

OS SERVIÇOS PÚBLICOS NA EVOLUÇÃO DO ESTADO

THE EVOLUTION OF PUBLIC SERVICES IN STATE

Felipe Barcarollo*

Resumo: Os serviços públicos, enquanto instrumentos para a realização de políticas públicas, desempenham papel de relevo no Estado Democrático de Direito insculpido na Constituição Federal brasileira de 1988, sobretudo pelas expressas disposições concernentes aos direitos sociais. No contexto da desestatização, a Reforma do Estado representa a migração do modelo burocrático ao gerencial de Administração Pública. Nesse ínterim, a execução de parcela dos serviços públicos passa a ser incumbência da iniciativa privada, sob a chancela e outorga do Estado. O objetivo do presente trabalho consiste em traçar um breve panorama sobre a evolução do conceito de serviços públicos, o tratamento conferido ao instituto pelo Texto Constitucional brasileiro de 1988, bem como a evolução conceitual dos serviços públicos no contexto da reforma do Estado brasileiro. Pretende-se demonstrar a importância da noção de serviços públicos no Estado Social e Democrático de Direito brasileiro, contribuindo para a melhor compreensão da mudança havida no conceito de serviço público com o advento da reforma do Estado brasileiro, ao migrar do modelo da Administração Pública Burocrática para a Gerencial.

Palavras-chave: Serviços públicos. Políticas públicas. Desestatização. Reforma do Estado. Parcerias público-privadas.

Abstract: Public services, as instruments to implement public policies, play a major role in the Democratic Rule of Law written in the Federal Constitution of Brazil, of 1988, above all through the specific provisions concerning social rights. In the context of privatization, State Reform represents the migration from the bureaucratic to the managerial model of Public Administration. During this period, the implementation of part of the public services becomes the task of private enterprise under the signature and concession of the State. The objective of this paper is to outline a brief overview of the evolution of the concept of public services, the treatment given to this institute in the Federal Constitution of Brazil, of 1988, as well as the conceptual evolution of public services in the context of the reform of the Brazilian State. We intend to demonstrate the importance of the notion of public services in the Brazilian's Social and Democratic Rule of Law, contributing to a better understanding of the change that took place in the concept of public service with the advent of the reform of the Brazilian State to migrate the model Bureaucratic Public Administration for Management.

Keywords: Public services. Public policies. Privatization. State reform. Public-private partnerships.

* Advogado; Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários; Coordenador da Procuradoria da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. felipebarcarollo@hotmail.com

Introdução

A pedra de toque do Direito Administrativo contemporâneo, em especial no que se refere à noção de serviços públicos, diz respeito à paulatina investida que a iniciativa privada vem realizando em seara que, outrora, era de domínio do Estado. Nessa ordem de ideias, verifica-se a ampla mobilidade e o grande espaço que o fenômeno da desestatização vem ocupando na atual quadra histórica, transferindo-se aos particulares atividades então desempenhadas, em caráter preponderante, pelo Poder Público.

A grande revolução ocorrida na seara dos serviços públicos advém da Reforma do Estado, mormente pela Administração Pública Gerencial engendrada no Brasil a partir dos anos 1990, também conhecida como a “[...] nova administração pública.” (PEREIRA; SPINK, 2005, p. 7). Corolário lógico da globalização, inequívocos são os ajustes nas estruturas do Estado, decorrentes da desestatização, em que “[...] todo o bloco soviético e grande parte do mundo em desenvolvimento são influenciados por pressões para a estabilidade de grandes macroeconomias e redução do envolvimento direto do Estado na economia.”

Cumprir sinalar, na esteira de Barroso (2003, p. 160-161),¹ que o modelo de Estado no Brasil “[...] chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno.”

Ferraz Junior (2005, p. 220-221),² destaca que o modelo de Estado formatado pela Constituição Federal brasileira de 1988 se encontra impregnado por uma perspectiva de justiça social.

Nesse diapasão, porquanto o Direito está intimamente atrelado à forma de Estado em determinado contexto histórico-temporal, inolvidável que os serviços públicos,

¹ No ensaio em relevo, o autor realiza breve esboço histórico do Estado – do perfil liberal ou mínimo à desestatização, destacando, ao final, que o Estado Brasileiro chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno, *in litteris*: “O Estado atravessou, ao longo do século que vem de se encerrar, três fases diversas e razoavelmente bem definidas. A primeira delas, identificada como pré-modernidade ou Estado liberal, *exibe um Estado de funções reduzidas, confinadas à segurança, justiça e serviços essenciais. É o Estado da virada do século XIX para o XX. Nele vivia-se a afirmação, ao lado dos direitos de participação política, dos direitos individuais, cujo objeto precípua era o de traçar uma esfera de proteção das pessoas em face do Poder Público. Estes direitos, em sua expressão econômica mais nítida, traduziam-se na liberdade de contrato, na propriedade privada e na livre iniciativa.* Na segunda fase, referida como modernidade ou Estado Social (*welfare state*), iniciada na segunda década do século que se encerrou, o Estado assume diretamente alguns papéis econômicos, tanto como condutor do desenvolvimento quanto como outros de cunho distributivista, destinados a atenuar certas distorções do mercado e a amparar os contingentes que ficavam à margem do progresso econômico. Novos e importantes conceitos são introduzidos, como os de função social da propriedade e da empresa, assim como se consolidam os chamados *direitos sociais*, tendo por objeto o emprego, as condições de trabalho e certas garantias aos trabalhadores. A quadra final do século XX corresponde à terceira e última fase, a *pós-modernidade*, que encontra o Estado sob crítica cerrada, densamente identificado com a idéia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção. Mesmo junto a setores que o vislumbravam outrora como protagonista do processo econômico, político e social, o Estado perdeu o charme redentor, passando-se a encarar com ceticismo o seu potencial como instrumento de progresso e de transformação. O discurso deste novo tempo é o da desregulamentação, da privatização e das organizações não-governamentais. No plano da cidadania, desenvolvem-se os direitos ditos *difusos*, caracterizados pela pluralidade indeterminada de seus titulares e pela indivisibilidade de seu objeto. Neles se inclui a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e valores históricos, artísticos e paisagísticos. Não se deve encobrir, artificialmente, a circunstância de que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno. De fato, no período *liberal*, jamais nos livramos da onipresença do Estado. A sociedade brasileira, historicamente, sempre gravitou em torno do *oficialismo*.”

² Assevera o autor: “Consagrando valores-fim, a Ordem Social, na CF/88, visa à justiça social. Essa expressão permite delinear o público e o privado no espaço da sociabilidade.” Entende-se por espaço da sociabilidade aquela esfera híbrida, na qual os interesses privados assumem importância pública.

enquanto instrumentos para a concretização de políticas públicas, sofre(ra)m sucessivas transformações no curso da história.

Assim é que a noção de serviço público possui maleabilidade ao sabor das circunstâncias históricas, por meio das contingências sociais, políticas e econômicas que permeiam a sociedade, mormente pela mudança de papéis do Estado, considerando a sua migração do modelo liberal à perspectiva social. Por isso é que nenhuma noção ou intento de conceituação de serviço público terá caráter absoluto, pois todas são genéricas, descritivas e tendenciosas (MALJAR, 1998, p. 18).

Cumprido salientar que a intensidade na prestação dos serviços públicos sofreu notável acréscimo quando o Estado migrou do modelo liberal ao social, momento em que o Poder Público primou pela implementação de políticas públicas, conforme leciona García-Pelayo (1996, p. 14):

El concepto de Welfare State se refiere capitalmente a una dimensión de la política estatal, es decir, a las finalidades de bienestar social; es un concepto mensurable en función de la distribución de las cifras del presupuesto destinadas a los servicios sociales y de otros índices, y los problemas que plantea, tales como sus costos, sus posibles contradicciones y su capacidad de reproducción, pueden también ser medidos cuantitativamente. En cambio, la denominación y el concepto de Estado social incluyen no sólo los aspectos del bienestar, aunque éstos sean uno de sus componentes capitales, sino también los problemas generales del sistema estatal de nuestro tiempo, que en parte pueden ser medidos y en parte simplemente entendidos. En una palabra, el Welfare State se refiere a un aspecto de la acción del Estado, no exclusiva de nuestro tiempo – puesto que el Estado de la época del absolutismo tardío fue también calificado como Estado de bienestar –, mientras que el Estado social se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época.

A importância dos serviços públicos é tão relevante que a doutrina afirma que o instituto permeia todo o Direito Público, formatando-se a Administração Pública pelo conjunto de serviços públicos à disposição dos cidadãos. Para Marin (1990, p. 65), os serviços públicos legitimam e fundamentam o governante em suas ações, porquanto todas as regras do Direito Público têm por fundamento ou justificativa a noção de serviço público, *in verbis*:

Y no sólo es Gaston Jèze quien reconoce al servicio público como piedra angular del Derecho público y del administrativo de modo especial. Léon Duguit lo repite de nuevo: “La noción de servicio público domina todo el Derecho público, ya se trate de funciones, de órganos o de cosas”. Es la manifestación coherente y obvia del genio bordelés, para quien el Estado – pura abstracción – no debía ser sino “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes”, y dado que el Derecho público es el que regula al Estado, la conclusión también sólo podía ser la referida: si el Estado debe ser un conjunto de servicios públicos, el Derecho de aquél no es otro que el de éstos.

Destarte, pela importância e evolução que a noção de serviços públicos tem sofrido desde o seu surgimento, faz-se necessário traçar breve esboço sobre a trajetória do instituto, considerado como a pedra angular do Direito Administrativo (JEZÉ, 1946, p. 65). Antes de se adentrar na temática dos serviços públicos na França, faz-se mister breve contextualização do evoluir do instituto na história e no Estado.

1 Do Estado liberal ao Estado social: a contextualização dos serviços públicos

Destaca Bercovici (2003, p. 50) que a migração do Estado Liberal ao Social é paulatina, ou seja, deve-se às sucessivas mutações sofridas pelas políticas liberais no curso da história. Nessa ordem de ideias, o Direito também sofreu modificações, anunciando a implementação das políticas públicas do Estado, no escopo de reduzir as desigualdades sociais e regionais, o que se encontra assegurado na Carta Constitucional brasileira de 1988.

A compreensão “[...] *protoliberal de Estado mínimo*, atuando apenas para garantir a paz e a segurança,” (STRECK; MORAIS, 2003, p. 50) implicou limitar os papéis do Estado Liberal, garantindo-se, exclusivamente, a defesa da esfera individual. Com isso, o Liberalismo tem como pressuposto a ideia de limites da ação estatal frente à liberdade de iniciativa do indivíduo.

O Estado Social, ao revés do Estado Mínimo ou *État Gendarme*, possui como norte a ideia de justiça social, fruto da alteração significativa ocorrida no seio do Estado quando da migração do modelo liberal ao social, o que veio a desencadear a necessidade de perseguir políticas públicas em prol da sociedade.

No Estado Liberal, o papel da Administração Pública se cingia a garantir ao cidadão a manutenção da ordem e da segurança sociais. O valor fundante, nessa fase, residia na liberdade de ação individual. Nesse sentido, o Liberalismo possui como diretrizes “[...] a idéia dos direitos econômicos e de propriedade, individualismo econômico ou sistema de livre empresa ou capitalismo. Seus pilares têm sido a propriedade privada e uma economia de mercado livre de controles estatais.” (STRECK; MORAIS, 2003, p. 55).

A distância existente entre Estado e sociedade, típica do Liberalismo, concebia dois sistemas estanques e autônomos, o que compreende uma inibição do Estado frente aos problemas econômicos e sociais. Eis as considerações que García-Pelayo (1996, p. 21-22) tece acerca da relação Estado e sociedade:

El Estado era concebido como una organización racional orientada hacia ciertos objetivos y valores y dotada de estructura vertical o jerárquica, es decir, construida primordialmente bajo relaciones de supra y subordinación. Tal racionalidad se expresaba capitalmente en leyes abstractas (en la medida de lo posible sistematizadas en códigos), en la división de poderes como recurso racional para la garantía de la libertad y para la diversificación e integración del trabajo estatal, y en una organización burocrática de la administración. Sus objetivos y valores eran la garantía de la libertad, de la convivencia pacífica, de la seguridad y de la propiedad, y la ejecución de los servicios públicos, fuera directamente, fuera en régimen de concesión.

La sociedad, en cambio, era considerada como una ordenación, es decir, como un orden espontáneo dotado de racionalidad, pero no de una racionalidad previamente proyectada, sino de una racionalidad immanente, que se puede constatar y comprender – puesto que la razón humana subjetiva es isomórfica con la constitución de la razón objetiva, del logos de las cosas –, una racionalidad expresada en leyes económicas y de otra índole, más poderosas que cualquier ley jurídica, y una racionalidad, en fin, no de estructura vertical o jerárquica, sino horizontal y sustentada capitalmente sobre las relaciones

competitivas, a las que se subordinaban las otras clases o tipos de relaciones [...] Lo importante para nosotros es que, bajo tales supuestos, el Estado, organización artificial, ni debía, ni a la larga podía, tratar de modificar el orden social natural, sino que su función habría de limitarse a asegurar las condiciones ambientales mínimas para su funcionamiento espontáneo y, todo lo más, a intervenir transitoriamente para eliminar algún bloqueo a la operacionalización del orden autorregulado de la sociedad. De esto modo, el Estado y la sociedad eran imaginados como dos sistemas distintos, con regulaciones autónomas y con unas mínimas relaciones entre sí.

Denota-se que o papel exercido pelo Estado Liberal era negativo, ou seja, o perfil minimalista do Poder Público se prestava a atuar na esfera da segurança individual. Do contrário, estar-se-ia ferindo a liberdade, o que tolheria o pleno desenvolvimento do homem, impedindo-o de gozar das mais altas liberdades, típicas do Liberalismo (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 2004, p. 702-703).³

O Estado Liberal de Direito, também denominado Estado Não Intervencionista, Estado Burguês, Estado Guarda-Noturno, Estado Mínimo ou *État Gendarme*, consistia em um modelo que protegia o mínimo existencial, ou seja, imunizava-se da incidência tributária à parcela mínima para garantir a dignidade humana, muito embora o Estado estivesse despreocupado com a implementação de políticas públicas (TORRES, 2003, p. 22-23).⁴

A transição ocorrida do Estado Liberal ao Social se deve ao fato de o Estado deixar de ser apenas o poder soberano formal para ser o principal responsável pelo direito à vida, concretizado mediante a implementação dos direitos sociais. Assim, destaca Berco-vici (2003) :

Com o advento do Estado Social, governar passou a não ser mais a gerência de fatos conjunturais, mas também, e sobretudo, o planejamento do futuro, com

³ “O Liberalismo ocidental apresenta-se unicamente como metapolítico e pré-partidário (B. Croce), uma vez que se tornou patrimônio de outros movimentos políticos e que ninguém mais coloca em discussão as estruturas do Estado liberal-democrático: não pode deixar de apelar para o ideal do império da lei e da anarquia dos espíritos (Einaudi). Todavia, viu-se na necessidade de oferecer uma resposta à questão social, isto é, ao desafio do socialismo, quando este o acusava de ser defensor de liberdades meramente ‘formais’, enquanto a grande maioria da população não usufruía de liberdades ‘substanciais’, lógico pressuposto ou condição essencial para as primeiras. O Liberalismo lutara fundamentalmente pelas liberdades *de* (isto é, de religião, de palavra, de imprensa, de reunião, de associação, de participação no poder político, de iniciativa econômica para o indivíduo, e conseqüentemente reivindicara a não interferência por parte do Estado e a garantia para estes direitos individuais, civis e políticos. O enfoque atual é orientado para as liberdades *do ou da* (isto é, da necessidade, do medo, da ignorância), e para atingir estas finalidades implícitas na lógica universalista do Liberalismo renunciou-se ao dogma da não-intervenção do Estado na vida econômica e social.”

⁴ O autor assim destaca os papéis do Estado Liberal: “De feito, proíbe-se a incidência de impostos sobre a parcela *mínima necessária à existência humana digna*, que, estando aquém da capacidade econômica e constituindo reserva de liberdade, limita o poder fiscal do Estado. A *imunidade aos impostos*, que já começara a ser defendida pelos cameralistas, adquire maior vigor com a doutrina liberal e a teoria da tributação progressiva: Hume: ‘*taxes be laid on gradually and affect not the necessities of life*’; Montesquieu: ‘*on jugea que chacun avoit un nécessaire physique égal; que ce nécessaire physique ne devoit point être taxé*’. A imunidade do mínimo existencial protege também contra a incidência de *taxas remuneratórias* de prestações estatais positivas: a Constituição brasileira de 1824 garantia os ‘socorros públicos’ (art. 179, 31) e dizia que ‘a instrução primária é gratuita a todos os cidadãos’ (art. 179, 32); a Constituição portuguesa de 1826 também assegurava os socorros públicos (art. 29) e a instrução primária gratuita (art. 30), da mesma forma que a francesa de 1791. Revela acentuar que a assistência social gratuita aos pobres, apoiada no mecanismo da *imunidade de taxa*, foi objeto de longa elaboração legislativa e doutrinária: na Inglaterra sobressaiu o *Poor Law Amendment Act (1834)*, com extensa regulamentação no sentido de distinguir entre indigência e pobreza, ao fito de limitar a obrigatoriedade do auxílio estatal aos indigentes, que eram os incapazes de obter meios para a sobrevivência, ao contrário dos pobres, que poderiam conseguir recursos pelo trabalho. Mas nessa fase inicial do capitalismo e do liberalismo era muito rígido o tratamento dado à pobreza, especialmente aos trabalhadores assalariados, cujos problemas deveriam obter solução de mercado e que não mais mereciam o elogio dos filósofos, agora deslocado para a classe rica.”

o estabelecimento de políticas a médio e longo prazo. Com o Estado Social, o *government by policies* vai além do mero *government by law* do liberalismo. A execução de políticas públicas, tarefa primordial do Estado social, com a conseqüente exigência de racionalização técnica para a consecução dessas mesmas políticas, acaba por se revelar muitas vezes incompatível com as instituições clássicas do Estado Liberal.

Dada a mutação ocorrida na passagem do Estado Liberal ao Social, modificaram-se profundamente as perspectivas e papéis do Estado. De mero mantenedor da paz e da segurança dos indivíduos, nítida filosofia do Estado mínimo, defensor das liberdades negativas, outorgando ampla liberdade de iniciativa ao cidadão, percebeu-se, paulatinamente, movimento migratório do Estado rumo à assunção de tarefas públicas, o que significa a mudança de perfil do Estado, que passou a primar pela justiça social no enfrentamento da então nomeada “questão social”.

A partir de então, o Estado Social passa a disponibilizar aos cidadãos uma série de serviços públicos, em nítida expansão de sua atividade prestacional positiva. Destarte, inaugura-se a justiça social no âmbito do Estado, o que significa a instauração das liberdades positivas, típicas do Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State*. A mudança havida no projeto do Estado Mínimo significa “[...] um novo espírito de ajuda, cooperação e serviços mútuos” (STRECK; MORAIS, 2003, p. 60) à disposição da coletividade.

O papel desempenhado pelo Estado Social traz uma nova categoria de direitos aos indivíduos – direitos sociais –, mormente pela profunda revisão do *État Gendarme* ou do absentéismo estatal. Nesse sentido, Leal (2000, p. 68-69) afirma que a sociedade hodierna pugna por um maior empenho do Poder Público na prestação de políticas públicas, *in litteris*:

A Sociedade Industrial que se forma, enseja demandas sociais diferenciadas – eminentemente urbanas –, bem como a realização de grandes obras e serviços públicos, fazendo com que o Estado se afigure como um grande fornecedor de bens materiais e assistenciais, principalmente visando a gerenciar as profundas e tensas relações e conflitos sociais advindos do modelo de produção e concentração de capital e riqueza, e face do conseqüente processo de marginalização e exclusão social das categorias sociais menos privilegiadas.

Este ciclo histórico, progressivamente, vai impondo ao Estado outras missões e fins até então descartados pelo Estado Liberal de Direito, exigindo do Poder Público o atendimento às demandas comunitárias cada vez mais crescentes. Os problemas sociais que surgem aqui, bem como a falta de capacidade de resolução por parte dos particulares, impulsionam a reflexão sobre o alargamento dos deveres estatais para muito além de suas atribuições de garantir, simplesmente, uma ordem jurídica estável e proporcionadora de relações sociais da mesma natureza.

[...]

Passam então os Poderes Públicos instituídos a avocar, para si, a responsabilidade de uma tutela política mais eficaz, de natureza mais coletiva e indeterminada no âmbito das satisfações econômicas básicas de sua população, e uma gradativa intervenção ou direção na vida econômica dos setores produtivos, com o objetivo explícito de reajustar e mitigar os conflitos nas estruturas sociais respectivas.

Do Estado Liberal ou Mínimo, realizador de tarefas negativas, restritas à proteção da segurança e da ordem sociais, por meio do seu grau zero de intervenção, em que à

propriedade eram outorgadas as prerrogativas absolutas do uso, gozo e disposição, surge, com o advento do Estado Social, a exigência funcional da propriedade, em que é sopesada, de forma preponderante, a função produtiva da terra, ao revés da perspectiva liberal, que tornava absoluto o título formal da propriedade (STRECK; MORAIS, 2003, p. 67).

O papel interventivo/promocional do Estado Social encontra suporte nos serviços públicos enquanto instrumentos para a concretização de políticas públicas, disponibilizadas aos cidadãos como fruto das conquistas sociais. Na esteira de Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p. 416), o Estado do Bem-Estar presta-se a garantir “[...] tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político.”

O Estado Social e sua natureza nitidamente interventiva têm como pressuposto a prestação de políticas públicas como ação positiva do Estado, o que vem a garantir a ideia de justiça e de solidariedade sociais. Ao tecer considerações sobre o Estado Social, Bercovici (2003, p. 53) destaca que este “[...] fundamenta e consolida a unidade política materialmente, tornando-se o *locus* da luta de classes.”

As políticas públicas características do Estado Social trazem consigo a necessidade de implementação dos serviços públicos como instrumento para a concretização dos direitos fundamentais sociais, objetivando a transformação da sociedade em prol do bem comum, com vistas à difusão da dignidade da pessoa humana, diretriz de fundamental importância no contexto do Estado Democrático de Direito.

É nessa perspectiva que a temática ora perquirida – serviços públicos – exsurge como uma estratégia para o Estado, que passa de mero protetor da segurança e da ordem em sociedade a promovedor da justiça e da solidariedade sociais, no escopo de tornar efetivo o caráter promocional e interventivo do Estado Social, diminuindo-se as desigualdades e privilegiando o mais basilar valor do ser humano: a sua dignidade.

2 O nascimento do conceito de serviços públicos no direito francês

O ideário que norteia o Estado francês imprime aos serviços públicos papel de grande destaque, alçando-os ao patamar de elemento fundamental do Poder Público. Outrossim, os serviços públicos ocuparam, durante largo período da história, a própria ideia de soberania estatal.

A doutrina francesa atinente à Escola do Serviço Público, de Léon Duguit, traz o questionamento acerca do significado que o vocábulo encerra. Afinal, está-se a tratar dos serviços públicos ou do serviço público? Tanto no plural quanto no singular, a expressão encerra o mesmo sentido (CHRÉTIEN; DUPUIS; GUÉDON, 1999, p. 476).⁵

⁵ Na referida obra, os autores assim referem: “*Les services publics ou le service public? Au pluriel ou au singulier, l’expression, on le devine, n’a pas exactement le même sens. Sans parler de ce qu’elle peut avoir propos, une question préalable se pose: ‘de quoi parle-t-on lorsqu’on emploie l’expression de service public?’ Pour situer les réponses possibles, le rapport au Premier ministre de la mission présidée par Renaud Denoix de Saint-Marc (vice-président du Conseil d’État) constate que ‘par un glissement verbal, on passe aisément [...] du service public, principe unificateur, aux services publics, activités précises considérées une à une, puis aux organismes chargés de les fournir: le même mot désigne un concept général, un grand secteur comme l’énergie, une entreprise comme Électricité de France’. Si l’on veille à bien distinguer, apparaissent donc, d’une part, des services publics aux modalités d’organisation*

O primeiro indício do desenvolvimento do conceito de serviço público surgiu na França, com Léon Duguit. Tal categoria jurídica passou a ser paulatinamente construída pela jurisprudência administrativa francesa, por intermédio do Conselho do Estado, bem como pela construção ideológica da Escola do Serviço Público.

É com Duguit (1975, p. 27),⁶ que os serviços públicos adquirem força perante o Estado, eis que a noção do instituto substitui o próprio conceito de soberania como um dos pilares do Direito Público.

O mais consagrado precedente envolvendo a temática dos serviços públicos está albergado no caso *Blanco*, julgado pelo Tribunal de Conflitos, em 08 de fevereiro de 1873. No julgado em relevo, o genitor de Agnès Blanco pleiteava indenização em desfavor da Administração Pública francesa, em virtude de um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura do Fumo haver atropelado sua filha. Eis o relato de Vedel e Devolvé (1992, p. 110-111), a partir do *arrêt Blanco*:

Une jeune enfant, Agnès Blanco, avait été blessée par un wagonnet qui circulait entre deux bâtiments de la manufacture des tabacs de Bordeaux. Par la voie d'un arrêt de conflit élevé devant le tribunal civil, la question de savoir si l'action en indemnité intentée par le père de la victime relevait de la compétence administrative ou de la compétence judiciaire fut soumise au Tribunal de Conflits. Celui-ci se prononça pour la compétence administrative [...]

L'arrêt retenait essentiellement que les dommages avaient leur source dans l'activité d'un service public et c'est en raison de cette relation avec le service public que la compétence du juge administratif devait être préférée. En même temps, l'arrêt formulait l'idée célèbre que la responsabilité des dommages causés par les services publics devait être réglée par des principes autonomes distincts de ceux édictés par le Code Civil pour les rapports de particulier à particulier. D'un seul trait, l'arrêt énonçait ainsi un critère de compétence, le service public, et affirmait l'autonomie du juge administratif et du droit administratif par rapport au droit privé.

Outra parcela da doutrina afirma ser exacerbada a importância dada ao *arrêt Blanco*, porquanto à época em que o fato se desencadeou, a noção de serviço público era muito incipiente. Somente 30 anos mais tarde tal julgado veio a ser objeto de estudos, com a obra *La responsabilité de la puissance publique*, de G. Teissier, em 1906. Na obra, Boiteau, Lachaume e Pauliat (2000, p. 9) também mencionam o célebre caso Blanco, *in litteris*:

très diverses, d'autre part, ce que le même rapport appelle la 'doctrine juridique du service public'. L'essentiel de la doctrine tient en deux affirmations. Selon ce rapport, il est supposé qu'à l'origine de tout service se trouve un besoin reconnu par la collectivité, que l'initiative privée ne parvient pas à satisfaire'. Ensuite, il est admis que 'ce sont les pouvoirs publics qui veillent à (sa) satisfaction'. Ce qui signifie qu'il s'agit d'une doctrine accordant 'une place centrale aux pouvoirs publics nationaux et locaux': 'Ce sont eux qui décident qu'une activité a le caractère de service public... eux qui décident d'en régler les conditions d'exécution... eux, enfin, qui contrôlent cette exécution'. Quelques grands principes s'imposent bien pour la fourniture du service: continuité, égalité, adaptabilité; mais aussi neutralité, transparence, ou (pour les services publics organisés sous la forme d'un établissement public) spécialité. Il n'empêche que l'ensemble se veut 'très plastique'. Rien ne saurait entraver l'adaptation de l'organisation des services publics à toutes sortes de changements dans la technique, l'économie et la société'."

⁶ Nessa obra, salienta: "La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del Derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El día mismo en que bajo la acción de causas muy diversas, cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción del servicio público nació en el espíritu de los hombres. En efecto, desde ese momento se ha comprendido que ciertas obligaciones se imponían a los gobernantes para con los gobernados y que la realización de esos deberes era a la vez la consecuencia y la justificación de su mayor fuerza. Tal es esencialmente la noción de servicio público. Lo nuevo es el lugar preferente que esta noción ocupa hoy en el campo del Derecho, y la transformación profunda que por tal camino se produce en el Derecho moderno."

La jurisprudence, quant à elle, utilise et utilise beaucoup la notion. La référence au service public dans le célèbre arrêt Blanco [...] et l'on sait que cette décision par l'utilisation – pour ne pas dire la manipulation – qui devait en être faite par le commissaire du gouvernement Teissier [...], devint l'arrêt symbole du service public même s'il apparaît, aujourd'hui, que l'expression <<service public>> était, à l'époque, largement synonyme de celle de <<puissance publique>> et, qu'en conséquence, l'arrêt Blanco ne possédait probablement pas le caractère révolutionnaire dont il fut crédité [...]

Assim é que a teoria do serviço público adquire relevo nos anos 1930, na etapa denominada de intervencionismo público, sistematizada por Léon Duguit e Gaston Jèze, surgindo, assim, a Escola do Serviço Público, também denominada Escola Realista ou de Bordeaux.

O serviço público, em Duguit (1928, p. 61),⁷ é concebido como fundamento da Teoria do Estado, um conjunto de atividades cuja prestação deve ser assegurada, regulada e controlada pelos governos, porquanto indispensável à consecução e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência sociais.

Mediante sua teoria dos serviços públicos, Duguit (1928, p. 62) tinha como propósito a busca de um novo critério de justificação da atuação do Estado, este não mais fundado na soberania. O elemento soberania é rechaçado pela doutrina do autor, sendo substituído pela noção de serviço público. Tal é a importância que o referido jurista empresta à noção de serviço público, como leciona:

En même temps, les pouvoirs des gouvernants sont limités à cette les activité de service public, et tout acte des gouvernants est sans valeur quand il poursuit un but autre qu'un but de service public. Le service public est le fondement et la limite du pouvoir gouvernemental. Et par là ma théorie de l'État se trouve achevée.

No que se refere aos serviços públicos e à sua conversão em premissa fundamental do Estado, Duguit (1976, p. 37-38) salienta que o Direito Público moderno se converte em um conjunto de regras que determinam a organização dos serviços públicos, assegurando seu funcionamento regular e ininterrupto. Para ele, o fundamento do Direito Público não é o direito subjetivo de mando, mas a regra de organização e de gestão dos serviços públicos:

El Derecho público es el Derecho objetivo de los servicios públicos. Así como el Derecho privado deja de estar fundado en el derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la persona misma y descansa hoy en la noción de una función social que se impone a cada individuo, el Derecho público no se funda en el derecho subjetivo del Estado, en la

⁷ Eis as lições do jurista francês: “On aperçoit dès lors la notion de service public: c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante.” Nesse sentido, Duguit (1913, p. 52-53) explica, nesta obra, a organização e gestão dos serviços públicos concebidos por Léon Duguit como fundamento do direito público, *in verbis*: “Le fondement du droit public, ce n'est plus le droit subjectif de commandement, c'est la règle d'organisation et de gestion des services publics. Le droit public est le droit objectif des services publics. De même que le droit privé cesse d'être fondé sur le droit subjectif de l'individu, sur l'autonomie de la personne même et repose maintenant sur la notion d'une fonction sociale s'imposant à chaque individu, de même le droit public n'est plus fondé sur le droit subjectif de l'État, sur la souveraineté, mais repose sur la notion d'une fonction sociale des gouvernants, ayant pour objet l'organisation et le fonctionnement des services publics.”

soberanía sino que descansa en la noción de una función social de los gobernantes, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de los servicios públicos.

Nessa tradição, a doutrina francesa em muito contribuiu para a noção dos serviços públicos. Jèze (1946, p. 65), após o criador da Escola do Serviço Público, foi o doutrinador que mais se destacou na temática. No prefácio de sua obra, ressalta que “[...] *el servicio público es, hoy, la piedra angular del Derecho administrativo francés.*” Salienta também o mencionado jurista que “[...] *esta noción sirve para volver a modelar todas las instituciones del Derecho público.*”

Jèze (1930, p. 1-2) considera a noção de serviço público elemento fundamental e definidor do Direito Administrativo. Menciona o publicista francês que os serviços públicos são suscetíveis de modificações a todo o instante. Eis as lições dele:

Cette possibilité de modification résulte de l'obligation qui incombe aux agents publics de faire fonctionner le mieux possible le service public. Il faut pouvoir toujours apporter les changements nécessités par les transformations économiques, sociales, politiques, par les nouveaux idéals politiques et sociaux. Aucun obstacle juridique ne peut empêcher cette modification.

Duguit (1928, p. 74-75) aponta as seguintes discordâncias em relação às concepções de serviço público propostas por Gaston Jèze, *in verbis*:

Jèze, dans un chapitre d'ailleurs très intéressant de son livre, Principes généraux du droit administratif, 1914, écrit que <<pour résoudre la question de savoir si dans tel cas donné le procédé du service public est effectivement employé, il faut rechercher uniquement l'intention des gouvernants>>. En un mot, d'après cet auteur, le service public est une création artificielle du législateur qui seul peut l'instituer et peut donner discrétionnairement ce caractère à une activité quelconque.

Cette proposition se rattache directement à une conception contre laquelle je me suis élevé énergiquement à plusieurs reprises, conception d'après laquelle le droit est une pure création de l'État. Cf. notamment t.I, p. 91. Assurément, si une loi positive attribue expressément le caractère de service public à une activité déterminée, le juge sera obligé d'appliquer la disposition législative. Mais il n'en résultera pas que dans la réalité il y ait un service public; et celle-ci l'emportera tôt ou tard sur la décision arbitraire du législateur.

D'autre part, j'estime qu'ici, comme dans tout domaine social, le juriste manque à sa mission s'il n'indique pas au législateur quel est le droit, s'il ne détermine pas, suivant l'expression de Gény, le donné social, c'est-à-dire la norme juridique que le législateur ne fait que constater et mettre en œuvre. La norme juridique, quand il s'agit de service public, est précisément celle qui impose aux gouvernants l'accomplissement d'une certaine activité.

A doutrina de Gaston Jèze reconhece que a natureza de serviço público deve ser investigada caso a caso, porquanto necessário se faz averiguar a vontade/intenção do governante quanto à atividade administrativa em relevo. Nesse passo, salienta-se que o critério de reconhecimento dos serviços públicos é mais objetivo em Gaston Jèze (por isso denominá-lo positivista), ao passo que para Léon Duguit o critério para reconhecer o serviço público se encontra na realidade social (critério sociológico).

Em síntese apertada, enquanto Léon Duguit conceitua o serviço público por meio da sociologia e identifica as regras de Direito Administrativo com o serviço público

administrativo, Gaston Jèze posiciona-se de maneira formal, positivista e rigorosamente jurídica, tratando os serviços públicos como procedimento técnico traduzido em regime peculiar – processo de Direito Público, associando, de forma estreita, o serviço público administrativo e o Direito Administrativo (MELLO, 1968, p. 150-151).⁸

Boiteau, Lachaume e Pauliat (2000, p. 8) acentuam que a definição clássica de serviços públicos do início do século XX e da maioria dos autores contemporâneos reúne três elementos essenciais:

[...] intervention d'une personne publique même si elle n'assure pas la gestion quotidienne du service, satisfaction d'un besoin d'intérêt general, recours à un régime juridique spécifique adapté aux exigences d'une bonne satisfaction de l'intérêt général, ce qui ne signifie pas, loin de là, une soumission intégrale du service public au droit administratif. Il est vrai que certains auteurs sont réticents à prendre en considération le régime juridique spécifique comme élément entrant dans la définition du service public estimant, non sans raison, au regard de la logique juridique, que le régime juridique spécifique est une conséquence de la présence d'une mission de service public et non une condition de son existence [...]

Em que pese não ser possível estabelecer, de maneira precisa e uniforme, a noção de serviço público, pode-se verificar, da análise dos elementos constantes na doutrina francesa, que sua noção se encontra presente quando três elementos estiverem conjugados: a intervenção de uma pessoa pública, mesmo que esta não assegure a gestão quotidiana do serviço; a satisfação de uma necessidade de interesse geral e o recurso a regime jurídico específico, que se adapte à satisfação do interesse geral.

3 O ideário dos serviços públicos à luz da dogmática jurídica e do Texto Constitucional brasileiro de 1988

O Estado Liberal ou abstencionista, na concepção predominante do século XIX, pretendia o seu distanciamento em relação aos indivíduos; a garantia de independência, autonomia e liberdade do indivíduo perante o Estado era, ao mesmo tempo, garantia de independência, autonomia e liberdade da sociedade em relação ao Estado (GARCÍA-PELAYO, 1996, p. 21).⁹

Dada a migração do Estado Liberal ao Social, necessária foi a progressiva implementação dos direitos sociais por meio dos serviços públicos, instrumento mediante o qual a Constituição brasileira de 1988 concretiza os direitos fundamentais sociais.

⁸ “O simples enunciado do pensamento destes expoentes da Escola do Serviço Público, e suas divergências, já permite verificar o quanto difícil é obter-se um denominador comum para a noção de serviço público e o quanto é imprecisa sua conceituação [...]”

⁹ Destaca o autor que o ideal do Liberalismo significava a não interferência do Estado na sociedade. Assim, o Poder Público tinha suas funções reduzidas, ou seja, havia a inibição de sua atuação nos âmbitos econômico e social (Estado Mínimo), nestes termos: “Como es sabido, una de las características del orden político liberal era no sólo la distinción, sino la oposición entre Estado y sociedad, a los que se concebía como dos sistemas con un alto grado de autonomía, lo que producía una inibición del Estado frente a los problemas económicos y sociales, sin perjuicio a las medidas de política social y económica que hemos denominado como factorizadas.”

É nessa perspectiva – de mudança do Estado Liberal ao Estado Social – que coube ao Poder Público a implementação de políticas públicas, tendentes a disponibilizar aos cidadãos uma série de prestações públicas, com vistas a proporcionar o mais amplo gozo do direito ao bem-estar social. Nesse contexto, Falla (1992, p. 321)¹⁰ salienta que a Administração Pública, sob a égide do Estado Social, tem se caracterizado como prestadora de serviços públicos. Eis as considerações pontuais tecidas pelo eminente publicista, *in verbis*:

El interés público no sólo justifica la actuación administrativa por vía de coacción o de fomento, sino que puede exigir que la Administración aparezca como titular de una actividad fundamental consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados. Este tipo de actividad estatal viene a romper el esquema del anterior Estado abstencionista cuya única misión era la de asegurar el orden público mediante una función de policía, dejando la satisfacción de otras necesidades de la colectividad al libre juego de las fuerzas sociales. La doctrina se vio precisada a construir los conceptos adecuados para explicar el doble tipo de actividad que desde entonces vino a descubrirse como propia del Estado, de donde la contraposición entre la Administración jurídica (o policía) y la Administración social. Desde la mitad del siglo XIX a nuestros días el incremento de esta última puede calificarse de impresionante, si bien en esta evolución se descubren etapas que prestan un matiz propio a la Administración de acuerdo con la naturaleza de los servicios y cometidos que sucesivamente va asumiendo.

Os serviços públicos consistem em mecanismo ou instrumento que atua em prol da implementação dos direitos sociais (KRELL, 2000, p. 25-26),¹¹ eleitos por determinado país de acordo com as suas circunstâncias políticas, isto é, por intermédio do modelo de Estado que se pretende perfilhar. Logo, os serviços públicos, criados por meio de critérios históricos e políticos, encontram-se emoldurados na ordem jurídica de cada país.

Fundamentalmente, dois critérios são utilizados, na Magna Carta de 1988, para a verificação da existência dos serviços públicos: o sentido orgânico ou subjetivo (artigos 37, XIII; 39, § 7º; 40, III, 40, § 16; 136, § 1º, II, todos da Constituição Federal brasileira de 1988) e o objetivo, que vem a significar uma modalidade de atividade de natureza públi-

¹⁰ E o autor prossegue em sua análise, nas páginas 321 a 325 da obra mencionada, no sentido de perquirir a importância que os serviços públicos representam ao Estado Social e Democrático de Direito, destacando que a Administração Pública pode atuar como prestadora de serviços assistenciais, como titular de serviços de caráter econômico e como gestora de empresas econômicas.

¹¹ Em que pese a previsão expressa dos direitos sociais na Carta Magna de 1988, o autor destaca que grande parcela da população brasileira sofre das mais prementes necessidades humanas. Eis as controvérsias surgidas em torno da efetividade dos direitos sociais: “São os direitos sociais que mais têm suscitado controvérsias no que diz respeito a sua eficácia e efetividade, inclusive quanto à problemática da eficiência e suficiência dos instrumentos jurídicos disponíveis para lhes outorgar a plena realização. Constitui um paradoxo que o Brasil esteja entre os dez países com a maior economia do mundo e possua uma Constituição extremamente avançada no que diz respeito aos direitos sociais, enquanto mais de 30 milhões de seus habitantes continuam vivendo abaixo da linha da pobreza (‘indigência’). A maioria dessas pessoas não encontra um atendimento de qualidade mínima nos serviços públicos de saúde, de assistência social, vive em condições precárias de habitação, alimenta-se mal ou passa fome. A Constituição do Brasil sempre esteve numa relação de tensão para com a realidade vital da maioria dos brasileiros e contribuiu muito pouco para o melhoramento da sua qualidade de vida; o texto legal supremo, para muita gente, representa apenas uma ‘categoria referencial bem distante’. Encontram-se em contradição flagrante a pretensão normativa dos Direitos Fundamentais sociais e o evidente fracasso do Estado Brasileiro como provedor dos serviços essenciais para a vasta maioria da sua população. Discute-se, cada vez mais, a complexidade do processo de transformação dos preceitos do sistema constitucional mediante realização de programas e políticas governamentais.”

ca (artigos 21, X, XI, XII, XIV; 30, V; 37, § 6º; 54, I, “a”; 61, § 1º, II, “b”; 139, VI; 145, II; 175; 198; 202, § 5º; 223 e 241, todos da Constituição Cidadã de 1988).

Nas lições de Grotti (2003, p. 89), o rol dos dispositivos legais elencados bem demonstra que a Constituição brasileira fornece guarida à categoria do serviço público. Por conseguinte, tratam-se os serviços públicos de uma série de atividades de titularidade da Administração Pública, que não se desnaturam quando a execução deles é delegada ao setor privado, porquanto o artigo 175, *caput*, da Carta Constitucional de 1988, permite que o Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por intermédio de licitação, preste serviços públicos à população.

Reigada (1999, p. 99)¹² salienta que o serviço público tem seu nascedouro à medida que o Estado deixa de limitar sua atuação à preservação da liberdade e à garantia dos direitos individuais, e converte-se em protagonista direto do crescimento econômico e do progresso social. O processo evolutivo, para o Estado Democrático de Direito, caracteriza-se pela participação dos cidadãos e das minorias na tomada de decisões políticas, o que vem a calhar na ampliação das funções sociais dos poderes públicos. O serviço público resulta, nesse sentido, em um compromisso político novo dos governantes em favor da vertebração social do Estado e do interesse geral.

Abordada a temática dos serviços públicos sob o prisma dos direitos fundamentais sociais (SARLET 1999, p. 144-145),¹³ estes não consistem em direitos contra o

¹² *“En una época donde reinaba el dogma de la separación nítida entre el Estado y la Sociedad, el instrumento que disponían los poderes públicos para poder intervenir directamente en el progreso social era la declaración de una actividad como servicio público. Es decir, el servicio público es a la vez el título habilitante de potestades administrativas y la justificación de que en esas materias existe una competencia propia de la Administración pública. Paradójicamente, la fuerte conciencia de los derechos individuales y la separación radical entre Estado y sociedad que respetaba unos ámbitos amplios de los particulares libres de toda intromisión favorecen el nacimiento del servicio público como un instrumento de intervención pública en sectores sociales. La declaración de una actividad como servicio público equivale ordinariamente a la titularidad exclusiva del Estado, aunque éste lo desarrollaba a través de particulares que actuaban como concesionarios del servicio. De hecho, al principio los servicios públicos no se concebían sino para su gestión por los particulares, pero con la garantía que supone la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa. Comienzan así a aparecer desde finales del siglo XIX un conjunto de servicios públicos económicos, como son los de correo, teléfono, suministro eléctrico o televisión. Estos servicios se caracterizaban legalmente porque eran prestados por el Estado o por particulares en régimen de monopolio.”*

¹³ Salienta o autor a importância que os direitos fundamentais sociais assumem com o advento da Nova Carta Constitucional: “Os direitos fundamentais a prestações, inobstante possam ser referidos alguns precedentes, ainda que isolados e tímidos, enquadram-se no âmbito dos assim denominados direitos de segunda geração (ou dimensão), correspondendo à evolução do Estado de Direito, na sua matriz liberal-burguesa, para o Estado democrático e social de Direito, consagrando-se apenas neste século, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Na Constituição vigente, os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes no constitucionalismo pátrio, de modo especial no capítulo dos direitos sociais. Além disso, verifica-se que, mesmo em outras partes do Texto Constitucional (inclusive fora do catálogo dos direitos fundamentais), encontra-se uma variada gama de direitos a prestações. Basta, nesse contexto, uma breve referência aos exemplos do art. 17, § 3º, da CF (direito dos partidos políticos a recursos do fundo partidário), bem como do art. 5º, incs. XXXV e LXXIV (acesso à Justiça e assistência jurídica integral e gratuita), para que possamos perceber nitidamente que, até mesmo entre os direitos políticos e direitos individuais (para utilizar a terminologia de nossa Carta), encontramos direitos fundamentais que exercem precipuamente uma função prestacional. Para além do exposto, importa ter presente que também os direitos a prestações abrangem um feixe complexo e não necessariamente uniforme de posições jurídicas, que podem variar quanto a seu objeto, seu destinatário e até mesmo quanto à sua estrutura jurídico-positiva, com reflexos na sua eficácia e efetivação. Assim, conforme o seu objeto, poder-se-á distinguir os direitos a prestações em direitos a prestações materiais ou fáticas e direitos a prestações normativas ou jurídicas. Nesse contexto, há que atentar para o fato de que os direitos a prestações não se restringem aos chamados direitos sociais, entendidos como direitos a prestações fáticas, englobando também os direitos à proteção e direitos à participação na organização e procedimento. Distingue-se, portanto, entre os direitos a prestações em sentido amplo (direitos à proteção e participação na organização e procedimento), que, de certa forma, podem ser reconduzidos primordialmente ao Estado de Direito na condição de garante da liberdade e igualdade do *status negativus*, e os direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações sociais materiais), vinculados prioritariamente às funções do Estado Social.”

Estado, mas direitos por meio do Estado. Isso significa dizer que os serviços públicos consistem em prestações materiais positivas que o Estado, por expressa previsão legal, está adstrito a realizar, no escopo de concretizar o gozo efetivo dos direitos sociais constitucionalmente protegidos.

Finger (2003, p. 143) assevera que a noção de serviço público tem sofrido mutações. No entanto, não houve alteração na essência do instituto. Nesse sentido, o serviço público significa a prestação material dirigida aos cidadãos, objetivando o atendimento das necessidades, realizadas pelo próprio Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob regime de direito público, caracterizando-se pela presença de prerrogativas de supremacia e sujeições especiais. Salieta a autora:

Nessa linha, a pesquisa evidencia o serviço público como uma atividade desenvolvida pelo Poder Público, portanto, sob um regime jurídico administrativo, correspondente à satisfação de necessidades essenciais da sociedade, segundo princípios de generalidade, continuidade, modicidade de tarifas e eficiência. Sendo a sua prestação um dever do Estado para atendimento de uma essencial necessidade da comunidade, o serviço público constitui um direito público subjetivo do cidadão, constituindo instrumento de realização efetiva dos direitos fundamentais sociais.

E é nesta seara que se insere um dos temas mais ingentes da dogmática constitucional atual: o papel que incumbe ao Poder Judiciário na concretização efetiva dos direitos fundamentais sociais, mormente diante da notória incapacidade do Estado na prestação real dos serviços sociais básicos. (FINGER, 2003, p. 143).

Um dos exercícios mais difíceis no campo do Direito Administrativo consiste em conceituar, de forma adequada, o serviço público. Tácito (1997, p. 638) salienta que é extremamente dificultoso sintetizar os elementos configuradores de instituto de tamanha envergadura, variável no tempo e no espaço. Eis as lições do citado publicista:

[...] não há um conceito apriorístico de serviço público, elasticando-se o seu âmbito na medida em que se expande a presença do Estado nos domínios da vida social contemporânea.

Não há, na matéria, um sentido estático, refletindo-se, nas perspectivas da legislação cambiante, as transações de ordem política que modificam a missão administrativa do Estado.

[...]

Ao conceito jurídico do serviço público, como expressão típica de atividade estatal, poder-se-á, ainda, agregar a sua significação econômica, social, política ou fiscal, nem sempre coincidente com o sentido orgânico ou administrativo da expressão. A lei considera mesmo, para fins determinados, como serviço público *lato sensu*, atividades que são de exercício privado, como, por exemplo, a advocacia, o jornalismo, ou a assistência social.

Para Fernando Herren Aguillar, a Carta Constitucional brasileira de 1988 não alberga um conceito jurídico de serviço público. Destaca que as conceituações do instituto emanadas da doutrina não passam de sistematizações didáticas da experiência de vida dos estudiosos, asseverando que: “[...] os conceitos existentes de serviço público,

quaisquer que sejam eles, são formulados doutrinariamente a partir da observação dos fatos ou da aplicação concreta do direito.” (AGUILLAR, 1999, p. 134).¹⁴

Não obstante a constatação de que a Constituição Federal brasileira de 1988 não contempla a conceituação de serviço público, Lima (1963, p. 122)¹⁵ leciona que a definição do que seja serviço público deve ser tratada pelo Texto Constitucional, *in litteris*:

A definição do que seja, ou não, serviço público pode, entre nós, em caráter determinante, formular-se somente na Constituição Federal e, quando não explícita, há de ter-se como suposta no texto daquela. A lei ordinária que definir o que seja, ou não, serviço público terá de ser contrastada com a definição expressa ou suposta pela Constituição.

Grau (2003, p. 111)¹⁶ salienta que a caracterização dos serviços públicos no Brasil segue a linha doutrinária de Léon Duguit, no sentido de que o serviço público é uma atividade indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social. Diz o autor:

¹⁴ Nesse sentido, ver (Comadira (2003, p. 84), o qual afirma que existem tantos conceitos de serviço público quanto autores que se ocupam em conceituá-lo. Assim leciona o autor: “[...] *el servicio público es un título jurídico en sí mismo exorbitante, invocable por el Estado para asumir la titularidad de competencias prestacionales con el fin de ejercerlas en forma directa (por administración) o indirecta a través de órganos personificados pública (v.gr.: entes autárquicos) o privadamente (v.gr.: sociedades anónimas); para desarrollarlas subsidiariamente en ausencia de prestadores privados, sin titularizarlas en sentido propio, o bien para ejercer su poder de policía sobre actividades privadas prestacionales, con el objeto de dar satisfacción o, en su caso, de asegurar la satisfacción de necesidades consideradas esenciales para el logro del bien común.*” No sentido de não haver a conceituação dos serviços públicos no Texto Constitucional e na legislação infraconstitucional, ver: Guglielmi e Koubi (2000, p. 62). Para os autores franceses, a noção de serviço público deve ser extraída do conteúdo de textos legais e da jurisprudência, considerando não haver a conceituação do instituto no Texto Constitucional e na legislação infraconstitucional, nesses termos: “*Comme il n'existe pas de définition constitutionnelle ou législative et comme il n'émerge pas de définition précise de la jurisprudence – aucune décision du Tribunal des conflits ou du Conseil d'État ne défend une définition particulière du service public –, la notion de service public semble devoir être caractérisée par certaines données extraites de textes juridiques et de jugements ou arrêts qui caractérisent telle ou telle activité. Une définition générale du service public a été formulée en ces termes par R. Chapus: 'une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public.'*”

¹⁵ Ver também Lima (1987, p. 82). Nessa obra, o autor assim expôs à doutrina brasileira sua definição de serviço público: “Com o conceito de serviço público é construída a teoria da ‘falta de serviço’, já introduzida e aplicada no nosso direito, em tema de responsabilidade do Estado. Ainda com o conceito de serviço público, encarado sob o aspecto do gozo de seus benefícios pela coletividade, explica a nossa Ciência jurídica do uso dos particulares, comum, ou privado (autorizações, permissões e concessões), sobre o domínio público, ou sobre o patrimônio administrativo (admissões a hospitais, bibliotecas, etc.) [...] Se damos, entretanto, pela afirmação de uma figura jurídica, específica, conceituada como serviço público, importa-lhe determinemos, para logo, o conteúdo. Que é serviço público? Serviço público é todo o serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa.”

¹⁶ A moldura de Estado delineada na Constituição Federal de 1988 preconiza a preservação dos laços sociais e a promoção da coesão social. Nesta senda, o autor salienta, nas páginas 113 e 114 da obra em relevo, que incumbe ao Estado a responsabilidade pela provisão, a título de serviço público, de todas as parcelas da atividade econômica em sentido amplo imprescindíveis à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social, *in verbis*: “De resto, além de permitir a identificação de novas áreas de serviço público, a Constituição do Brasil, através das diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, indica decisivamente a intensidade a ser adotada na prestação das atividades que o caracterizam. O que importa considerar é a possibilidade de encontrarmos no bojo da Constituição Brasileira parâmetros conformadores da área, no interior do espaço das *atividades econômicas em sentido amplo*, definida como própria dos *serviços públicos*. Daí por que, *v.g.*, a afirmação isolada de que o texto constitucional eleva determinadas parcelas da *atividade econômica em sentido amplo* à categoria de *serviço público* (os chamados *serviços públicos por definição constitucional*) é equívoca, pois inúmeras vezes ocorre incluírem-se tais parcelas na categoria das *atividades econômicas em sentido estrito*.” A referida obra traz o seguinte exemplo, bastante elucidativo à situação em exame, páginas 113-114: “Suponha tenha a União deixado de prestar serviços de transporte por via fluvial, atividade que, enquanto empreendida por determinada empresa estatal federal, permitia o transporte de produtos agrícolas. O exemplo de que me sirvo ensejou, recentemente, debate no Supremo Tribunal Federal a propósito da caracterização dessa atividade como serviço público ou não. Lembro dizer o art. 21, XII, ‘d’, da Constituição de 1988, o seguinte: ‘Art. 21. Compete à União: [...] XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...] d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território’. A mera leitura do preceito constitucional poderia

Serviço público, diremos, é atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como *serviço público* é a sua vinculação ao *interesse social*. Daí por que diremos que, ao exercer atividade econômica em sentido amplo em função de *imperativo da segurança nacional* ou para atender a *relevante interesse coletivo*, o Estado desenvolve *atividade econômica em sentido estrito*; de outra banda, ao exercê-la para prestar acatamento ao *interesse social*, o Estado desenvolve *serviço público*. Detida atenção dedicada a essa circunstância permitirá ao estudioso do Direito Brasileiro observar que são distintos entre si o *interesse coletivo* e o *interesse social*, ainda que ambos se componham na categoria *interesse público*.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 projeta um Estado desenvolvimentista e forte, calcado em fundamentos (artigo 1º) e em objetivos (artigo 3º), almejando a vitalidade da ordem econômica (artigo 170) com a manutenção de uma vida digna a todos os cidadãos.

Os serviços públicos, elencados na Carta Magna de 1988, projetam-se infraconstitucionalmente em princípios operativos, albergados pela Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quais sejam: *continuidade*;¹⁷ *regularidade*;¹⁸ *generalidade ou universalidade*;¹⁹

levar-nos à conclusão de que estamos, no caso – serviços de transporte por via fluvial em trajeto que transpõe os limites de um Estado –, diante de serviço público de competência da União. Sucede que, no caso, a empresa estatal federal prestava fundamentalmente serviços de transporte fluvial de produtos agrícolas, não sendo possível sustentarmos – o exemplo, na versão que dele tomo, é assim, definitivamente – que a sua prestação é *indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social* (Duguit) ou que ele corresponda a um *serviço essencial, relativamente à sociedade* (Cirne Lima). Daí não caber, no caso, a qualificação da atividade de que se cuida (transporte aquaviário) como serviço público.” E prossegue o autor, à página 115, distinguindo os serviços públicos das atividades econômicas em sentido estrito: “Desejo deixar vincado, neste passo, o seguinte: o *interesse social* exige a prestação de *serviço público*; o *relevante interesse coletivo* e o *imperativo da segurança nacional*, o empreendimento de *atividade econômica em sentido estrito* pelo Estado.”

¹⁷ Este princípio, também conhecido como princípio da permanência, teve sua origem no direito francês, no qual adquiriu a conotação de ser essencial, porquanto atrelado à ideia de continuidade do serviço público a ser prestado pelo Estado. Acerca deste princípio, ver: Mello (2002, p. 53). A doutrina francesa reporta-se ao aresto *Dehaene* em relação ao princípio da continuidade, eis que a permanência é nota essencial aos serviços públicos, os quais desempenham papel de notória essencialidade e de fundamental importância ao convívio em sociedade. Nesse sentido, ler: Pinon (2003, p. 70) e Marin (1990, p. 75). Na esteira de que os serviços públicos não poderão sofrer solução de continuidade, ver: Justen Filho (2005, p. 489) e Meirelles (2001, p. 314-315). Na mesma linha argumentativa de Marçal Justen Filho, face a não obstaculização de serviços públicos essenciais, consultar: Di Pietro (1999, p. 94-95). Para Zelmo Denari, inadimplente, o usuário de serviço público pode ser privado de seu gozo. Para tanto, consultar a obra coletiva: Grinover, (2001, p. 195-196). No sentido de ser exercício regular de direito por parte do fornecedor de energia o corte de fornecimento em caso de inadimplência, ver: Tácito (2000, p. 399). No mesmo sentido, ver: Blanquet (2000, p. 52).

¹⁸ A regularidade se vincula à prestação devida de acordo com as regras, normas e condições preestabelecidas para esse fim, ou que lhe sejam aplicáveis (MARÍN, 1990, p. 63-64; FINGER, 2003, p. 142-143).

¹⁹ O princípio da generalidade ou universalidade denota que o serviço público necessita ser prestado de forma equânime, ou seja, em benefício de todos os cidadãos que se encontram em igualdade de condições, de maneira a tratar uniformemente os sujeitos na prestação de serviços públicos (JUSTEN FILHO, 2005, p. 489).

*modicidade;*²⁰ *cortesia; segurança; atualidade, adaptabilidade ou mutabilidade;*²¹ *eficiência;*²² *igualdade ou uniformidade;*²³ *neutralidade;*²⁴ *publicidade ou máxima transparência; obrigatoriedade*²⁵ e *responsabilidade.*²⁶ Dessa forma, o artigo 6º da Lei n. 8.987/95, para além de sistematizar os princípios gerais operativos dos serviços públicos concedidos ou permitidos, na forma do artigo 175 da Constituição Federal de 1988, consagra a disciplina que se aplica à Administração Pública extensivamente.

O serviço público, na esteira de Mello (2002, p. 600), significa o oferecimento de utilidade ou comodidade material a ser experimentada pelo interesse geral, fruível pelos cidadãos, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem o represente, sob regime de Direito Público, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Freitas (2004, p. 312) conceitua os serviços universais ou públicos como aqueles essenciais à realização dos objetivos do Estado Democrático de Direito, prestados sob regime de Direito Público. Desempenhados direta ou indiretamente pela Administração Pública ou, ainda, por pessoas alheias a seu âmbito, destaca o autor que o Estado não pode prescindir da adequada prestação dos serviços públicos, porquanto indispensáveis à consecução dos interesses sociais (FREITAS, 2004, p. 312).

²⁰ Sobre o princípio da modicidade dos serviços públicos, ver o estudo de: Rocha (1996, p. 99). Assevera a eminente publicista que a doutrina chegou a erigir como característica do serviço público a gratuidade. No entanto, prevalece, em sede doutrinária, utilizado como requisito em larga escala, a modicidade das tarifas devidas pela obtenção de serviços públicos. Destaca também que a gratuidade do serviço público se trata, em verdade, de falácia, nesses termos: “Ainda hoje é comum a referência ao ensino público gratuito, à universidade pública gratuita, quando, em verdade, essa gratuidade constitui uma falácia, pois há pagamento de valores devidos pelos usuários desses serviços, ainda que constituam valores módicos, especialmente considerando-se os similares prestacionais das atividades por particulares.” A contraprestação devida pelos usuários na fruição dos serviços públicos deve obedecer a modicidade, de modo a não onerá-los excessivamente ou marginalizá-los no acesso aos serviços de natureza essencial (PORTO NETO, 1998, p. 90; MELLO, 2002, p. 605). A modicidade da tarifa não significa, de maneira imperativa, valor reduzido, mas corresponde à ideia de menor tarifa em face do custo e do menor custo frente à adequação do serviço (JUSTEN FILHO, 2005, p. 491-492).

²¹ É da essência do serviço público a mutabilidade ou adaptabilidade, considerando a variação das necessidades sociais e a alteração dos modos possíveis de sua solução. Para tanto, ver: Justen Filho (2005, p. 490). A doutrina francesa também menciona a importante premissa que norteia os serviços públicos - princípio da adaptação constante, porquanto as relações sociais sofrem sucessivas e ininterruptas mutações. (BOITEAU; LACHAUME; PAULIAT, 2000, p. 309-310). Nesse sentido, ver: Chrétien; Dupuis e Guédon (1999, p. 503).

²² O princípio da eficiência tem por objetivo o cumprimento das finalidades do serviço público por meio dos recursos disponíveis, no escopo de satisfazer as necessidades da população da forma menos onerosa possível, envidando os recursos carreados pela Administração Pública na consecução e prestação de serviços públicos de qualidade (MELLO, 2002, p. 104; SILVA, 1999, p. 651-652).

²³ O princípio da igualdade ou uniformidade deve reger o funcionamento dos serviços públicos, considerando a exigência de igualdade no acesso, no funcionamento e na utilização do serviço, sendo incabível fixarem-se discriminações injustificadas em seu alcance e fruição (MELLO, 2002, p. 39; GUGLIELMI; 2000, p. 385; CHAPUS, 1997, p. 547; BOITEAU; 2000, p. 335; SOUVIRÓN MORENILLA, 1998, p. 514).

²⁴ A prestação dos serviços públicos não poderá se estabelecer mediante discriminações entre usuários, agentes e fornecedores. Ademais, os serviços públicos não devem ser utilizados em proveitos outros que não proporcionarem o bem-estar à coletividade (BOITEAU; LACHAUME; PAULIAT, 2000, p. 371; MIGUEZ MACHO, 1999, p. 145; ROCHA, 1996, p. 96; CHRÉTIEN; DUPUIS; GUÉDON, 1999, p. 501).

²⁵ O princípio da obrigatoriedade dos serviços públicos decorre do inescusável dever de o Estado prestá-los ou promover-lhes a prestação, sob pena de responsabilidade. Sobre o princípio da obrigatoriedade, consultar: Carrazza (2004, p. 476-477).

²⁶ O núcleo gerador da responsabilidade objetiva é o caráter público do serviço, o exercício de atividade pública, de serviço público. A respeito da temática, consultar: Bacellar Filho (2000, p. 44) e Mello (2002, p. 679).

Importantes contribuições à noção de serviços públicos exsurtem dos ensinamentos de Medauar (2003, p. 537-538), pois ressalta que o contexto em que tal noção se insere é mais vasta. Nesse sentido, leciona a autora:

Pode-se pensar de modo evolutivo no tocante ao serviço público. A concepção clássica pode não vigorar hoje nos seus exatos termos. Aliás, deve-se lembrar que em sua noção Duguit não associou serviço público a gestão estatal. O serviço público muda sua conformação segundo as transformações da sociedade, da tecnologia, da política.

Pode-se inserir o dado econômico, a concorrência, a gestão privada, sem *nunca* deixar de lado o social, a coesão social, os direitos sociais. E sem abolir a presença do Estado.

As atividades essenciais à coletividade não podem ficar à mercê somente do jogo do mercado. Neste aspecto mantém-se atual o pensamento de Duguit, expresso nas primeiras décadas do século XX. Também permanece atual o francês Demichel, para quem “a noção é indispensável. Expressa uma atividade submetida não às únicas leis do mercado, mas a regras de funcionamento do Estado, que impõem a este uma exigência; esse elemento de exigência é precioso porque é elemento de proteção de classes menos favorecidas”. Eu diria: é elemento de proteção de toda a coletividade.

Do modelo de Estado Liberal – vigilante e centrado nos interesses e garantias individuais – ao Estado Social, visível é o alargamento dos papéis do Poder Público no oferecimento de serviços públicos enquanto instrumentos para a concretização de políticas públicas, as quais visam à implementação dos direitos fundamentais sociais encartados na Constituição Cidadã brasileira de 1988, voltados ao atendimento das necessidades sociais básicas ou à satisfação de comodidades de interesse geral, realizadas pelo próprio Estado ou por quem lhe faça às vezes.

A noção de serviço público, embora vinculada a um núcleo de essencialidade, tem sofrido mutações no curso da história, de acordo com o tensionamento das forças sociais e, por conseguinte, pelo papel e consequentes responsabilidades atribuídas ao Poder Público, mormente na passagem do Estado Liberal ao Social. Afinal, a noção de serviços públicos perpassa momento de crise ou de evolução?

4 Crise ou evolução da noção de serviços públicos?

Muito se discute, em sede doutrinária, acerca da atual conjuntura dos serviços públicos. Afinal, está-se a tratar de crise ou de evolução do instituto? A temática da crise dos serviços públicos teve seu nascedouro no momento em que houve modificações em seu conceito tradicional, mormente sob as perspectivas subjetiva ou orgânica (MELLO,

1968, p. 151-152),²⁷ material ou objetiva (JUSTEN FILHO, 2005, p. 481)²⁸ e formal (DI PIETRO, 1999, p. 96),²⁹ ou seja, por meio da pessoa que o presta, da atividade de interesse da coletividade e do regime em que este serviço se encontra regulado.

Cumprе mencionar que a celeuma instaurada no âmbito dos serviços públicos no Brasil é fruto das mudanças de perspectiva do Estado, que migrou da Administração Pública Burocrática à Gerencial, considerando a gestão paulatina destes pela iniciativa privada.

Nessa perspectiva, destaca Rebollo (2003, p. 102-103) que o serviço público, em sua noção tradicional, significava uma atividade de competência do Estado, excluída do mercado, cuja titularidade incumbia ao Poder Público. Nesse sentido, as considerações do administrativista, calcado no modelo europeu:

El servicio público, en su acepción tradicional, presuponia una actividad que ha sido "retenida" por el Estado, excluida del mercado, asumida en cuanto a su titularidad aunque su gestión pudiera concederse. Ese era el concepto comúnmente admitido entre nosotros de servicio público. Un concepto orgánico o subjetivo.

Pues bien, ese modelo que hemos analizado, ese modelo que estaba consolidado y a partir del cual se han montado buena parte de las técnicas de intervención del Derecho Administrativo en este pasado siglo, ese modelo, digo, es el modelo que, justamente, está en crisis. A punto, si no de desaparecer, sí de modificar de forma sustancial.

Varias son las razones de esta crisis. La liberalización económica es la principal y, en nuestro caso, las exigencias que a su servicio derivan de la normativa comunitaria europea de obligado cumplimiento en cuanto se impone y rompe, sin excepciones, el Derecho interno.

²⁷ O autor, se refere ao serviço público em sentido subjetivo ou orgânico, preleciona: "Em sentido subjetivo o serviço público é concebido como um organismo público, ou seja, uma parte do aparelho estatal. Nesta acepção, falar em serviço público é o mesmo que se referir a um complexo de órgãos, agentes e meios do Poder Público. É uma organização pública de poderes e competências [...] Sem que importe discutir aqui as várias formulações colecionadas, interessa apenas registrar que o que têm em comum é tomar a noção de serviço público como equivalente a um organismo, isto é, considerá-lo subjetivamente, orgânicamente." Nesse sentido, Justen Filho (2005, p. 481), ao discorrer sobre o ângulo subjetivo da noção de serviço público, afirma que "[...] trata-se de atuação desenvolvida pelo Estado (ou por quem lhe faça às vezes)."

²⁸ Para o autor, a concepção material ou objetiva de serviço público significa que "[...] o serviço público consiste numa atividade de satisfação de necessidades individuais de cunho essencial." Na esteira do autor, página 482, o aspecto objetivo do conceito de serviço público compreende a "[...] satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais." Na mesma esteira, ver Finger (2003, p. 141-142). A autora destaca a importância do aspecto material dos serviços públicos, porquanto implementam a satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais: "Ao inverso da concepção tradicional, onde os direitos fundamentais se submetem à lei, o constitucionalismo contemporâneo preconiza que a lei é concebida para a garantia dos direitos fundamentais e estes, por sua vez, vinculam todos os poderes constituídos. Nesse sentido, a finalidade essencial atribuída à Constituição, compreendida não apenas como um sistema de normas de superior hierarquia, mas sim como um produto de uma sociedade, passa a ser a tutela dos direitos fundamentais. Conquanto esteja inteiramente centrado na teoria dos direitos fundamentais, em suas três grandes frentes (fundamentação, positividade e eficácia), o problema nuclear que vem sendo enfrentado pelo constitucionalismo moderno diz respeito à proteção desses direitos. Em verdade, a eficácia jurídica das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais é tema sobre o qual vem se debruçando acendradamente a doutrina constitucional, especialmente no que toca aos direitos sociais. De fato, a eficácia e efetividade dos direitos sociais é a questão que mais tem suscitado controvérsias, dividindo a doutrina constitucionalista. De um lado, os que assinalam a impossibilidade de tais direitos serem justicializados, eis que se tratam de direitos prescritos por normas dotadas de eficácia muito reduzida. De outro, há os que defendem que os direitos fundamentais sociais revestem-se do caráter de verdadeiros direitos subjetivos e, à vista disso, gozam de eficácia jurídica, sendo passíveis de justicialização [...] os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado. Isto significa que são direitos a prestações materiais positivas que o Estado, por meio das leis, dos atos administrativos e também da implementação dos serviços públicos está adstrito a realizar, a fim de concretizar o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos."

²⁹ O aspecto formal do serviço público, conforme destaca a autora, "[...] seria aquele exercido sob regime de direito público derogatório do direito comum."

Cármen Lúcia Antunes Rocha destaca que, no final do século XX, o Estado assumiu novos rumos, novas concepções. Muitas das atividades do Estado se tornaram nebulosas.³⁰ Nesse passo, Gordillo (1991, p. 13-17), em seu *Tratado de Derecho Administrativo*, tece comentários acerca da crise do conceito de serviço público:

Dos elementos de esta noción – el de la persona que atiende el servicio y el del régimen que lo regula – están actualmente, al parecer de la doctrina francesa moderna, en crisis. Esa crisis lleva a tales autores a proponer concepciones “existenciales” del servicio público o más francamente a abandonar totalmente el término y el concepto. La crisis de la noción tradicional se hace presente en los tres aspectos de la misma.

A crise do serviço público também é sustentada por Rivero (1981, p. 192-194).³¹ Assevera o referido estudioso que o Estado e a transformação de seus papéis se manifestam por meio de três vias de crise: o desenvolvimento paulatino da gestão privada de atividades antes exclusivas do Estado, a incerteza sobre a definição do serviço público e as vacilações encontradas na jurisprudência francesa sobre a noção de serviço público.

As sucessivas transformações do Estado ocasionaram mudanças nas concepções material ou objetiva, orgânica ou subjetiva e formal de serviço público, o que acarretou certo desgaste no ideário clássico do instituto. Destaca Grotti (2003, p. 53-54) que

³⁰ Rocha (1996, p. 1-2). Eis as pontuais considerações da autora: “Chamam a atenção, permanentemente, neste final de século, as novas (novas?) concepções do Estado. Afirma-se um vácuo, ou pelo menos uma carência de ideologias, ou uma acentuada nebulosidade nas idéias que conduziram ao repensamento daquelas antes marcantes e marcadas como ‘direita e esquerda’. A derrocada dos regimes do Leste Europeu parece ter posto à prova a operacionalidade de algumas correntes de pensamento, e todo esse contingente histórico serve a essa (que me parece) falsa ou aparente conclusão de ‘fim da história’, considerada como o exercício da dialética. Na verdade, não creio que as ocorrências históricas das duas últimas décadas e deste final de século, em especial, demonstrem o discurso da falência de ideologias. Antes, o que parece mais seguro é afirmar que os fatos históricos demonstram: a) que o poder econômico, que tradicionalmente sustenta o poder político no sistema capitalista e nos seus antecedentes, quer-se fazer poder político (o que também não é inédito), porque as novas tecnologias demandam mercados cada vez mais extensos, pelo que, sem a anuência ou mesmo a convivência dos que exercem o poder político no Estado, não podem ser obtidos; b) que o poder político, sempre dependente do poder econômico (desde o Estado Antigo, passando pelas experiências medievais e pela formação da burguesia e do Estado Moderno), agora se faz não apenas companheiro deste, mas é a ele servil; c) que o poder político não democrático não permite sobreviver qualquer ideologia ou experiência embasada em idéias sobre a melhor forma de realização dos fins do Estado em benefício do homem; d) que o poder político democrático demanda uma estrutura econômica que depende da colaboração cada vez maior da sociedade, quer-se dizer, dos particulares, atuando nessa qualidade e condição juntamente com o Estado.”

³¹ Eis as lições do jurista francês: “1.º *O desenvolvimento da gestão privada*. – As hipóteses de gestão privada, excepcionais no momento do aresto Terrier, adquiriram uma extensão considerável. Por um lado os serviços tradicionais recorrem frequentemente aos *contratos de direito privado*, o que alarga o campo da competência judicial [...] Por outro lado, e sobretudo, o abandono progressivo do liberalismo econômico multiplicou os *serviços públicos com carácter industrial e comercial*, que funcionam nas mesmas condições que as empresas privadas similares, sob um regime de direito privado, e que a jurisprudência submete consequentemente à competência judicial [...] 2.º *Incertezas sobre a definição do serviço público*. – A noção de serviço público esbateu-se. Na prática mais frequente do Estado Liberal, no serviço público encontravam-se reunidos três elementos: um organismo administrativo, uma actividade de interesse geral e um regime jurídico derogatório do direito comum. Ora estes três elementos foram-se dissociando: tornou-se corrente que uma actividade de interesse geral (serviço público no sentido funcional, ou ainda *missão de serviço público*) seja exercida por um organismo de direito privado, sob um regime que mistura direito privado e direito público, ou ainda (caso dos serviços económicos) que um organismo público (serviço público no sentido orgânico) se encontre colocado em princípio sob um regime de direito privado. Nestas condições tornou-se muito difícil e muito arbitrário dizer o que é ou o que não é um serviço público; a resposta varia conforme nos coloquemos no ponto de vista da natureza do órgão, no ponto de vista da sua missão ou ainda no ponto de vista do regime jurídico aplicável [...] 3.º *As hesitações da jurisprudência*. – Assinalámos já os arestos que tendem a restaurar a noção de serviço público na sua função de critério de competência. Mas, por um lado, alguns dos mais autorizados comentadores desta jurisprudência, e os mais respeitadores do pensamento do Conselho de Estado, não dissimulam a incerteza que pesa sobre a noção, que os esforços jurisprudenciais que a tentaram tornar mais precisa não dissiparam [...] Na medida em que essas tentativas fazem surgir no meio das características fundamentais do serviço público ‘a existência de prerrogativas de poder público’ privam a noção de uma grande parte do seu valor próprio.”

na época do Estado Liberal era válida a junção dos três elementos ou componentes dos serviços públicos. No entanto, pouco a pouco essa noção sofreu desgastes, porquanto houve a dissociação dos elementos que compunham o conceito. Assevera a autora:

Em primeiro lugar, à medida em que o Estado foi se afastando dos princípios do liberalismo, em virtude de suas imperfeições no âmbito econômico e social, começou a ampliar suas intervenções e o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que, antes, eram tradicionalmente reservadas à iniciativa privada.

Passou-se de um Estado em que a iniciativa privada era a regra, e o serviço público a exceção, em que a boa administração era a que administrava o menos para um Estado no qual, depois da Primeira Guerra Mundial, surgiram problemas novos cuja solução aparecia como de interesse geral, justificando a criação de uma nova geração de serviços públicos, cuja prestação, acreditava-se, dependia, até então, apenas, da iniciativa privada.

Ao mesmo tempo, outro fenômeno se verificou: o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade; em consequência, começou a haver a gestão e serviços públicos por particulares, por meio dos contratos de concessão de serviços públicos e, posteriormente, por meio de pessoas jurídicas de direito privado, criadas para esse fim, sob regime predominantemente privado.

Assim, verifica-se que a mencionada crise dos serviços públicos, no caso brasileiro, pode ser caracterizada pelas mutações sofridas pelo Estado, dada a assunção, pela iniciativa privada, de atividades até então desempenhadas, preponderantemente, pelo Poder Público.

Assim, face às dificuldades de o Estado dar vazão às políticas públicas de serviços essenciais que a coletividade requer, o Programa Nacional de Desestatização – Lei n. 8.031/90, sucedida pela Lei n. 9.491/97 – trouxe uma série de justificativas para a outorga dos serviços públicos ao setor privado, implementando-se, destarte, o regime das concessões e permissões. Agregada ao programa da desestatização, a partir de 1995, iniciou-se a reforma gerencial (BRESSER PEREIRA, 1998, p. 206)³² da Administração Pública, por meio da adoção de formas modernas de gestão do Estado brasileiro.

Bresser Pereira (1998, p. 17) assim define a reforma gerencial do Estado:

A Reforma Gerencial da administração pública, que tem início em 1995, está voltada para a afirmação da cidadania no Brasil, por meio da adoção de formas modernas de gestão no Estado Brasileiro, que possibilitem atender de forma democrática e eficiente as demandas da sociedade. É uma reforma que, ao fazer uso melhor e mais eficiente dos recursos limitados disponíveis, contribuirá

³² Destaca o autor: “Dentre os projetos no Governo Federal que, somados, constituem a Reforma Gerencial, o mais importante, com ampla repercussão nos governos estaduais e municipais, foi o da emenda reformulando o capítulo da administração pública da Constituição de 1988. Esta emenda, promulgada em maio de 1998, foi objeto de debate nacional durante três anos. Sua importância deriva da profundidade da mudança institucional envolvida, viabilizando a implementação da Reforma Gerencial. Deriva também de seu caráter emblemático. Com ela, a opinião pública, que tem uma noção vaga do que é uma reforma gerencial, mas que apoiou a mudança de forma inequívoca, manifestou o desejo de ter um Estado mais moderno, ou, mais concretamente, ver os serviços por ele prestados serem realizados de forma mais eficiente. Sua indignação contra os privilégios existentes no setor público, contra a incompetência e desmotivação de uma parte da burocracia, e contra a má qualidade dos serviços públicos se traduziu no apoio à reforma.”

para o desenvolvimento do país e tornará viável uma garantia mais efetiva dos direitos sociais por parte do Estado.

Entre os principais instrumentos da reforma gerencial, destaca-se o orçamento anual da República Federativa do Brasil e, em especial, o Plano Plurianual (PPA). (BRESSER PEREIRA, 2000, p. 10) As Parcerias Público-Privadas (PPPs) traduzem os novos arranjos institucionais implementados com a reforma do Estado no Brasil. Na esteira de Oliveira (2005, p. 40-41):

As PPP são associações entre o poder público e a iniciativa privada para viabilizar o desenvolvimento econômico através do aporte de suas respectivas vantagens comparativas, envolvendo: complementação de compromissos e objetivos, alocação e divisão de riscos, regulação pelo poder público, e financiamento pela iniciativa privada. Tais esquemas vêm sendo aplicados em diversos países do mundo nos setores: meio ambiente (água, saneamento e resíduos sólidos), energia (geração e transmissão), transportes urbanos de massa e de longa distância (em praticamente todos os modais), tecnologia e telecomunicações, e setores sociais (saúde, habitação, educação, etc.).

Como mecanismo de controle das PPPs, foi necessária a criação de instrumento de regulação dos serviços públicos, que, no Estado brasileiro, ocorre por meio de agências, que executam atividades exclusivas de Estado: as agências executivas e as agências reguladoras. Eis as lições de Bresser Pereira (1998, p. 225):

As agências reguladoras são mais autônomas do que as agências executivas, na medida em que a autonomia das primeiras deriva do fato de executarem políticas permanentes de Estado, enquanto as últimas devem realizar políticas de governo. Algumas autarquias estão sendo transformadas ou criadas como agências reguladoras; todas as demais deverão, gradualmente ser transformadas em agências executivas. As agências reguladoras executam uma política de Estado, prevista na lei de sua criação, que em princípio não deve variar com a mudança de governo. Em geral regulam preços, e sua missão é, em um mercado monopolista, estabelecer preços como se houvesse mercado competitivo. O governo pode mudar, mas a expectativa dos agentes econômicos, que investiram no setor regulado, é que seja mantida a política de garantir a concorrência ou fazer com que a lei do valor prevaleça. Já as agências executivas, embora tenham objetivos definidos em lei, devem variar suas políticas em função das prioridades estabelecidas pelo partido ou pela coalizão partidária no poder.

Em virtude da necessidade da implementação de políticas públicas pelo Estado Social, e face à incapacidade paulatina deste em prestá-las, iniciou-se a chamada crise subjetiva, considerando que as pessoas públicas não são mais as únicas a prestarem serviço público, porquanto algumas atividades são atualmente prestadas por pessoas jurídicas de direito privado, o que vem a romper com o viés subjetivo (clássico) do instituto. Dessa forma, destaca-se o rompimento com o aspecto formal dos serviços públicos, observando que estes não são prestados sob o regime jurídico público, única e exclusivamente.

Gordillo (1991, p. 8-9)³³ salienta, no que se refere à pessoa que presta o serviço público, que atualmente outras entidades se encontram encarregadas de prestar serviços públicos à coletividade. Destaca que os concessionários de serviços públicos também estão incumbidos de prestar serviços em regimes exorbitantes do direito comum, isto é, possuem atribuições que, outrora, somente o Poder Público detinha.

Muñoz (1999, p. 170) assevera que os serviços públicos são conhecidos classicamente como uma forma de intervenção administrativa, com titularidade pública reservada à determinada atividade. Entretanto, suscita o autor que as ideias liberais hoje existentes trouxeram uma oscilação entre a gestão estatal exclusiva dos serviços públicos e o repasse de certas atividades antes inatas ao Poder Público à iniciativa privada, denominando esta nova figura jurídica de concessionário interposto.

Também pontuam Guglielmi e Koubi (2000, p. 85), que as modificações havidas na seara dos serviços públicos, em nível mundial, denotam as rupturas sofridas pelo sistema jurídico global e a conseqüente mutação do instituto. Asseveram os juristas franceses que “[...] *les transformations du droit du service public découlent des modifications du système juridique global.*”

Logo, tratar de serviços públicos não consiste em aplicar regime de direito público, necessariamente. Isso veio a causar notável modificação na concepção formal do instituto.

Nessa perspectiva, Derani (2002, p. 31-32) comenta que o novo perfil do Estado é traçado sob o enfoque da desregulamentação e das privatizações, mormente pela inserção da iniciativa privada na prestação de serviços públicos:

Há uma espécie de uniformização das diretrizes orientadoras do novo perfil dos Estados. A desregulamentação, a privatização, a reforma da previdência, o ajuste fiscal são políticas perseguidas por diversos Estados atualmente. O aparelho estatal é levado a reorganizar-se segundo as exigências do funcionamento mundial de mercados, dos fluxos dos fatores da produção, das alianças estratégicas entre corporações. O Estado não se retira do domínio econômico. Suas políticas econômicas passam a se formar em desconsideração do sujeito, na direção do fortalecimento do movimento de reprodução do dinheiro. Ele modifica seu modo de intervenção, caracterizando-se pela diminuição das ações de implementação do bem estar social.

³³ Assim leciona o estudioso: “*Ese aspecto de la ‘crisis’ es parcialmente obvio, sin embargo, pues estas asociaciones profesionales, corporaciones de oficios, etcétera, no son personas enteramente ajenas al proceso administrativo, como se advierte. Dado que la administración no es sino un órgano del Estado, carente de personalidad jurídica propia, no es sólo a través de ella y mediante su intervención que puede hacerse una delegación de función administrativa. Dicho en otros términos, el contrato temporal de concesión no es la única forma en que el Estado puede delegar poderes de naturaleza pública en un ente determinado para que realice una parte de la función administrativa; también puede la ley directamente crear un ente y conferirle tales facultades sin limitación temporal prefijada. De esta manera, realizando una ampliación conceptual a la frase ‘directa o indirectamente realizada por la administración’, se solucionaría este aspecto de la crisis. En consecuencia, cabe afirmar que cuando la ley crea un ente, o autoriza la constitución de un ente, y le confiere el ejercicio de una parte de la función administrativa, tal función se ejerce precisamente en forma indirecta, es decir, por órganos distintos de los directamente encargados por la Constitución para realizarla. La ley puede fijar fundamentalmente dos tipos de entes; unos, en los que los directivos son nombrados por el Estado (entes autárquicos, empresas del Estado), y otros, en los que los directivos son nombrados por los administrados (asociaciones profesionales y gremiales, etc.). En esta interpretación, al decir entonces que el servicio público es una actividad realizada directa o indirectamente por la administración no se excluye del concepto a ninguno de los casos traídos a la luz por la doctrina francesa moderna.*”

Esta passagem se verifica na atuação do Estado no domínio econômico. A retirada do Estado Social, refletida na desconstrução do aparelho burocrático voltado à atividade de concretização dos ideais iluministas da liberdade, igualdade e fraternidade indica uma mudança no curso da ação do Estado no domínio econômico.

Em conformidade com os novos papéis assumidos pelo Estado, imperioso mencionar-se que a crise da noção dos serviços públicos no Brasil está afetada ao retorno do modelo (neo)liberal – em nome das propostas advindas com o neoliberalismo – o qual veio a suplantando tendências marcantes do modelo de Estado Social.

Outrossim, o que pode ser vislumbrado, no atual contexto do Estado brasileiro, é uma evolução da noção de serviços públicos, porquanto o Direito, enquanto ciência eminentemente social, deixa-se tocar pelas transformações ocorridas na sociedade, sobretudo se considerando as mudanças de perfil perpetradas no Brasil pós 1990, quando se implementou a desestatização como forma de redução da dívida pública e, notadamente, com o advento da Administração Pública Gerencial, instaurada a partir de 1995 como fruto da Reforma do Estado.

Assim, o que se verifica é a mutação da noção tradicional dos serviços públicos, considerando as sucessivas e ininterruptas transformações que o Estado está a sofrer. Nesse limiar, tem-se uma realidade distinta daquela vivida na época do surgimento do instituto dos serviços públicos na França. E nem poderia ser diferente, porquanto o Direito é vida (GRAU, 2002, p. 49),³⁴ é ciência da compreensão hermenêutica.

Inequívoco que, à época em que se originou o instituto, a tradição histórica e cultural da humanidade era outra. Houve nítida mudança das condições sociais nos séculos XX e XXI. O evento da globalização, a volatilidade dos mercados e a complexidade social estão a promover constantes transformações no Estado. Logo, o que se verifica nos serviços públicos é uma mutação/evolução conceitual.

Grau (2003, p. 113)³⁵ posiciona-se, nitidamente, no sentido de que a noção de serviço público sofreu processo evolutivo, *in litteris*:

Assim, o que efetivamente há de ser determinante para tanto será o exame da Constituição, desde que o intérprete tenha compreendido que, em verdade, *serviço público* não é um conceito, mas uma *noção*, plena de *historicidade* [...] De três outros aspectos, contudo, devo ainda cogitar: o atinente à inconsistência da identificação do que seja *serviço público* mediante a consideração do regime jurídico a que se sujeita a atividade (a), o referente à definição constitucional de certas ativi-

³⁴ Nessa obra, o autor destaca: “O direito é um organismo vivo, peculiar porém, porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa a sua força, o seu fascínio, a sua beleza. É do presente, na vida real, que se tomam as forças que lhe conferem a vida. E a realidade social é o presente; o presente é a vida – e vida é movimento. Assim, o significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos.”

³⁵ No mesmo sentido, verificar Dallari (2003, p. 211). Nesse ensaio, destaca o autor: “Qualquer análise que se pretenda fazer de determinado sistema jurídico ou de um segmento dele, por mais abrangente que seja, sempre terá um valor relativo, pois todo e qualquer sistema jurídico sempre está em constante evolução, acompanhando as inevitáveis mutações da sociedade na qual deve operar. A intensidade e a velocidade das mutações sociais determinam o processo de alteração das instituições jurídicas.”

dades como serviço público (b) e o concernente à situação jurídica das empresas públicas e das sociedades de economia mista que prestam serviço público (c).

A evolução da noção de serviços públicos é passível de ser verificada, concretamente, com a mudança de perfil da Administração Pública no Brasil, que migrou do perfil burocrático à perspectiva gerencial de Estado, sob os auspícios da nova ordem global. Nesse sentido, os serviços públicos, até então prestados de forma preponderante e quase exclusiva pelo Poder Público, foram outorgados ao setor privado, rompendo-se, destarte, com a formatação clássica do instituto.

Conclusão

No contexto de um Estado (Social e) Democrático de Direito, a teor do que se encontra preconizado na Carta Constitucional brasileira de 1988, a temática dos serviços públicos ocupa lugar de destaque, sobretudo pelo relevo que o legislador constituinte confere aos direitos sociais.

Em um Estado Democrático de Direito, em que se preveem a realização de direitos e garantias fundamentais, *e.g.*, os direitos sociais à educação e à saúde, as políticas públicas, instrumentalizadas pelos serviços públicos, confundem-se com a própria ideia de Estado. Afinal, é da essência do modelo de Estado inscrito na Constituição brasileira de 1988 a prestação de políticas públicas, no claro intuito de constituir uma sociedade livre e solidária, com vistas a reduzir as desigualdades sociais.

A passagem do Estado Liberal ao Social incorporou à ordem jurídica uma série de direitos até então desconhecidos, que sofreram modificações em grau, intensidade e sentido. Nessa perspectiva, o Estado Mínimo conferia aos indivíduos a proteção da liberdade individual, da segurança e da ordem sociais. Com o advento do Estado Social, o Poder Público, em nítido caráter prestacional e interventivo, houve por concretizar uma série de políticas públicas, objetivando, destarte, a realização dos direitos sociais, atuando pró-sociedade, no escopo de minorar as desigualdades e proporcionar um ambiente de justiça e solidariedade sociais.

No Brasil, país que ostenta grandes desigualdades nas mais vastas esferas da sociedade, os serviços públicos, enquanto mecanismos que viabilizam a implementação de políticas públicas, exercem papel de fundamental relevo para a concretização do Estado Democrático de Direito, sobretudo pela extensa nomeada de direitos sociais esgrimidos pelo legislador constituinte.

Nessa ordem de ideias, imperioso traçar, tópica e sistematicamente, as considerações finais do presente trabalho, cuja evolução perpassa o nascedouro dos serviços públicos na França, o tratamento conferido ao instituto pelo Texto Constitucional brasileiro de 1988 e a evolução conceitual dos serviços públicos no contexto da desestatização. Eis as seguintes constatações:

- a) O Estado Mínimo, típico do período histórico do liberalismo, limitou os papéis do Poder Público à garantia da liberdade, da segurança e da ordem sociais. Já com o advento do Estado Social, houve alteração significativa no seio do Estado, porquanto este, a partir do reconhecimento dos direitos sociais, passou a realizar políticas públicas em prol da sociedade;
- b) A transição ocorrida – do Estado Liberal ao Social – significa que o Poder Público deixa de ser apenas o poder soberano para ser o principal responsável pelo direito à vida, mediante a concretização de políticas públicas. Agrega-se a este *status quo* o fato de a sociedade hodierna exigir um maior empenho do Estado na prestação de políticas públicas;
- c) Os serviços públicos, surgidos na França do século XIX, por meio do mais consagrado precedente envolvendo a temática (*arrêt Blanco*), adquirem relevo nos anos 1930, na etapa denominada de intervencionismo público, sistematizada por Léon Duguit e Gaston Jèze – Escola do Serviço Público – que concebia o instituto como fundamento da Teoria do Estado, um conjunto de atividades cuja prestação deve ser assegurada porque indispensáveis à coesão e à interdependência sociais. Com Duguit, o elemento soberania é substituído pela noção de serviço público;
- d) A noção clássica de serviço público alberga três elementos essenciais: a intervenção de uma pessoa pública, mesmo que esta não assegure a execução direta do serviço; a satisfação de uma atividade de interesse geral e o recurso a um regime jurídico específico, que se adapte à satisfação do interesse geral;
- e) Os serviços públicos consistem em instrumento para a concretização de políticas públicas, as quais visam à implementação dos direitos fundamentais sociais;
- f) Não há uma noção ou conceito apriorístico de serviço público, porquanto o âmbito de abrangência do instituto se expande ou se retrai em conformidade com a presença do Estado nos domínios da vida social contemporânea;
- g) A noção de serviço público, embora ligada a um núcleo de essencialidade, tem sofrido transformações, sobretudo pelos papéis e responsabilidades atribuídas ao Estado no curso da história;
- h) As transformações sofridas pelo Estado brasileiro, sobretudo pelas mudanças de perspectiva governamental – migração da Administração Pública Burocrática à Gerencial – ocasionaram rupturas nas concepções material/objetiva, orgânica/ subjetiva e formal dos serviços públicos. Destarte, a evolução dos serviços públicos pode ser delineada em virtude da assunção, pela iniciativa privada, de atividades até então desempenhadas, preponderantemente, pelo Poder Público. Assim, o serviço público, em sua visão tradicional ou clássica, significava uma atividade de competência do Estado, excluída do mercado, cuja titularidade incumbia ao Poder Público;
- i) A Administração Pública Gerencial tem início, no Brasil, por meio do Programa Nacional de Desestatização, com o advento da Lei n. 8.031/90, posteriormente alterada e revogada pela Lei n. 9.491/97. Nesse contexto de desestati-

- zação ganham relevo as concessões e permissões dos serviços públicos, por intermédio das Leis n. 8.987/95 e n. 9.074/95, o que sinaliza o esgotamento do Estado brasileiro em relação à implementação de políticas públicas, anunciando, assim, a Reforma da Administração Pública. O perfil gerencial do Estado brasileiro também trouxe outra forma de contratação entre o Poder Público e a iniciativa privada: a Lei das Parcerias Público-Privadas (PPPs);
- j) A Reforma do Estado, consoante exsurge do Programa Nacional de Desestatização, deve-se ao agigantamento do Poder Público, ou seja, considerando o desempenho, pelo Estado, de atividades de caráter nitidamente empresarial, a Administração Pública necessitou readequar-se aos novos tempos, concentrando seus esforços nas atividades em que sua presença se mostra fundamental.
- k) Em que pese a execução dos serviços públicos, sob a perspectiva da Administração Pública Gerencial, incumbir à iniciativa privada, o Estado, diante de seus novos papéis, regula, inspeciona e, se necessário for, sanciona. Assim, o Estado, de executor dos serviços públicos, agora se concentra, fundamentalmente, na atividade regulatória dessas atividades.

Referências

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. *Interesse Público*, São Paulo, ano 2, n. 6, abr./jun. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BLANQUET, Luiz Alberto. *Concessão de serviços públicos: comentários à lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à lei n. 9.704, de 7 de julho de 1995 com as inovações da lei 9.427 de 27 de dezembro de 1996, e da lei 9.648 de 27 de maio de 1998*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5. ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 2004. v. 2.

BOITEAU, Claudie; LACHAUME, Jean-François; PAULIAT, Hélène. *Grands services publics*. 2. ed. Paris: Armand Colin, 2000.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 34, jul./ago. 2000.

_____. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34, 1998.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 11. ed. Paris: Montchrestien, 1997. t. 1.

CHRÉTIEN, Patrice; DUPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José. *Droit administratif*. 6. ed. Paris: Dalloz, 1999.

COMADIRA, Julio Rodolfo. El servicio público como título jurídico exorbitante. *A & C - Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 4, n. 12, abr./jun. 2003.

DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DELVOLVÉ, Pierre; VEDEL, Georges. *Droit administratif*. 12. ed. Paris: PUF, 1992. t. 1.

DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos: as ações do Estado na produção econômica*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DEZALAY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Parcerias na administração pública. Concessão, Permissão. Franquia. Terceirização e outras formas*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho público y privado*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S. R. L., 1975.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du droit public*. Paris: Armand Colin, 1913.

_____. *Traité de Droit Constitutionnel*. 3. ed. Paris: E. de Boccard, 1928. t. 3.

FALLA, Fernando Garrido. *Tratado de derecho administrativo*. 10. ed. Madrid: Tecnos, 1992. v. 2.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Notas sobre contribuições sociais e solidariedade no contexto do Estado Democrático de Direito. In: GODOI, Marciano Seabra de; GRECO, Marco Aurélio (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

FINGER, Ana Cláudia. Serviço público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 12, abr./jun. 2003.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GORDILLO, Agustín A. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1991. t. 2.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRINOVER, Ada Pelegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève. *Droit du service public*. Paris: Montchrestien, 2000.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. 3. ed. Paris: Marcel Giard, 1930.

_____. *Principios generales del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1946.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRELL, Andreas Joachim. Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

- LIMA, Ruy Cirne. *Pareceres (direito público)*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1963.
- _____. *Princípios de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MALJAR, Daniel Edgardo. *Intervención del estado en la prestación de servicios públicos*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 1998.
- MARÍN, Antonio Martínez. *El buen funcionamiento de los servicios públicos*. Madrid: Tecnos, 1990.
- MEDAUAR, Odete. Nova crise do serviço público? In: CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto (Coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Natureza e regime jurídico das autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MIGUEZ MACHO, Luis. *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*. Barcelona: CEDECS, 1999.
- MUÑOZ, Guillermo. Las transformaciones del servicio público. In: SUNFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- OLIVEIRA, Luiz Henrique Werneck de. Parcerias público-privadas: visões antagônicas, conflitos complexos, oportunidades pendentes. In: JUSTEN, Monica Spezia; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter Kevin (Org.). *Reforma do estado e administração pública gerencial*. 6. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005.
- PINON, Stéphane. Le principe de continuité des services publics: du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique. *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, Bruxelles, n. 51, 2003.
- PORTO NETO, Benedicto. *Concessão de serviço público no regime da Lei n. 8.978/95: conceitos e princípios*. São Paulo: Malheiros, 1998.

REBOLLO, Luis Martín. Servicios públicos y servicios de interes general: la nueva concepción y operatividad del servicio público em el derecho administrativo español. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REIGADA, Antonio Troncoso. Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del servicio público. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, ano 19, n. 57, set./dez. 1999.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUVIRÓN MORENILLA, José María. *La actividad de la administración y el servicio público*. Granada: Comares, 1998.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TÁCITO, Caio. Falta de pagamento: corte de energia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 219, jan./mar. 2000.

TÁCITO, Caio. *Temas de direito público: (estudos e pareceres)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Data da submissão: 23 de julho de 2013

Avaliado em: 12 de agosto de 2013 (Avaliador A)

Avaliado em: 18 de agosto de 2013 (Avaliador B)

Aceito em: 17 de outubro de 2013

