder a esse questionamento, discorrendo sobre a possibilidade de os particulares efetivarem o direito ao serviço público em caso de recursos escassos por parte do Estado.

A metodologia a ser utilizada é a pesquisa em obras doutrinárias, legislação vigente e referências jurisprudenciais.

Considerando que a prestação de serviços públicos é dever do Estado e direito do cidadão, deve ser ofertada independentemente da condição financeira do ente. Todavia, num contexto de recursos escassos, vez que limitados, a iniciativa privada pode atuar oferecendo tais prestações à população. Porém, sempre sujeita à regulação por parte da administração pública que, observada a conveniência e oportunidade, realizará processo licitatório para outorgar ao particular o direito de prestar o serviço público e explorar a atividade econômica.

Para desenvolver o tema, serão abordados pontos pertinentes à sua compreensão. Em primeiro lugar, será feita uma exposição sobre serviços públicos, seu conceito, seus elementos de definição e os princípios que os regem. Posteriormente, discorrer-se-á sobre os direitos fundamentais sociais, visto que o direito ao serviço público enquadra-se nessa categoria pelos motivos que serão expostos ao longo do trabalho.

Em seguida será explorada a situação de escassez de recursos, bem como as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível, as quais se coadunam com o objeto de análise. Por derradeiro, desenvolver-se-á a temática colaboração público-privada: atuação de particulares, sob a regulação estatal, em atividades do Estado que visam a efetivar direitos fundamentais. Decisões judiciais serão expostas para melhor apresentar a aplicação do assunto na práxis.

## 2 SERVIÇOS PÚBLICOS

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 175, que “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”. Dessa forma, a Carta Magna estabeleceu a obrigação da prestação dos serviços públicos, seja diretamente pelo Estado, seja através dos particulares, por meio de concessão ou permissão.

Ainda, determina, no parágrafo único, IV, que o serviço deve ser adequado, com o objetivo de alcançar toda a população, sem que essa dependa da atuação da iniciativa privada.

Vale ressaltar que a prestação de serviços públicos é direcionada à parcela da população que não poderia alcançar tais bens de outra forma, ou seja, tem como fim equilibrar as diferenças. No entanto, esse fator não elimina a possibilidade do gozo por parte daqueles que têm recursos econômicos para recorrer à iniciativa privada, visto que é um direito de todos, indistintamente (HACHEM, 2014, p. 151). Os serviços públicos, além de oferecerem utilidades/comodidades, visam a garantir o cumprimento de direitos fundamentais sociais, conforme será exposto mais adiante.

Daí a essencialidade dos serviços públicos para que o Estado logre propiciar às pessoas uma tutela administrativa efetiva dos seus direitos fundamentais sociais: a Administração tem o dever de prestar um serviço público adequado, ao qual corresponde o direito do cidadão de recebê-lo. (HACHEM, 2014, p. 128-129)

Por tudo isso, o serviço público é considerado um direito fundamental, protegido, portanto, por cláusula pétrea, a qual blinda garantias primordiais da Constituição protegendo a sua essência contra futuras alterações *in pejus*. Ademais, incide sobre ele a vedação ao retrocesso social no que tange ao mínimo existencial, o qual será tratado mais a frente.

## 2.1 Conceito

Para conhecer o objeto deste trabalho, faz-se essencial conceituar serviço público. Na perspectiva de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coleti-

vidade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, ins-tituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2015, p. 695)

Esse conceito possui um elemento material – prestação de utilidade/comodidade que pode ser fruída pela população – e um elemento formal – submissão ao regime de direito público. Sem esse último, não há que se falar em serviço público. Na visão de Di Pietro (2015, p. 133), ainda existe um terceiro elemento: o subjetivo, o qual consiste na presença do Estado na prestação do serviço. Todavia, a autora entende que a noção de serviço público está em crise, vez que o elemento subjetivo não se faz presente em todas as situações, pois existe a possibilidade de um particular atuar e o elemento formal não é absoluto, visto que nem todo serviço público é regido exclusivamente pelo direito público.

Para Paulo Modesto (2005), a atividade, de titularidade do Estado, deve caracterizar uma prestação administrativa, ou seja, deve se dar no exercício da função administrativa, oferecendo uma utilidade/comodidade relevante a toda a coletividade. Além disso, ser submetida ao regime de direito público. Daniel Hachem (2014, p. 125) adverte que não há no ordenamento jurídico brasileiro um conceito de serviço público. Para ele, tal atividade é marcada por dois fatores: utilidade (atende necessidades humanas) e escassez (tem como objeto bens restritos).

Ainda, o instituto ora tratado não se confunde com obra pública, com poder de polícia, tampouco com exploração de atividade econômica. A primeira tem um fim, ela é estática, o que contraria a continuidade presente no serviço público. O segundo visa a limitar, condicionar, restringir a atuação dos particulares, diferente do serviço público que oferece comodidades/utilidades. Já a terceira é regida pelo direito privado, além de ter como objeto atividades não próprias do Estado. Vale destacar que o conceito não subsiste sem os elementos de definição e os princípios norteadores da matéria, os quais serão a seguir expostos.

## 2.2 Elementos de Definição

Primeiramente, insta determinar quais atividades podem ser consideradas serviço público. Para tanto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 274) elenca seis requisitos cumulativos, quais sejam: a prestação deve ser desfrutável pelos usuários; deve ser atividade material; deve ter como destinatário a coletividade; o Estado deve considerá-la essencial aos interesses sociais; o poder público deve ter reputado importante executar a atividade, não deixando somente à iniciativa privada; deve haver submissão ao direito público.

O serviço público constitui uma atividade por ser caracterizado pela continuidade, ou seja, por prolongar-se no tempo. Além disso, possui dinamicidade e fluência. É material por ser tangível, em contraposição a atos jurídicos. Não obstante o fato de nem todos os cidadãos desfrutarem do serviço, esse continua com seu traço público, vez que disponível à coletividade. O serviço público trata de atividade que o Estado reputou especialmente relevante e, por isso, atraiu para si a titularidade.

Quando outorga concessão, autorização ou permissão (que é a linguagem constitucional brasileira) para que seja prestada por terceiro, o que transfere é o exercício da atividade, não a titularidade sobre ela, que sempre retém para si; por isso pode retomar o serviço, se o interesse público o demandar. (MELLO, 2009, p. 280)

Vale destacar que algumas atividades são exercidas pelo Estado e pela iniciativa privada concomitantemente, ou seja, não há exclusividade na prestação, apesar da obrigatoriedade na atuação estatal, por exemplo: saúde, educação e previdência social.

No que tange ao regime de direito público, observa-se que visa a efetivar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, além de impedir abusos por parte do administrador, garantindo, assim, os direitos de ambas as partes – do particular e do Estado. Na visão de Bandeira de Mello,

O interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade

de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.  
(MELLO, 2009, p. 183)

Assim, percebe-se que o interesse público não é dissociado do interesse das partes individuais, mas constitui aquele dos indivíduos pertencentes a uma coletividade.

## 2.3 Princípios

A disciplina de serviços públicos sujeita-se ao cumprimento de determinados princípios. São eles: obrigatoriedade: ao Estado é proibido escusar-se de prestar o serviço, o qual pode ser oferecido direta ou indiretamente; supremacia do interesse público: em sua atuação, o poder público deve ter em vista o atendimento do interesse da coletividade, não podendo atender a desejos privados ou dele próprio; adaptabilidade: o serviço deve ser atual e moderno, sem olvidar as possibilidades econômicas do ente; universalidade: a prestação deve atingir a todos, para tanto, o “mundo do ser” deve atender aos reais anseios da sociedade; impessoalidade: é vedado ao Estado fazer distinções entre os usuários; continuidade: como já afirmado, não há a possibilidade de interrupção na execução do serviço, o que impede a deflagração de greve, por exemplo; modicidade das tarifas: com o intuito de alcançar toda a população, o serviço público deve ser remunerado a preços módicos, por vezes subsidiados.

Tal rol, por óbvio, não é exaustivo, mas o mais difundido na doutrina brasileira.

### 2.3.1 O Princípio da Universalidade

Diante da importância do princípio da universalidade para o tema ora tratado, se faz relevante estudá-lo detidamente. Esse princípio é uma das vertentes do princípio da igualdade. Sendo assim, ele tem como condão assegurar serviço a todos, independentemente do poder aquisitivo do usuário.

A universalidade do acesso consiste em um dos princípios cardiais que compõe o regime jurídico dos serviços públicos. Ele determina que a Administração, ao prestar o serviço

público, está incumbida do dever de assegurar que os bens econômicos por ele fornecidos serão faticamente acessíveis a todo o universo de indivíduos que deles necessitarem. Não basta uma declaração jurídica de que todos os que precisarem poderão acedê-los: impõe criar as condições reais e efetivas para que o acesso seja garantido no mundo dos fatos. (HACHEM, 2014, p. 124)

Para Daniel Hachem, há que se determinar se tal princípio é aplicado com base na igualdade formal ou material. Se obedecida a primeira, todos devem ser tratados igualmente, sem nenhuma diferenciação social, pessoal ou econômica. Ao revés, se atendida a igualdade material, discriminações podem ser feitas legitimamente com base em diferenças fáticas entre os sujeitos, como aqueles com níveis econômicos distintos.

Na visão do autor citado, a intenção do legislador ao prever a garantia da universalidade na Carta Magna foi a de garantir o acesso de todos a um serviço público adequado. Para tanto, defende o Professor que diferenciações podem ser feitas, desde que para atender à igualdade material. Ainda, o fator de *discrímen* deve ser legítimo e deve ter correlação com a situação discriminadora.

Nesse sentido, aplica-se a “otimalidade de pareto” – teoria segundo a qual economistas afirmam que não é possível aumentar o bem estar ou a utilidade de todas as pessoas ao mesmo tempo. Vale dizer, para que a situação de um sujeito melhore, a de outro tem de, necessariamente, piorar (SEN, 2000, p. 141). Assim, para garantir a efetiva universalidade, o poder público tem a possibilidade de oferecer a prestação de um serviço a um cidadão e negá-la para outro. Todavia, como dito, o fator distintivo deve ser compatível com o tratamento desigual. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que:

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (MELLO, 2001, p. 17)

Dessa forma, a adequação do serviço não é sinônimo de tratamento idêntico a todos, mas sim ofertar bens escassos e úteis àquela parcela da população que não teria acesso por meios próprios. Os que estão em igualdade de condições devem receber o mesmo tratamento e, conseqüentemente, a mesma eventual diferenciação.

Não obstante a obrigação de o Estado salvaguardar os direitos dos mais necessitados, isso não significa que os mais favorecidos deixem de ser titular dos direitos fundamentais, sob pena de ferir-se o princípio da universalidade. Vale dizer, ainda que não usufruam dos serviços públicos, os cidadãos que podem arcar com os custos de um serviço privado continuam na condição de titulares das garantias constitucionais.

Diante do exposto, constata-se que a universalidade dos direitos fundamentais constitui um ponto de chegada, ou seja, o resultado relativo às garantias fundamentais deve ser alcançado por todos os indivíduos, ainda que por diferentes meios.

### 3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O desenvolvimento da ciência e a explosão demográfica fizeram surgir a necessidade de garantir-se direitos sociais. Nesse contexto, o Estado ficou incumbido de assegurar a assistência vital, a qual pode ser alcançada por meio do oferecimento de prestações, tais como saúde, educação, transporte e saneamento básico (SCHIER, 2009, p. 108-109). Na perspectiva de Daniel Ferreira:

(...) é possível afirmar que há um direito fundamental de cada um de nós ao desenvolvimento e de todos nós ao desenvolvimento de todos, portanto que se expressa individualmente, por primeiro; perpassa pela realização familiar, constrói-se na comunidade e toma dimensões de nação. (FERREIRA, 2012, p. 111)

Os direitos sociais são diretrizes a serem seguidas pelo Estado Social Democrático, com o fim de efetivar a dignidade da pessoa humana e a justiça social, atenuando desigualdades e assegurando a liberdade, portanto.

Historicamente, observa-se uma preocupação com a garantia dos direitos sociais, notadamente ligados à subsistência digna. Nesse contexto, o serviço público é meio através do qual o Estado concretiza tais direitos e promove a integração social. (SCHIER, 2009, p. 108)

De acordo com Cappelletti, o aumento populacional teve como consequência o surgimento do sentimento de coletividade. Nesse sentido, a ideia individualista dos direitos foi preterida para que a consciência coletiva ganhasse espaço. “Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos” (CAPPELLETTI, 1988, p. 11). Os direitos fundamentais são resultantes de anseios da sociedade e, por isso mesmo, são desenvolvidos gradativa e progressivamente. (AMARO, 2005, p. 118)

(...) os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou e, continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. (...) O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 38)

Essa evolução progressiva acarretou a determinação dos direitos fundamentais em dimensões<sup>3</sup>, as quais, para a doutrina, são quatro. Vale ressaltar que essas dimensões não são excludentes entre si, mas aplicam-se com um caráter de complementação, de unidade e de indivisibilidade.

As primeiras Constituições que inauguraram o tema direitos fundamentais, ou seja, de primeira dimensão, tinham um cunho essencialmente indi-

---

<sup>3</sup>O termo dimensão não é sinônimo de geração. Sarlet (2007, p. 54.) afirma que geração entende-se por aquilo que pressupõe uma substituição cronológica. Já dimensão, gera uma cumulatividade, acarretando uma constante evolução dos direitos fundamentais. Tal distinção, no entanto, limita-se à nomenclatura, pois no que se refere ao conteúdo, ambas as expressões são válidas. Usualmente, tem-se preferido utilizar o termo dimensão.

vidualista, determinando limitações do Estado acerca da intervenção na esfera particular dos administrados. Portanto, direitos negativos, também tidos como direitos de defesa. Como dito, eles têm como destinatário o indivíduo, pois constituídos por alta carga subjetiva e trazem consigo consolidação mundial. Cita-se como exemplo: vida, liberdade, propriedade, participação política e expressão coletiva.

A segunda dimensão decorreu do processo de industrialização, pois surgira a necessidade de aplicar, no mundo do ser, direitos que eram consagrados tão somente no mundo do dever-ser. Nessa fase, os direitos passaram a ser positivos, pois visavam à participação coletiva no bem-estar social, tais como saúde, educação, trabalho, além das liberdades sociais. Essas conquistas tiveram como protagonista a classe operária, a qual reivindicava diminuição na assimetria com relação a seus empregadores.

A terceira dimensão originou-se do forte avanço tecnológico, o qual impactou consideravelmente as necessidades humanas. Esses direitos são marcados pelo seu caráter defensivo, com interesse coletivo e familiar, tais como: paz, desenvolvimento, propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, autodeterminação dos povos, meio ambiente equilibrado, comunicação, entre outros. Daí ser conhecida como a dimensão que afirma o lema da revolução francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.

Os direitos de quarta dimensão são pouco estudados pela doutrina. Para Paulo Bonavides (2005, p. 571), eles representam a globalização dos direitos fundamentais, vez que passaram pela aceitação por parte da sociedade. Conjugam a objetividade das segunda e terceira dimensões com a subjetividade da primeira. São eles: direito à informação, pluralismo e democracia, esta última é concretizada através da tecnologia.

Dessa forma, os direitos fundamentais são, por um lado, meios de conter o poder do homem, na medida em que tais direitos acarretam um não agir do poder público, garantindo, assim, os direitos de liberdade. Por outro lado, tais direitos são asseguradores de garantias sociais, as quais exigem atuação positiva do Estado. Aqui, incluem-se os serviços públicos.

Quando se fala em Estado Social, remete-se àquele responsável por oferecer e garantir a prestação de serviços públicos. Na perspectiva do Profes-

sor Daniel Hachem (2014, p. 132-133), o direito ao serviço público é fundamental por quatro razões.

Primeiramente, ele está implícito no art. 6<sup>o</sup> da Constituição Federal, na medida em que aqueles direitos ali previstos jamais seriam alcançados por todos sem a prestação de um serviço público adequado e eficaz. Em segundo lugar, o art. 175, parágrafo único, IV<sup>5</sup> do texto constitucional prevê que é obrigação do poder público ofertar serviços públicos adequados. Desse dever estatal decorre o direito por parte do cidadão. Um terceiro motivo refere-se ao fato de tratados e declarações internacionais sobre direitos humanos preverem a garantia da prestação do serviço público. Por fim, cita-se a importância do acesso a um serviço público adequado como forma de permitir a participação ativa do indivíduo na vida política e social da sociedade onde vive e assegurar sua existência digna.

### 3.1 Proibição ao Retrocesso

A partir do desenvolvimento, por conseguinte do reconhecimento e conquistas dos direitos fundamentais, evidenciadas nas dimensões/gerações desses direitos, torna-se um retrocesso social ignorar todas as realizações e transformações experimentadas nessa gama de direitos. Nesse sentido,

(...) os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos, não podem ser abandonados nem diminuídos: o desenvolvimento atingido não é passível de retrogradação. Há aqui uma proteção traduzida pela proibição de retrocesso, sendo que essa eficácia impeditiva (negativa) é imediata e por si só capaz de sustentar um controle de constitucionalidade (tanto em relação à ação quanto à omissão indevidas). (ROTHERBURG, 2000, p. 156)

---

<sup>4</sup> Art. 6<sup>o</sup>. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>5</sup> 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. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A cláusula da proibição ao retrocesso protege os direitos fundamentais, na medida em que impede alterações negativas por parte do legislador, principalmente no que tange a direitos sociais. O conteúdo de leis infraconstitucionais que regulamentam os direitos fundamentais não pode ser revogado sem substituição compensatória. Dessa forma, cria-se estabilidade e segurança jurídica quanto ao exercício e garantias dos direitos fundamentais.

A proibição ao retrocesso social é considerada um princípio, o qual tem a finalidade de impedir que um direito, já regulamentado, volte a ser omisso. No tocante aos serviços públicos, a Lei nº 8.987/95 regulou o art. 175, parágrafo único, IV da CF.

Na seara do Direito Constitucional entende-se por retrocesso social a negativa de conquistas sociais consagradas pela legislação infraconstitucional, através de sua revogação. Acredita-se, deste modo, que as leis cujos conteúdos densificam as normas constitucionais de direitos fundamentais ampliam o alcance de tais direitos, permitindo a sua máxima efetividade, razão pela qual deverão ser protegidas em face do legislador futuro. (SCHIER, 2009, p. 152)

Tal princípio não significa que as leis e a Constituição devem ser estanques. Ao contrário, devem comportar transformação, de acordo com a sociedade. O que a proibição ao retrocesso impede é a flexibilidade excessiva que acarrete uma instabilidade normativa e uma anulação de regulamentações já concretas. Além disso, importa que o núcleo essencial do direito esteja em voga e que seu conteúdo seja relevante.

#### **4 TEORIAS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL**

Diante do tema serviços públicos (que representam uma garantia constitucional de todos a uma vida digna) e do cenário de crise e de escassez de recursos, faz-se necessário estudar a teoria do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível.

O atendimento ao mínimo existencial – “compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa

uma vida condigna” (SARLET, 2006, p. 572) - é direito de todos e dever do Estado. Tem por fim garantir vida digna aos cidadãos, ou seja, o parâmetro para a instituição do mínimo existencial é o princípio da dignidade.

A garantia ao mínimo existencial exige a disponibilidade de recursos públicos, os quais são limitados. Nesse sentido, o administrador tem de tomar a difícil decisão de investir numa área e relegar outra à precariedade. É a chamada cláusula da reserva do possível. “A questão é extremamente complexa, pois exige o estabelecimento de prioridades e de critérios de escolha caso a caso, que poderão variar no tempo e no espaço, de acordo com as necessidades mais prementes (...)”.(BARCELLOS, 2002, p. 239)

A vedação ao retrocesso encontra limites em tal cláusula, segundo a qual direitos que demandam despesas serão assegurados, desde que haja disponibilidade financeira para tanto. Portanto, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade e aplicada a ponderação.

Aqui, há grande discussão na doutrina. Por um lado, deve-se ter em mente o custo dos direitos sociais, já que exigem dinheiro público para garantir o mínimo existencial. Por outro lado, as previsões constitucionais referentes à dignidade humana devem ser atendidas (SCHIER, 2009, p. 165-171). Nesse sentido, Alexy (2011, p. 512) assevera:

Mesmo os direitos sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que deles necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto.

Corroborando o entendimento de Alexy, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 745745 MG. Relator: Celso de Mello. DJ: 19/12/2014) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1185474 SC 2010/00486284. Relator: Humberto Martins. DJ: 29/04/2010 ) tem sido no sentido de não se admitir a invocação da reserva do possível quando se está diante de uma situação envolvendo o mínimo existencial (DENCZUK, 2016, p. 73). Todavia, estabelecer esse mínimo é tarefa complexa e subjetiva. Ana Paula de Barcellos exemplifica tal dificuldade:

(...) em muitos casos, o bem da vida final, a saúde, não admite gradações; não há alguma coisa como um nível mínimo de saúde. Ou se faz um determinado tratamento e se obtém (ou não) a cura, ou o indivíduo simplesmente morrerá. O que seria o mínimo para o portador de leucemia em um estágio tal que a única prestação que lhe pode trazer alguma esperança é o transplante de medula? (BARCELLOS, 2002, p. 276-277)

Ademais, o cenário de escassez de recursos deve ser observado com cautela, visto que os entes públicos têm capacidade de crédito bem flexível e sua receita é variável.

Portanto, a dignidade da pessoa humana exige, para seu pleno exercício, o despendimento de recursos, os quais devem atender ao mínimo de segurança social, “já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada” (SARLET, 2006, p. 564). Dessa forma, ao estabelecer os gastos públicos para cada setor, o Estado deve priorizar aqueles que efetivam direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente o da dignidade. Entende-se que a dignidade é alcançada quando o indivíduo tem meios hábeis para perseguir outros direitos fundamentais.

Neste sentido, o indivíduo deve poder levar uma vida que corresponda às exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o direito à assistência social alcança o caráter de uma ajuda para a auto-ajuda, não tendo por objeto o estabelecimento da dignidade em si mesma, mas a sua proteção e promoção. (SARLET, 2006, p. 566)

Dessa forma, tem-se que uma vida digna vai além da mera sobrevivência e do mínimo vital. Vale dizer, o sujeito será digno quando estiver em pleno gozo de seus direitos fundamentais. Na mesma linha, Daniel Hachem (2013, p. 211) afirma que o atendimento ao mínimo existencial engloba também a participação do indivíduo na vida social – mínimo existencial sociocultural.

Resta claro que em matéria de serviços públicos, o mínimo existencial deve ser garantido, indo além da mera sobrevivência, e não há que se falar na

cláusula da reserva do possível, vez que o Estado é obrigado a ofertar prestações que visem a assegurar o cumprimento de direitos fundamentais sociais, independentemente de haver disponibilidade financeira para tanto, desde que presente a proporcionalidade. (OLSEN, 2008, p. 326-333)

## 5 ESCASSEZ DE RECURSOS

Em tempos de crise e de conseqüente escassez, o poder público deve atentar-se para a necessidade de adaptação do Estado Administrativo a fim de alcançar o interesse comum e de aprimorar a sua atuação (OLIVEIRA, 2016, p. 97). Nesse contexto, a explosão demográfica, principalmente em países emergentes, demonstra um desequilíbrio entre os recursos disponíveis e os anseios sociais, o que acarreta uma situação de precariedade no que tange a serviços públicos mínimos. (SANTOS, 2008, p. 286-287)

A partir do momento em que o Estado Liberal foi substituído pelo Estado Social e Democrático, o poder público passou a ter a responsabilidade prestacional e promocional. No entanto, por escassez de recursos, tais atividades tiveram de ser prestadas também por particulares, em uma união com o Estado para atingir-se o interesse público. (OLIVEIRA, 2006, p. 514-515)

O problema da escassez orçamentária interfere diretamente na adequada prestação de serviços públicos, vez que esses exigem gastos por parte do cofre público. Aqui, insta citar a teoria da reserva do possível, a qual foi estudada em tópico próprio.

O controle da escassez é uma função essencial do Estado Social, o qual é pautado na redução de desigualdades. Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade não pode ser barreira à intervenção estatal.

A exigência de bem-estar social teve como ponto de partida prático a idéia de que é função típica do Estado a intervenção na sociedade e, particularmente, na economia. O novo modelo recusa a visão liberal clássica de que a escassez é mais bem controlada pelo mercado. (GABARDO, 2009, p. 176)

O Estado de bem-estar é responsável pelo progresso civilizatório social, protegendo a população contra retrocessos. Tal atribuição não deve ser ex-

clusiva do mercado privado, ou seja, aquelas atividades que garantam o mínimo existencial e dignidade devem ser prestadas pelo Estado-Social com amparo das instituições privadas, razão pela qual as parcerias público-privadas encontram guarida no ordenamento jurídico brasileiro.

Num contexto de escassez orçamentária, ocorre um conflito entre a obrigação de efetivar direitos sociais e a limitação financeira. Assim, o administrador público se vê diante de um impasse que deve ser solucionado com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de ferir-se direitos fundamentais. Logo, é indiscutível o fato de direitos sociais e de liberdade serem onerosos ao Estado. (DENCZUK, 2016, p. 66-67)

Em contrapartida, de acordo com autor inglês, “baixos gastos com serviços sociais acompanharam baixos índices de crescimento na Europa ocidental como um todo” (MAZOWER, 2001, p. 293).

Diante do atual cenário de luta entre o poder econômico e as necessidades humanas prioritárias, principalmente nos países emergentes, é imprescindível que o poder estatal se faça presente. Com a transição do Estado executor para o regulador, sua principal incumbência passa a ser fiscalizar e regular as atividades prestadas por particulares, na medida em que o interesse social deve ser atendido.

A atuação estatal na economia não se limita à forma direta, mas também pode se dar através do fomento e da regulação. Com efeito, tanto a atividade fomentadora como a regulatória são formas de intervenção indireta do Estado na ordem econômica. Nelas, o poder público assume um papel passivo e os particulares atuam diretamente. (MELLO, 2010, p. 2-3)

Logo, o Estado não se desobrigou da sua responsabilidade no tocante aos serviços públicos, vez que tem funções bem delineadas: legislar sobre o assunto, averiguar o cumprimento das obrigações, punir as infrações e financiar eventualmente.

(...) não é de hoje que a lei atribui ao administrador público – e apenas a ele – a competência para escolher o quê, quando, como e em que condições eventualmente contratar junto à iniciativa privada, tendo em vista um ou mais fins públicos que podem, ou não, se exaurir com a satisfação da necessi-

dade ou da utilidade, administrativa ou coletiva. Essa é a essência da discricionariedade administrativa (...). (FERREIRA, 2012, p. 101-102)

Dessa forma, acredita-se que, delegando parte das funções públicas a particulares, as atividades são prestadas com maior eficiência e economicidade.

## 6 COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA E REGULAÇÃO ECONÔMICA

Do agigantamento estatal decorreram a sua incapacidade, sua ineficiência econômica e a queda na qualidade dos serviços públicos. Ao tentar abarcar suntuosa gama de funções, o poder público falhou, estafando com a figura do Estado prestador. (PRATES, 2005, p. 40-41)

O antigo conceito de serviço público (monopolizador, igualitário e garantidor do essencial) não mais alcança aos novos anseios da sociedade. Vide o exemplo do Sistema Único de Saúde, o qual tinha por escopo atender a toda a população, no entanto, se viu ineficiente diante da dimensão que tomou. Nesse sentido:

Um dos problemas que costumou ser associado à ineficiência do SUS foi o impasse que o país viveu na década de 1990, com as crises fiscais, na Previdência, e nos consequentes problemas de financiamento ao SUS. A falta de mecanismos estáveis e efetivos para seu financiamento diante do aumento da cobertura e de suas atribuições permitiu seu menor alcance e efetividade, não apenas em relação ao volume de recursos, como também em sua forma de repasse do governo federal para estados e municípios. (LUNA, 2009, p. 311)

Assim, o poder público, a cada nova necessidade, depende mais da atuação da iniciativa privada, “(...) sendo carente não apenas de recursos privados, mas de informação e colaboração”. (MODESTO, 2005, p. 29)

Diante de recursos escassos, a figura do Estado regulador e garantidor dos serviços públicos deve se aperfeiçoar, sendo mais eficiente e menos burocrático. Os gastos públicos passam a ser direcionados às necessidades básicas. Disso decorre a regulação por parte das agências, as quais regulam o

mercado e garantem a prestação efetiva de serviços públicos.

Uma das manifestações mais visíveis desse novo papel do Estado traduziu-se na criação de entidades de regulação, com finalidades específicas de regulação, com o mister de garantir a constituição e o funcionamento de um verdadeiro mercado concorrencial, bem como garantir a efetivação de um serviço público universal, de qualidade, acessível (...). (OLIVEIRA, 2016, p. 100-101)

Fazendo uma digressão histórica, percebe-se que nas Cartas de 1824 a 1934, nada havia acerca do tema “intervenção do Estado na economia”. Em 1937, o constituinte inovou ao prever que o poder público poderia intervir na economia quando a iniciativa privada estivesse falha e para introduzir na esfera econômica os interesses da nação. (MOREIRA, 2013, p. 96-97)

Já nas Constituições de 1946 e 1967, o tema era tratado como uma faculdade. O que mais se aproxima da noção de planejamento que existe hoje é a previsão da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a qual determina, em seu art. 8º, V, ser competência da União “planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais”.

No Brasil, a regulação teve início nos anos 90. Até então, o Estado era tido como um invasor na economia e não admitia a participação da iniciativa privada nas áreas em que atuava, ainda que prestasse o serviço precariamente. (MOREIRA, 2013, p. 87)

Segundo Calixto Salomão Filho (2002, p. 32-33), o desenvolvimento pressupõe o autoconhecimento econômico por parte da sociedade, de modo a efetivar a inclusão social. Esse é o objetivo da regulação nas economias sub-desenvolvidas, as quais não têm o poder de reconhecer as preferências de si mesmas.

O desenvolvimento depende da propagação do conhecimento econômico e é necessário que se atenuem os problemas que assolam as economias sub-desenvolvidas. O princípio redistributivo é primordial para um processo de desenvolvimento. Os centros de poder devem ser dissolvidos, possibilitando o compartilhamento de informações. Ainda, deve haver cooperação, para que

a esfera econômica não seja individualista e possa ser independente da esfera política. Nesse sentido, as agências reguladoras contam com os poderes normativo, fiscalizatório, sancionatório e de solução de conflitos. Ademais, atuam na repressão a monopólios, fiscalizam a efetiva concorrência e exercem regulação social, a qual viabiliza a universalização dos serviços.

Há quem afirme que a regulação visa tão somente a corrigir falhas do mercado e manter o seu equilíbrio, restringindo, pois, a subsidiariedade da intervenção estatal. Todavia, no Brasil, a atuação regulatória é mais abrangente, de modo a tornar viáveis certos fins que não seriam alcançados de forma autônoma pelo mercado. Pode, por exemplo, definir objetivos gerais aos agentes econômicos; criar incentivos ou restrições. (MARQUES NETO, 2009)

A regulação é pautada na possibilidade de haver participação de todos os agentes no processo econômico, para que, assim, existam opções para o consumidor. Dessa forma, a função regulatória objetiva estabelecer igualdade material entre os sujeitos, por meio da concorrência leal.

A união entre poder público e particulares acarreta uma sinergia que possibilita o alcance do interesse público da melhor forma, ou seja, otimiza o que cada um tem a oferecer, trazendo inovação e eficiência, além de assegurar a livre e efetiva concorrência. O ente privado executa e o ente público fiscaliza na posição de garante.

A moderna regulação não acarreta uma supressão do Estado na intervenção econômica, mas representa uma transformação. O Estado deixa de prestar serviços diretamente e passa a orientar o mercado (conforme art. 174<sup>6</sup> da CF) através da regulação. Com a execução nas mãos de particulares, a atividade de regulação é exaltada, visto que deve garantir os direitos dos usuários, a proteção ao consumidor (que passa a ter a possibilidade de escolha e a melhora na relação custo-benefício) e a eficiência do mercado, bem como imputar responsabilidades e proteger o mercado contra abusos econômicos.

(...) especialmente no Brasil, os ‘sem serviço’ ainda são o nó principal: há milhões de pessoas sem telefone, energia ou sa-

---

<sup>6</sup> 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.

neamento. Universalizar serviços básicos continua sendo um de nossos maiores desafios. Por isso, é preciso impor metas de expansão às prestadoras, no interesse dos excluídos, além de controlar a qualidade e as cobranças, no interesse do consumidor. (SUNDFELD, 2002, p. 34)

O conhecimento das peculiaridades de cada setor é imprescindível, o que se faz através da difusão do conhecimento econômico e da redistribuição. Vale ressaltar que a ética não pode ser preterida na busca de resultados. Deve haver um equilíbrio entre Estado-reguladora-regulada, para que se atinja o bem comum, de modo a garantir o cumprimento do princípio da moralidade (MOREIRA NETO, 2014, p. 11) e não comprometer os interesses de gerações futuras.

Resta claro que a colaboração público-privada, num cenário de escassez de recursos do ente governamental, tem como condão efetivar o direito fundamental aos serviços públicos, vez que os interesses de ambas as partes são atendidos de maneira eficaz. Todavia, tal atuação da iniciativa privada é submetida à regulação por parte do Estado, o qual deve assegurar os direitos dos usuários.

Em seguida, serão expostas decisões jurisprudenciais que bem representam o exposto até o momento.

## 7 JURISPRUDÊNCIA

As decisões abaixo transcritas demonstram com clareza casos em que o Estado não cumpriu com sua obrigação por não deter recursos para tanto (cenário de escassez de recursos). Diante disso, o Poder Judiciário determinou que a iniciativa privada atuasse para garantir um direito fundamental do cidadão (colaboração público-privada).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. RADIOTERAPIA. FILA DE ESPERA. CONTROLE JUDICIAL DE DECISÃO ADMINISTRATIVA TÉCNICA. (...) 4. É inaplicável um debate sobre o mínimo existencial e a reserva

do possível se a lei prevê o direito reclamado. A ausência de orçamento ou de meios materiais para que se proceda a um atendimento médico junto a uma unidade pública hospitalar (...) não é fato extintivo ou obstativo do direito, apesar da dificuldade da sua concretização quando da execução, que, se necessária, seria mediante ato de terceiro (iniciativa privada), sob pena de responsabilidade civil do Estado. (...) 5. “Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada” (Lei nº 8.080/90, art. 24). (...) (AG: 201400001033465. Relator: Ricardo Perlingeiro. DJ: 25/11/2014)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ECA. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE VAGA EM CRECHE E EM ESTABELECIMENTO PÚBLICO DE ENSINO EM TURNO INTEGRAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEVER DO MUNICÍPIO. (...) 2. Mostra-se descabido limitar ao ano letivo de 2015 a vaga em creche disponibilizada, pois constitui dever do Município assegurar às crianças o acesso à educação, cabendo-lhe garantir vaga na rede pública de ensino, em turno integral, ou, então, na rede privada, às suas expensas, ou seja, cobrindo o valor integral do custo na rede privada. (...) (AGV: 70068048529 RS. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ 02/03/2016).

As decisões que seguem demonstram a importância da atividade regulatória estatal, a qual protege o usuário, garante a eficiência e impede abusos econômicos.

RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE HOSPITALIZAÇÃO REALIZADA FORA DA ÁREA DE COBERTURA. TAXA DE INTERCÂMBIO. REGULAÇÃO DA ANS, DECLARANDO IRREGULAR A COBRANÇA. RECURSO PROVIDO. (...) (Recurso Cível: 71004022125 RS. Relator: Adriana da Silva Ribeiro. DJ: 10/05/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DA REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR. 1. O tema central do feito diz respeito às punições aplicadas à apelante em razão de infrações verificadas quanto à inobservância da regra que determinava a não suspensão do atendimento a usuário de plano de saúde até o término do procedimento administrativo para demonstração da existência de doença ou lesão preexistente. 2. O Direito da Regulação vem crescendo paulatinamente no curso dos tempos e, na esfera das atividades de saúde suplementar, tem íntima relação com valores e interesses pertinentes às relações de consumo. 3. A partir do momento em que o mercado iniciou e permitiu o desenvolvimento do segmento da implantação dos planos individuais de saúde, várias práticas abusivas foram imediatamente percebidas e, entre elas encontravam-se as negativas de cobertura sob a alegação de doença ou lesão preexistentes e conhecidas dos consumidores dos planos. 4. De modo a buscar solucionar ou ao menos minimizar os problemas gerados em razão das práticas abusivas no segmento do mercado de prestação de serviços privados de saúde, sobreveio a Lei n. 9.656/98 que formalmente inaugurou o período da regulação no setor de saúde suplementar, com providências relacionadas à normatização, fiscalização e controle dos agentes econômicos e sociais no referido segmento do mercado. (...) (AC: 200451010110243 RJ. Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJ: 09/05/2011).

Tais ementas demonstraram a relevância da colaboração público-privada na efetivação dos direitos fundamentais num contexto de escassez de recursos e, também, expuseram a forma como a regulação estatal interfere na atuação da iniciativa privada em atividades que envolvem direitos fundamentais sociais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser um direito fundamental, albergado pela Carta Magna, o serviço público configura cláusula pétrea e, por isso, não deve sofrer retrocesso,

tampouco ser descumprido por insuficiência de recursos.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem de ser respeitado nesse ponto, especialmente no que diz respeito ao mínimo existencial, o qual ultrapassa o mínimo vital. A cláusula da reserva do possível não cabe ser invocada quando se está diante de serviços públicos, pois o Estado tem a obrigação de prestá-los, se não diretamente, por meio da iniciativa privada. Essa, por sua vez, atua com o objetivo de assegurar o cumprimento de direitos constitucionais (além de visar o lucro) e atua sob regulação do ente estatal.

Assim, o poder público não se desobriga do seu dever. Mesmo com a atuação indireta, ele continua titular do serviço e garantidor da adequação. Dessa forma, a colaboração público-privada apresenta-se como uma solução vantajosa para superar a escassez e a regulação possibilita a participação de todos os agentes no processo econômico, garantindo a concorrência leal, a proteção ao usuário e a maior eficácia.

---

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AMARO, Fernanda Pereira. O serviço público sob a perspectiva da garantia constitucional de direitos humanos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v.12, n. 50, p.115-138, jan./mar. 2005.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 fev. 1995.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1185474 SC 2010/00486284. Relator: Humberto Martins. DJ: 29/04/2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. ARE 745745 MG. Relator: Celso de Mello. DJ: 19/12/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: 71004022125 RS. Relator: Adriana da Silva Ribeiro. DJ: 10/05/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGV: 70068048529 RS. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. DJ 02/03/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC: 200451010110243 RJ. Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJ: 09/05/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AG: 201400001033465. Relator: Ricardo Perlingeiro. DJ: 25/11/2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DENCZUK, Tatiana. **Judicialização de políticas públicas para a concretização do direito fundamental à saúde**: aprimorando a prestação jurisdicional por meio do processo civil. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) - Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Curitiba, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

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 e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). **Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LUNA, Lara. “Fazer viver e deixar morrer”. A má-fé da saúde pública no Brasil. In: SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Finalidades e fundamentos da moderna regulação econômica. **Fórum Administrativo - FA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009.

MAZOWER, Mark. **Continente sombrio**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

\_\_\_\_\_. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Rafael Munhoz de. Atividade de fomento e o princípio da isonomia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, n. 21, fev./mar./abr., 2010.

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, Instituto de Direito Público da Bahia, n.º 2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 28 out. 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. Passado, presente e futuro da regulação econômica no Brasil. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 87-118, out./dez. 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, p. 9-20, fev. 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Paulo Augusto de. Regulação e o direito administrativo da escassez. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 52, p. 97-117, jan./mar. 2016.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

PRATES, Marcelo Madureira. **Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia**. Coimbra: Almedina, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. 5 ed. **Revista de Direito Constitucional e internacional**. São Paulo, ano 8, n. 30, p. 146-158, jan./mar. 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. 224 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143672.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2016.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Introdução às Agências Reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.