

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS ESSENCIAIS E NÃO ESSENCIAIS EXERCIDAS PELO ESTADO À LUZ DA CRFB/1988

SILVA, Gustavo Francisco da
Acadêmico do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de
Itapeva – FAIT.

SANTIAGO, Vanessa Aparecida Costa
Mestre em Direito, especialista em direito tributário, coordenadora do curso de direito e docente da
Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva – FAIT

RESUMO

O presente artigo busca explicar sobre as atividades exercidas pelo Estado (União) consideradas essenciais como saúde, educação e segurança, garantidas constitucionalmente e também atividades tidas como não essenciais nas mais diversas áreas econômicas como exploração de petróleo, atividade postal, entre outras; trazendo à tona a real necessidade desta intervenção estatal e até que ponto o Estado não deixa a desejar no que tange à prestação de serviços tidas como essenciais à população, dispostas em nossa carta magna.

Palavras-chave: Atividades exercidas pelo Estado, prestação de serviços essenciais e não essenciais, Intervenção estatal.

ABSTRACT

This article seeks to explain about the activities carried out by the state (Union) as essential as health, education and security, guaranteed constitutionally and also regarded as non-essential activities in various economic fields such as oil exploration, postal activity, among others; bringing up the real need for this state intervention and to what extent the state does not lack when it comes to providing services regarded as essential to the population, laid out in our charter.

Keywords: Activities performed by the State, provision of essential and non-essential services, State intervention..

1. Introdução

Antes de qualquer menção das atividades não essenciais exercidas pelo Estado se faz necessário o relato de que do ponto de vista do Direito Administrativo o mesmo se subdivide em dois grandes ramos: Direito Público e Direito Privado, interno e externo (internacional). O mais importante para projeção deste artigo é o que versa do âmbito interno.

O Direito privado tutela predominantemente os interesses individuais de modo a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer na relação indivíduo a indivíduo, quer nas relações indivíduo/Estado.

O trabalho tem como objetivo verificar por meio de levantamento bibliográfico sobre as considerações de prestações de serviços essenciais e não essenciais exercidas pelo Estado a luz da CRFB/1988

2. Considerações sobre as prestações de serviços essenciais e não essenciais exercidas pelo Estado a luz da CRFB/1988

2.1 Conceitos Históricos, sociológicos e filosóficos da intervenção Estatal.

Antes de iniciarmos o estudo aprofundado do tema deste artigo, se faz necessário um embasamento no nascimento da liberdade de atuação do povo em atividades que eram de exclusividade estatal.

Podemos dizer que esta conquista popular teve início com o Iluminismo, ocorrido no ano de 1769 e se concretizando através da Revolução Francesa. Seus ideais baseavam-se na liberdade, igualdade e fraternidade. O citado movimento teve influência fundamental na vida do Homem no contexto social, na operação das ciências incluindo-se nessas a ciência do Direito. As metas idealizadas pelos iluministas eram o de emancipação do homem perante o Estado, criticando principalmente a desigualdade perante a lei, o absolutismo da igreja através da inquisição, a crueldade da justiça penal da época, as condições de vida desumanas vinculadas à organização social do período, a limitação ao direito de propriedade, entre tantas outras (MACHADO NETO).

O fator que podemos considerar de grande importância para nosso estudo fulcra-se essencialmente na emancipação do indivíduo na forma da livre iniciativa econômica, deixando-o assim um estado de servidão frente as autoridades estatais da época, passando a gozar de liberdade para o exercício, desde atividades econômicas das mais diversificadas formas, como muito bem definido por Ana Lúcia Sabadel, "O Direito deve ser fundamentado no Princípio da liberdade do indivíduo e pode ser justificado somente permitindo a realização do bem comum e do bem estar das pessoas" (MACHADO NETO).

A princípio, a sociologia jurídica não julga, mas sim, tenta compreender este fenômeno que se propõe a analisar neste trabalho, devendo buscar o sentido que os membros da sociedade do aos acontecimentos e às instituições estatais. Não interessa à sociologia dizer se determinada conduta está certa ou errada, interessa sim, explicar o porquê da existência da atuação popular e do Estado seja esta de forma una ou de forma mista nas atividades econômicas, procurando entender que razões as fazem atuar perante nosso ordenamento jurídico.

2.2 Da relação entre o Direito administrativo e as atividades exercidas pelo Estado.

Para um melhor entendimento sobre administração defina-se: “Em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do governo, em sentido material é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral” (MEIRELLES. 2013 p.66).

Antes de explanarmos sobre as atividades exercidas pelo Estado do ponto de vista do Direito administrativo, importante se faz ressaltar que o Direito é dividido inicialmente em dois grandes ramos de Direito público Direito privado, subdividindo-se o Direito público, em Direito público interno e externo, regulando com isso, o direito público interno, os interesses estatais e sociais, cuidando mediativamente da conduta social, e ao direito público externo cabe regular as atividades entre Estados no âmbito internacional embora este último não esteja ligado diretamente ao tema abordado (MELO, 2019).

O Direito privado tutela predominantemente os interesses individuais de modo a assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens, quer nas relações de indivíduo a indivíduo, quer nas relações indivíduo com o Estado. Salienta-se que a explanação supracitada, principalmente entre o Direito público e o Direito privado se faz elementar para o estudo dos meios usados para o exercício de diversas atividades econômicas (MEIRELLES, 2013),

Faz-se necessário também, para um melhor entendimento do tema uma definição do que é a administração Pública, assim definida: “Em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do governo, em

sentido material é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral". (MEIRELLES, 2013, p.66).

Diante de todo o exposto acima, podemos dizer que o Estado exercerá atividades econômicas, independentemente de serem considerados como serviços próprios ou impróprios por ele prestado, a priori esta prestação de serviço atenderá a necessidade geral da população, lembrando que serviço público é sinônimo de utilidade pública. No que tange aos serviços próprios ou impróprios, entenda-se:

"Serviços próprios do Estado são aqueles que relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene, saúde públicas, judiciário, etc.) e para a execução dos quais a administração usa de sua supremacia sobre os administrados"; "Serviços impróprio do Estado são aqueles 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)". (MEIRELLES, 2013).

Salienta-se também que não é a atividade em si que tipifica o serviço público, visto que algumas podem ser exercidas pelo cidadão como objeto da iniciativa privada (MEIRELLES,2013).

2.3 Definição e considerações gerais sobre o significado de serviço público.

Importante para a execução do referido tema é incluirmos algumas considerações e a definição doutrinária de serviço público e suas classificações em nossa constituição federal de 1988. Na mesma encontra-se expressamente disposto que é incumbido ao poder público a prestação de serviços públicos, inclusive obrigando o Estado a manter serviços de qualidade por meio de permissão, concessão aos permissionários/concessionários, obrigando-os a manter serviço de qualidade, cabendo inclusive a intervenção do usuário por meio de reclamação:

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 sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

IV- A obrigação de manter serviço adequado.”

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

Parágrafo 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I- As reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços”. (CRFB/1988).

No que tange a definição de serviço público a doutrina nos ensina que: "Serviço público é todo aquele prestado pela administração pública ou por seus delegados, sob normas de controle Estatais, para satisfazer as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado. (MEIRELLES, 2013).

Não sendo com isso, exatamente a atividade em si que tipifica o serviço público visto que, várias atividades podem e devem ser exercidas pela iniciativa privada, conforme disposto em nossa carta magna no inciso IV do presente artigo:

“**Art. 170-**A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I- Soberania nacional

II- Propriedade privada

III- função social da propriedade

IV- Livre concorrência”

Salienta-se, no entanto, que o serviço público ou de utilidade pública não podem ser confundidos com a fiscalização e controle por vezes exercidas pelo Estado que é constituído pelo poder de polícia podendo ser exercido na esfera federal, estadual ou municipal.

Com isso, prevalece a vontade do Estado, que classifica o serviço como pública ou de utilidade pública, advindo de lei ordinária ou mesmo pela própria CRFB/1988. Por isso os serviços públicos propriamente ditos só os que a administração presta diretamente à comunidade, reconhecendo com isso sua

necessidade e essencialidade para a subsistência dos grupos sociais e do próprio Estado (MEIRELLES, 2013).

Destarte, que tais serviços são considerados e privativos da administração pública sem a delegação de terceiros. São exemplos destes serviços: os de preservação da saúde pública, segurança pública incluindo neste, o de defesa nacional.

Já os serviços de utilidade pública são os que a administração pública reconhece pela sua não essencialidade e nem necessidade transfere a iniciativa privada, ou seja, prestação de terceiros (concessionários permissionários e autorizatários). Portanto são definidos então como serviços próprios do Estado àqueles relacionados intimamente às atribuições do poder público, como já fora citado anteriormente acrescentando-se polícia, higiene, saúde pública, judiciário, etc. Demonstrando com a supremacia da administração pública sobre os seus administrados (MELO, 2019).

Salienta-se, no entanto, que por força de norma constitucional e infraconstitucional podem ser delegados a um particular (terceiro). Exemplo disso é a de serviços notariais e de registro previstos em nossa carta magna versando assim: "Art. 236- Os serviços notariais e de registros serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público". (CRFB/1988).

No que trata dos considerados como serviços impróprios exercidos pelo Estado, como já fora citado, são aqueles que não afetam as necessidades da população, mas visam satisfazer os interesses comuns de seus integrantes. Estes serviços se fazem presentes de forma devidamente remunerada por meio de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, ou delegando sua prestação a terceiros (concessionários, permissionários, autorizatários), serviços estes rentáveis do ponto de vista econômico, salientando que os mesmo são exercidos sempre com regulação e controle do poder público. Destarte, sobre os pontos de vista econômicos, serão tratados no próximo subitem (FONSECA, 2017).

2.4 . Da intervenção do Estado no domínio econômico

Antes de tratarmos da intervenção estatal no domínio econômico brasileiro se faz necessário um embasamento do que é previsto em nossa constituição.

A estrutura geral do ordenamento da ordem econômica e financeira encontra-se disposto entre os artigos 170-192, tendo previsto já no artigo 170 a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, como já transcrito anteriormente. Combina-se o presente artigo o disposto no título I, que trata dos princípios fundamentais, especificamente ao nosso estudo:

Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito etem como fundamentos:

IV- Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (CRFB/1988).

Com isso, pretendeu o legislador, assegurar de forma efetiva a todos os cidadãos uma existência digna por meio da labuta, seja esta, na forma de empregado ou de maneira autônoma, consubstanciada nos ditames da justiça social.

No que tange ao princípio da livre concorrência, a CRFB/1988 dispõe de forma taxativa, que esta seja garantida de maneira paritária o equilíbrio e a segurança de estarem no mercado não só as grandes empresas, mas também os pequenos e micro empresários, isso previsto também em legislação complementar:

Art. 1º- Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão do poder econômico.

Parágrafo único: A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por essa Lei. (LEI Nº 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011).

Tratando também do artigo 173 sendo complementado com o artigo 174 da CRFB vem juntos, trazer-nos uma definição de qual papel a ser desempenhado pelo Estado. O primeiro dispõe sobre as limitações das atividades econômicas exercidas pelo mesmo. Já o segundo coloca o Estado como agente normativo e regulador das atividades econômicas:

Art.173- Ressalvados os casos previstos nessa constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, definidos em lei. (CRFB/1988)

Art.174- Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicador para o setor privado. (CRFB/1988).

Diante de todo o exposto, nos capítulos a seguir será feita menção ao fenômeno da privatização de forma esmiuçada. Com isso concluímos nesse capítulo, que o título VII de nossa constituição que trata da ordem econômica e financeira, que quis o legislador privilegiar o instituto da livre iniciativa ao cidadão e ao mesmo tempo limitar a intervenção do Estado no domínio econômico.

Nestes termos observa-se que:

"O Estado adota uma iniciativa empresarial na atividade econômica, mediante a criação de empresas concorrenciais nas mesmas condições de mercado que podem adotar os agentes privados. A atividade empresarial do Estado tem sido resposta ocasional e variada a específicas necessidades de cada lugar. Uma vez foi a reconstrução nacional, depois de uma guerra devastadora, outras vezes a necessária socialização de empresas em crise (para manter o emprego) ... (FONSECA, 2017.p.242).

Sub entende-se contudo que, deve-se sempre preferência à iniciativa privada por ser mais criativa se tornando uma forma de tornar o indivíduo mais participativo no desenvolvimento próprio e de solução de problemas, devendo esta ser regra numa sociedade democrática, cabendo tão somente ao Estado atuação econômica em matéria que sirva aos interesses gerais destarte, então (FONSECA. 2017):

"A intervenção empresarial do Estado deve vir exigida por um interesse geral prevalente e certo, pela existência de uma especial utilidade pública em tal atuação, pela necessidade de atender à necessidade coletivas, que de outra forma ficariam desentendidas" (FONSECA, 2017 p.93).

2.5 . Cenário jurídico brasileiro- estado mínimo.

Antes de abordarmos sobre o Estado mínimo no cenário jurídico brasileiro, faz-se necessário trazermos a definição de administração pública indireta. Teoricamente concernente a administração indireta a mesma seria sinônimo de administração descentralizada. Salienda-se que, no entanto, a descentralização não deve ser confundida com desconcentração, tendo em vista que na descentralização são pressupostas diversas pessoas jurídicas e na desconcentração refere-se somente a um ente, pois a distribuição é interna, mantendo-se nesta a existência de hierarquia, lembrando que a relação entre as duas existe pelo poder chamado controle não podendo ser confundido com subordinação (MELO, 2019).

Conforme disposto no decreto de lei 200 de 25/02/1967 a administração pública indireta é integrada por autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas citadas de forma resumida por Hely Lopes Meirelles:

“Autarquias são entes administrativos autônomos criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas(...)

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de Direito Privado com a participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço outorgado pelo Estado(...)

As empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja a criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto para a execução de atividade econômica de natureza privada(...)

As fundações são consideradas pessoas jurídicas de Direito Privado e prestam-se, principalmente, à realização de atividades não lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como a educação a cultura, pesquisa, sempre merecedoras do amparo Estatal” (...) (MEIRELLES, 2013).

No que se refere ao Estado Mínimo nos traz a doutrina que, no Estado Liberal nota-se, uma tendência do indivíduo recaído-se para um Estado não intervencionista dentro da perspectiva de intervenção mínima (LENZA, 2014).

Ao previsto em nossa Carta Magna ressalta Pinto Ferreira:

“A ordem econômica estabelecida na Constituição Federal de 1988 obedece ao modelo capitalista, assegurando a propriedade privada, a livre concorrência, o livre exercício da atividade econômica como regra, consagrando por isso mesmo o regime da livre empresa presidida pelas leis de mercado, cada pessoa se dedicando por sua conta e risco à atividade empresarial” (11 ed. 2001)

Ressalta-se, no entanto, que apesar de muito salutar, que esteja aberta esta liberdade de ingresso a todos na atividade econômica, não obstante estará o Estado ou demonstre o mesmo total desinteresse pela economia, relatado assim por Celso Ribeiro de Bastos:

“O importante é que fique aberto um campo de liberdade para que todos possam nele ingressar sem favores do Estado. De outra parte, é fundamental que este se mantenha fora da área de exploração econômica propriamente dita, porque é nesta que o Estado se mostra menos eficiente ou, se preferirmos, plenamente substituível pela iniciativa privada. Não confundir, pois, liberalismo econômico com desinteresse do Estado na economia. A prosperidade desta continua a ser uma meta de todos os Estados.” (BASTOS. 5 Ed. 2001).

Nesta seara, dispõe nossa carta magna no presente artigo:

“Art. 174- Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado [...].
[...].

Para alguns doutrinadores nossa constituição atual não é tão clara quanto às anteriores no que tange a intervenção ou atuação do Estado na economia pois, ora pode ser agente econômico (artigo 173), ora pode ser regulador de atividade econômica como vimos no artigo supracitado, ou seja, ora como participante, ora como interventor”. (José Afonso da Silva).

2.6- Das previsões em nossa CRFB/1988.

No que tange à luz de nossa constituição federal de 1988, em relação à prestação de serviços pelo Estado, temos disposições que, colocam o Estado como competente exclusivo para o exercício e exploração de algumas atividades, sejam elas de caráter econômico ou, serviços de utilidade pública os quais passaremos a enumerar.

No artigo 21, que versa sobre a competência exclusiva da União, elencados em vários incisos atividades de cunho econômico a serem exercidas estatalmente, como:

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

XI-explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações (...)

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

a) os serviços de rádio fusão sonora e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica (...)

c) a navegação aérea aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário(...)

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (CRFB/1988).

São previstos também de forma artigo 6º, que versa sobre os direitos sociais que dispõe sobre o direito à educação, saúde, segurança, entre outras, analisadas hermeneuticamente, estes citados devem ser mantidos pelo Estado, embora por vezes o mesmo transfira essas atividades à iniciativa privada como escolas particulares, hospitais, etc. Abrindo mão de seu protagonismo diante dessas atividades, e por consequência, fazendo com que os que não podem pagar por esses serviços, que seriam de responsabilidade Estatal, se contentem com migalhas investidas pelo poder público nestes setores, constituindo com isso um serviço de qualidade questionável. (Embora estabelecido por lei o mínimo a ser investido nessas áreas).

São dispostos também em nossa carta magna, de forma taxativa, o dever do Estado de garantir esses direitos à população, nos seguintes artigos:

Art.144- A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos (...)

Art.196- A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas (...)

Art.205- A educação direito de todos e dever do Estado e da família (...)

Diante de todo o exposto, percebe-se que nossa constituição dispõe que o Estado pode tanto exercer atividades econômicas de cunho neoliberais, quanto atividades nas quais, reserva-se a ele a administração de atividades de utilidade pública.

3. Considerações Finais

Concluímos então que em nossa carta magna, quis o legislador que nosso regimento jurídico efetivasse a livre concorrência econômica cabendo ao Estado apenas a intervenção em áreas específicas, previstas na CRFB/88, em suma:

“A Constituição Federal de 1988 consagrou uma economia de livre mercado de produção capitalista, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170, caput, da CF). O Estado, em regra, não intervém na atividade econômica, e qualquer exercício no mercado se dá por exceções estabelecidas na Constituição, que se configuram em razões de segurança nacional; ou imperativos de relevante interesse coletivo (art. 173, da CF); e ainda, através de monopólios em atividades de alta relevância (art. 177, da CF)”.

Por outro lado, o Estado há de se atentar, para que o poder econômico não se concentre nas mãos de poucos empresários de grande porte, achatando com isso os pequenos produtores e comerciantes, configurando-se com isso o monopólio ou até oligopólio, lembrando também que isso pode trazer sérios prejuízos aos consumidores, tendo em vista que onde não há concorrência sofre a população, com preços abusivos e produtos de qualidade questionável.

4. Referências Bibliográficas

BASTOS, C.R. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**.. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2000.

BRASIL. **CRFB/1988**, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 20 out. 2020.

FONSECA. João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

LESSA, Pedro. **Estudo de filosofia do direito**. São Paulo: Ed. Bookseler, 2002.

MACHADO NETO. A. **Manual de sociologia jurídica**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36.ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

MELO, C.B.de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

PINTO Ferreira, Luiz. **Curso de direito constitucional**, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.