

REVISTA DE DIREITO PÚBLICO DA ECONOMIA - RDPE
ano 12 · n. 46 · abril/junho 2014 · Publicação trimestral

46

ISSN 1678-7102

Revista de
DIREITO PÚBLICO
DA ECONOMIA

RDPE
DOCTRINA

 EDITORA
Fórum

Revista de DIREITO
PÚBLICO DA ECONOMIA

RDPE

Artigos

Sanções não pecuniárias por infrações contra a ordem econômica

Alexandre Ditzel Faraco, Ana Paula Martinez, Eric Hadmann Jasper

Convenções, acordos internacionais, FATCA e sigilo bancário

Eduardo Salomão Neto

Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade

Florian de Azevedo Marques Neto, Rafael Roque Garofano

Custos e rendas na distribuição federativa dos recursos do pré-sal

Giorgio Brosio, Gustavo Kaercher Loureiro

Estabilidade financeira e o Tratado Orçamental

José Casalta Nabais

Reflexões sobre a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)

Leila Cuéllar, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho

Breves notas sobre arbitragem marítima e portuária

Oswaldo Agripino de Castro Junior

A intervenção do Estado no domínio econômico via extrafiscalidade do Direito do Crédito Público brasileiro

Otacílio dos Santos Silveira Neto

Prorrogação de concessão de serviço público

Rafael Munhoz de Mello

Arbitragem e Administração Pública – Considerações sobre propostas de alteração da legislação

Thiago Marrara, João Otávio Torelli Pinto

ISSN 1678-7102



9 771678 710003

 **Fórum**
www.editoraforum.com.br

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar
Funcionários - Belo Horizonte - MG
CEP 30130-007 - Tel.: 0800 704 3737
editoraforum@editoraforum.com.br



Acesse nossa livraria virtual
www.editoraforum.com.br/loja

REVISTA DE DIREITO PÚBLICO DA ECONOMIA – RDPE

Publicação oficial de

NUPEDE
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO ECONÔMICO
PPSD / UFPA

Diretores

Vital Moreira
Egon Bockmann Moreira

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (São Paulo)
Almiro do Couto e Silva (Porto Alegre)
Calixto Salomão Filho (São Paulo)
Carlos Ari Sundfeld (São Paulo)
Celso Antônio Bandeira de Mello (São Paulo)
Diogo de Figueiredo Moreira Neto
(Rio de Janeiro)
Eduardo Paz Ferreira (Lisboa)
Eros Roberto Grau (São Paulo)
Fábio Nusdeo (São Paulo)
Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto
(São Paulo)
Leila Cuéllar (Curitiba)
Luís Domingos Silva Moraes (Lisboa)
Luís Roberto Barroso (Rio de Janeiro)
Manuel Afonso Vaz (Porto)
Manuel Porto (Colmbra)
Marçal Justen Filho (Curitiba)
Maria Manuel Leitão Marques (Coimbra)
Maria Sylvia Zanella Di Pietro (São Paulo)
Miguel Polares Maduro (Lisboa)
Monica Spezia Justen (Curitiba)
Paula A. Forgnoni (São Paulo)
Paulo Otero (Lisboa)
Pedro Gonçalves (Colmbra)
Ronaldo Porto Macedo Jr. (São Paulo)
Sérgio Ferraz (Rio de Janeiro)
Tercio Sampaio Ferraz Jr. (São Paulo)

Antigos Conselheiros

Antônio Sousa Franco (Lisboa)
Caio Tácito (Rio de Janeiro)
Lúcia Valle Figueiredo (São Paulo)
Marcos Jurueña Villela Souto (Rio de Janeiro)

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16ª andar – Funcionários – CEP 30130-007 Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional e em Portugal

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista de Direito Público da Economia : RDPE. – ano 1,
n. 1, (jan./mar. 2003). – Belo Horizonte: Fórum,
2003-

Trimestral
ISSN: 1678-7102
1. Direito público. 2. Direito econômico. I. Fórum.

CDD: 341
CDU: 342

Esta revista está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos)

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício

Lucienl B. Santos

Marilane Casoria

Bibliotecária: Tatiana Augusta Duarte de Oliveira – CRB 2842 – 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Derval Braga

DOUTRINA

ARTIGOS

Sanções n

Alexandre D

1 Int

2 Fur

cor

3 Jur

Ca

Ca

Ca

Ec

Ca

Ab

4 Dir

4.1 Es

4.2 Un

4.3 Ou

5 Co

Convenção

Eduardo Sa

Pr

N

Ex

O

Ef

C

A

Ac

Tr

F

U

El

C

Notas so

Floriane de

1 Ir

2 C

3 A

4 A

Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade

Floriano de Azevedo Marques Neto

Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor e Livre-Docente pela mesma Universidade. Sócio do escritório Manesco, Ramirez, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados.

Rafael Roque Garofano

Mestrando em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Advogado associado do escritório Manesco, Ramirez, Perez, Azevedo Marques Sociedade de Advogados.

Resumo: O artigo pretende retratar a evolução do conceito de serviço público desde o seu nascimento na escola francesa do século passado até o cenário atual, de modo a justificar a necessidade de reformulação da noção de serviço público na atualidade, diante dos novos pressupostos, problemas e desafios introduzidos com a abertura à competição e à consequente convivência de operadores econômicos privados na atividade de prestação de serviços públicos liberalizados ou serviços de interesse econômico geral. Em especial, são delineadas as perspectivas acerca do conceito de serviço público na atualidade em vista dos deveres do Estado de garantir a prestação, a isonomia, a continuidade e a universalização no âmbito dos serviços públicos em regime de competição.

Palavras-chave: Serviço Público. Liberalização econômica. Competição. Regulação Estatal. Assimetria regulatória.

Sumário: 1 Introdução – 2 Contextualização necessária – A concepção tradicional de serviço público – 3 A doutrina nacional em matéria de serviço público – 4 As crises da noção de serviço público e o cenário atual – 5 A prestação de serviços públicos em regime de competição – 6 A problemática atual em torno do conceito de serviço público – 7 Perspectivas acerca do conceito de serviço público – 8 Conclusão – Referências

1 Introdução

O conceito de *serviço público* é um conceito em constante formação. Da amplitude do conceito inicial à crise dos pressupostos que fundamentavam os seus elementos conformadores, a noção de serviço público atual é prenhe de novos desafios, que nos levam muitas vezes a questionar a sua própria utilidade.

O tema adquire na atualidade uma importância decisiva para o desenvolvimento do Direito Administrativo contemporâneo, seja por sua posição de centralidade no

estudo da matéria, seja em razão de seu potencial democrático em prol do atendimento dos direitos fundamentais.

Nas linhas seguintes, procurar-se-á retratar as origens e os contornos das transformações do conceito de serviço público, na tentativa de encontrar respostas para justificar a permanência da utilidade e importância do conceito de serviço público no mundo contemporâneo, de modo a, longe de decretar a sua morte, demonstrar que o conceito passa por mudanças fundamentais capazes de reafirmar a sua atualidade, embora com novos pressupostos, novos problemas e novos desafios.

2 Contextualização necessária – A concepção tradicional de serviço público

A noção de serviço público cunhada, sobretudo, pela escola francesa do século passado, tem origem na ideia de um conjunto de atividades, prestações, que incumbem ao Poder Público prover (providimento de utilidade pública). Essa necessidade e, ao mesmo tempo, esse dever estatal de prover o bem comum, são capazes de justificar um regime jurídico próprio para as atividades consideradas “serviço público”.

A partir da perspectiva de que o Estado deve suprir determinadas necessidades para o proveito do bem comum, autores como León Duguit vão construir as suas teorias no âmbito do Direito Administrativo. Com a escola do serviço público, afirma-se que não é a autoridade que determina a desigualdade entre os soberanos e os seus súditos, mas sim a ideia de obrigação de provisão, pelo Estado, de serviços públicos necessários para a coletividade, que encerra a máxima: *onde houver necessidade de prestar pelo Estado, ele estará presente*.¹

A escola de serviço público francesa tem o seu ápice de consolidação nas primeiras décadas do século XX, coincidindo com o período da primeira guerra, e vai se estruturar em torno da escola de Bordeaux, segundo a qual o Estado não é mais uma mera vontade de exercício de poder, comando ou soberania, mas uma cooperação de serviços públicos organizados pelos governantes, e é pela ideia de serviço público que gravita a ideia de Estado Moderno.

No aspecto do regime jurídico-administrativo, a contribuição de Gastón Jèze vai ter muita importância, reduzindo um pouco os aspectos políticos e sociológicos, para

¹ Na obra de Duguit, o serviço público assume a posição de critério de identidade do Direito Administrativo. Tudo o que diz respeito à organização e ao funcionamento dos serviços públicos passa a ser considerado inserido no âmbito do Direito Administrativo. A nova escola do serviço público afasta o Direito Público das relações desiguais de poder-sujeição, e passa a considerá-lo um conjunto de regras e princípios essenciais para determinar a organização e o funcionamento regular e ininterrupto dos serviços públicos (*Traité de droit constitutionnel*, t. II, p. 59). A este respeito, assinala Estorninho: “Para a chamada ‘Escola do serviço público’ de JÈZE, DUGUIT e BONNARD, a noção de serviço público era verdadeiramente ‘a pedra angular’ (JÈZE) do Direito Administrativo. Ao definir o Direito Administrativo como ‘o direito dos serviços públicos’, pretendia-se dar à noção de serviço público função primordial de servir simultaneamente de fundamento e de campo de aplicação do direito administrativo” (*Réquier pelo contrato administrativo*, p. 84).

aproximá-la
zer os inte
e assegura

De ac
possível no
niência do
base no dir
regime de d

Desse
serviço públ
execução. E
outros direit

A parti
mento impul
a ideia de Es
países, espe

A comp
em relação à
excepcional
em que a ide
Nesta concep
em função de
extroverso, er

3 A doutrina

É certo q
recebeu influê
americano,⁵ ei

² Para Jèze não é
(*Princípios genei*

³ JÈZE. *Princípios*.

⁴ Especialmente a
os setores da ati
partir daí vamos
do direito comun
direito administre

⁵ No direito anglo-s
o serviço público,
a determinadas r
atividades sujeita
admitir derrogação

aproximá-la de uma construção jurídica.² Segundo Jèze, a Administração deve satisfazer os interesses gerais, mas não é apenas ela que tem a competência de proteger e assegurar esses interesses.

De acordo com a sua teoria, se o atendimento dos interesses gerais se faz possível no âmbito do direito privado, isso será feito pelos particulares sem a intervenção do Estado. Mas se reclama a intervenção do Estado, este será provido com base no direito público pelo Estado, com o exercício de autoridades que derogam o regime de direito comum.³

Desse modo, toda vez em que se estiver diante de uma atividade considerada serviço público, incidirão sobre ela as normas de direito público voltadas à sua regular execução. Essa é a justificação do regime jurídico especial que prevalece sobre os outros direitos que eventualmente se contraponham a ele.

A partir daí, a noção de serviço público à francesa vai ter um grande desenvolvimento impulsionado pelo contexto econômico e político que levará a uma expansão da ideia de Estado Social, projetando influência no período entre guerras em diversos países, especialmente no Brasil.⁴

A compreensão da concepção francesa de serviço público é rica e esclarecedora em relação à identificação da razão justificadora da existência de um regime jurídico excepcional ao regime jurídico comum para regular os serviços públicos, na medida em que a ideia vai delimitar a própria noção que temos hoje de Direito Administrativo. Nesta concepção, o poder de império, o poder soberano, só se legitimaria se atuando em função de um serviço público, e somente para isso é possível se falar em poder extroverso, em regime jurídico-administrativo e em jurisdição administrativa.

3 A doutrina nacional em matéria de serviço público

É certo que, em matéria de serviço público, o Direito Administrativo brasileiro recebeu influência não apenas do direito francês, mas também do direito norte-americano,⁵ embora tenha sido o primeiro que mais fortemente contribuiu para a

² Para Jèze não é a essencialidade que vai determinar se é ou não serviço público, e sim a opção política (*Principios generales del derecho administrativo*, t. II, p. 4).

³ JÈZE. *Principios generales del derecho administrativo*, t. II, p. 4.

⁴ Especialmente após a obra de Themístocles Brandão Cavalcanti, para quem o Estado passa a intervir em todos os setores da atividade pública e particular para compor a ordem econômica e os interesses gerais em jogo. A partir daí vamos ter, entre nós, a ideia de serviço público como justificativa de um regime jurídico derogatório do direito comum e justificador do poder extroverso estatal (*Tratado de direito administrativo: teoria geral do direito administrativo*).

⁵ No direito anglo-saxão não se afirma a existência de um regime jurídico especial e exorbitante para caracterizar o serviço público, nem a interdição de atividades aos particulares, mas a sujeição de determinadas atividades a determinadas regras. Não obstante haver essa rejeição no direito americano à ideia de serviço público ou de atividades sujeitas ao regime especial, isto não quer dizer que o direito americano não vá tratar de criar ou de admitir derrogações pontuais do regime de liberdade ou de construir um regime protetivo especial para tutelar

construção doutrinária (e posterior reconhecimento jurisprudencial e legal) das ideias de regime jurídico-administrativo próprio e exclusividade estatal na prestação dos serviços públicos.

A construção mais forte doutrinária a respeito do serviço público vai surgir a partir dos anos 40, com as obras de Viveiros de Castro,⁶ Mário Masagão,⁷ Francisco Campos,⁸ Tito Prates da Fonseca,⁹ Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,¹⁰ Meirelles Teixeira,¹¹ Luís de Anhaia Melo,¹² Bilac Pinto,¹³ entre outros.

O doutrinador que mais se aproxima da doutrina francesa é Temístocles Brandão Cavalcanti,¹⁴ pois marca a afirmação da ideia de serviço público como um conceito que encerra a subtração dessas atividades do regime de liberdade, de livre concorrência, para serem avocadas pelo Estado. Os elementos que ele cita como caracterizadores correspondem basicamente à mesma ideia geral de serviços públicos adotada ainda hoje pela doutrina nacional.¹⁵

Essa doutrina estrutura-se na circunstância de que o Estado assume a prestação dos serviços públicos mediante seus próprios recursos e seus próprios agentes, como uma atividade excluída, interdita *a priori* ao domínio privado. As atividades consideradas serviços públicos teriam um antagonismo natural com as atividades privadas. Os interesses do Estado remetem necessariamente a um regime jurídico público, o que dá ensejo a uma inerência da atividade como estatal, como assumida pelo Estado.

Essa ideia leva até hoje parte da doutrina brasileira a entender que os serviços públicos referidos no texto da Constituição de 1988, especialmente nos arts. 21 e 175, somente podem ser prestados pelo próprio Estado em caráter de exclusividade, ou seja, em um regime de privilégio que faz com que o serviço público possa ser prestado apenas pelo Estado ou por seus delegatários.

A construção intelectual do serviço público vai saindo da noção de um dever e vai cada vez mais se transformar em uma prerrogativa estatal, um direito do Estado oponível ao prestador (privilégios, exclusividade, prerrogativas da Administração).

os interesse públicos envolvidos em atividades que tenham uma relevância social ou econômica. É falso dizer que o direito americano é infenso a uma proteção específica de atividades econômicas de interesse geral.

⁶ CASTRO. *Tratado de ciência da administração e do direito administrativo*.

⁷ MASAGÃO. *Curso de direito administrativo*.

⁸ CAMPOS. *Direito administrativo*.

⁹ FONSECA. *Direito administrativo*.

¹⁰ BANDEIRA DE MELLO. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1.

¹¹ TEIXEIRA. *Estudos de direito administrativo*, v. 1; TEIXEIRA. *O problema das tarifas nos serviços públicos concedidos*.

¹² MELO. *O problema econômico dos serviços de utilidade pública*.

¹³ PINTO. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*.

¹⁴ CAVALCANTI. *Tratado de direito administrativo: teoria geral do direito administrativo*; CAVALCANTI. *Serviços de utilidade pública*. *Revista do Serviço Público*; CAVALCANTI. *Serviços de utilidade pública e sua regulamentação*.

¹⁵ Nesse sentido, ver: BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 633; GRAU. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, p. 153; GROTTI. *O serviço Público e a Constituição brasileira de 1988*, p. 139, entre outros.

Trata
serviços p
o Estado a
a ser consi
atividades
participa cc
Sem i
na concepç
francês de
por conside
dos privado
Essa c
através de r
que instaura
privilegiada :

4 As cris

Nada o
francesa, que
passado em
do serviço p
ao início de
atividades ec
pelo Estado c
derrogatório d
Conhecic
e 90 do século
reserva de ativ
serviço público
concorrer com

¹⁶ O professor Eros
dades econômic
em intervenção o
Bandeira de Mell
que toca ao servi
¹⁷ Para bem identifi
tário feito por G.
jurídica franco-ge
e a procura de in
Estado contribuir
não definida e in

Trata-se de uma construção doutrinária típica da apartação clássica entre serviços públicos e atividades econômicas (dicotomia), segundo a qual, de um lado, o Estado absorve determinada atividade por considerá-la como relevante, passando a ser considerada uma atividade pública, um serviço público, que não se equipara às atividades privadas; e, de outro, o Estado não absorve outras atividades, mas delas participa como agente econômico.

Sem dúvida, tal apartação entre as duas espécies de atividades tem origem na concepção tradicional que vem desde a construção do século passado do direito francês de considerar a atividade estatal um domínio oposto ao domínio privado, e por considerar a atuação do Estado uma atuação naturalmente antípoda à atuação dos privados.

Essa concepção considera o serviço público como aquele que se consubstancia através de regime jurídico especial, constituído pelo Estado com fins próprios dele, que instaura procedimentos exorbitantes do direito privado e constitui uma situação privilegiada ao Poder Público.¹⁶

4 As crises da noção de serviço público e o cenário atual

Nada obstante o caráter de exclusividade e especialidade do serviço público à francesa, que foi largamente difundido no Brasil durante a segunda metade do século passado em um movimento de expansão desmedida conhecido como *primeira crise do serviço público*, assiste-se — desde a primeira metade da década de 1980 — ao início de uma nova crise conceitual, manifestada pela devolução ao campo das atividades econômicas de uma série de atividades que eram até então apropriadas pelo Estado como serviços públicos, e sujeitas, portanto, a um regime exorbitante e derogatório do direito comum.

Conhecido como segunda crise dos serviços públicos, este período dos anos 80 e 90 do século passado vai levar a uma revisão daquela concepção de *publicatio*, de reserva de atividade ou de exclusividade que é marcante na concepção tradicional do serviço público, acarretando uma revisão do conceito de serviço público, que passa a concorrer com a ideia de atividades econômicas de interesse social.¹⁷

¹⁶ O professor Eros Grau talvez tenha sido aquele que melhor fez essa separação entre serviços públicos e atividades econômicas, no seu "A ordem econômica na CF de 1988". Sendo serviço público, não há que se falar em intervenção do que é próprio do Estado. Aqui está a diferença em relação ao pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello. A atividade é essencialmente estatal, por isso cabe ao Estado prestar esta atividade. No que toca ao serviço público, portanto, o Estado atua em área que é de sua própria titularidade.

¹⁷ Para bem identificar a segunda crise do serviço público, o professor Alexandre Santos de Aragão cita o comentário feito por G. Berti sobre o momento pelo qual passa o direito público econômico nos países da escola jurídica franco-germânica: "a retirada, ao menos aparente, das figuras do Estado social, do intervencionismo, e a procura de instrumentos adequados a reconduzir à sociedade o que até recentemente era monopólio do Estado contribuem para o nascimento e o desenvolvimento de uma ordem jurídica organizativa de qualidade não definida e indefinível: alguma coisa entre o público e o privado, que não é fruto de acoplamento ou de

Trata-se da liberalização de setores econômicos, com o aumento da atuação da iniciativa privada na economia e a devolução ao mercado de uma série de atividades que dele foram retiradas, acreditando-se que o serviço público será mais bem atendido em regime de mercado e com a maior concorrência possível.

Ganha ênfase o princípio da subsidiariedade, a partir do qual o Estado passa da posição de provedor direto das necessidades coletivas (Estado Providência) para a posição de regulador da ordem econômica,¹⁸ mediante a transferência de competências e atividades tipicamente públicas aos particulares.¹⁹ Ao mesmo tempo, enquanto alguns serviços públicos se liberalizam, algumas atividades privadas foram sendo gradativamente submetidas a esquemas organizatórios rígidos.

5 A prestação de serviços públicos em regime de competição

A partir dessa transformação, passa-se a questionar a relação automática entre serviço público e exclusividade estatal,²⁰ admitindo-se a introdução da competição (concorrência) e a convivência de regimes jurídicos diferentes dentro da mesma atividade (superação da ideia de *publicatio* na atividade, ou seja, de necessária submissão ao regime de direito público).

Passa-se a considerar as atividades estatais sob o parâmetro da subsidiariedade, reconhecendo-se que, “diante de diferentes graus de interesse público envolvido em cada uma das atividades econômicas, haverá diferentes regimes de intervenção estatal, em intensidades igualmente díspares”.²¹

Talvez a consequência mais marcante dessa mudança na concepção de serviço público seja a abertura à competição de setores antes considerados de exclusividade

síntese, mas expressão de um fenômeno novo, marcado pelo mútuo superamento, repetido e contínuo, de supremacia política e de liberdade econômica, que está dilacerando o ordenamento que conhecíamos e que provavelmente prepara uma nova etapa jurídica” (ARAGÃO. O serviço público e as suas crises. In: ARAGÃO; MARQUES NETO (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, p. 421-440).

¹⁸ Sobre o significado de regulação, assim nos manifestamos em outra oportunidade: “Tenho comigo, neste sentido, por regulação a atividade estatal mediante a qual o Estado, por meio de intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de modo a preservar a sua existência, assegurar o seu equilíbrio interno ou atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas” (MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*).

¹⁹ Marçal Justen Filho entende a subsidiariedade como “o reconhecimento dos princípios gerais da livre iniciativa e da livre empresa, reservando-se ao Estado o instrumento da regulação como meio de orientar a atuação dos particulares à realização de valores fundamentais” (*O direito das agências reguladoras independentes*, p. 21).

²⁰ Por isso termos afirmado: “Ganha força o entendimento de que o serviço público seria a atividade que, pela sua imprescindibilidade social, justifica que o poder público reserve para si o ônus de assegurar que tal atividade será posta permanentemente à disposição da coletividade, sem que isso implique necessariamente no dever ou na prerrogativa de exploração exclusiva” (MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*).

²¹ Isto ocorre porque os serviços públicos sofreram uma profunda fragmentação, assumindo diversas formas, muitas das quais reclamam tratamento jurídico especial, ora mais severo, ora mais brando, ora com um peso maior de normas de direito público, ora com um peso maior de normas de direito privado (MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*).

esta
acim
e ati
socia

ment
teríst
ativic

ativid
(ii) co
jurídica

recon
qualic
(ii) a
qualq
regim

to jurí
numa
mente

mais :
tância
com n
que as

(
de se
princíp
sando
econô
de ace
merca

²² Do qu
“liber

²³ Para
comp

²⁴ SCHI

estatal (abertura à concorrência),²² a qual, somada às demais consequências tratadas acima, leva à perda de utilidade da clássica dicotomia teórica entre serviço público e atividades econômicas, assim como da dicotomia serviços públicos e serviços sociais.²³

Todos esses serviços são agora prestados universalmente e fruídos individualmente pelos privados, sendo que nenhuma dessas atividades se reveste de características próprias que digam que elas só podem ser prestadas pelo Estado. São atividades que podem ser travadas pelos particulares sem se descaracterizar.

Nesse contexto, não vai se discutir mais o âmbito de atuação do Estado nas atividades econômicas, mas o próprio conceito de serviço público como (i) instituto; (ii) como marco de atuação da Administração Pública; e (iii) como vetor do regime jurídico derogatório do direito comum.

A razão para tanto decorre da superação de uma visão doutrinária que, ao reconhecer uma dada atividade como serviço público, atribui-lhe, necessariamente: (i) a qualidade de atividade exclusiva do Estado, enquanto titular da prerrogativa de prestá-lo; (ii) a restrição à livre-iniciativa e ao princípio da livre concorrência, que interdita, em qualquer caso, o exercício da atividade por particulares; e (iii) a incidência de um regime especial de direito público na sua prestação, derogatório do direito comum.

Tais notas características, que configurariam o serviço público enquanto instituto jurídico e o distinguiriam das demais atividades econômicas, passam a ser postas numa nova perspectiva: a de que ele (o serviço público) nada mais é do que um *instrumento* para a realização dos direitos fundamentais,²⁴ em função dos quais não pode mais ser considerado como prerrogativa estatal que desautoriza, em qualquer circunstância, o exercício da atividade por particulares — as quais muita vez podem prestá-lo com maior eficiência —, tampouco pode ficar sujeito a um único regime jurídico, eis que as atividades são muito distintas para serem submetidas ao mesmo regime.

Os novos desafios impõem agora um novo foco de estudo sobre o conceito de *serviços públicos*, que vai desde a análise sobre a aplicabilidade e os limites do princípio da livre concorrência nas atividades consideradas serviços públicos, passando pelas características que diferenciam esses serviços das demais atividades econômicas, até a discussão em torno do regime jurídico da atividade, das formas de acesso aos serviços e de como deve ser realizar a prestação em regime de livre mercado (competição).

²² Do que são exemplos, no Brasil, os serviços de telecomunicações e de distribuição de gás natural canalizado, "liberalizados" com as reformas constitucionais de 1995.

²³ Para um aprofundamento da matéria, ver Vitor Rhein Schirato (*A noção de serviço público em regime de competição*).

²⁴ SCHIRATO. *A noção de serviço público em regime de competição*.

6 A problemática atual em torno do conceito de serviço público

A partir da década de 1980, esse problema se colocou com especial destaque no âmbito da Comunidade Europeia, quando começa a fase de negação da ideia de serviço público que vai até meados da década de 1990. Nesse período, a Comissão Europeia aprova uma série de diretivas para a abertura e liberalização de setores considerados serviços públicos tradicionais.²⁵ A regra passa então a ser a liberalização de todos os setores, sendo vedadas quaisquer regras restritivas da exploração livre de uma atividade ou serviço.

Após esse período de transição iniciado na década de 1990 do século passado, chega-se a um período de acomodação em que se tenta combinar a noção de liberdade econômica (não exclusividade) com a de serviços universais, para se construir a ideia de serviços de interesse econômico geral (SIEG).²⁶

Esse terceiro período (final dos anos 1990) vai se caracterizar por uma consolidação no âmbito das normativas do conceito de serviço de interesse econômico geral, já por essa delimitação de sujeição às missões de interesse geral (universalização do acesso, continuidade etc.), resultando no seu reconhecimento expresso na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 2000. Os serviços de interesse econômico geral passam a ser, com isso, considerados fundamentais no âmbito dos Estados-Membros, cabendo a estes a definição do quanto de limitação à liberdade será necessária para obter a “coesão econômica, social e territorial” da União Europeia.²⁷

²⁵ A exemplo das diretivas da Comissão Europeia de 1998 e 1990, liberalizando o mercado de telecomunicações. Mas não há dúvida de que o principal fator para a conformação da noção de serviços de interesse econômico geral (SIEG) foi a atuação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (TJCE) na interpretação do art. 86º do Tratado de Roma (Comunidade Econômica Europeia), a favor das regras do mercado e da livre concorrência, do que são exemplos o acórdão *British Telecom*, de 1986, que contestou o regime de monopólio público; e o Ato Único Europeu, também de 1986, que revisou o Tratado de Roma para acentuar as liberdades econômicas fundamentais (economia de mercado).

²⁶ Vital Moreira cita a obra de Pierre Bauby para delimitar os três períodos dessa evolução: 1º) a fase da indiferença (1957-1986), “em que se verificou a manutenção do “status quo” a nível nacional, sem que o Tratado tivesse sido invocado contra os serviços públicos tradicionais e sem que a Comissão tivesse adoptado qualquer iniciativa no sentido de os liberalizar”; 2º) a fase do confronto e da ofensiva contra os serviços públicos (1986-1993/1994), “em que a Comissão aprovou um conjunto de directivas em diversas áreas tendentes à liberalização de vários serviços públicos tradicionais (transportes aéreos, telecomunicações, electricidade, gás natural, serviços postais, etc.)”; e 3º) a fase do compromisso e transação instável (1993/1994 até ao presente). “em que os avanços na liberalização dos serviços públicos foram conjugados com medidas de salvaguarda dos serviços de interesse econômico geral, mediante a fixação ou autorização de fixação pelos Estados de ‘obrigações de serviços públicos’ no novo quadro dos sectores liberalizados e portanto sujeitos à abertura do mercado” (MOREIRA. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*).

²⁷ O texto de Vital Moreira aponta cinco pontos de mudança significativa no conceito de serviço público propiciadas pela construção do direito europeu na ideia de serviços econômicos de interesse geral: 1) superação da ideia de exclusividade na prestação do serviço público; 2) relativização da necessidade de outorga estatal como condição de acesso do particular à prestação dessas atividades (declínio da concessão); 3) como consequência disso, há uma relativização da limitação temporal no direito de exploração desta atividade (diferentemente do que ocorre nos serviços públicos, os serviços econômicos de interesse geral há uma superação da

A p
dores do
concepçã

A in
na ativida
sidade de
medida e
prestação
vaziados

Do p
bilidades
a saber: (c
continuar
às ativida
recentem
da essênc
vado, ao c
em cumpr

Porta
décadas c
e políticas
parece res
ou como a
quisermos
amplitude

7 Pers

Indep
noção de
tões relac
do serviço
superação

ideia de co
geral não h
terísticas b
regulação,
tarifário ou
pela compe
nais sob o
²⁸ ARAGÃO. O
seus novos

A partir dessas transformações, inúmeros desafios se colocam para os operadores do direito, muito mais complexos do que aqueles que se faziam presentes na concepção tradicional.

A introdução da competição e a convivência de operadores econômicos privados na atividade de prestação de serviços públicos *liberalizados* trazem consigo a necessidade de uma verdadeira reformulação da teoria do serviço público tradicional, na medida em que muitos dos seus pressupostos — como a exclusividade estatal da prestação, a unicidade de regime jurídico e as prerrogativas estatais — são agora esvaziados diante da revisão da noção e abrangência de *serviço público* na atualidade.

Do ponto de vista da revisão conceitual, vislumbram-se ao menos duas possibilidades de reformulação da noção de serviços públicos enquanto instituto jurídico, a saber: (i) defender a redução da ideia de serviço público apenas às atividades que continuam sendo de titularidade estatal, e atribuir a designação de *public utilities* às atividades que passaram à iniciativa privada; ou (ii) considerar essas atividades recentemente liberalizadas uma espécie de serviço público impróprio, que não seriam da essência da Administração, e como tais são regidos principalmente pelo direito privado, ao contrário dos chamados serviços públicos administrativos, desempenhados em cumprimento de atos e finalidades conaturais ao Estado.²⁸

Portanto, as transformações na noção de serviço público assistidas nas últimas décadas com o Estado subsidiário — motivadas muito mais por razões econômicas e políticas do que propriamente jurídicas, como vimos —, revelam que a dificuldade parece residir justamente no enquadramento de certa atividade como serviço público ou como atividade econômica, tal como distingue a Constituição. Significa dizer, se quisermos fazer o raciocínio inverso, que a controvérsia gira em torno da própria amplitude que o conceito de serviço público adquire na atualidade.

7 Perspectivas acerca do conceito de serviço público

Independentemente do conteúdo conceitual adotado, é certo que a revisão da noção de serviços públicos implica no enfrentamento de uma série de outras questões relacionadas à perda de sentido das dicotomias formuladas ao longo da teoria do serviço público tradicional, que agora necessitam ser reformuladas em vista da superação dos postulados sobre os quais se baseou o conceito inicial.

ideia de condições de entrada e de saída do universo de prestação); 4) nos serviços de interesse econômico geral não há mais o tratamento de toda a cadeia de atividades como um bloco único, o que leva a duas características bastante marcantes e à modulação regulatória diferenciada por cada bloco da cadeia; modulação da regulação, de regimes, a partir de cada atividade; 5) os serviços de interesse econômico geral tem um regime tarifário ou de precificação menos uniforme e mais aberto a variações nas atividades que sejam pontuadas pela competição — ex.: liberdade tarifária e tarifação por *price cap*. (MOREIRA. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*).

²⁸ ARAGÃO. O serviço público e as suas crises. In: ARAGÃO; MARQUES NETO (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, p. 421-440.

O importante a ser reconhecido é que, independentemente da revisão conceitual, não houve uma transformação do conceito de serviço público intrinsecamente considerado, ou seja, como atividade econômica que, devido à sua alta carga valorativa, cabe ao Estado encontrar meios para provê-la, mas uma redução significativa do número de atividades capazes de nele se enquadrarem, com o respectivo aumento do número de atividades enquadradas no conceito de atividades privadas de relevância pública, antes consideradas serviços públicos titularizados pelo Estado.²⁹

A nosso ver, para além do aspecto conceitual, os maiores desafios que se põem diante dessa nova forma de se enxergar os serviços públicos dizem respeito ao quanto o Estado permanece obrigado a garantir a prestação, a isonomia, a continuidade e a universalização no âmbito dos serviços públicos em regime de competição, muitas vezes sujeitos a regimes jurídicos diferentes a reger a mesma atividade.³⁰

Isso porque, em ambiente de livre concorrência regido pelo direito privado, coloca-se a dúvida sobre como o Estado será capaz de permanecer responsável pela garantia dos deveres de isonomia, continuidade, universalidade dos serviços públicos. Estaríamos novamente diante de um regresso ao liberalismo nefasto que precedeu ao período do Estado Social, com impensáveis riscos à garantia dos direitos fundamentais, em prol do beneficiamento exclusivo dos interesses econômicos?

Temos para nós que não. A desintervenção direta do Estado na prestação de serviços públicos não significa necessariamente — e de fato não deve significar — uma desregulação econômica dessas atividades. Muito ao contrário, a utilidade atual de se considerar uma atividade como serviço público é que, se a atividade é assim considerada, ela vai ser merecedora de um regime próprio, marcado por uma série de condicionantes, de sujeições que o prestador terá que observar.

A qualificação da atividade como serviço público acomete ao Estado responsabilidades com relação a essas atividades (de prestar, fiscalizar ou regular tais atividades). O Estado permanece com deveres quanto a essas atividades, justamente por serem consideradas serviços públicos, em sentido amplo (tanto na concepção tradicional, como nas atividades econômicas de interesse geral ou dos serviços públicos no regime de competição).

²⁹ A tensão entre o público e o privado em matéria de serviços públicos pode ser analisada em vista do próprio tratamento constitucional que o direito brasileiro dispensou ao tema. Se por um lado o art. 1º, IV, fez a opção por um específico modelo econômico que privilegia a livre-iniciativa como um dos fundamentos do Estado brasileiro, e em seu art. 173 determina que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado deve se dar em caráter excepcional e subsidiário, por outro lado, em diversas outras disposições, a Carta constitucional consubstancia uma ordem econômica intervencionista, que busca viabilizar a constituição de um Estado Democrático de Direito, e postula, portanto, um modelo de bem-estar social.

³⁰ A mais significativa das dimensões das transformações talvez seja, justamente, o aspecto do regime jurídico, pois enquanto no serviço público tradicional era possível extrair um regime jurídico público uniforme a todas as atividades avocadas como de titularidade estatal, quando estamos diante dos serviços públicos de interesse geral isto não é mais possível. É preciso agora modular o regime de acordo com a atividade de que se trate, a partir das perspectivas e dos objetivos de cada segmento.

públic
juríd
não p
ou to

a per
agent
ciona
ativid

liberd
prerrc
de lib
deve :
ele va
iniciat

da isc
desur
ticas j
a pres
serviç
todos
justific
acess

de un
novos
intens
do Es
com o

serviç

³¹ Com
públi
rante
Direi
³² Ness
Direi

Apesar de se notar algumas diferenças substanciais em relação aos serviços públicos tradicionais (como a não exclusividade e a diversidade de diferentes regimes jurídicos), temos que reconhecer que ainda sobrevivem deveres constitucionais que não permitem imaginar que essas atividades sejam atividades totalmente liberalizadas ou totalmente desreguladas.

Basicamente temos que identificar nos serviços econômicos de interesse geral a permanência do dever estatal de regular, condicionar, disciplinar a atuação dos agentes, mesmo que de maneira distinta do que ocorre nos serviços públicos tradicionais. Nos serviços econômicos de interesse geral, ainda que haja competição, a atividade não é imune, não é infensa ao controle estatal.

Ainda que entendamos que a sua exploração não está subtraída do campo da liberdade dos sujeitos privados, temos que entender que ela está subordinada a uma prerrogativa do ente público (como organizar o acesso a essa atividade, e qual o nível de liberdade que eu posso admitir no âmbito dessa atividade). A restrição à atividade deve ser entendida como uma possibilidade, sendo que o Estado deve decidir quanto ele vai internalizar a oferta de serviço e quanto ele vai abrir para a liberdade de iniciativa e como.

O Estado, por exemplo, deve permanecer responsável pela promoção e garantia da isonomia, como forma de impedir que os agentes econômicos deem tratamentos desuniformes aos usuários dos serviços, através da regulação e fiscalização de políticas públicas e políticas tarifárias que não sejam insustentáveis ou que possibilitem a prestação a todos os grupos de usuários.³¹ O princípio da igualdade aplicado aos serviços públicos é um princípio basilar do Estado brasileiro e deve ser respeitado por todos e a todos aplicado indistintamente. É justamente nesse sentido, aliás, que se justifica uma série de políticas (ações afirmativas) que visam corrigir os desníveis no acesso a direitos e oportunidades na oferta de serviços públicos.

Também deve permanecer sendo promovido, incentivado e assegurado o objetivo de universalização, entendido como a expansão dos serviços e a incorporação de novos grupos de usuários à fruição desses serviços, assim como se deve manter intensa e forte a ideia de continuidade da prestação, entendida como o dever genérico do Estado de garantir a prestação a partir do manejo de instrumentos regulatórios com o objetivo de proporcionar a manutenção da prestação, sem interrupções.³²

Sob o espectro dos destinatários dos serviços, a qualificação da atividade como serviço público faz surgir para os destinatários dessa atividade uma relação especial

³¹ Como bem salientou Odete Medauar, "uma das consequências da caracterização da atividade como serviço público é a sua submissão a um grupo de preceitos. A) Funcionamento equitativo ou igualdade de todos perante o serviço público ou paridade de tratamento. Trata-se de desdobramento do princípio da igualdade [...]" *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 348.

³² Nesse sentido, ver o nosso MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*.

de titularidade de direitos, o que significa dizer que surge para o destinatário um direito, uma prerrogativa de receber essa atividade (poderíamos até nos referir a um direito subjetivo do destinatário de receber essa atividade).

Esta é outra dimensão em que os desafios se colocam, na medida em que os serviços públicos em competição, vistos sob a perspectiva dos usuários, faz surgir questionamentos como o de quanto os direitos dos usuários (direitos fundamentais) ficarão protegidos em regime de prestação liberalizado (regime de livre concorrência).

Nesse aspecto, entendemos que cumpre ao regulador induzir ou coordenar as atividades em cada segmento específico com vistas a proteger e implementar interesses dos destinatários mais necessitados dos serviços (hipossuficientes), como verdadeiro ente protetor dos direitos dos consumidores³³ ou de promotor do atendimento de políticas públicas de universalização, de redução de desigualdades sociais ou regionais etc. Tal regulação deve ser forte o suficiente para garantir o acesso aos serviços em condições de igualdade entre todos os destinatários, justamente por se tratarem de utilidades de relevante interesse e necessidade social.

Aqui o desafio se põe em relação aos recursos materiais para possibilitar a disponibilização dos serviços públicos a toda a coletividade, pois, obviamente, o atingimento de metas de universalização e continuidade dos serviços implica em custos que devem ser absorvidos, em última instância, pela coletividade efetiva ou potencialmente beneficiada com a disponibilização daquelas utilidades. Os serviços públicos são necessariamente atividades que envolvem a mobilização de recursos para sua prestação, o que nos leva, inevitavelmente, a indagar de onde virão os recursos necessários a tornar o serviço disponível e quem arcará com os ônus correspondentes.

8 Conclusão

De tudo isso resulta, afinal, que a utilidade de se rotular determinada atividade econômica como serviço público — ou se quiser, como serviço de utilidade pública (segundo acepção mais recente) — é a de garantir que aquela atividade, por ser considerada de relevante importância para o corpo social, receberá um tratamento protetivo específico por parte do Estado, sujeitando os seus prestadores a regras próprias e mais rígidas em relação àquelas incidentes sobre quaisquer outras atividades econômicas não consideradas serviços públicos.

³³ Não por outra razão termos dito que: "As transformações sociais, econômicas e políticas que acima expusemos deslocam o foco da regulação sobre estas atividades dos interesses do Estado (genericamente tomado), para os interesses dos indivíduos, dos potenciais destinatários dos serviços publicizados. Esta passagem é extremamente relevante, pois dita toda a transformação nos vetores e pressupostos da regulação. Ela está refletida na singela mudança que faz o indivíduo passar de usuário de serviço público para consumidor de serviço público, uma passagem que não tem características meramente semânticas e sim reflete uma relevante modificação de enfoque. Enquanto o plexo de direitos do usuário é reduzido, a posição de consumidor dá ao indivíduo um status jurídico-protetivo bastante maior" (MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - REDAE*).

vidade
ao set
nismo:
direito
N
ladora:
particu
de inte
da ativ
tament
estatal
que ap
de, pro
S
dos sei
a nece:
serviço:
um pap
regulató
A
nascime
cada se
sendo s
a ideia c
de regul
objetivo:
Há
concorre
setores

³⁴ Tais atr
essas e
natório;
poderes
amplos
possui i
encontra
em preju
independ
³⁵ Diante c
peração
interessi
ARAGÃO
seus noi

Ao Estado caberá a imposição de regras de admissão para exploração da atividade (regras de entrada); de cumprimento de metas e políticas públicas aplicáveis ao setor; de uma atividade fiscalizatória (poder de polícia) mais intensa; e de mecanismos de garantias dos direitos dos usuários em função do dever de garantia dos direitos fundamentais.

No cerne de tal redefinição da atuação estatal devem estar as entidades reguladoras independentes, cujo principal desafio consiste em disciplinar a atuação dos particulares a fim de emprestar maior efetividade e representatividade à pluralidade de interesses públicos legítimos coexistentes no corpo social, mantendo o controle da atividade por meio do exercício da função de regulação. As Agências surgem exatamente com o objetivo declarado de diminuir os entraves burocráticos da atuação estatal em setores estratégicos da economia, de forma a dotar o Estado de órgãos que apresentassem maior agilidade, capacitação técnica, permeabilidade à sociedade, processualidade e, em especial, independência.³⁴

Salta à evidência, portanto, a importância da regulação estatal³⁵ no âmbito dos serviços públicos, pois, na medida em que as recentes transformações geram a necessidade de negociação e obtenção do consenso entre os destinatários dos serviços (usuários) e os operadores econômicos, o Estado passa a desempenhar um papel de mediador de interesses, com a necessária utilização de instrumentos regulatórios visando à garantia dos direitos dos usuários.

A complexidade da atual regulação dos serviços públicos em competição e o nascimento de subsistemas jurídicos em cada setor reclamam a análise setorial de cada serviço público, inviabilizando o tratamento uniforme dos serviços públicos como sendo sujeitos a um bloco comum de regras ou de prerrogativas. Afasta-se, assim, a ideia de regime jurídico único a reger a mesma atividade, substituindo-a pela ideia de regulação adequada e proporcional na medida necessária para o cumprimento dos objetivos constitucionais.

Há, com isso, uma necessidade de sincronia entre regulação setorial e regulação concorrencial, posto que “a consagração de metas de interesse social e a defesa dos setores hipossuficientes devem ser estabelecidas a partir das possibilidades de cada

³⁴ Tais atribuições, é verdade, tiveram que vir acompanhadas de uma ampla estrutura de poderes conferidos a essas entidades, dentre os quais: poder normativo; poder de outorga; poder de fiscalização; poder sancionatório; poder de conciliação; e recomendação, que provocam uma natural reação da doutrina e dos demais poderes constituídos, encontrando resistência à ideia de uma entidade administrativa assumir poderes tão amplos capazes de reunir funções administrativas, normativas e quase jurisdicionais ao mesmo tempo em que possui independência em relação aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Outro desafio consiste em encontrar mecanismos de impedimento da “captura” regulatória dos interesses dos operadores econômicos, em prejuízo dos interesses dos atores hipossuficientes. Para mais, ver MARQUES NETO. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*, p. 59-67.

³⁵ Diante da dificuldade atual de delimitação da noção de serviços públicos, Carlos Ari Sundfeld propõe a superação de todas essas categorias (serviços públicos, serviços públicos impróprios, atividades privadas de interesse público, de relevância pública etc.) por uma noção única de *regulação* (SUNDFELD, Carlos Ari *apud* ARAGÃO. O serviço público e as suas crises. In: ARAGÃO; MARQUES NETO (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, p. 421-440).

setor da economia e não definida unilateral e exclusivamente a partir dos espaços decisórios estatais".³⁶

Enfim, falar em serviço público nos dias de hoje não significa decretar a morte do instituto, mas a revisitação de seus postulados para introduzir ingredientes de complexidade e dinamicidade no tratamento de sua organização e de sua prestação, sujeitas agora à exploração por agentes privados em regime concorrencial com outros agentes privados; ou com o próprio Estado em regime de direito público (assimetria de regimes); ou ainda com o Estado atuando em regime de direito privado (com menor incidência de normas de direito público).

Em todos esses casos, permanecerá o Estado, independentemente de ser a atividade prestada diretamente por ente estatal ou não, detentor de prerrogativas e sujeito a obrigações tendentes a assegurar o cumprimento das pautas de políticas públicas e dos objetivos determinados pelos comandos constitucionais e legais na busca pela consagração dos interesses da coletividade.

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. O serviço público e as suas crises. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1.
- CAMPOS, Francisco. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.
- CASTRO, Viveiros de. *Tratado de ciência da administração e do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: J. R. Santos, 1914.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Serviços de utilidade pública e sua regulamentação. *Direito*, ano IV, v. XIX, p. 14-24, jan./fev. 1943.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Serviços de utilidade pública. *Revista do Serviço Público*, ano IV, v. 1, n. 3, p. 69-73, 1941.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo: teoria geral do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- DUGUIT, León. *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1930. t. II.
- ESTORNINHO, Maria João. *Réquiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.
- FONSECA, Tito Prates da. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço Público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

³⁶ MARQUES NETO. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*.

- JÈZE, Gaston. *Principios generales del derecho administrativo*. Trad. Julio N. San Millan Almargo. Buenos Aires: Depalma, 1948. t. II, 6 v.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulação dos serviços públicos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador, n. 1, fev. 2005.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MELO, Luís Anhaia. *O problema econômico dos serviços de utilidade pública*. São Paulo: Escolas Profissionais do Liceu Coração de Jesus, 1930.
- MOREIRA, Vital. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador, n. 19, ago./out. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-VITAL-MOREIRA.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.
- PINTO, Olavo Bilac. *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1941.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. *A noção de serviço público em regime de competição*. 2011. 309 f. Tese (Doutorado)–Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- TEIXEIRA, J. H. Meireles. *O problema das tarifas nos serviços públicos concedidos*. São Paulo: Departamento Jurídico da Prefeitura de São Paulo, 1941.
- TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Departamento Jurídico, 1949. v. 1.

Notes about the Public Service Concept and its Present Features

Abstract: The article intends to portray the evolution of the public service concept from its rising in the French school of the last century to the present scenario, with a view to justifying the need of improvement in the notion of public service today, given the new assumptions, problems and challenges that arose from both the opening to competition and the resulting coexistence of private economic operators in the activity of providing liberalized public services or general economic interest services. In particular, the prospects related to the concept of public service at the present time are outlined in light of the duties of the State to ensure the provision, equality, continuity and universality within the framework of public services subject to competition.

Key words: Public Service. Economic liberalization. Competition. State Regulation. Regulatory asymmetry.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; GAROFANO, Rafael Roque. Notas sobre o conceito de serviço público e suas configurações na atualidade. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 46, p. 63-77, abr./jun. 2014.

Recebido em: 15.04.2014
Aprovado em: 30.04.2014