

UMA APROXIMAÇÃO
À TEORIA DOS
SERVIÇOS PÚBLICOS



CONTRACORRENTE

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

UMA APROXIMAÇÃO
À TEORIA DOS
SERVIÇOS PÚBLICOS

São Paulo

2016



CONTRACORRENTE

Copyright © EDITORA CONTRACORRENTE

Rua Dr. Cândido Espinheira, 560 | 3º andar
São Paulo – SP – Brasil | CEP 05004 000
www.editoracontracorrente.com.br
contato@editoracontracorrente.com.br

Editores

Camila Almeida Janela Valim
Gustavo Marinho de Carvalho
Rafael Valim

Conselho Editorial

Augusto Neves Dal Pozzo
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Daniel Wunder Hachem
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)

Emerson Gabardo
(Universidade Federal do Paraná – UFPR)

Gilberto Bercovici
(Universidade de São Paulo – USP)

Heleno Taveira Torres
(Universidade de São Paulo – USP)

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz
(Universidade de La Coruña – Espanha)

Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono
(Universidade Nacional de Comahue – Argentina)

Pedro Serrano
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Silvio Luis Ferreira da Rocha
(Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP)

Equipe editorial

Carolina Ressurreição (revisão)
Denise Dearo (design gráfico)
Mariela Santos Valim (capa)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Ficha Catalográfica elaborada pela Editora Contracorrente)

B365 BÉJAR RIVERA, Luis José.

Uma aproximação à teoria dos serviços públicos | Luis José Béjar Rivera; Tradução da Editora Contracorrente – São Paulo: Editora Contracorrente, 2016.

ISBN: 978-85-69220-10-7

Inclui bibliografia

1. Serviços Públicos. 2. Direito. 3. Direito Público. 4. Administração pública. 5. Políticas Públicas. I. Título.

CDU – 351.824.11

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

sumário

PREFÁCIO	9
PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA – PROF. RAFAEL VALIM	15
INTRODUÇÃO	17
1. BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	27
2. CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO	35
3. CRITÉRIOS PARA CARACTERIZAR OS SERVIÇOS PÚBLICOS	41
3.1 CRITÉRIO ORGÂNICO	43
3.2 CRITÉRIO FUNCIONAL	44
3.3 CRITÉRIO JURÍDICO	46
4. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	51
5. PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	55

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

5.1 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE	59
5.2 PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE	61
5.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE	63
5.4 PRINCÍPIO DA ADAPTABILIDADE	66
5.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	68
5.6 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	69
5.7 PRINCÍPIO DA PERMANÊNCIA	73
5.8 PRINCÍPIO DA GRATUIDADE	74
6. DIVISÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	81
6.1 DIVISÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	81
6.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	86
6.2.1 QUANTO ÀS CARACTERÍSTICAS DOS USUÁRIOS	87
6.2.2 QUANTO AO EXERCÍCIO DA AUTORIDADE	87
6.2.3 EM FUNÇÃO DE SEU APROVEITAMENTO	88
6.2.4 EM FUNÇÃO DE SUA IMPORTÂNCIA	88
6.2.5 QUANTO À NATUREZA DA NECESSIDADE	89

UMA APROXIMAÇÃO À TEORIA DOS SERVIÇOS...

6.2.6 EM FUNÇÃO DE SUA COBRANÇA	91
6.2.7 EM FUNÇÃO DA CONCORRÊNCIA ECONÔMICA	91
6.2.8 QUANTO À TITULARIDADE OU JURISDIÇÃO DO SERVIÇO	92
6.2.9 EM FUNÇÃO DO PRESTADOR DO SERVIÇO	94
7. AS RELAÇÕES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS	97
7.1 A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS	98
7.2 A RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA PRESTACIONAL: OS USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO	109
7.2.1 O USUÁRIO	109
7.2.2 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO USUÁRIO	112
7.2.3 NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO PRESTACIONAL	113
7.2.3.1 TEORIA CONTRATUAL	113
7.2.3.2 TEORIA REGULAMENTAR	116
7.2.3.3 TEORIA MISTA	117

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

7.2.3.4	COMENTÁRIOS FINAIS	117
7.2.4	PREÇOS, TAXAS, TARIFAS E DIREITOS	118
7.2.4.1	O PREÇO E A TAXA	119
7.2.4.2	TARIFA	123
7.2.4.3	DIREITOS	124
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

prefácio

Para nós, que de alguma forma estamos vinculados à universidade, é sempre uma satisfação apresentar um novo livro, mais ainda quando vem acompanhado de diversas causas que a reforçam. É o caso da monografia do doutor Luis José Béjar Rivera sobre serviço público que o leitor tem em mãos.

É uma satisfação, em primeiro lugar porque, como diretor da Faculdade de Direito da Universidade Panamericana, examinar uma obra que é fruto do trabalho acadêmico e da mais genuína pesquisa que diariamente é nele realizada, também implica constatar que o esforço rende frutos. Compreende – nos termos de Viktor Frankl – o vislumbre do sentido do trabalho cotidiano.

Até poucos anos atrás, na Faculdade de Direito não haviam sido estabelecidas linhas de pesquisa a respeito do Direito Administrativo com a abrangência que se tem hoje e também não se havia alcançado

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

um nível de ensino como o que hoje é representado pelo programa de mestrado. Os grandes frutos, colhidos em poucos anos, são consequência da consolidação da comunidade acadêmica para a qual o autor tem contribuído de forma eficaz.

Em segundo lugar, é também uma satisfação pela necessidade que existe atualmente no Direito Administrativo mexicano de esclarecer e aprofundar um conceito da maior relevância na função do Estado como é o serviço público, que vem sendo questionado pelas transformações avassaladoras das últimas décadas. Hoje, o *Welfare State*, que atravessou as mais diversas crises de caráter econômico, encontra-se diante da necessidade de uma reformulação, motivada mais pela realidade que por decisão própria.

Em terceiro lugar, é uma satisfação e uma honra o convite que me foi feito pelo autor para prefaciá-la obra porque se trata do ramo do Direito que mais me atrai e ao qual tenho dedicado os últimos anos de minha carreira docente.

Finalmente, um quarto motivo de satisfação – talvez o mais importante para mim – é o afeto que me une a Luis José, colega e amigo com quem tive a oportunidade de fortalecer a comunidade acadêmica da matéria pela qual nós temos interesse.

Sem dúvida, não pode haver progresso significativo no avanço dos saberes quando os acadêmicos

UMA APROXIMAÇÃO À TEORIA DOS SERVIÇOS...

trabalham na solidão de seus gabinetes, sendo que o verdadeiro saber universitário se potencializa através do diálogo e do intercâmbio de ideias e pontos de vista.

Da obra podem ser destacadas diversas contribuições que, do meu ponto de vista, estão relacionadas com as transformações que vem sofrendo o Estado nacional no mundo inteiro nas últimas décadas, bem como com alguns dos axiomas predominantes no ramo do Direito Administrativo.

Com efeito, se o Direito Administrativo como ramo autônomo é produto da Ilustração, a crise que vem emergindo desta última ao longo das últimas três décadas afeta de forma profunda sua concepção.

A ideia de um Estado organizado de forma sistêmica, codificada e nacional se depara atualmente com uma complexidade crescente que, nas palavras de Alejandro Llano, encontra-se em risco de transbordamento.¹

De fato, o sistema administrativo começou a mostrar sinais de esgotamento em diversos âmbitos de sua atividade, como demonstra nos últimos tempos a já aparente insuficiência de recursos orçamentários

¹ Cfr. LLANO CIFUENTES, Alejandro. *La Nueva sensibilidad*. 2ª Ed. Madrid: Espasa-Calpe, 1989.

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

para a consecução de funções tão delicadas como a aposentadoria ou a manutenção de serviços públicos gratuitos, exigências do *Welfare State*. A crise da dívida pública sofrida nos tempos atuais pelas principais economias do mundo é uma amostra simbólica disso.

A resposta dada a esta problemática por vezes tão conceituadas como a de Niklas Luhmann ou Jürgen Habermas a respeito do incremento da complexidade, através de sistemas ainda mais complexos, leva a um encadeamento em que as exigências ao sistema tornam-se incontestáveis mediante os paradigmas existentes.²

Dessa forma, se há uma instituição que se encontra bem no centro desta mesma problemática, é precisamente a do serviço público, peça central do Direito Administrativo e cujo futuro em médio prazo carece de esclarecimento, haja vista a insuficiência do paradigma a partir do qual foi criada e desenvolvida.

Com efeito, os paradigmas sobre os quais se construiu o conceito de serviço público estão postos em juízo, se não em crise: a redução do Estado a um de seus componentes – o governo –, a redução do

² Cfr. LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Madrid: Anthropos, 1998.

UMA APROXIMAÇÃO À TEORIA DOS SERVIÇOS...

público ao meramente estatal e a responsabilidade monolítica do governo sobre os serviços públicos.

Atualmente, fica evidente que o aumento das necessidades dos cidadãos, que vivem cada vez mais anos, são mais educados e elevaram sua demanda de satisfações, requer serviços públicos mais sofisticados, com mais autossustento e, sobretudo, de responsabilidade compartilhada, posto que já não se pode esperar que o governo cubra todas as necessidades somente com suas próprias forças.

Embora tenham sido escritos rios de tinta sobre o serviço público, sua natureza e o papel fundamental que desempenha para as finalidades do Estado, a verdade é que hoje temos mais perguntas que respostas sobre sua natureza e seu futuro.

É por isso que a obra que o leitor tem em mãos possui grande importância, uma vez que a abordagem do autor parte de uma epistemologia principialista que naturalmente representa um ponto de ruptura na estrutura paradigmática que foi construída ao redor do serviço público.

Neste sentido, as respostas que podem ser encontradas a partir da postura do autor supõem a possibilidade de encontrar outras novas respostas, abertas à complexidade sem a necessidade de gerar sistemas mais complexos, representados pela regulamentação excessiva.

LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA

Bem-vinda, pois, a obra, o tema e a postura do autor, que ajudam a todos os interessados em avançar em uma matéria tão necessária quanto urgente. Meu beneplácito e parabéns àqueles que tenham a oportunidade de consultá-la.

Dr. José Antonio Lozano Díez

*Diretor da Faculdade de Direito
da Universidade Panamericana. México,
Distrito Federal, fevereiro de 2011.*