

SERVIÇOS PÚBLICOS E DELEGAÇÃO

Prof. MSc. José Ricardo Leal Lozano

1. Serviços Públicos

Consoante já referenciado, Administração Pública é a gestão dos serviços públicos (Cretella Junior, 1995).

Nada, portanto, mais central no estudo da Administração Pública que a ampla compreensão de seu objeto - os *serviços públicos*.

Conforme assinala Mello (1993), existem indicações constitucionais definindo serviços que *são*; que *não são*; e que *podem ser públicos*.

Acerca da interpretação do que significado de "*atividade econômica*" (art. 173 e 174 da Constituição Federal), e da observância das disposições constitucionais relativas aos serviços de competência exclusiva do Estado, são definidos os serviços públicos e sua forma de prestação.

Assinala Mello (1993) com muita propriedade a inexistência de uma definição precisa da expressão "*atividade econômica*". Tal assertiva suscita, pois, a existência de uma faixa de incerteza na qual incluem-se diversas atividades.

De outra parte, entretanto, se podem definir zonas de *certeza positiva e certeza negativa* quanto à aplicabilidade do conceito (Mello, 1993).

O reconhecimento de cada uma das atividades na zona de incerteza depende, portanto, da interpretação dos elementos

que compõem o ordenamento jurídico à luz dos valores e necessidades que

definem o cenário socio-político e econômico de uma sociedade em dado período histórico.

Serviço público, conforme Meirelles (1989, p. 289), "*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 conveniência do Estado.*"

A natureza e particularidades que definem os contornos dos serviços públicos estão relacionadas com o tipo de sociedade. São, pois, função do nível de desenvolvimento político, econômico, cultural, etc. que caracteriza uma sociedade.

O perfil dos serviços públicos não é estático. Transforma-se, segundo as exigências e potencialidades sociais em geral.

Repise-se que a gestão destes serviços constitui o sentido da existência da administração pública.

O Estado moderno tem historicamente ampliado seu nível de inserção na prestação de serviço público. Existem hoje, em termos gerais, à disposição da coletividade uns elencos de serviços públicos jamais experimentados pelo homem. Este fenômeno acentuou-se, sobretudo na segunda metade do século XX, com o Estado do Bem-Estar Social.

Pela convergência de diversos fatores, este modelo de Estado entrou em colapso ao final da década de 70, dando margem à retomada dos postulados liberais de estado mínimo - o denominado *neoliberalismo*.

Neste novo cenário político e econômicos determinados setores do aparelho de Estado sofrem pressões de redução de sua estrutura. Alguns segmentos de serviços antes públicos e prestados diretamente pelo Estado atraem a atenção do capital privado e passam a ser prestados por organizações desta natureza.

Na esteira destas mudanças, outros nichos de serviços, antes prestados indiretamente pelo Estado (administração indireta) são, também, transferidos para o setor privado.

Este fenômeno em franca evolução é algo visível, e tem delineado os contornos dos serviços públicos. Note-se que os serviços não perdem sua natureza pública, tão-somente sua execução fica a cargo de particulares em face de um novo arranjo institucional emergente.

O serviço público tem sua regulamentação e controle sempre a cargo do Poder Público, independentemente da modalidade de prestação.

Assim, se uma organização privada passa a prestar determinado serviço público e, por qualquer motivo, venha a sucumbir, a assunção do ônus caberá ao Estado, que é o responsável pela garantia do serviço.

2. Classificação dos Serviços Públicos

a) *Serviços públicos propriamente ditos*

São aqueles prestados diretamente pela Administração à coletividade, por serem essenciais e indispensáveis à sobrevivência do grupo social e do próprio Estado (Meirelles, 1989). São serviços privativos do Poder Público, que exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Não se prestam, portanto à delegação. Constituem exemplos, a defesa nacional, polícia, saúde, etc. (*pró-comunidade*)

b) *Serviços de utilidade pública*

São aqueles prestados diretamente pela Administração ou por terceiros, segundo condições regulamentadas, reconhecidas sua conveniência para os membros da sociedade.

No caso de delegação o controle da prestação destes serviços é do Estado, mas a conta e o risco são dos prestadores, remunerados pelos usuários. Exemplos: transporte coletivo, telefonia, energia elétrica, etc. (*prócidadão*)

3. Princípios

a) *Princípio da Permanência*; noção de continuidade na prestação do serviço;

b) *Princípio da Generalidade*; impõe a prestação de serviço igual para todos os usuários;

c) *Princípio da Eficiência*; exigência de atualização do serviço;

d) *Princípio da Modicidade*; exigência de tarifas razoáveis;

e) *Princípio da Cortesia*; impõe tratamento digno para com o público.

4. Competência para a Prestação dos Serviços Públicos

A competência para a prestação dos serviços públicos se reparte entre as três *entidades estatais*: União, estados e municípios. Esta divisão opera-se segundo critérios técnicos e jurídicos, com vistas aos interesses e capacidade de execução próprios de cada esfera administrativa, bem como da natureza do serviço.

A competência da União restringe-se àquela estabelecida em sede constitucional (artigo 21 da Constituição Federal, em particular os incisos X, XI, XII, XV etc.). Por exclusão, remanesce a do Estado-membro, e, por fim, resulta para o município a matéria de interesse local.

5. Formas e Meios de Prestação dos Serviços Públicos

Os serviços públicos (e de utilidade pública) podem se prestados de *forma* centralizada, descentralizada e desconcentrada. Sua execução, de outra parte, pode se dar direta ou indiretamente (*meio*).

Serviço centralizado é, conforme Meirelles (1989, p. 297), aquele “*que o Poder Público presta por suas próprias repartições, em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade*”. O Estado, nestes casos, é simultaneamente titular e prestador do serviço público (Administração Direta).

Serviço descentralizado é aquele que o Poder Público transfere a sua titularidade, ou simplesmente, a sua execução, por **outorga** (Administração Indireta) ou **delegação** (permissão, concessão ou autorização).

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

A **delegação** ocorre quando o Estado transfere por **contrato** (concessão) ou **ato unilateral** (permissão ou autorização) tão-somente a **execução** do serviço público.

Serviço desconcentrado é aquele que “*a Administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários.*” (Meirelles, 1989, p.298).

A *desconcentração* é uma *técnica administrativa* de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade.

A *descentralização*, de outra parte, é uma técnica de *especialização*, que consiste na retirada do serviço de uma entidade e transferência para outra com vistas à sua execução com maior nível de qualidade.

Segundo Meirelles (1989, p. 299), a **execução direta** do serviço “*é a realizada pelos próprios meios da pessoa responsável pela sua prestação ao público, seja esta pessoa estatal, autárquica, paraestatal, empresa privada ou o particular.*”

Na **execução direta** o encarregado do fornecimento do serviço o faz *pessoalmente*, ou por seus *órgãos*, ou por seus *prepostos* (jamais por terceiros).

A **execução indireta** ocorre quando o responsável pela prestação do serviço comete a *terceiros* sua realização segundo condições regulamentadas.

Cumpra assinalar, entretanto, que a possibilidade de execução indireta não se estende a todo e qualquer serviço público.

6. Delegação de Serviços Públicos

Conforme já referenciado, a distinção fundamental entre o serviço público outorgado e o delegado reside no fato de que a **outorga** dá-se por **lei** (e somente por lei pode ser modificada ou retirada); há uma presunção de **definitividade** neste caso; prazo indeterminado.

Na **delegação**, por outro lado, somente a execução do serviço é transferida para terceiros por **ato administrativo** (bilateral ou unilateral); está presente nesta relação uma noção de **transitoriedade**; prazo certo.

7. Agências Reguladoras

As Agências Reguladoras, tais como a AGERGS, a ANEEL, a ANATEL, a ANP, etc., são entidades que integram a administração indireta, assumindo função eminentemente fiscalizadora.

O principal papel desempenhado pela Agências é o de assumir os poderes que na concessão, permissão e autorização, era antes desempenhado pela própria administração direta, na qualidade de poder concedente (Di Pietro, 1999).

O papel de agente regulador e fiscalizador é assumido quando o objeto da concessão é:

a) um serviço público, conforme hipóteses arroladas no art. 21, incisos XI e XII da Constituição Federal;

b) exploração da atividade econômica monopolizada, consoante disposto no art. 177 do Magno Texto.

A Lei Federal nº 8.987, de 13-02-95

- estabelece o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal.

8. Serviços Públicos Delegados

A delegação dos serviços públicos pode ser feita sob as modalidades de **concessão, permissão e autorização**.

I - Concessão

Serviços concedidos são aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerado por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. O serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão de concessão (Meirelles, 1996).

Concessão é a **delegação** da **execução** do serviço público, na forma autorizada em lei e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de direito administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*. Daí depreende-se que é acordo administrativo, e não ato unilateral da Administração, com vantagens e encargos recíprocos, no qual são fixadas as condições de prestação do serviço, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do Poder concedente.

Sendo um contrato de natureza administrativa, ficam sujeitas a todas as

imposições da Administração, necessárias à formalização do ajuste, dentre as quais a autorização legal, a regulamentação e a concorrência.

A lei apenas autoriza a concessão e delimita a amplitude do contrato a ser firmado; o regulamento estabelece as condições de execução do serviço; o contrato consubstancia a transferência do serviço, por delegação ao concessionário vencedor da concorrência. O contrato há que observar os termos da lei, do regulamento e do edital da licitação, sob pena de nulidade.

Pela concessão, o poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública. Delega, apenas, a execução do serviço, nos limites e condições legais e contratuais, sempre sujeita à regulamentação e fiscalização da concedente.

Nestas condições, permanece com o Poder concedente a faculdade de, a qualquer tempo, no curso da concessão, retomar o serviço concedido, mediante indenização, ao concessionário, dos lucros cessantes e danos emergentes resultantes da encampação. As indenizações, em tal hipótese, serão as previstas no contrato, ou, se omitidas, as que forem apuradas judicialmente.

São exemplos bastante próximos de concessão de serviços públicos aquelas feitas às empresas privadas que exploram a distribuição de energia no Estado.

A Companhia Estadual de Energia Elétrica - CELG é uma sociedade de economia mista que atua em regime de concorrência no setor. Cumpre ressaltar,

no entanto, que diferentemente das concessionárias privadas, a CELG detém também a **titularidade** do serviço, e não somente o direito à **execução**.

Existem, portanto, **dois tipos** de concessão: aquela feita a empresa **privada** e a feita a empresa **estatal**.

II - Permissão

A *permissão* é delegação por ato *unilateral* da Administração.

Os serviços permitidos são todos aqueles para os quais o Poder Público estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para o seu desempenho.

A permissão é, por expressa disposição constitucional, sempre precedida de processo licitatório (art. 175, CF). Admite condições e prazos para a exploração dos serviços, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário, visando a atrair a iniciativa privada.

Em síntese, a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse da Administração.

Ao Poder Público, nesta modalidade de delegação de serviços é facultada a modificação (unilateral e a qualquer momento) das condições iniciais do termo, ou mesmo revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração.

Em síntese, o serviço permitido é executado em nome do permissionário, por sua conta e risco, mas sempre nas condições e com o requisitos preestabelecidos pela Administração permitente, que o controle e lhe fixa as tarifas.

Embora ato unilateral e precário, a permissão é definida *intuitu personae*, ou seja, não admite a substituição do permissionário, nem possibilita o traspasse do serviço ou do uso permitido a terceiros sem prévio assentimento do permitente.

III - Autorização

Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular, para atender interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. São sujeito a modificações constantes no modo de sua prestação, fator que agrava sua precariedade.

A execução é pessoal e intransferível a terceiros. O caráter discricionário da autorização dispensa processo licitatório. O Poder Público pode, no entanto, fazer uso da licitação com o propósito de escolher o melhor autorizatário.

A remuneração dos serviços autorizados é tarifada pela Administração que também controla sua prestação.

Exemplos: taxi, despachante; guarda particular de estabelecimentos ou residências; pavimentação de ruas por parte dos próprios moradores; etc.

9. Qualidade nos Serviços Públicos

A noção de qualidade dos produtos (bens e serviços) oferecidos por uma organização (ou profissional) aos seus clientes é algo já bastante difundido em nossa literatura administrativa. A prática organizacional, entretanto, revela surpresa interessante.

No âmbito da administração pública a proposta de explicitar a qualidade do serviço prestado como princípio constitucional surgiu nas discussões acerca do texto que resultaria na Emenda Constitucional 19/98.

Da análise feita por Pereira (1998, p. 155) acerca das propostas de redação atribuídas ao artigo 37, *caput*, do Magno Texto da República, cumpre destacar:

1. Redação da Constituição

Redação da Emenda Aprovada:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também, ao seguinte:”

Eficiência está relacionada à razão entre insumo e produto em determinada estrutura ou processo.

A eficácia privilegia os fins para os quais se presta o produto. A efetividade, de outra parte, envolve o nível de satisfação de necessidades proporcionado pelo produto (bem ou serviço), aproximando-se, portanto, da idéia de qualidade (Ribeiro e Camargo, 1994, p. 68 *apud* Pereira, 1998).

Acrescentam os autores, que uma elevação nos níveis de eficiência e mesmo eficácia pode ser alcançada a partir incrementos e deduções operadas na já

referenciada relação. No que tange à efetividade na prestação dos serviços públicos, esta se relaciona com a satisfação obtida pela sociedade.

Segundo a autora citada, a substituição das expressões "qualidade" por "eficiência" não parece ter sido a melhor escolha, dado que esta última tem sentido notadamente mais restrita que a primeira.

Programa de Qualidade e Participação na Administração Pública

O Programa da Qualidade e Participação na Administração Pública é o principal *instrumento de transformação da ação gerencial*, propondo-se a introduzir, no setor público, as *mudanças de valores e comportamentos preconizados pela administração pública gerencial*, e, ainda, viabilizar a revisão dos processos internos da Administração Pública, com vistas à sua maior eficiência e eficácia.

O esforço de sua implementação assume na Administração Pública *caráter estratégico*, em razão de seu fundamento básico que é o de *gerar benefícios para todas as instâncias da sociedade: aos cidadãos, propiciar melhor qualidade de vida; ao setor produtivo, assegurar a infra-estrutura necessária ao seu funcionamento e desenvolvimento; aos servidores públicos, proporcionar melhores condições de trabalho, assim como oportunidades de participação e reconhecimento; e, finalmente, aos órgãos públicos, possibilitar o resgate de sua legitimidade perante a sociedade, como instância responsável pela manutenção do bem-estar social e pelo desenvolvimento auto-sustentado do país.*

Nesse sentido, é um programa de todos, um programa para toda a sociedade, para todos aqueles que acreditam, dentro do mais alto espírito democrático, na participação como força propulsora, capaz de impulsionar o País na direção da modernidade e do futuro.

Conceito de "Qualidade" para a Administração Pública

A partir do lançamento das Metas Mobilizadoras Nacionais, o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade - PBQP passou a adotar, em seus documentos de referência, a seguinte definição para o termo "qualidade":

"Qualidade é o encontro do Estado e do setor produtivo - que cumprem com eficiência suas missões - com a sociedade organizada - que também se sente responsável pelo desenvolvimento do País."

O conceito converge com o modelo de gestão proposto pelo Programa, que estabelece que a administração pública precisa ser, não apenas eficaz e eficiente no atendimento aos interesses do cidadão e no cumprimento de sua missão; mas deve estimular a cidadania e os valores éticos interna (nos servidores) e externamente (na sociedade); disponibilizando mecanismos para a participação nos projetos públicos tanto do cidadão - na condição de avaliador e regulador (controle social) - quanto do setor produtivo, na qualidade de parceiros.

