

**UCAM – UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES  
JANAÍNA GONTIJO CÂNDIDO**

**A ADMINISTRAÇÃO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

**BELO HORIZONTE - MG**

**2015**

**UCAM – UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES  
JANAINA GONTIJO CÂNDIDO**

**A ADMINISTRAÇÃO E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Artigo Científico apresentado à Universidade Cândido Mendes - UCAM, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

**BELO HORIZONTE - MG**

**2015**

## RESUMO

O artigo por ora apresentado será realizado através de pesquisa bibliográfica, partindo da leitura de autores consagrados ocorrerá o fichamento das partes interessantes ao tema proposto. Como o Brasil possui uma história de autoritarismo desde sua colonização, persistem ainda no campo administrativo entraves à participação pública, devido à própria burocracia da instituição. Embora a prestação de serviços públicos seja garantida na Magna Carta, esses muitas vezes são mínimos, diante da realidade vivenciada pela população. A necessidade de se definir de modo organizado um fórum de fiscalização mais incisivo se torna presente e alguns juristas propõem a fiscalização das ações administrativas por parte do Poder Judiciário como forma a melhor acompanhar a efetivação dos direitos presentes na Constituição Federal como Lei maior do país.

**Palavras: chave:** Serviços Públicos. Direitos Constitucionais. Transparência.

## Introdução

Os Serviços Públicos no Brasil estão previstos na Magna-carta, e à Administração Pública é cobrada eficácia e eficiência da prestação à população. Mas como estas ações administrativas relativas aos serviços básicos de saúde, educação, transporte, segurança estão chegando à população neste país, e quais são os órgãos que podem fiscalizá-los? O Poder Judiciário, em alguma instância possui competência de intervenção também no campo administrativo? Diante de tantas idiosincrasias no âmbito social, como o Judiciário pode se manifestar em prol da população, no que se refere a cobrar maior eficácia, transparência, legibilidade, coerência no trato com a máquina pública e retorno aos cidadãos de seus serviços básicos?

Esse será o norte da presente pesquisa. Objetiva-se conceituar serviço público, sua especialidade, sua presença no texto constitucional, bem como a relação direta da prestação dos mesmos diante da sociedade brasileira.

Sabendo que o Brasil, desde 1988, em sua Constituição inaugurou uma nova fase em sua história, parte-se do pressuposto de que a sociedade vive hoje sobre a égide da transparência, da legibilidade, da eficácia, da coerente relação entre prática discursiva constitucional e realidade vivenciada por seus cidadãos.

---

<sup>1</sup> A aluna é graduada em Design de Ambiente pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Trabalha no DER-MG e é Pós- graduanda em Direito Administrativo pela UCAM PROMINAS.

Diante desta perspectiva, como estão sendo prestados os serviços públicos essenciais no Brasil, e como a sociedade vem percebendo a aproximação cada vez maior do processo de privatização que de certa forma destitui o Estado de suas obrigações constitucionais?

## **Desenvolvimento**

A definição de “Serviços Públicos” pode ser realizada tendo em vista duas correntes: essencialista, em que uma atividade é considerada “serviço público” em razão de sua própria natureza, ou seja, existiriam determinadas características essenciais que, uma vez presentes em determinado serviço, forçosamente acarretariam sua classificação como “serviço público”, submetendo-o ao regime jurídico próprio dos serviços públicos (Vicente *Paulo* & Marcelo *Alexandrino*, 2007). Já a corrente formalista define não ser possível identificar um núcleo essencial irreduzível, concernente à natureza da atividade, que forçosamente acarretaria a classificação de um serviço como público. Nessa vertente, sem dúvida mais pragmática, *Alexandrino* e *Paulo* (2007) afirmam que “é público todo e qualquer serviço que a Constituição ou as leis afirmem ser público”, independentemente de sua natureza.

Entretanto, mais como registro histórico, asseveram os autores existir uma aceção subjetiva de serviço público, segundo a qual seria público qualquer serviço prestado diretamente pelo Estado:

Em síntese podemos identificar três distintas aceções do serviço público, a saber:

a) Material: Considera que determinadas atividades, por sua natureza devem ser consideradas serviço público; seria serviço público toda atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas. É adotada pela escola essencialista.

b) Subjetiva: Considera público qualquer serviço prestado diretamente pelo Estado. Essa concepção entrou em declínio a partir do surgimento das formas da prestação indireta de serviços públicos, mediante delegação a pessoas privadas.

c) Formal: Considera serviço público qualquer atividade de oferecimento de utilidade material à coletividade desde que, por opção do ordenamento jurídico, essa atividade deva ser desenvolvida sob o regime de Direito Público. Corresponde a corrente formalista, adotada pelo Brasil. *ALEXANDRINO E PAULO: 2007 p.464.*

De acordo com o entendimento doutrinário dominante, o Brasil filia-se à corrente formalista, salienta Alexandrino e Paulo (2007). Vale lembrar que, aqui, a atividade em si não permite que se decida se um serviço é ou não público, uma vez que existem atividades essenciais como a educação (exploradas por particulares sem regime de delegação), e serviços totalmente dispensáveis (a exemplo das loterias que são prestados pelo Estado como serviço público).

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Melo (*apud* Alexandrino e Paulo: 2007), assim conceitua Serviço Público:

Serviço público é atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público, portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais instituído pelo estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo. MELO *APUD* ALEXANDRINO E PAULO: 2007 p.464.

As formas e meios de prestação do serviço público passará obrigatoriamente pela Administração Pública. Nesse caso, os serviços podem ser prestados centralizadamente, pela própria Administração Direta, ou descentralizadamente pelas entidades da Administração Indireta. Podem alternativamente, os serviços públicos serem delegados ou particulares, por meio de celebração de contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos (a permissão de serviços públicos implica celebração de contrato de adesão nos termos do art. 40 da Lei nº 8.987/1995), a prestação de serviços públicos por particulares e também modalidade de prestação descentralizada.

Na Constituição Federal brasileira, assim pode ser percebido em relação à execução dos serviços públicos:

Capítulo 07-Da Administração Pública  
Seção I-Disposições Gerais Art.137. -A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência. CF.p.41  
Título VII- Da Ordem Econômica e Financeira  
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.  
Único: A lei disporá sobre: I- o regime de empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação bem como as condições de caducidade, fiscalização de rescisão da concessão ou permissão:

II- os direitos dos usuários;  
III-política tarifaria; IV- a obrigação de manter serviço adequado. CF. p.137

Toda prestação de serviço público deve assegurar aos usuários aquilo que a Lei 8.987/1995 denominou “serviço adequado”. E Considera-se adequado o serviço que satisfaça às exigências estabelecidas na lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. Alexandrino e Paulo (2007) identifica que como requisitos mínimos para que o serviço seja considerado adequado ao pleno atendimento dos usuários, a Lei estabeleceu a exigência de que ele satisfaça as seguintes condições (princípios):

1)regularidade; 2) continuidade (também denominado principio de permanência); Não se caracteriza como descontinuidade do serviço sua interrupção em situação de emergência (neste caso, por obvio, independentemente de aviso prévio). Também não se considera descontinuidade a interrupção do serviço após aviso prévio, quando: a) motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. 3) eficiência;4) segurança;5) atualidade, compreendendo a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço;6) generalidade; Deve ser assegurado o atendimento sem discriminação a todos os que se situem na área abrangida pelo serviço, desde que atendam a requisitos gerais e isonômicos. Além disso, deve ser assegurado atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais, como preceitua o artigo 3º, inciso IV da lei nº 9.074/1995.7) Cortesia na prestação; 8) modicidade das tarifas. A remuneração pelo serviço deve ser razoável, vedada à obtenção de lucros extraordinários ou a prática de margens exorbitantes pelas delegatárias. Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro (art.9º,§ 2º). ALEXANDRINO E PAULO: 2007, p.470.

Sendo o Direito Administrativo, de acordo com Limberger (2009), o Direito Constitucional concretizado, de forma que o administrador ao lidar com a máquina pública deve observar os preceitos da Constituição, o mandato político não deve ser desempenhado conforme critérios subjetivos do governante, mas representar políticas públicas a serem desenvolvidas em conformidade com os ditames constitucionais, a exemplo dos Direitos sociais, tema consagrado no art.6º da Constituição Federal, objetivando a efetiva execução pelo administrador. Não obstante, tal preceito não tem sido cumprido. Limberger (2009) assevera que:

O Estado imiscuiu-se em atividades que não eram próprias do poder público deixou de realizar atividades que eram prioritárias. Atualmente não se afigura um projeto político claro com realização às demandas prestacionais sociais. Como consequência, os serviços públicos não são prestados ou o são de forma deficiente. LIMBERGER: 2009, p.181.

Tendo como pressuposto a realização e a efetivação da prestação de serviços públicos no Brasil, Limberger (2009), identifica que diante do plano administrativo, a realização dos direitos sociais é de absoluta importância, principalmente em países cuja modernidade demorou a ocorrer, como no caso do Brasil. Conforme o supracitado autor, na época em que foi realizada a Constituinte, vivia-se numa euforia como se a partir da colocação das garantias na Constituição fosse haver uma transformação na realidade brasileira de uma hora para outra.

Foi preciso que se passassem quase 20 anos, esclarece Limberger (2009), para que o Brasil começasse a amadurecer no sentido de que os direitos sociais fossem relacionados com os dispositivos orçamentários. Questões vitais como saúde, educação, segurança e moradia clamam pela implementação de dispêndios orçamentários por parte do poder público. Logo, o administrador, quando concretiza uma política pública, encontra no orçamento o limite objetivo da reserva do possível. Da mesma forma o Poder Judiciário, ainda que possa pronunciar-se, adstrito ao orçamento e quando provocado, procura efetivar os direitos sociais diante da omissão e da precariedade da implementação da política pública.

Durante muitos anos, havia a equivocada concepção de discricionariedade administrativa que servia para “agasalhar” todos os desmandos ou ineficácia do Executivo. E, sob o manto do ato discricionário, não poderia o Judiciário se envolver na atividade da administração. As ações judiciais interpostas e algumas decisões judiciais indicam que houve uma mudança de juízo, o que não denota suprimir a atividade administrativa e sim buscar a efetividade dos direitos sociais. Conforme Limberger (2009), as grandes questões do direito público neste terceiro milênio dizem respeito à possibilidade de controle judicial dos atos da administração referentes às políticas públicas.

Em um país como o Brasil, questiona Limberger (2009), onde os direitos sociais ainda não estão assegurados para grande parte da população, a pergunta que se faz é:

a vontade de implementação das políticas públicas por parte do Executivo ou do Poder Judiciário pode ser um importante mecanismo de pressão na implementação desses direitos até qual limite?

Respondendo a própria pergunta Limberger (2009) afirma que no Brasil os poderes Executivo e Legislativo não tem implementado as políticas públicas a contento, assim, houve a necessidade de a discussão se inserir na orbita judicial.

Nesse contexto, outro aspecto a ser considerado é a sindicabilidade das políticas públicas como decorrência do Estado Democrático de Direito. Atualmente não existe um poder discricionário livre, mas somente um poder discricionário vinculado. Vinculação esta que pode relacionar aos ditames constitucionais. Logo, identifica Limberger (2009), os ditames das políticas públicas não podem ficar à vontade do administrador e sim procurar efetivar os preceitos contidos na Constituição.

O direito administrativo se estruturou no século XIX a partir do princípio da legalidade e este foi o primeiro grande freio imposto ao administrador, salienta Limberger (2009). Porém atualmente, com a chamada fuga do direito administrativo ou a tendência neoliberalizante do Estado, ocasionando a chamada eficácia em relação à terceiros “*drittwirkung*”, novos pressupostos devem ser elaborados:

O aspecto subjetivo da justiça administrativa que rompeu o mito histórico de sua suposta objetividade, atrás da qual se escondia uma superioridade formal da administração sobre o cidadão, considerado ainda súdito, que deveria ceder ante a suposta superioridade dos interesses gerais é uma conquista irrenunciável do nosso tempo. ENTERRÍA APUD LIMBERGER: 2009 p.188

Desta forma, o grande desafio deste tempo segundo os estudiosos do direito administrativo é a possibilidade de controle judicial. A atividade administrativa do terceiro milênio deve ser pautada dentro dos balizadores que compõem o Estado democrático de direito: os direitos do homem e a democracia substantiva, enfatiza Limberger (2009). A partir desses dois vetores são organizados os quatro vetores atuais do direito administrativo: legitimidade, finalidade, eficiência e resultados. Sendo que esses devem ser analisados de forma conjunta e não isoladamente, tendo em vista a realização do serviço público.



## **Conclusão**

Baseando-se nos autores analisados percebe-se que o Estado Democrático de Direito tão alardeado nos compêndios jurídicos ainda precisa de um bom tempo e muitas transformações sociais para que se efetive. A Constituição Federal Brasileira é uma das mais completas do mundo em se tratando de regularização dos direitos universais do homem, mas, em tempos neoliberalista, entre a regra jurídica escrita propriamente dita e o fato concreto vai alguma distância. Os serviços públicos essenciais à vida da população como saúde, educação, segurança e afins na prática estão longe de serem uma prioridade. A forma como os eventos ocorrem acabam legitimando posturas autoritárias e desmandos devido à ausência do Estado. O próprio Poder Judiciário, haja vista o último autor citado, demonstra incômodo quanto ao modo como o processo administrativo vem sendo realizado, tanto nas grandes capitais, onde a violência impera, os abusos provenientes de políticas públicas incoerentes se tornam extremamente visíveis, assim como nas regiões mais afastadas em que a presença constante da fome, ausência de escolas e da falta de condições dignas de vida tornam o advento dos direitos básicos, idealizado pelo constituinte, uma miragem frente a realidade árdua e o futuro do sistema desenhado em forma de leis cada dia mais remoto

De fato será necessário empenho de todos os poderes envolvidos, a fim de consolidar o papel do Poder Judiciário em garantir efetividade aos direitos sociais no método de gerenciamento do sistema de execução do processo administrativo, realização e a prestação dos serviços públicos.

## **Referências**

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. -Direito Administrativo. 13ª ed. Rio de Janeiro. Impetus,2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio L.de

Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes.-38 ed. atualizada. Saraiva. São Paulo: 2006

LIMBERGER, Thêmis. Direito à Saúde e Políticas Públicas: A Necessidade de Critérios Judiciais, a Partir dos Preceitos Constitucionais. Imprevista do Direito Administrativo. Volume 251. Maio/Agosto 2009. Periodicidade quadrimestral. Revista da Escola de Direito do Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas.