



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LAERTE CAVALCANTE MOURA SOBRINHO

DA EXTENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL AO PLANO
INDIVIDUAL

SOUSA - PB
2004

LAERTE CAVALCANTE MOURA SOBRINHO

DA EXTENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL AO PLANO
INDIVIDUAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Maria Marques Moreira Vieira.

SOUSA - PB
2004

LAERTE CAVALCANTE MOURA SOBRINHO

DA EXTENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL AO PLANO
INDIVIDUAL

BANCA EXAMINADORA

Professora Maria Marques Moreira Vieira (Orientadora)

Prof. Ms.

Prof. Ms.

Sousa - PB
dezembro/2004

Dedico:

Aos meus pais, eternos incentivadores.

AGRADECIMENTOS

A comunidade acadêmica, com a qual compartilhei os cinco melhores anos da minha vida.

Aos meus pais, Adelma Gouveia Guedes Loureiro e Edson Arnaldo Cavalcante Loureiro.

A professora Maria Marques Moreira Vieira, pelo apoio e orientação, bem como ao professor Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, pelo incentivo.

Aos meus amigos, Danilo David de Andrade Santos, José Carlos Gomes da Costa, e a minha companheira e namorada Lamara Lúcia Neves Daniel.

RESUMO

Sobremaneira, os complexos mecanismos existentes na sociedade têm sua melhor compreensão quando direcionados a uma genuína e real valorização do desenvolvimento humano. As necessidades e anseios da sociedade transcendem ao próprio Direito, de forma que todo o direcionamento dos serviços públicos (que por sua vez são a instituição destes anseios) devem também ser anteriores ao Estado, guiando-o em sua estruturação para a prossecução dos seus fins, que invariavelmente é o bem público, satisfação de necessidades sociais. Ao passo que os serviços públicos têm conceito jurídico indeterminado, não significa serem inidentificáveis. As necessidades sociais constituem o núcleo do conceito, enquanto os interesses sociais localizam-se entre o núcleo e a orla delimitadora do conceito. Estes interesses públicos variam em intensidade, dado o grau da necessidade que uma atividade ou serviço pode atingir em importância para a sociedade. Da adequação, finalidade, destinatários e da variação desta essencialidade, é que se depreende a classificação dos serviços públicos. Dada esta classificação, evidenciam-se características que marcam a noção sobre serviço público essencial existente no ordenamento jurídico nacional. São a *generalidade*, que se restringe a essencialidade aos serviços de fruição geral, *uti universi*, e o *egocentrismo estatal*, onde constata-se pelo fato de apenas serem considerados essenciais os serviços próprios do Estado. Nesta perspectiva, foge-se a finalidade de proteção à sociedade, já que a defesa da cidadania e da dignidade da pessoa humana (fundamentos de nossa República, consubstanciados no primeiro artigo da Constituição Federal), passa necessariamente pela proteção do cidadão em sua singularidade. Se são considerados *serviços indispensáveis para uma vida digna em sociedade*, e valendo-se dos fundamentos constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, valor supremo constante do Preâmbulo da Constituição Federal, o caráter de essencialidade abarca também as necessidades do cidadão em sua singularidade, e com isso, os serviços fruídos individualmente. Esta essencialidade vai além das disposições legais e das já não atuais lições da grande parte de nossa doutrina. Deve abranger aquelas necessidades que sejam pressupostos de um padrão de vida mínimo decente, de acordo com o conceito vigente da maioria. Concluindo a extensão, quanto aos princípios, além da generalidade, estendem-se também todos os demais princípios consagrados em lei, e em especial, o da continuidade. Constitui-se, então, a extensão do serviço público essencial ao plano individual.

Palavras-chave: serviço público, cidadania, dignidade, essencialidade, fruição individual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 UMA ANÁLISE SOBRE OS ASPECTOS ESTRUTURAIS DO ESTADO PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	12
1.1 Indivíduo, Sociedade, Estado e Governo.....	12
1.2 Reforma administrativa ou reforma do aparelho estatal.....	18
1.3 Estrutura político-administrativa para realização dos serviços públicos.....	20
1.3.1 Entidades, Órgãos e Agentes Públicos.....	21
CAPÍTULO 2 DIREITO REGULATÓRIO E O MODELO FISCALIZADOR BRASILEIRO.....	23
CAPÍTULO 3 SERVIÇOS PÚBLICOS	27
3.1 Do conceito de serviço público.....	28
CAPÍTULO 4 NOÇÃO PÁTRIA DE SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.....	36
CAPÍTULO 5 PROBLEMÁTICA JURÍDICA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.....	41
5.1. Paralelo com os Direitos e garantias fundamentais.....	41
5.2 Ordenamento jurídico nacional.....	42
CAPÍTULO 6 DA EXTENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL AO PLANO INDIVIDUAL.....	51

CONCLUSÕES.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

O tema, da extensão do serviço público essencial ao plano individual, que se trabalhará na presente monografia, é da seara do Direito Administrativo. Possui interdisciplinaridade com a Sociologia e com a Antropologia, pois vislumbrará o serviço público na perspectiva de uma contingência da vida em sociedade, que visa o atendimento das necessidades coletivas e individuais, quando de relevância ao interesse público. Também com o Direito do Consumidor, onde analisará a relação entre o prestador e o destinatário do serviço público, bem como os meios de defesa do usuário destes serviços ante ao prestador, seja ele o Estado ou um particular.

Ainda, com a Teoria Geral do Estado e com o Direito Constitucional, guarda relação justamente por o Direito Administrativo, onde está situado o cerne da questão, ter raízes naqueles.

A presente proposta visa analisar a viabilidade da fruição individual dos serviços públicos essenciais, bem como a possibilidade da expansão da noção de essencialidade em atividades e serviços destinados ao cidadão em sua singularidade, haja vista as contingências da vida moderna, os interesses públicos e o anseio social de ver concretizados tais interesses.

A metodologia aplicada ao trabalho se constituirá em catalogações bibliográficas, em Leis e Doutrinas, as quais servirão para o embasamento das hipóteses, sejam elas corroboradas ou refutadas posteriormente. O método da observação, que se aplicará à atividade da Administração em face da realidade social brasileira, será primordial ao objetivo da monografia, pois daí se avaliará a coerência e coesão do ordenamento jurídico, bem como sua eficiência e eficácia.

O estudo é de relevância social ao ponto que mexe com a atual e

constante preocupação com a qualidade de vida e a busca pela redução das diferenças sociais, basilares à noção de dignidade da pessoa humana e da cidadania, fundamentos da República Federativa do Brasil.

Por se tratar de serviço público, ou seja, atividade pública, necessária se faz uma análise sobre os aspectos estruturais do Estado para a realização destes serviços, numa análise política, que consubstanciará o primeiro capítulo.

Nesta análise, partiremos da concepção do indivíduo na sociedade, como meio propício ao pleno desenvolvimento humano; passaremos, em seguida, ao Estado, como ente necessário à prossecução do bem comum, dos anseios sociais.

Neste ponto serão cuidados os aspectos fisionômicos do poder estatal, em especial o de auto-organização, para daí compreender a estrutura do estado e as formas com as quais este se apresenta. Desta maneira, mais fácil se compreende a noção de Governo e a atividade da Administração, estando sempre em foco o serviço público.

Nessa perspectiva, centrada na estrutura do Estado, a Administração recebe uma atenção especial em: reforma administrativa ou reforma do aparelho estatal; que buscará as idéias centrais da Administração Pública Gerencial, evidenciada num novo tratamento do Poder, com a maior interação entre sociedade e Estado na realização dos serviços públicos. Finalizando o primeiro capítulo, tratar-se-á da estrutura político administrativa para a realização dos serviços públicos, com fins didáticos, buscando angariar conhecimento sobre as entidades, órgãos e agentes públicos, necessário à seqüência da monografia.

O capítulo dois consistirá numa análise técnica, em: direito regulatório e o modelo fiscalizador brasileiro.

Situando, inicialmente, num contexto histórico, serão buscadas as

noções de Administração direta e da indireta, de prestação centralizada e descentralizada e de execução direta e indireta, bem como dos institutos da outorga e da delegação, de modo que melhor se entenderá o papel fiscalizador do Estado, personificado nas agências reguladoras.

No terceiro capítulo será tratado o serviço público, mais elaboradamente do seu conceito, numa exposição de opiniões doutrinárias, onde se buscarão os fundamentos deste, diante dos quais se seguirá numa análise coesa dos pontos essenciais para identificar seu conceito ou ao menos sua característica imanente.

A noção de serviço público de caráter essencial, no capítulo quatro, parte da classificação doutrinária dos serviços públicos para evidenciarem-se as características que marcam esta noção.

Por sua vez, a problemática dos serviços públicos essenciais, capítulo cinco, começará traçando um paralelo entre direitos e garantias fundamentais com os serviços públicos essenciais. Ao tratar do ordenamento jurídico em si, valer-se-á de disposições constitucionais, do Código de Defesa do Consumidor, de leis esparsas, entre outros, para em seguida fazer a análise sobre sua coerência e coesão entre si e entre a temática social dos serviços públicos essenciais.

Vencidos os cinco primeiros capítulos, chegar-se-á ao cerne do presente trabalho, à extensão do serviço público essencial ao plano individual. Neste ponto, a hipótese do serviço público essencial ser fruído em caráter particular, de forma *uti singuli*, bem como as conseqüências desta extensão, serão esmiuçadas.

Para tanto, os aspectos e a noção de essencialidade serão revistos, bem como os princípios de maior relevância com o contexto e a proposta da monografia, donde serão produzidas mais algumas considerações para que embasem as conseqüentes conclusões.

CAPÍTULO 1 UMA ANÁLISE SOBRE OS ASPECTOS ESTRUTURAIS DO ESTADO PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

1.1 Indivíduo, Sociedade, Estado e Governo

Assim como as palavras necessitam ser ordenadas de forma a originar o sentido de uma frase, a sociedade não pode se estruturar sem organização e diretrizes, tanto para que se possa tornar um corpo funcional como para atingir os fins almejados.

Os complementos nominais e verbais dão coesão, os objetos direto e indireto, pela sintaxe, realizam funções determinadas, tudo disposto em regras e normas gramaticais que ordenam a língua portuguesa.

A natureza gregária das palavras se assemelha à condição humana, de ser social.

Mas, ainda neste paralelo, o indivíduo, a unidade, merece atenção e destaque. A morfologia gramatical se interessa exatamente por esta unidade, identificando-a de forma que, ao fazê-lo, delimita-a. As ciências sociais, por sua vez, entendem a importância desta delimitação, desta identificação, pois o ser identificado e delimitado está sendo valorizado ao mesmo tempo em que facilita o desenvolvimento deste, já que identificada a unidade, o processo para o seu desenvolvimento também será particularizado, especificado e especializado, tornando-se mais eficaz.

Não obstante, o desenvolvimento do indivíduo dar-se-á necessariamente num ambiente propício para tanto, qual seja, o meio social.

Kanaane (1994, p. 44) analisa os aspectos facilitadores e impeditivos (barreiras, bloqueios, omissões), tanto em termos pessoais como grupais, da inserção do indivíduo na sociedade, tomando por base que o processo de socialização tende a direcionar a vontade e os valores intrínsecos ao indivíduo, incorporados desde a infância familiar, estabelecendo funções instrumentais, consumatórias, ajustadoras ou utilitárias, ego-defensivas, expressões de valores, de controle, em vistas dos fatores condicionantes de uma sociedade:

O indivíduo é uma evolução que vem tomando consistência, resultando em uma revisão de diretrizes e direcionamentos da condição humana. Esse escopo redundará na livre comunicação em todos os níveis e direções, acompanhada de maior autonomia das pessoas e dos grupos, maior delegação (não designação, apenas) e maior responsabilidade, estímulo à criatividade, possibilidade de avaliação pessoal, autonomia, crescimento e maturidade. Esta livre comunicação, franca e freqüente, permite maior interesse e envolvimento com fatos e pessoas, levando a um respeito generalizado (mútuo) e à confiança entre os membros das organizações.

Nesta óptica há maior probabilidade de se desencadear um processo de cooperação, comprometimento, interação e atuação em grupo.

Já os aspectos impeditivos, de função seletiva, justamente por essa tendência de congruência (moldando o indivíduo à sociedade), nas sociedades fraternais, por princípio, devem perder o aspecto de serem simplesmente uma malha fina e passarem a ser capacitadores.

Sobremaneira, os complexos mecanismos existentes nas organizações têm sua melhor compreensão quando direcionados a uma genuína e real valorização, de modo amplo e em todos os níveis, do desenvolvimento humano.

Ressalta Azambuja (1999, p.114): “[...] a pessoa humana é a medida e o fim do Estado e da Sociedade, seu valor supremo transcende infinitamente ao de todas as coisas do universo [...]”.

A sociedade, o “todo complexo de relações do homem com seus semelhantes” como preconiza Parsons (apud Bonavides, 1997, p. 54), na ótica organicista de Del Vecchio, também referenciado por Bonavides (op. cit., p.55), trata-se da “reunião de várias partes, que preenchem funções distintas e que, por sua ação combinada, concorrem para manter a vida do todo”.

Ainda em Bonavides (op. cit., p. 55), o mecanicismo retorna à idéia do indivíduo como unidade embriogênica, o centro irredutível de toda assimilação coletiva, do qual todos os ordenamentos sociais emanam como derivações secundárias, como variações que podem reconduzir-se sempre ao ponto de partida: a ele, o indivíduo.

Os contratualistas tomam por base da sociedade o assentimento, negando o princípio da autoridade (ibidem, p. 58).

Dadas concepções sobre o que vem a ser *Sociedade*, dispostos a partir de pontos de vistas diversos, faz-se uma análise agora sobre um outro ponto de vista: o nível de complexidade das relações.

Nessa visão há uma graduação entre as relações coletivas. Indica-se *Comunidade* como forma de vida e organização dotada de caráter irracional, primitivo, munida e fortalecida de solidariedade inconsciente (ibidem, p. 59); um *todo valorado*, devido aos laços de dependência direta e mútua (*corporativismo medievo*), de forma a criar um organismo. Já a *Sociedade*, tem-se como a ação conjunta e racional dos indivíduos na ordem jurídica e econômica; sócios de um todo, que a despeito de todos os laços, permanecem separados pelo fato de que a sociedade é a tal ponto complexa que seus indivíduos não atuam em todos os seus pontos ao mesmo tempo, como observa Toennies (apud Bonavides, op. cit., p. 59) . Estão agrupados a formar uma organização com base no arbítrio.

Ainda nesta graduação encontra-se, num degrau acima, o Estado. Povo, Território e Governo Soberano, constituem um patamar divisor entre Estado e Sociedade, mas não tão sensível quanto o destaque de que no “Estado encontra-se a expressão da vontade geral, quando na Sociedade, enquanto grupos fragmentários, recolhe-se a vontade de todos, ante ao conflito de interesses reinantes”, como bem salienta Rousseau (apud Bonavides, op. cit., p. 64) .

Na *expressão da vontade geral* é que evidenciamos a *potestas* Estatal.

O Poder Estatal é, então, o diferenciador. O Poder é que integra o Povo, o Poder é que delimita o Território, o Poder é que mantém o Governo Soberano. A imperatividade e a natureza integrativa e associativa do Poder Estatal dão, desta forma, a estrutura à pessoa jurídica do Estado.

O Estado moderno, nos ensinamento de Bonavides (op. cit., p. 64):

[...] resume basicamente o processo de despersonalização do Poder. O Poder de Fato, que repousa unicamente na força, um poder de pessoa, passa a vigir sob a forma de Poder de Direito, no repouso no assentimento do grupo, no poder de instituições.

O Estado tem, desta forma, um tripé que o alicerça: poder – força – autoridade; entendendo Força como capacidade material de comandar, Poder como organização ou disciplina jurídica da força e Autoridade por sendo o poder consentido (expressa ou tacitamente).

Destarte, temos como caracteres fisionômicos desse poder, como salienta Bonavides (op. cit., p. 107):

- a) a imperatividade e a natureza integrativa do Poder Estatal (como já foi mencionado);
- b) a capacidade de auto-organização;
- c) a unidade e indivisibilidade do Poder;

- d) os princípios da legalidade e da legitimidade; e,
- e) a soberania.

Sendo o Estado um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral, e intelectual, a tal ponto de ser esta a justificativa da existência daquele, interessa-nos um daqueles caracteres acima mencionados, qual seja, a capacidade de auto-organização.

Sendo o Estado uma forma de sociedade caracterizada pela especificidade de seus fins – a promoção da ordem política, a organização coercitiva dos poderes sociais de decisão, em concomitância com outras sociedades, como as de natureza econômicas, religiosa, educacional etc. –, o Poder de auto-organização tem relevância extrema.

Tendo como fim do Estado, invariavelmente, a realização do bem público, compreende-se a *função tutelar estatal*¹ que (em virtude desse caráter tutelar), desdobra-se em dois objetivos precípuos: segurança (ordem) e desenvolvimento (progresso), vide o corolário da bandeira nacional.

O Poder de auto-organização tem, então, o condão de ditar como se estruturará o aparelho estatal para o seu melhor funcionamento, estando aqui um dos pontos de interação com o ideal ao qual se propõe o presente trabalho, ao qual tornaremos a visualizá-lo mais adiante.

A estrutura política do Estado é moldada a partir deste poder, que não poderá perder de vista, ao menos nos Estados Democráticos, seus objetivos fundamentais, mormente encontrados em suas respectivas Constituições.

Esse poder vislumbra-se em dois pólos, que na Teoria Geral do Estado distinguem-se em formas de Governo e tipos de Estado.

¹Não confundindo com os desgastados e falidos modelos tutelares, do bem-estar social e do socialismo. Pois, a função tutelar persiste mesmo nos modelos ditos instrumentais, ainda que reformulada e atuando sobre uma nova ótica, estimulando a criatividade e a capacidade por parte da sociedade para a realização de atribuições específicas.

Segundo Bobbio (2000, p. 104):

Na tipologia das formas de governo, leva-se mais em conta a estrutura de poder e as relações entre os vários órgãos dos quais a constituição solicita o exercício do poder; na tipologia dos tipos de Estado, mais as relações de classe, a relação entre o sistema de poder e a sociedade subjacente, as ideologias e os fins, características históricas e sociológicas

Bem sintetizou o Prof. Meirelles (2003, p. 64), ao constatar que “A *Administração* é o instrumental de que dispõe o *Estado* para pôr em prática as opções políticas do *Governo*”.

As tipologias clássicas sobre as formas de Governo, com Aristóteles (monarquia, aristocracia e democracia), Maquiavel (monarquia e república) e Montesquieu (monarquia, república e despotismo) nos fazem identificar com maior clareza o que chamamos de *personalidade Estatal*.

De outro fronte, as diversas e históricas formas de Estado (feudal, estamental, absoluto, representativo, socialista, burocrático etc.), inclusive a idéia do *Estado totalitário*, onde toda a sociedade está resolvida no Estado, não sobrando espaço para o *não-Estado*, nos demonstra com maior intensidade a importância do poder de auto-organização, pois significa não só a identificação do Estado, mas também a auto-determinação de um povo.

O que outrora chamamos de *personalidade estatal* continuamente veio se moldando e reformulando ao longo dos séculos. Momentos e movimentos históricos de caráter filosófico, econômico e humanista (como o iluminismo, o liberalismo, o capitalismo, intervencionismo, ditadura etc.) foram válvulas que atuaram intensamente neste processo de *maturação*, entre os diversos povos de todo o mundo.

1.2. Reforma administrativa ou reforma do aparelho estatal

No processo de *maturação*, “O modelo de Estado em surgimento se está caracterizando por um novo tratamento do poder”, é o que evidencia Moreira Neto (1999, p. 3).

“A Reforma do Estado se insere no quadro mais amplo da Reforma do Estado, como uma seqüência de alterações de instrumentos de governo e de administração pública, visando à eficiência e à ética no trato da coisa pública”, é a assertiva introdutória da obra do supracitado autor que, em seguida, distingue os três planos a serem analisados: o político, o técnico e o jurídico.

Estes três pontos formam um quadro conexo: se a sociedade muda, o Estado deve mudar; se o Estado muda, a administração pública se reformula; e, para a administração pública mudar, fez-se necessário uma ordem jurídica adequada à nova realidade.

O surgimento do Estado veio a garantir a despersonalização do poder e agora, nesse movimento reformulador, deparamo-nos com a desmonopolização do poder. É a ascensão da chamada Administração Pública Gerencial.

A dicotomia entre o público e o privado, no modelo gerencial, perde em relevância para a nova figura do público não estatal. De administração imperativa e desagregada passamos à administração consensual e coordenada, com base numa parceria sociedade/Estado. É a mudança do foco da administração pública dos processos para a administração de resultados, ganhando em eficiência.

Moreira Neto (op. cit., p. 6-7) enumera as vantagens desta via coordenativa:

- 1 – o potencial criativo e operativo dos entes da constelação social (*colaboração*);
- 2 – o potencial criativo e operativo dos próprios entes da constelação estatal (*cooperação*);
- 3 – a redução dos custos para o Estado e sociedade (*economicidade*);
- 4 – a simplificação da máquina gestora do Estado (*racionalidade*);
- 5 – o reforço da máquina reguladora do Estado (*publicização*);
- 6 – a renovação das modalidades de prestação de serviços a cargo do Estado (*modernização*);
- 7 – o atendimento às demandas reprimidas após o fracasso dos modelos de Estado *monoclasse* do *Welfare State* e do Socialista (*ampliação*);
- 8 – a racionalização da atribuição de competências ao Estado (*subsidiariedade*); e
- 9 – a racionalização da atribuição de competências dentro do Estado (*subsidiariedade*).

E conclui:

Como essa transformação se deve dar no próprio Estado, notadamente no seu aparelho prestador de serviços, aqui entendido em sentido amplo, resulta evidente que uma reforma administrativa não só deve preceder às demais, para que as possa suportar, como se erige como a mais importante, pois passa a ser o mais decisivo instrumento para levar a cabo todos os demais aspectos da reforma do Estado.

A Comissão Diretora de Reforma do Estado, do Estado do Pernambuco, em análise dos 24 primeiros meses da reforma do Estado em Pernambuco (http://www.sare.pe.gov.br/arquivos/Cdre_24m.doc), em documento datado de fevereiro de 2001, destacou a urgência da busca de soluções para questões como:

- a) a necessidade de ajuste fiscal;
- b) a defasagem na quantidade e na qualidade dos serviços públicos;

- c) mudanças nos padrões de governo; e,
- d) o controle do Estado pela sociedade.

Observa-se então, nesta sistemática reformadora, a preocupação com o *aparelho prestador de serviços*, destacadamente nos planos político, técnico e jurídico, como fora dito anteriormente.

Na análise política evidencia-se o caráter estrutural da Administração na realização dos serviços públicos.

1.3. Estrutura político-administrativa para a realização dos serviços públicos

Ferreira (2000, p. 201) define estrutura: “1. Disposição e ordem das partes de um todo. [...] 3. O conjunto das partes de uma construção que se destinam a resistir a cargas; armação, esqueleto, arcabouço.”

Aplicando tal significado, à ótica do Direito Administrativo, no que seria a estrutura político-administrativa, temos a estrutura como a organização corpórea concernente “à instituição e funcionamento dos serviços públicos”, como bem ensina Bielsa (apud Faria, 2000, p. 71).

Em: “O conjunto das partes de uma construção que se destina a resistir a cargas”, identifica-se facilmente “cargas” com serviços públicos, pois é exatamente o que suporta a construção que é a Administração.

Mas o que passa a nos interessar agora são sim as *partes* que formam o conjunto desta construção, as *Entidades*, *Órgãos* e os *Agentes Públicos* em sua estruturação legal.

1.3.1. Entidades, Órgãos e Agentes Públicos.

Leciona Meirelles (op. cit., p. 64), que:

O Governo e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das Leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções).

O artigo 18 da Constituição da república Federativa do Brasil, de 1988, refere-se exatamente às Entidades Estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios):

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Porém, as Entidades não se restringem àquelas, pois na organização política e administrativa brasileira as Entidades possuem personalidade jurídica pública ou privada, donde acrescentamos à esta lista as autarquias, as fundações, as entidades empresariais (sob as formas de sociedade de economia mista ou empresa pública) e as paraestatais.

Já os Órgãos Públicos são centros especializados de competência instituídos para o desempenho de funções estatais. Estes não possuem personalidade jurídica própria, de modo que os atos que praticam são atribuídos ou imputados à pessoa jurídica a que pertencem, à Entidade Estatal da qual faz parte.

São Órgãos Públicos o Congresso Nacional, o Senado Federal, as Câmaras de vereadores (Corporações Legislativas), a Presidência da República, as Prefeituras Municipais (Chefias de Executivo), o Supremo Tribunal Federal, as Varas das Justiças Comuns (Tribunais Judiciários e os Juízos singulares), os Ministérios Públicos, os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a Advocacia-Geral da União etc.

Quanto aos agentes públicos, (FÜHRER 2003, p. 24): “[...] são todas as pessoas, vinculadas ou não ao Estado, que prestam serviço ao mesmo, de forma permanente ou ocasional.” Estas pessoas físicas estão classificadas como agentes políticos, administrativos ou por colaboração (honoríficos, delegados ou credenciados).

CAPÍTULO 2 DIREITO REGULATÓRIO E O MODELO FISCALIZADOR BRASILEIRO

Chegamos à análise do plano técnico, onde o corpo administrativo toma vida. Inegavelmente não se pode distinguir totalmente a análise técnica (e também a política) da jurídica, exatamente por fundar-se a presente monografia em tema de Direito Administrativo e não de Ciência da Administração, quando por muitos esta última sequer é considerada ciência autônoma.

Indo adiante, “é fato que o Direito Administrativo dá vida e dinâmica à administração”, conforme Faria (2000, p. 71), e, nesta era de reformulação estatal, uma nova estrutura ergue-se sobre a República Federativa do Brasil, caracterizando-o como Estado mediador e regulador.

O antigo modelo intervencionista começa a ruir no governo do Presidente Fernando Collor de Melo, e toma contornos mais definidos com a política governamental aplicada por Fernando Henrique Cardoso, no processo de desestatização, com a passagem de inúmeros serviços às mãos de particulares.

O processo de desestatização passou por fases distintas, ganhando maior relevo na década de 90 com a criação do Programa Nacional de Desestatização (PND), com a Lei nº 8.031 de 12 de abril de 1990, mais tarde alterada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. A privatização tornou-se, então, parte integrante das reformas econômicas iniciadas pelo governo.

O nascente modelo fiscalizador dá ensejo ao *Direito Regulatório*, que determinará as diretrizes desta mediação, as bases técnicas, legais e institucionais.

De fato, o Estado brasileiro nunca fora liberal, atuou com forte intervenção na vida dos particulares e na economia (principalmente na Era Vargas

e nos 20 anos de ditadura), e foi dono de inúmeras empresas, em áreas que por diversas vezes exerceu monopólio, garantido constitucionalmente, donde geraram diversos privilégios para estas.

Senão, vejamos a opinião de Moreira Neto (2001, p. 146):

[...] as empresas do Estado geralmente desenvolviam uma autonomia de fato e uma burocracia própria que as afastavam da prossecução dos interesses públicos e acabavam servindo de instrumento de parasitismo e de privilégios.

Desta forma, na passagem para esse modelo regulador, as regras de Direito Público, constitucionais, econômicas, administrativa (que é da natureza de nossa constituição abarcá-las, principalmente sob a forma de Emendas Constitucionais), merecem atenção e estudos para que não se ergam viciadas, torneada de privilégios, devido ao histórico *egocentrismo estatal* de nossa República.

As entidades estatais, já referidas anteriormente, integram a Administração Direta. Já entidades como as autarquias, as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista realizam a chamada Administração Indireta.

Os serviços públicos têm sua prestação de forma centralizada ou descentralizada (não confundindo com desconcentração que é técnica administrativa), e sua execução pode ser feita direta ou indiretamente pelo Estado ou por quem este transferiu o serviço ou a prestação.

Essa transferência da titularidade, ou simplesmente da execução, do serviço público se dá na forma descentralizada, por outorga ou delegação.

Na lição de Meirelles (op. cit., p. 330):

Há outorga quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Há delegação quando o Estado transfere, por contrato (concessão) ou ato unilateral (permissão ou autorização), unicamente a execução do serviço, para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal.

Comparando a estrutura político-administrativa do Estado a um sistema rodoviário, teríamos estradas (municípios, autarquias, empresas privadas etc.) onde trafegariam veículos (serviços) cada qual com destinação e ritmo próprio, dentro dos ditames legais estabelecidos.

Entretanto, o diante da relevância e do destaque que se tem dado aos princípios da legalidade e da eficiência, surge uma maior exigência no real cumprimento da atividade pública sob a égide da Lei. Isto posto, culmina na necessidade de um controle da Administração Pública e na efetiva fiscalização dos serviços.

“O controle da Administração Pública pode ser definido como a verificação da conformidade dos atos administrativos com o interesse público, com a lei e, ainda, da sua eficiência”, observa Mukai (1999, p. 503).

Quanto aos serviços públicos executados na forma descentralizada (concessão e permissão) deparamo-nos com a figura das Agências Reguladoras, encarregadas da fiscalização da atuação dos permissionários e concessionários de serviços públicos.

Finalmente, leciona Rosa (2003, p. 31):

Agência reguladora corresponde a autarquia sob regime especial encarregada do exercício do poder normativo nas concessões e permissões de serviços públicos, concentrando competências inicialmente conferidas ao Poder Público.

São elas, as agências reguladoras, o traço marcante, a personificação da fiscalização estatal.

CAPÍTULO 3 SERVIÇOS PÚBLICOS

As necessidades e anseios da sociedade transcendem ao próprio Direito, de forma que todo direcionamento do serviço público (que por sua vez é a instituição destes anseios) deve também ser anterior ao Estado, guiando-o em sua estruturação para a consecução dos seus fins – que invariavelmente é o bem público, satisfação das necessidades sociais.

Desta forma, parte-se do estudo das necessidades sociais para depois chegar-se à análise do Estado, primeiro em sua ótica jurídica e, posteriormente, na administrativa. Seria esta a metodologia acertada para o estudo do serviço público. Porém, a presente monografia, por tratar da *extensão* do serviço público essencial ao plano individual, não pôde dispensar a análise político-administrativa que lhe foi feita antecedendo ao assunto principal.

Caso se iniciássemos pelo ponto crucial, que atine ao serviço público, ao término de sua análise, não haveria sentido de continuar com o estudo da estrutura estatal. Temos necessariamente que caminhar por áreas fronteiriças, abarcando e colhendo conceitos e institutos relacionados ao tema em questão, para que façamos a transição, a *extensão* do serviço público essencial até o plano individual.

Entretanto, para se chegar ao campo do serviço público essencial devemos ainda percorrer mais alguns passos. Passos estes ainda merecedores de muita cautela e atenção, pois na seara do serviço público ainda é disperso e controverso o próprio conceito deste, que adentraremos no tópico adiante.

3.1. Do conceito de serviço público.

A tarefa de conceituar o que vem a ser serviço público é tão árdua que mesmo doutrinadores renomados no direito administrativo não chegaram a um consenso sobre o tema. Porém, há intensas discussões em análises com fundamentações admiráveis.

A presente monografia não possui a presunção de colocar fim a tamanhas divergências doutrinárias de opiniões, mas espera explorar o assunto de forma satisfatória, valendo-se exatamente de análises destes renomados juristas.

Indo adiante, no que se refere à noção de serviço público, Mukai (1999, p. 55 e 49) diz que:

Só nos pode ser fornecida pela natureza da própria atividade exercida em face do conceito.

Pois,

Só haverá serviço público quando pudermos justapor um conceito material de serviço público a um conceito formal.

Entende, o autor, que serviço público tenha conceito indeterminado (idem, p. 55):

E a teoria hoje vitoriosa na Teoria Geral do Direito, dos conceitos jurídicos indeterminados, ensina-nos que a realidade nem sempre pode ser retratada ou exprimida pelas palavras, de modo preciso e absoluto; quando isto ocorre, é preciso adequar-se a realidade ao conceito, para se saber se este abarca aquela, ou não.

Temos que na análise estrutural destes conceitos jurídicos indeterminados há uma zona nuclear ou fixa (núcleo) e uma zona periférica ou orla, como ensina Heck (apud Maciel, 2000, p. 167). Vemos, então, que o no conceito

jurídico indeterminado “a indeterminação sobre o conceito residiria nesse espaço duvidoso que se afasta do núcleo e se aproxima da orla”, (idem).

Tudo isso, não implica dizer que ao se declarar os serviços públicos como pertencentes ao conjunto dos conceitos jurídicos indeterminados que os mesmo sejam inidentificáveis.

Para Mukai (op.cit., p. 55):

A nós nos parece correto que busquemos para o conceito de serviço público uma característica imanente à sua essência. Seria esse o núcleo do conceito. Ao redor do núcleo, algumas características próximas, por natureza, desse núcleo, constituiriam a auréola do conceito.

A citação acima nos coloca nos trilhos certos em busca dos serviços públicos, os quais estamos focalizando. Entretanto, embora tenhamos definido o método ainda não materializamos as ferramentas. Afinal, quais são essas características imanentes à essência dos serviços públicos?

Para chegar a tais características, faz aqui uma verdadeira exposição de opiniões doutrinárias, centralizando em pontos essenciais destas análises para que, numa leitura coesa, possamos seguir adiante nosso trabalho, sem perder o foco e sempre angariando o conhecimento necessário à sua conclusão.

Com a conceituação feita pelo saudoso professor Meirelles (op. cit., p. 319), temos: “Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

Tendo dito Meirelles, Faria (op. cit., p. 367) observa e conceitua: “Parece que se pode afirmar que serviço público é aquele que o Estado, por meio de normas jurídicas próprias, diz ser.”

Para Rosa (2003, p. 120), serviço público “*corresponde a toda atividade desempenhada direta ou indiretamente pelo Estado, visando solver necessidades essenciais do cidadão, da coletividade ou do próprio Estado*”, (grifo do autor).

Telles (2000, p. 92) ressalta que a expressão *serviço público* comporta as seguintes concepções:

- a) conjunto de órgãos, contingente humano, recursos financeiros do Estado;
- b) atividade, trabalho desempenhado pela Administração Pública a fim de suprir as necessidades sociais;
- c) a prestação destas tarefas, segundo as normas especiais do regime jurídico de direito público..

Isto posto, encontramos alguns pontos e critérios nos quais fundamentam o conceito de serviço público:

- a) ser incumbida ao Estado a prestação do serviço público – diretamente ou por seus delegados, como fora visto anteriormente;
- b) a consecução das necessidades do cidadão, da coletividade e do próprio Estado, e;
- c) ser determinado por lei, com regime jurídico específico.

Destes pontos interessa-nos, momentaneamente, trabalhar os dois últimos itens, haja visto que o primeiro já fora trabalhado.

O terceiro ponto depreende-se do princípio da legalidade, já que estando o serviço público incumbido à Administração, tem então que curvar-se ao mencionado princípio, passando a Lei a determinar o que seja o serviço público, como também a obrigar tal atividade a ser regida pela Lei, determinando-a um regime jurídico para comportá-la.

Justifica-se o regime jurídico de direito público ou privado para a forma de organização e funcionamento (quanto à obrigatoriedade de licitação, regência das leis trabalhistas etc.) mais compatíveis com a natureza comercial ou industrial ou com da atividade econômica a ser realizada. Mas, pode-se dizer que o regime jurídico, muitas vezes, é híbrido, justamente por, em diversas ocasiões, questões de direito privado serem derogadas pelo direito público, como no caso da obrigatoriedade de concurso público para ingresso em empresa pública, que por sua vez tem personalidade jurídica privada.

Senão, vejamos o que preleciona Meirelles (op. cit., p. 349) quanto às empresas estatais:

A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública.

Ou, ainda, vejamos o que diz Pessoa (2003, p. 389):

Embora a prestação de serviços públicos se realize sob um regime de Direito Público, rompendo-se o maniqueísmo público-privado, tão comum do Direito Administrativo da primeira metade do século XX, tem-se admitido a sub-rogação parcial deste regime por instituições do Direito Privado, as quais, quando admitidas em matéria de serviço público e sua delegação a particulares, são, via de regra, publicitadas. Em todo caso a matéria deve permanecer regulada predominantemente no âmbito do Direito Público, e atenção às demandas coletivas envolvidas, que encontram uma adequada formulação do princípio da supremacia dos interesses públicos sobre o privado.

Sendo o conceito de serviço público anterior à sua alocação no mundo jurídico, o regime a que pertence apenas é caractere, porém, não determinante para ditar se é ou não serviço público. Inclusive, nem mesmo a Lei é a raiz da

solução, pois o fato de se deixar a critério do legislador determinar quais sejam os serviços públicos é bastante temeroso.

O conceito de serviço público é anterior à Lei, filosoficamente, existe no mundo das idéias, donde aquela (a Lei) o depreenderá através de uma sistemática jurídica – numa análise do mundo real – e o ditará, sob a forma de um determinado serviço. Isto posto, a Lei apenas legitima o serviço público.

Portanto, neste caso em especial, não pode ter a Lei um conceito antecipado, um pré-conceito.

Entretanto, Mukai, parte de critério diverso, ressaltando a imprescindibilidade da distinção dos serviços públicos industriais ou comerciais das atividades econômicas do Estado.

Para este doutrinador, apenas os serviços industriais ou comerciais são considerados serviços públicos. Fundamenta, ele, na idéia de que são nos serviços públicos industriais ou comerciais que encontramos o interesse público objetivo, que possui maior estabilidade no tempo e espaço, enquanto as atividades econômicas do Estado dependem de contingências e mudanças econômicas, por se tratar de interesse público subjetivo.

Porém, ser atividade econômica ou serviço industrial ou comercial é critério negativo de classificação. Apenas delimita quais podem ser serviços público (segundo o doutrinador, os dois últimos) e quais não podem (os primeiros). Não nos traz à razão, à visualização, um serviço público.

Ainda, Grau (2000, p. 134), por sua vez, entende que o termo atividade econômica em sentido amplo é subdividido em serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito, de modo que determinados serviços econômicos são serviços públicos.

Mukai, ainda trabalha sobre a idéia do regime jurídico do serviço público, na afirmativa de que estes requerem tratamento jurídico-administrativo – regime que interessa-se pelas normas jurídicas que visam à concretização de interesses públicos –, onde há a supremacia do Estado perante o particular, quando se fizer necessário (princípio da subsidiariedade) ou para atender finalidades impessoais.

Novamente, sem estar discordando da distinção feita por Mukai, apenas não constitui critério suficiente para tirar da penumbra um serviço e classificá-lo como público, mas apenas para posterior efeito de identificação e qualificação.

Isso fica evidente quando o próprio autor reconhece que a noção de *puissance publique*, do Direito Francês, que trata de agregar valor de autoridade (concernente ao Poder Público) a um serviço, “é conseqüente à noção de serviço público”, (MUKAI, p. 62) de forma que “independentemente da aplicação ou não da idéia de *puissance publique* aos serviços públicos, não é ela que caracteriza ou denuncia à nossa razão a existência do serviço público”, (ibidem, p. 55).

Ou seja, a injeção de autoridade a um serviço, seja lhe impondo um regime de direito público ou seja de outra forma, o evidenciará como sendo de caráter público, mas não serve como critério conceitual, justamente por ser *conseqüente à noção de serviço público*.

Na fundamentação para a distinção e conseqüente classificação dos serviços industriais ou comerciais como sendo serviços públicos, o autor recorre à questão do interesse público. Ora, se o que procuramos é o princípio, o ponto inicial informador do conceito de serviço público, e o autor baseia-se no interesse público para seguir adiante a análise, verifica-se, então, o cerne da questão: *interesse público*.

Logicamente, todo estudo do interesse público está completamente relacionado com as necessidades sociais, que, por sua vez, são anteriores à idéia

de interesse público. Entretanto, diante do fato de as necessidades sociais serem infindas e de diversidade, por vezes, extrema (visto a dicotomia público/privado), torna-se genérico demais para nos informar os serviços públicos, constituindo, então, conforme a teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados, o núcleo (necessidades sociais), ao tempo que o interesse público torna-se a zona periférica do conceito de serviços públicos.

Dentro do grande quadro das necessidades sociais está o interesse público, situado entre o cerne do conceito de serviço público (as necessidades sociais) e a zona fronteira e delimitadora destes. É neste raciocínio que entende-se o interesse público como sendo a característica imanente ao serviço público, donde sua determinação legal, dispondo-o em regime jurídico público, são passos conseqüentes à sua identificação.

Isto posto, observa Pietro (2001, p. 210):

A expressão interesse público aparece associada, com freqüência, a outras expressões semelhantes, como interesse geral, interesse coletivo, utilidade pública, interesse difuso, bem como outras tantas, mencionadas ora com sentidos idênticos, ora com sentidos diversos.

Bobbio (op. cit., p.), mencionando Aristóteles, em Política, distingue as formas boas de governo das más focalizando a questão do interesse comum (bem) e o interesse pessoal (mal). Com esse raciocínio, a idéia de interesse público que se aplicará ao serviço público num Estado Democrático será o da vontade geral, mas não simplesmente vontade de todos ou da maioria, mas a vontade geral destinada ao bem comum, diferenciado pelo traço de moralidade indissociável ao que deve pertencer.

Entretanto, mesmo entendendo ser o interesse público a ferramenta a ser utilizada pelo legislador para eleger quais os serviços públicos, reconhecemos

que não é critério suficiente para vinculá-lo, retirando espaços para atos de arbitrariedade legislativa por parte deste. Entretanto, a Constituição Federal, atendendo ao princípio da subsidiariedade, nas normas relativas à ordem econômica, garantidoras da livre iniciativa, inserem-se como limites ao legislador, que atuará apenas com discricionariedade (se se pode falar em discricionariedade legislativa) e não arbitrariedade.

Finalmente, sem querer prejudicar as trabalhosas linhas que se passaram a respeito do conceito de serviço público, por tratar-se este de um conceito jurídico indeterminado, pela necessidade de possuir determinação legal e por isto acarretar valoração de fatos (fato, valor e norma, da festejada teoria do professor Miguel Reale), e lembrando que não há aqui intenção de colocar um ponto final nesta presente celeuma jurídico-conceitual, fazemos nossas as palavras do professor Mukai (op. cit., p. 70): "Por essa razão o nosso processo mental de construção do conceito de serviço público [...] ainda não está findo."

CAPÍTULO 4 NOÇÃO PÁTRIA DE SERVIÇO PÚBLICO

ESSENCIAL

O interesse público varia em intensidade, dado o grau da necessidade que uma atividade ou serviço pode atingir em importância para a sociedade. Desta variação da essencialidade é que depreendemos a classificação dos serviços públicos.

Na classificação apresentada pelo professor Meirelles (op.cit., p. 320-322), e acompanhada por diversos outros doutrinadores, leva-se em consideração, além da essencialidade do serviço, a adequação, a finalidade e os destinatários destes.

Quanto à finalidade, classificam-se em:

Serviços administrativos: são os que a Administração executa para atender a suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outros dessa natureza.

Serviços industriais: são os que produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração da utilidade usada ou consumida, remuneração, esta, que, tecnicamente, se denomina tarifa ou preço público, por ser sempre fixada pelo Poder Público quer quando o serviço é prestado por seus órgãos ou entidades, quer quando por concessionários, permissionários ou autorizatários.

Quanto aos destinatários:

Serviços 'uti universi' ou gerais: são aqueles em que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. Esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que erijam em direito subjetivo de qualquer administrado à sua obtenção para seu

domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mesuráveis na sua utilização.

Serviços *'uti singuli'* ou individuais: são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. Esses serviços, desde que implantados, geram direito subjetivo à sua obtenção para todos os administrados que se encontrem na área de sua prestação ou fornecimento e satisfaçam as exigências regulamentares.

Levando-se em consideração a adequação temos:

Serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.

Serviços impróprios do Estado: são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais) ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários.

E, quanto à essencialidade:

Serviços públicos: propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.

Serviços de utilidade pública: são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentares e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos

dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás telefone.

Dada a classificação e as conseqüentes considerações feitas pelo doutrinador, evidenciam-se características que marcam a noção sobre serviço público essencial existente no ordenamento jurídico nacional, influenciador das atuais concepções doutrinárias (visto que parte da doutrina nacional prefere relegar ao legislador a tarefa sobre o que seja serviço público). Tais características são a *generalidade* e o *egocentrismo estatal*, quando se trata de serviço público essencial.

O *egocentrismo estatal* evidencia-se quando analisamos a classificação quanto à essencialidade e comparamos com a classificação que leva em consideração a adequação.

Vejamos: o serviço público propriamente dito é prestado em vista da essencialidade e necessidade de tal atividade para a *sobrevivência do grupo social* e os serviços próprios do Estado *se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público*. Após as assertivas feitas pelo professor Meirelles, transcritas da citação acima, este nos dá exemplos de cada um dos dois tipos de serviços: *segurança, polícia, higiene e saúde públicas* como serviços próprios do Estado e para serviços públicos propriamente ditos, *os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública*.

Sem muito esforço, podem-se identificar uns exemplos com outros. Daí a característica de *egocentrismo estatal*, pois ao mesmo tempo em que declara que os serviços públicos propriamente ditos são aqueles indispensáveis, essenciais à coletividade, os identifica com os serviços próprios do Estado. E, se estão identificados os exemplos uns com os do outro (serviço público propriamente

dito e serviço próprio do Estado), temos então que os serviços próprios do Estado é que são serviços públicos propriamente ditos, e, com isso, essenciais.

De fato, não há como negar a essencialidade dos serviços próprios do Estado, haja vista que tais serviços visam à soberania e à paz social. Entretanto, a noção de serviço público que aí está sendo aplicada tem os olhos voltados apenas para o próprio Estado, quando na verdade “o Estado deve ter sempre em vista que serviço público ou de utilidade pública são serviços para o público”, como confessa (MEIRELLES, op. cit., p. 323), pois “o fim precípua do serviço público ou de utilidade pública, como o próprio nome está a indicar, é servir ao público”, (idem).

Esta visão egocêntrica do Estado para com os serviços públicos essenciais entra em choque justamente com a crescente noção de essencialidade, precisamente nestas atividades.

As idéias de valorização do homem em sua singularidade, baseada na crença do aperfeiçoamento humano, foram pedras basulares do movimento conhecido como Iluminismo, acontecido durante a Revolução Francesa, datada de 1789. Mais de dois séculos se passaram e a constante preocupação com o pleno desenvolvimento humano não foram suficientes para retirar do Estado seu caráter absolutista. Ao passo que se confunde a supremacia do interesse público com a supremacia do Estado perante o indivíduo, erroneamente trabalha-se serviço essencial como serviço próprio do Estado, sempre numa visão egocêntrica deste.

A outra faceta em que se apresenta à noção de essencialidade do serviço público, do ponto de vista legal, é a generalidade, na qual restringe-se a essencialidade aos serviços de fruição geral, *uti universi*. Se bem atentarmos, veremos que os exemplos de serviço público propriamente ditos ou essenciais (defesa nacional, polícia, preservação da saúde pública) são, não obstante, de fruição geral, sem destinatário determinado.

De certo, encontramos entre os serviços de preservação da saúde pública o serviço de coleta de lixo domiciliar, que, evidentemente, é serviço de fruição individual, já que se pode identificar o destinatário, e de fato, poderemos encontrar outros de fruição particular, porém, dentre a diversidade dos serviços essenciais, poucos são aqueles de fruição individualizável, evidenciando-se esta tendência de aplicar o caráter de essencialidade aos serviços *uti universi*, cuja falta acarretaria uma desestruturação da coletividade, causando um grande incômodo à gestão Administrativa, e que só por causar este incômodo possui relevância para o Estado.

Nesta perspectiva, foge a finalidade de proteção à sociedade, já que a defesa da cidadania e da dignidade da pessoa humana (fundamentos de nossa República, consubstanciados no primeiro artigo da Constituição Federal), passa necessariamente pela proteção do cidadão em sua singularidade.

CAPITULO 5 PROBLEMÁTICA JURÍDICA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

5.1. Paralelo com os Direitos e garantias fundamentais.

Ao passo que não é, ao menos contemporaneamente, concebível a vida fora do Estado, este possui o monopólio da coação organizada; não somente emite regras de comportamento senão que dispõe dos meios materiais imprescindíveis com que impor a observância dos princípios porventura estatuídos de conduta social.

Em contrapartida, por o poder estatal emanar do povo e em nome deste ser exercido, haja vista que a soma das liberdades individuais cedidas em nome do convívio social é, segundo a teoria contratualista, a fonte daquele poder, fez-se necessário impor limites ao alcance da ação estatal frente ao cidadão. Tratamos, então, dos direitos e garantias fundamentais.

Os direitos fundamentais, no tocante à finalidade de estabelecer limites ao poder político, cumprem, nos dizeres de Canotilho (apud Moraes, 2004, p. 60):

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

A declaração constitucional dos direitos e garantias individuais resguarda, desta forma, o básico indispensável à existência e ao exercício da cidadania, através da limitação do poder intervencionista do Estado.

A defesa e garantia da cidadania através do estabelecimento de prioridades segue a mesma lógica da que acabamos de vislumbrar acima.

Isto posto, os Serviços Públicos Essenciais, objeto do presente estudo, necessitam de estrutura e definição legal para que, dentro do aparelho estatal, possam assegurar a cidadania através do pleno desenvolvimento humano e social, tendo a garantia do mínimo necessário para tanto.

A disposição legal dos Serviços Públicos Essenciais faz-se necessária por significar um direcionamento que guiará o Poder público na construção de uma estrutura destinada à realização de tais serviços.

5.2. Ordenamento jurídico nacional.

Serviços e atividades de interesse social possuem espaço no ordenamento jurídico nacional, sendo encontrados em disposições constitucionais, no Código de Defesa do Consumidor, no Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Leis esparsas, entre outros. A exemplo, alguns serviços são públicos por determinação constitucional:

Art. 21. Compete à União:

[...]

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - *Omissis*

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

[...]

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - *Omissis*

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei.

§ 1º – A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

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:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Leis instituidoras das agências reguladoras, bem como as funções legislativas destas, consubstanciadas na sua ação normativa (parte do poder regulamentar), funções executivas, relativas à promoção, fiscalização e representação do poder concedente e decisões proferidas sobre casos concretos do setor; nestas também encontramos diretrizes para os serviços públicos.

Com a Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, comumente conhecida como lei de greve, de abrangência nacional e que não regula apenas matérias atinentes ao exercício do direito de greve, encontramos:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

A Lei supracitada advém de exigência constitucional, do artigo 9º, em seu parágrafo primeiro:

[...]

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Nos meios legais e processuais de defesa dos usuários do serviço público, leciona Meirelles (2003, p. 324, 325):

Os direitos do usuário são, hoje, reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente.

O essencial é que a prestação objetivada se consubstancie num direito de fruição individual do serviço pelo autor, ainda que extensivo a toda uma categoria de beneficiários. Assim, um serviço de interesse geral e de utilização coletiva *uti universi*, como a pavimentação e a iluminação das vias públicas, não é suscetível de ser exigido por via cominatória, mas os serviços domiciliares, como água encanada, telefone, eletricidade e demais utilidades de prestação *uti singuli*, podem ser exigidos judicialmente pelo interessado que esteja na área de sua prestação e atenda às exigências regulamentares para sua obtenção.

Além da via cominatória, o Código de Defesa do Consumidor prevê, em título próprio, instrumentos para a tutela dos interesses individuais, coletivos ou difusos em juízo, tratando, inclusive, da legitimação ordinária e extraordinária para a propositura da ação (artigos 81 a 104).

Entretanto, não há na legislação pátria lei específica que trate e determine os direitos dos usuários serviços públicos, nem mesmo quais os de caráter essencial.

A omissão legislativa é flagrante, haja vista a exigência constitucional da Emenda nº 19, em seu artigo 27, caput:

Art. 27. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

A ausência de lei que trate dos direitos do usuário do serviço público é que impele ao uso do Código de Defesa do Consumidor para a resolução de questões que atinem a estas atividades. Senão, vejamos que, em Congresso realizado em junho de 1992, organizado pelo Centro Nacional de Congressos (CENACON), emergiu a súmula de estudos de ementa "SERVIÇO PÚBLICO – OBJETO DE PROTEÇÃO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR – UTI SINGULI" que tratava:

São objeto de tutela pelo Código de Defesa do consumidor, e de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor, os serviços públicos prestados 'UTI SINGULI' e mediante retribuição por tarifa ou preço público, quer pelo Poder Público diretamente, quer por empresas concessionárias ou permissionárias, sobretudo para os efeitos do seu art. 22.

De fato, o usuário de serviço público não é consumidor, como se costuma sustentar. É alguém que tem o direito à adequada prestação do serviço pelo Poder Público, quer este atue direta, quer indiretamente; e que deveria ter esse direito regulado por uma lei de defesa do usuário de serviços públicos, que o Congresso Nacional, de acordo com o artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, deveria ter aprovado no prazo de 120 dias. Essa lei não foi

aprovada até hoje, o que tem levado à aplicação, à situação de serviço público, de normas do Código de Defesa do Consumidor, prática que, embora hoje necessária, traz prejuízos a todos, pois dificulta o próprio ordenamento jurídico nacional ser coeso.

Passamos então ao Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

[...]

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

A lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Encontramos então, a consagração dos princípios atinentes aos serviços públicos, quais sejam, a regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95), para uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (artigo 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor), direito básico do consumidor².

Além dos princípios, evidencia-se a intenção do legislador de preservar o consumidor quanto aos abusos que possam advir nos meios de cobrança do débito daquele, ainda quando inadimplente, onde não se poderá expô-lo ao ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (artigo 42 do já citado Código), nem utilizar-se de coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer (artigo 71 do mesmo Código).

Entretanto, a Lei nº 8.987/95, em seu artigo 6º, no parágrafo 3º, inciso II, traz exceção ao princípio da continuidade quando declara que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção, após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

² O citado código denomina aquele que frui serviços públicos como consumidor, quando em verdade é usuário de serviço público, de forma a equipará-los para efeitos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações destes últimos com os prestadores destes serviços.

Observa-se, porém, que no Código de Defesa do Consumidor o princípio da continuidade é inerente apenas ao serviço público essencial:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Na leitura do supracitado artigo temos que o fornecimento do serviço público será adequado, eficiente e seguro, e, somente quanto aos essenciais, contínuos.

É na Lei nº 8.987/95, em seu artigo 6º, parágrafo primeiro, que encontramos a definição do que seja serviço adequado:

[...]
§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Na definição dada pela lei elasteceu-se a aplicação do princípio da continuidade, o qual só era inerente aos serviços essenciais, agora a sustentar também os serviços que não tenham este caráter de essencialidade.

Expandindo o princípio da continuidade e em seguida criando uma exceção para este, a lei rompe com a lógica seguida pelo legislador, entrando em choque com seus próprios preceitos. A exceção feita ao princípio da continuidade só poderá aplicar-se aos serviços que não possuem caráter essencial, pois sendo essencial sua interrupção é odiosa ao interesse social.

Possibilitando-se a interrupção do serviço essencial por inadimplemento do usuário fere-se o princípio, não muito difundido em nossa doutrina pátria, da proibição de retrocesso social, onde expõe Canotilho (2001, p.503), que o núcleo

essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

A omissão legislativa em face da exigência do já mencionado artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, segundo o exposto, impele às adequações que têm causado, no mínimo, desconforto ao ordenamento jurídico nacional.

CAPÍTULO 6 DA EXTENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL AO PLANO INDIVIDUAL

Todo o trabalho exposto até aqui foi fundamental para a construção e compreensão do presente capítulo. O caminhar pelos conceitos, ideologias, ensinamentos, disposições legais, entre outros, constitui o ideal da extensão o serviço público essencial ao plano individual.

Mas, objetivamente, o primeiro passo para a extensão do serviço público de caráter essencial para o plano individual, de fruição *uti singuli*, é diferenciar o aspecto de generalidade observado no ordenamento jurídico e na doutrina pátria, quando auferido a um determinado serviço o halter de essencialidade, do princípio da generalidade, inerente aos serviços públicos, não somente aos essenciais, sejam serviços de fruição individual ou coletiva.

O princípio da generalidade nos serviços públicos constitui numa das faces do fundamental princípio da impessoalidade, no prisma da igualdade e da isonomia, onde se impõe, nos dizeres de Rosa (2003, p. 122) serviço "igual ou acessível a todos".

A generalidade da prestação dos serviços públicos diz respeito ao direito a que todos igualmente fazem jus de receberem tal prestação sem diferenciação, em igualdade de condições (princípio da igualdade material), uma vez que os poderes públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos, isonomicamente. Sendo o serviço público de interesse de toda comunidade, imperativo se faz, haja vista seu caráter público, que seja prestado em igualdade de condições aos usuários.

Já o aspecto de generalidade depreende-se não somente da lei, como fora visto no decorrer da monografia, mas também da doutrina nacional. Senão,

vejamos Meirelles (2003, p. 320-321), ao diferenciar os serviços públicos essenciais dos não-essenciais:

No primeiro caso (serviço público), o serviço visa a satisfazer necessidades gerais e essenciais da sociedade, para que ela possa subsistir e desenvolver-se como tal; na segunda hipótese (serviço de utilidade pública), o serviço objetiva facilitar a vida do indivíduo na coletividade, pondo à sua disposição utilidades que lhe proporcionarão mais conforto e bem-estar. Daí se denominarem, os primeiros, serviços pró-comunidade e, os segundos, serviços pró-cidadão, fundados na consideração de que aqueles (serviços públicos) se dirigem ao bem comum e estes (serviços de utilidade pública), embora reflexamente interessem a toda a comunidade atendem precipuamente às conveniências de seus membros individualmente considerados.

Pela lei e pela doutrina nacional só serão considerados serviços públicos de caráter essencial aqueles realizados diretamente pela Administração e que se destinarem à coletividade.

Vejamos então, que a atuação direta do Poder Público se dá através das entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e a indireta pelas entidades autárquicas, fundacionais, empresariais e paraestatais. Isto posto, se a realização destas atividades essenciais são de atribuição exclusiva da Administração na sua forma direta, por lógica, são vedados à Administração indireta. Então, qual a validade do artigo 10 da Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989³ que, entre outras providências, trata de definir as atividades essenciais?

Vejamos, ainda, que a locução interesse coletivo ou público, característica imanente dos serviços públicos, nos traz, a priori, uma noção de generalidade. Entretanto, Escola (apud Pietro, 2001, p. 215) precisa:

³ A citada lei atribui o caráter de essencialidade às atividades como: transporte coletivo; tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; captação e tratamento de esgoto e lixo. Nesta presente lista de atividades essenciais estão serviços cuja

[...] existe interesse público quando, nele, uma maioria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual (Gordillo), pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, é não só a soma de uma maioria de interesses coincidentes, pessoais, diretos, atuais ou eventuais, mas também o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.

Isto posto, torna-se plenamente concebível a extensão do serviço público essencial ao plano individual. Os adjetivos público ou coletivo não sustentam uma ausência de individualidade, mas sim, algo que é de todos isonomicamente.

Quanto à essencialidade de um serviço público, esta vai além das disposições legais e das já não atuais lições da grande parte de nossa doutrina. Reconhecem, porém, que (Telles, 2000, 92):

[...] o serviço público, tendo em conta o tempo e o espaço geográfico, apresentam grande variação, sendo mais extensos e complexos na atualidade, nos grandes centros civilizados, que apresentam maior progresso material.

Entretanto, esquecem de aplicar esta presente idéia de progresso à cidadania, de modo que a noção de essencialidade cresceu e abarcou diversas atividades onde sem elas estaríamos realizando um verdadeiro retrocesso à condição de cidadão.

O conceito de essencialidade não deve ser interpretado estritamente para cobrir apenas necessidades biológicas (alimentação, vestuário, moradia, tratamento médico), mas deve abranger também aquelas necessidades que sejam pressupostos de um padrão de vida mínimo decente, de acordo com o conceito

execução é prestada em regime de concessão (distribuição de energia elétrica) ou outorgadas a entidades governamentais (tratamento e abastecimento de água).

vigente da maioria. Conseqüentemente, os fatores que entram na composição das necessidades essenciais variam de acordo com o espaço (conforme países e regiões) e o tempo (grau de civilização e tecnologia). Porém, esta volatilidade não impede que o Poder Público declare, por via legislativa, quais sejam os serviços públicos essenciais, como fora visto no discorrer da monografia.

Na lição do professor Oliveira (2004, p. 131):

Os serviços públicos podem atender às necessidades imprescindíveis da população ou apenas proporcionar um maior conforto para o usuário. São essenciais os serviços considerados indispensáveis para uma vida digna em sociedade. Em princípio, os serviços com tais características devem ser prestados diretamente pelo Estado, não podendo ser objeto de delegação. Essa regra não é absoluta, existindo serviços que são essenciais, mas que são delegados, permanecendo sob fiscalização e controle do poder concedente. (grifos nossos)

Se são considerados os *serviços indispensáveis para uma vida digna em sociedade*, e valendo-se dos fundamentos constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, valor supremo constante do Preâmbulo da Constituição Federal, o caráter de essencialidade abarca também as necessidades do cidadão em sua singularidade, e com isso, os serviços fruídos individualmente.

Nesta ótica, centradas as atenções no cidadão em sua singularidade, estendendo a noção de essencialidade a este ponto, este não mais será protegido apenas reflexamente quando da defesa da sociedade num plano geral.

Como bem pondera Rosa (2003, p. 120) ao conceituar serviço público e informar seu fim precípua: "*solver necessidades essenciais do cidadão, da coletividade ou do próprio Estado*", (grifo do autor).

Noutro ponto, evidencia-se a nova realidade que é o Estado regulador, cujos resultados mostram-se mais eficientes, como bem observa Oliveira (2004, p. 131):

Atualmente, a tendência dos Estados modernos é no sentido de estimular a delegação de serviços públicos, predominando o sentimento de que a iniciativa privada é mais eficiente que o Poder Público e os usuários são atendidos de forma mais satisfatória nos serviços prestados por particulares.

Ressaltando-se que a fiscalização e o controle destas atividades permanecem com o Poder Público, o Estado regulador e fiscalizador, pautado na eficiência da prestação dos serviços públicos quando prestados pela iniciativa privada e no controle pelo Poder concedente, é a nova realidade que impera.

Nesta extensão, aplicam-se aos serviços públicos essenciais de fruição individual mais algumas considerações.

Quanto aos princípios, além da generalidade, estendem-se também todos os demais princípios consagrados em lei: regularidade, eficiência, segurança, atualidade, cortesia na sua prestação, modicidade das tarifas e, em especial, continuidade.

Temos que o princípio da continuidade é inerente à noção de essencialidade, já que aquilo que é essencial não pode, em nenhum instante, ser suprimido, interrompido, paralisado. A ausência daquilo que é essencial ao ser humano, ainda que momentaneamente, é gravoso em demasia, enrubesce a dignidade, condição *sine qua non* da cidadania.

Em relação ao regime jurídico, a extensão ao plano individual nada influi ou modifica no que impera hoje em nosso ordenamento, pois, a exemplo, a personalidade jurídica de Direito Privado é apenas forma adotada para assegurar aos prestadores de serviço público melhores condições de eficiência, mas em tudo

e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública, nos dizeres já citados do professor Meirelles (2003, p. 349).

Entretanto, é salutar aos serviços públicos que seja atendida a ordem constitucional que, pela Emenda nº 19, em seu artigo 27, o Congresso Nacional, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

CONCLUSÕES

Como fruto deste trabalho espera-se ter contribuído ao meio acadêmico, ante as pesquisas doutrinária e jurídica sobre o polêmico tema exposto, à sociedade, quando que a maior preocupação do estudo foi a proteção à cidadania e à dignidade da pessoa humana, ao conhecimento do formando, mas eterno estudante, que subscreve a presente monografia, e à própria ciência do Direito, dadas as análises feitas e as conclusões que se seguem.

Inicialmente, considerando-se que o meio social é o ambiente propício para o desenvolvimento humano, o estado surge como o instrumento necessário à prossecução dos anseios da sociedade, onde seus complexos mecanismos têm sua melhor compreensão quando direcionados a uma genuína e real valorização, de modo amplo e em todos os níveis, do cidadão.

Nas análises, evidenciou-se ser o serviço público a justificativa do existir do Estado. Ora pois, sendo o fim do Estado o bem público, o serviço público então, caracteriza-se como a atividade estatal na prossecução dos seus fins.

Para alcançar aos objetivos da monografia, esta se propôs a uma análise do plano político, técnico e jurídico. Só assim teria-se a melhor compreensão da atividade estatal, em especial, do serviço público.

Tendo verificado a estrutura, o plano político, observou-se também a reforma da mesma, com seu carro-chefe pautado na reforma administrativa, na realidade inescapável da Administração gerencial.

Fora na análise técnica que se expôs sobre a Administração direta e a indireta, sobre as formas de prestação (centralizada e descentralizada) e sobre a execução direta e indireta dos serviços públicos.

A esta altura, é válido salientar a importância de ter-se trabalhados estes pontos que precederam o cerne da questão, pois seria insustentável tratar da extensão dos serviços públicos essenciais ao plano individual, justamente por seu caráter de *extensão*,

Ante ao exposto até então, e visando a esta *extensão*, também fora vital os estudos do conceito de serviço público e da noção sobre os de caráter essencial.

Disperso e controverso doutrinariamente constatou-se que o serviço público tenha conceito jurídico indeterminado, donde, conforme o exposto no desenvolvimento, as necessidades sociais situam-se no cerne do conceito (ou núcleo) e o interesse público na zona periférica (ou orla), constituindo, este último, a característica imanente à conceituação de serviço público.

Ainda como caracteres auxiliares à noção de serviço público destacaram-se o fato de ser incumbida ao Estado a prestação do serviço público (diretamente ou por seus delegados); visar à consecução das necessidades do cidadão, da coletividade e do próprio Estado, e; ser determinado por lei, com regime jurídico específico. Entretanto, não são determinantes ou capazes de trazer à nossa razão um serviço público, apenas agregam-se ao serviço público.

Como fora visto, o conceito de serviço público é anterior à Lei, filosoficamente, existe no mundo das idéias, donde aquela (a Lei) o depreenderá através de uma sistemática jurídica – numa análise do mundo real – e o ditará, sob a forma de um determinado serviço. Inclusive, a Lei não é a raiz da solução, pois o fato de se deixar a critério do legislador determinar quais sejam os serviços públicos é bastante temeroso.

Isto posto, a lei apenas legitima o interesse público de relevância à sociedade e o regime jurídico público o comporta devido às demandas coletivas envolvidas por se tratar de serviço público.

Ao tratar dos serviços públicos essenciais, evidenciaram-se duas características marcantes à sua noção no Brasil. Foram elas a *generalidade* e o *egocentrismo estatal*.

O egocentrismo estatal constata-se pelo fato de apenas serem considerados essenciais os serviços próprios do Estado. Não se negou o caráter de essencialidade dos serviços próprios do Estado, mas este não pode perder de vista que serviço público é para o público, de forma que não pode se negar a essencialidade de serviços impróprios.

A outra faceta em que se apresenta à noção de essencialidade do serviço público, do ponto de vista legal, é a generalidade, na qual restringe-se a essencialidade aos serviços de fruição geral, *uti universi*.

Nesta perspectiva, foge a finalidade de proteção à sociedade, já que a defesa da cidadania e da dignidade da pessoa humana (fundamentos de nossa República, consubstanciados no primeiro artigo da Constituição Federal), passa necessariamente pela proteção do cidadão em sua singularidade.

Esta mesma temática seguiu na análise do ordenamento jurídico, pois a omissão legislativa em face da exigência artigo 27 da Emenda Constitucional nº 19, segundo o exposto, impele às adequações que têm causado, no mínimo, desconforto ao ordenamento jurídico nacional.

Chegando ao sexto capítulo, cerne do trabalho, o primeiro passo para a extensão do serviço público de caráter essencial para o plano individual, de fruição *uti singuli*, foi diferenciar o aspecto de generalidade observado no ordenamento jurídico e na doutrina pátria, quando auferido a um determinado serviço o halter de

essencialidade, do princípio da generalidade, inerente aos serviços públicos, não somente aos essenciais, sejam serviços de fruição individual ou coletiva.

A generalidade da prestação dos serviços públicos diz respeito ao direito a que todos igualmente fazem jus de receberem tal prestação sem diferenciação, em igualdade de condições.

Já o aspecto de generalidade depreende-se não somente da lei, como fora visto no decorrer da monografia, mas também da doutrina nacional. Pela lei e pela doutrina só serão considerados serviços públicos de caráter essencial aqueles realizados diretamente pela Administração e que se destinarem à coletividade.

Porém, há interesse público no momento em que, nele, uma maioria de indivíduos, e em definitivo, cada um pode reconhecer e extrair do mesmo seu interesse individual, pessoal, direto e atual ou potencial. O interesse público, assim entendido, corresponde ao resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade no qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto.

Isto posto, o princípio da generalidade não está a inibir o reconhecimento da fruição individual dos serviços públicos essenciais. Os adjetivos público ou coletivo não sustentam uma ausência de individualidade, mas sim, algo que é de todos isonomicamente.

Quanto à essencialidade de um serviço público, esta vai além das disposições legais e das já não atuais lições da grande parte de nossa doutrina. Não deve ser interpretada estritamente para cobrir apenas necessidades biológicas (alimentação, vestuário, moradia, tratamento médico), mas deve abranger também aquelas necessidades que sejam pressupostos de um padrão de vida mínimo decente, de acordo com o conceito vigente da maioria.

Se são considerados os *serviços considerados indispensáveis para uma vida digna em sociedade*, e valendo-se dos fundamentos constitucionais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade, valor supremo constante do Preâmbulo da Constituição Federal, o caráter de essencialidade abarca também as necessidades do cidadão em sua singularidade, e com isso, os serviços fruídos individualmente.

Nesta ótica, centradas as atenções no cidadão em sua singularidade, estendendo a noção de essencialidade a este ponto, este não mais será protegido apenas reflexamente quando da defesa da sociedade num plano geral.

Quanto à questão de apenas ser possível a prestação dos serviços públicos essenciais diretamente pela Administração, esta regra não é absoluta, visto que já hoje, serviços desta natureza, declarados em lei, são realizados por pessoas que não os entes estatais que compõem a Administração direta.

Concluindo a extensão, quanto aos princípios, além da generalidade, estendem-se também todos os demais princípios consagrados em lei, e em especial, a da continuidade.

Temos que o princípio da continuidade é inerente à noção de essencialidade, já que aquilo que é essencial não pode, em nenhum instante, ser suprimido, interrompido, paralisado. A ausência daquilo que é essencial ao ser humano, ainda que momentaneamente, é gravoso em demasia, enrubesce a cidadania e a dignidade.

A presente situação do ordenamento jurídico brasileiro em relação aos serviços essenciais, auxiliada pelo imaginário e pelo clamor popular de que determinadas atividades (Como os serviços de água, telefone e energia domiciliares). sejam, sim, essenciais, evidenciam a necessidade urgente de se rever os atuais conceitos doutrinários e preceitos legais, na busca do fomento de

uma ordem jurídica, legal e doutrinária, que exprima a realidade e os anseios sociais.

Finalmente, a condição de cidadão, que a ordem democrática reconhece em cada membro da sociedade, traz o reconhecimento de que todo poder lhe pertence e em seu nome e para seu benefício é e deve ser exercido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade; para uma Teoria Geral da Política*. 8ª ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 38ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed., revista e aumentada. 4ª impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor* 38ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, Fernando de Oliveira. *Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Germana de Oliveira (coord.). *Temas Atuais de Direito Administrativo*. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2000. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a reforma administrativa: Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Estudos e pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: 1997.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus 2004;

PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de direito Administrativo moderno*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003;

PINTO, Luiz de Toledo. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003; - (Coleção sinopses v. jurídicas, 19).

TELLES, Antonio A. Queiroz. *Introdução ao Direito Administrativo*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.