

## Herdem: O desafio da concepção clássica do serviço público

Qualquer proposta de superação do instituto do serviço público leva a uma análise do grau de intervenção do Estado na economia. Ao se sustentar a diminuição do serviço público e de seu regime administrativo, em certa medida, estará se incentivando a liberalização à iniciativa privada de atividades



Por outro lado, como observa Dinorá Grotti, "(...) ao se

*menosprezar a figura do serviço público, muitos olvidam o papel histórico que o serviço público tem em conter a expansão da regulação estatal sobre a iniciativa privada (...)*". Em outras palavras, "(...) ao se diluir o marco do que seja ou não serviço público, a atividade privada pode acabar sendo funcionalizada além do admissível para realizar finalidades de interesse público" [\[1\]](#).

Assim, qualquer processo de superação deve levar em consideração esse paradoxo, principalmente para o possível risco de funcionalizar atividades privadas, além do admissível e em desrespeito às regras do livre mercado.

Em uma mera projeção, tentará se demonstrar que o futuro do serviço público ocorrerá com a superação (em partes) do regime europeu do instituto e uma breve aproximação ao modelo norte-americano (*public utilities*). Portanto, a premissa adotada é a da superação da visão do serviço público europeu, mediante nova conceituação de serviço público meramente funcional ou objetivo, em certo grau equiparado ao de atividades econômicas de interesse público, como forma de admissão da direção do Estado sobre atividades privadas [\[2\]](#).

Neste sentido, a concepção de serviço público mais próxima da complexidade econômica e legal atual se aproxima de uma concepção objetiva, ou seja, a delimitação do instituto não deve ser definida pelo fato dessa ser prestada "(...) através de um complexo de meios públicos, mas em razão da natureza da atividade ou tarefa" [\[3\]](#). A complexidade econômica atual vem erodindo o elemento da *publicatio*, que, por muito tempo, foi o elemento determinante para a definição do serviço público na cultura europeia de raiz francesa.

---

O importante na conceituação do serviço público para a concepção objetiva é o cerne da atividade desempenhada, que deve possuir como objetivo a satisfação de interesses ou necessidades, estipulando a literatura, ainda, alguns critérios, como a necessidade de possuir um caráter geral, coletivo ou público [4].

Como observa Grotti, o que define o serviço público é o seguinte [5]:

*"(...) Índole da necessidade que, por este meio ou com essa atividade, se satisfaça, de modo que haverá serviço público mesmo quando prestado por particulares, sempre e quando a respectiva necessidade que assim se satisfaça reúna determinados caracteres".*

Entretanto, como já exposto, este critério é apenas um ponto de partida, já que também não está imune a críticas [6]. Nesse sentido, como leciona Caio Tácito, o *"(...) pêndulo, que oscilava para o setor público, volta para o setor privado, ampliando o seu campo e a busca de um papel protagonista mais acentuado da sociedade na escolha do seu próprio destino"* [7].

Pensar no futuro do serviço público é uma tarefa, no mínimo, complexa, entretanto, o desafio deve partir da revisão de algumas premissas estabelecidas pela literatura, e que vem sendo repetidas sem se olhar para a complexidade econômica e legal que vivenciamos.

Diante da complexidade econômica e legal vigente, não é razoável continuar sustentando as premissas defendidas pela literatura clássica do Direito Administrativo de matriz francesa, que, via de regra, equiparava os serviços públicos a toda atividade estatal, considerando as atividades que estivessem fora da *publicatio* como de menor relevância.

É necessário, portanto, rever os pressupostos tradicionais de supremacia do Direito Administrativo sobre o particular, bem como o papel do Estado como o grande e o único provedor das necessidades sociais.

O movimento precisa ser inverso, ou seja, o esforço não deve ser no sentido de entender a realidade jurídica e econômica através do antigo conceito de serviço público, mas, sim, entender o conceito ou a noção de serviço público por meio da realidade jurídica e econômica.

O cenário atual exige uma visão, no mínimo, crítica em relação à necessidade da titularidade estatal para a qualificação e prestação dos serviços públicos, exigindo, desse modo, uma ruptura dessa visão.

Como observa Aragão, *"(...) serviços públicos são atividades econômicas lato sensu, que não têm insita em si a integração à esfera pública ou privada, ou seja, são atividades que poderiam pertencer a uma ou outra esfera (...)"* [8], logo, a definição da esfera depende de uma avaliação do constituinte ou legislador do interesse da coletividade em determinado momento histórico.

[1] GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988. São

Paulo: Malheiros, 2003, p. 128.

[2] ARAGÃO, Alexandre Santos de. O serviço público e suas crises. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 432.

[3] GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. *Op. cit.*, p. 47.

[4] Neste sentido ver: [4] GROTTI, Dinorá Adelaide Musseti. *Op. cit.*, p. 45.

[5] *Ibid.*, p. 47.

[6] Neste sentido, lembra Grotti que a satisfação de uma necessidade ou interesse público, geral, coletivo, não dá origem, forçosamente, a um serviço público, porque, de uma forma ou de outra, toda e qualquer atuação do Estado deve direcionar-se para o bem-estar da sociedade, não se dissociando, portanto, do atendimento das necessidades públicas, gerais, coletivas. *Ibid.*, p. 51.

[7] TÁCITO, Caio. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro, in Temas de Direito público (Estudos e pareceres), v. 1, p. 721.

[8] ARAGÃO, Alexandre Santos de. O Conceito de Serviços Públicos no Direito Constitucional Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Redae), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, fevereiro/março/abril, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> acesso em: 7/12/2016.

### **Date Created**

15/11/2020