

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E SERVIÇOS PÚBLICOS

DOMITILA DUARTE ALVES¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discorrer acerca dos serviços públicos, em uma visão histórica do tema, do crescimento do Estado com a intervenção na ordem econômica e social provocada pelo liberalismo, do aumento de atribuições e da ineficiência na prestação de serviços públicos que conduziram a repensarmos o papel do Estado, com a diminuição do seu tamanho, através das privatizações, quebrar de monopólios, diminuindo a intervenção no domínio econômico, de forma a transformar a Administração pública em uma administração mais eficiente e voltada à cidadania, sendo o Estado responsável por atividades indelegáveis e atuando subsidiariamente quando a iniciativa particular não conseguir atingir os objetivos almejados pela sociedade, passando para a iniciativa privada através das privatizações e parcerias público-privadas a administração de serviços antes prestados pelo Estado através da Administração Pública Indireta.

Palavras-chave: Organização do Estado. Serviços públicos. Privatização.

¹ Procuradora Nível III do Município de Diadema. Especialista com pós graduação *latu sensu* em Direito Ambiental pela Wpós e pós graduação *latu sensu* em Direito Tributário e Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal e o Decreto Lei 200/67 cuidam da organização administrativa Federal, ou seja, a Administração direta exercida pelas pessoas políticas e a Administração Pública Indireta através das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Com a consolidação do Estado Social, o Estado amplia sua atuação participando do processo econômico, estatizando empresas particulares, participando através do capital público de empresas privadas, ingressando na economia, regulando o processo econômico, fomentando atividades onde o interesse público encontra-se presente, enfim alavancando o desenvolvimento econômico e garantindo uma distribuição de renda mais igualitária.

Este novo modelo de organização estatal, ampliou o rol de atribuições do Estado, que atrelado à falta de investimentos conduziram a ineficiência do Estado na prestação de serviços públicos.

Em 1995 é elaborado um Plano Diretor da Reforma do aparelho do Estado, visando à diminuição do tamanho do Estado através de privatizações, eliminação de monopólios, prestigiando a liberdade econômica. Este processo de diminuição do Estado já se encontra presente no Texto Constitucional de 1988, conforme será possível verificar na leitura do trabalho e ganha cada vez mais força com a concretização da privatização de serviços públicos, cabendo ao Estado neste novo modelo atividades indelegáveis e a atuação subsidiária em áreas sociais e econômicas.

1. NOÇÕES PRELIMINARES DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO NO QUE TANGE AOS SERVIÇOS PÚBLICOS

O Estado pode prestar a função administrativa por seus próprios meios, por meio de seus próprios órgãos, ou seja, no âmbito da Administração Direta ou Centralizada.

Todavia, a função administrativa pode ser desenvolvida por pessoas diversas das pessoas políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), caso em que se fala em descentralização da função.

A descentralização pode ocorrer de duas formas:

1. Pela criação por parte de uma pessoa política de outra pessoa jurídica, que irá receber incumbência de desenvolver a função administrativa ou de certa atividade. Nesse caso, surgem autarquias, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista;
2. Pela transferência da atividade a pessoa já existente e, nesse caso, tem-se basicamente os concessionários e os permissionários de serviços públicos.

A Constituição Federal e o Decreto-Lei n 200/67 cuidam da organização administrativa federal.

Os entes da federação são denominados de pessoas políticas e fazem parte da Administração Direta, possuem capacidade política ou autonomia, consistente no poder de editar as próprias leis, dentro da competência definida no Texto Constitucional.

Já a Administração pública Indireta é composta por autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista..

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, com de capacidade exclusivamente administrativa, que, nos termos do art. 37, inciso XIX, CF.

Por serem pessoas jurídicas de direito público, serão submetidas a regime jurídico de direito público, seus atos são administrativos são dotados de certos atributos, seus contratos são administrativos (informados pelas cláusulas exorbitantes de direito comum), seus bens são públicos (inalienáveis, salvo autorização legal, impenhoráveis e imprescritíveis - não suscetíveis a usucapião), são dotadas dos mesmos privilégios processuais da Fazenda Pública, tais como prazos dilatados em Juízo (em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer), Juízo Privativo (da Fazenda Pública), processo especial de execução.

As autarquias não têm capacidade política, têm capacidade de autoadministração, na qual se incluem capacidade técnica e financeira.

Já as fundações públicas são instituídas pelo Estado, que estabelecerá o regime jurídico a que estará submetida.

Caso a fundação seja instituída com personalidade jurídica de direito público, estará submetida ao regime da autarquia, sendo, portanto, denominada de "Fundação Autárquica" "Autarquia Fundacional".

Na hipótese de o Estado criar a fundação com personalidade jurídica de direito privado, ela vai se submeter a regime semelhante ao das empresas públicas e sociedade de economia mista.

A fundação caracteriza-se principalmente pelo patrimônio vinculado ao cumprimento de um fim de interesse social, tanto no direito público quanto no direito privado.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista se caracterizam como pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta, destinadas a prestar serviços públicos ou a explorar atividade econômica e que surgem mediante autorização em lei específica, nos termos do art. 37, inciso XIX, CF².

As empresas públicas e as sociedades de economia mista submetem-se a regime jurídico híbrido porque a elas é aplicável o direito privado, mas com derrogações por normas de direito público, sendo que as prestadoras de serviço público sofrem maior interferência do direito público em comparação com as exploradoras da ordem econômica.

As principais diferenças entre empresa pública e sociedade de economia mista dizem respeito ao capital e à forma societária. Na empresa pública, o capital é integralmente público e na sociedade de economia mista, há conjugação de capital público e privado.

A sociedade de economia mista é obrigatoriamente sociedade anônima, enquanto que a empresa pública pode assumir qualquer forma societária admitida em direito.

2. O PAPEL DO ESTADO FRENTE À NOVA REALIDADE

² Art. 37 - XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação

Após a situação de miséria e desigualdade provocada pelo liberalismo, com intervenção do estado na ordem econômica e social, houve um aumento no rol de atribuições do Estado.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro³:

“a. algumas atribuições foram assumidas pelo Estado como serviços públicos, entrando na categoria de serviços públicos comerciais, industriais e sociais;

b. outras atividades, também de natureza econômica, o Estado deixou na iniciativa privada, mas passou a exercê-la a título de intervenção no domínio econômico, por meio de sociedades de economia mista, empresas públicas e outras empresas sob controle acionário do Estado;

c. finalmente, outras atividades, o Estado nem definiu como serviço público nem passou a exercer a título de intervenção no domínio econômico; ele as deixou na iniciativa privada e limitou-se a fomentá-las, por considerá-las de interesse para a coletividade.”

Contudo, a falta de recursos para investimentos, o aumento das atribuições do Estado levaram a ineficiência na prestação de serviços públicos. Por outro lado, o desenvolvimento tecnológico, a globalização da economia mundial e a busca por serviços públicos eficientes e pelo respeito ao usuário-consumidor conduziram a necessidade de reformar a forma de estruturação do Estado, que passa a ser orientado por valores de eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma Administração Pública gerencial, concentrada mais nos resultados que nos processos, ou seja, voltada ao interesse público. Os aspectos positivos do modelo burocrático tradicional não foram abandonados, a reforma busca somente aprimorar os pontos superados na forma de organização administrativa até então adotada.

A participação do Estado no modelo produtivo agravou a crise fiscal com a criação de empresas públicas, sociedade de economia mista e autarquias deficitárias. O Estado

³ Parcerias na Administração Pública, p.21

empresário assumiu muitas atribuições e se desvinculou de suas funções precípua, sobretudo na área social.

Em meados dos anos 90 surge a idéia de Reconstrução do Estado, visando resgatar a autonomia financeira e a capacidade de implementar políticas públicas. A reforma do Estado tem como objetivo tornar a Administração Pública mais eficiente e voltada para a cidadania.

Há uma reavaliação do papel do Estado, que aos poucos vai se desvinculando da função de responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social, através da produção de bens e serviços e fortalece-se como promotor e regulador do desenvolvimento, transferindo para o setor privado atividades que podem ser controladas pelo mercado e transferindo a execução de serviços públicos que não envolvem o exercício do Poder de Polícia do Estado, mas que devem ser subsidiados pelo Estado, tais como educação, saúde, cultura e pesquisa científica.

O Plano Diretor da Reforma do aparelho do Estado elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado – MARE e aprovado pela Câmara da Reforma do Estado em 1995, envolve várias providências a serem adotadas, tais como ajuste fiscal, liberalização comercial, abertura de mercado para importações e a privatização de empresas estatais.

O diagnóstico elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado distinguiu quatro setores no aparelho do Estado. A saber:

*“- **NÚCLEO ESTRATÉGICO** – Corresponde ao governo, em sentido lato. É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas. Corresponde aos poderes legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e, no Poder Executivo, ao presidente da república, aos ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas.*

*- **ATIVIDADES EXCLUSIVAS** – É o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar. São serviços em que se exerce*

o poder extroverso do Estado – o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplo temos: a cobrança e a fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc.

- SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS – *Corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem “economias externas” relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos desse setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus.*

- PRODUÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PARA O MERCADO – *Corresponde à área de atuação das empresas. É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado como, por exemplo, as do setor de infraestrutura. Estão no Estado seja porque faltou capital ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades naturalmente monopolistas, nas quais o controle via mercado não é possível, tornando-se necessária, no caso de privatização, a regulamentação rígida.*

Os objetivos almejados pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de um modo geral são: aumentar a governança do Estado, limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando os serviços não exclusivos para a propriedade pública

não-estatal, e a produção de bens e serviços para a iniciativa privada, transferir da União para os estados e municípios as ações de caráter regional e local, permitindo maior parceria entre os estados e a União.

O Plano de Reforma do Estado previa para cada setor de atuação objetivos específicos a serem atingidos.

Assim os objetivos do núcleo estratégico são: adoção de decisões mais corretas e efetivas através da modernização da administração burocrática, que ainda se justifica neste setor, através da adoção de uma política de profissionalização, de carreiras, de concursos públicos anuais, de programas de educação continuada, de uma efetiva administração salarial e de avaliações de desempenho.

No setor de atividades exclusivas do Estado, o Plano visa: transformar as autarquias e fundações públicas em agências autônomas, administradas segundo contrato de gestão, substituir a administração pública burocrática pela administração pública gerencial, baseada em resultados; adotar mecanismos que privilegiem a participação popular na formulação e na avaliação das políticas públicas.

Quanto aos serviços não exclusivos, o objetivo consiste em transferir para o setor público não estatal esses serviços, transformando as fundações públicas em organizações sociais, ou seja, entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do Poder Legislativo para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo e ter direito à dotação orçamentária. O Plano prevê como objetivo a ser atingido a eficiência e a qualidade dos serviços, atendendo o cidadão-cliente a um custo menor.

No que se refere ao setor de produção para o mercado, o objetivo do Plano é dar continuidade ao processo de privatização, fortalecer os órgãos de regulação dos monopólios naturais que forem privatizados e implantar contratos de gestão nas empresas que não puderem ser privatizadas.

Segundo Maria Sylvia Di Pietro⁴:

“ O processo de privatização tem como objetivo diminuir o tamanho do Estado; de um lado, prestigiando a liberdade econômica, pela devolução da iniciativa ao administrado, pela desregulamentação, pela eliminação de monopólios, pela aplicação das regras da livre concorrência, reservando-se ao Estado as tarefas de incentivar e subsidiar aquela iniciativa, quando deficiente, bem como a de fiscalizá-la, para proteger o usuário e o consumidor e resolver os respectivos conflitos; de outro lado, buscando a eficiência nos serviços afetos ao Estado, pela aplicação de novas técnicas de prestação de serviços, menos formalistas, menos burocratizadas, reservando-se o regime publicístico para os serviços públicos típicos do Estado, e aplicando os métodos de gestão privada para as atividades em que a rigidez do regime publicístico se torna desnecessária (como ocorre com os serviços sociais, comerciais e industriais do Estado); isto se dá pela venda de ações de empresas estatais ao setor privado e pelas várias formas de parceria com a iniciativa privada, em especial a concessão de serviço público, para desempenho de atividades antes executadas pelo próprio poder público, diretamente, ou pelas entidades da administração indireta.”

No novo modelo de reforma e estruturação do Estado, apenas as atividades indelegáveis por representarem reflexos da soberania estatal devem ficar a cargo do Estado (segurança, defesa, justiça, relações exteriores, polícia, legislação, etc.), nas atividades sociais e econômicas o Estado atua subsidiariamente quando a iniciativa particular não conseguir atingir os objetivos almejados pela sociedade.

3. A PRIVATIZAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

⁴ Parcerias na Administração Pública, p. 29

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito, através de um modelo democrático pluralista, social e participativo, preocupado em fomentar a justiça social, o bem de todos, erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais.

A idéia do Estado Social está presente no artigo 3º da Constituição Federal ao estabelecer os objetivos fundamentais da república Federativa do Brasil.

O artigo 1º do Texto Constitucional define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, evidenciando em seus fundamentos valores como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a participação do cidadão, o pluralismo político e a livre iniciativa. A idéia de justiça está presente no objetivo principal a ser atingido, qual seja, a construção de uma sociedade justa, livre e solidária.

O princípio do Estado Subsidiário estava previsto na Constituição Federal de 1967, no artigo 170, ao estabelecer, *in verbis*:

“Art. 170. As empresas privadas compete, preferencialmente com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º - Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.”

A idéia de que o Estado não deve desempenhar atividade econômica que os particulares tenham condições de desenvolver, estava bastante clara na Constituição Federal de 1967.

Ao Estado cabe o desempenho de atividades que lhe são próprias, além da função de subsidiar a iniciativa privada quando ela for deficiente, através de fomento, estímulo, incentivos e subsídios.

Na Constituição Federal de 1988 este conceito não está tão evidente, o Constituinte de 88 utilizou-se de expressões cujo conteúdo é indeterminado, dando margem de discricionariedade ao legislador ordinário. È o que se observa do artigo 73 do Texto Constitucional, que passamos a transcrever, *in verbis*:

“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 relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.”

Por outro lado, houve um retrocesso no processo de desburocratização com a Constituição Federal de 1988, que instituiu para as empresas estatais as mesmas regras rígidas e burocráticas da Administração Direta, retirando da Administração indireta sua flexibilidade operacional, não havendo distinção na legislação quanto às entidades que compõe a Administração Indireta, que possuem natureza jurídica de direito público e que exercem serviços públicos e entre as entidades que compõe a Administração Indireta, que possuem natureza jurídica de direito privado e que desempenham atividades econômicas, acentuando as desvantagens na descentralização administrativa, uma vez que a competitividade, a flexibilidade e a agilidade restam comprometidas.

No que tange aos contratos, ao processo licitatório para aquisição de bens e serviços, às limitações financeira e orçamentária, e a investidura para cargos e empregos público mediante concurso público, o tratamento às entidades da Administração Indireta foi equiparado às entidades da Administração Direta.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 39 previa o regime jurídico único para todos os servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Contudo, a Emenda Constitucional nº 19 extinguiu o regime jurídico único dos servidores públicos.

O artigo 37, inciso II do Texto Constitucional exige prévia aprovação em concurso público para todo cargo ou emprego público, incluindo a Administração Indireta.

Já o artigo 174 da Carta Magna, de forma bastante positiva, coloca o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, atribuindo-lhe as funções de fiscalização, planejamento e incentivo. O artigo 175 trata da prestação de serviços públicos e abre a possibilidade para a execução indireta por concessão ou permissão.

O contrato de gestão é previsto no artigo 37, § 8º do Diploma Constitucional, ampliando a autonomia gerencial, orçamentária e financeira da Administração Direta e Indireta, através de contrato sujeito a controle de resultado e ao cumprimento de metas, mediante a outorga de determinados benefícios pelo Poder Público.

4. CONCLUSÃO

Com o Decreto Lei nº 200 houve a transferência de atividades para as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, buscando-se uma especialização dos serviços para a obtenção de melhores resultados e a utilização de métodos de gestão privada mais flexíveis com a descentralização e a desconcentração dos serviços públicos.

Contudo a crise fiscal que assolou principalmente os países de terceiro mundo e a falta de recursos para investimentos alterou novamente a forma de organização das atividades públicas, pois foi necessário conter os excessos da expansão da descentralização estimulada pelo Decreto – Lei 200/67, diminuindo o tamanho do Estado e os gastos públicos com as empresas estatais.

O Estado passou a privatizar suas empresas e a buscar uma forma de administração voltada mais à eficiência e ao gerenciamento, com o equilíbrio necessário entre a liberdade individual e a intervenção do Estado no domínio econômico.

O conceito de privatização passou a ser empregado para abarcar todos os mecanismos que o Estado se utiliza para diminuir seu tamanho e suas atribuições, como a quebra de monopólios de atividades exercidas exclusivamente pelo Poder Público tornando as atividades mais competitivas; a descentralização de serviços públicos não exclusivos através de concessões, permissões e autorizações; a terceirização de atividades-meio da administração pública; as parcerias com entidades públicas e privadas por meio de convênios, contratos de gestão e consórcios, visando o desempenho de serviços públicos.

A idéia é diminuir o tamanho do Estado e sua intervenção na ordem econômica para que os serviços públicos sejam menos burocráticos, mais eficientes e o Estado seja

responsável apenas pelas atividades indelegáveis por representarem reflexos a soberania nacional, atuando subsidiariamente nas atividades sociais e econômicas.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª edição. Forense, 2012.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARÇAL, Justen Filho. *Teoria Geral das Concessões de serviços públicos*. Dialética.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O serviço público e a Constituição Federal de 1988*. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na Administração Pública*. 9ª edição. Atlas. 2012.