

# Serviço Público: conceito, privatização

José Soares Filho (DCJ)<sup>1</sup>

## Resumo

É de responsabilidade do Poder Público instituir e manter os serviços indispensáveis ao bem-estar e ao progresso da sociedade. Sua execução pode fazer-se direta ou indiretamente. As contingências de nossa época impõem o afastamento do Estado de atividades não-pertinentes às suas atribuições fundamentais e a descentralização da administração pública, com a delegação de serviços públicos à iniciativa privada, que, em princípio, tem mais aptidão para efetua-los com eficiência e menor custo. Trata-se de privatização, que compreende as formas de concessão, permissão, autorização ou terceirização e cujo processo deve obedecer a critérios de equilíbrio dos interesses em causa, especialmente os dos usuários e os dos trabalhadores envolvidos nos respectivos serviços. Urge evitar os efeitos perversos que ele produz para esse contingente humano, dentre os quais o desemprego ou a redução ou precarização dos direitos trabalhistas adquiridos. Só assim será preservado o interesse público, consubstanciado no bem comum da sociedade.

**Palavras-chave:** serviço público, privatização, concessão, permissão, terceirização.

## 1 Introdução

O presente tema está intrinsecamente ligado à estrutura administrativa do Estado e diz respeito ao exercício da soberania, que é um de seus atributos inalienáveis.

Tradicionalmente, ao Poder Público cabe promover e assegurar à coletividade geral sob sua jurisdição bens e serviços indispensáveis à subsistência, à segurança, ao bem-estar e ao progresso material e espiritual. É consequência do pacto social concebido por *Rousseau* como condição de sobrevivência do homem ante os obstáculos que atentam contra sua conservação no estado natural, em que se necessita

“encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado, de qualquer força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando assim tão livre como dantes” (1968: 48).

Segundo esse filósofo e cientista político iluminista, o governo, constituído pela vontade geral, distingue-se pelo desenvolvimento que propicie a seus cidadãos em situação normal e com liberdade (1968: 123).

A autoridade do Estado deve ser exercida no interesse dos cidadãos, para que atinjam sua felicidade fundada no bem comum; por isso sujeita-se a limites, não pode ser concebida como uma *potestas legibus soluta*, o que é um imperativo do direito natural (CASSIRER, 1966: 258). Para Kelsen (1997, p. 346) é impensável um Estado não submetido ao Direito (direito positivo).

Com o liberalismo – para o qual concorreram as idéias iluministas –, o Estado burguês limitava sua atuação às atividades estritamente consideradas próprias da administração pública, não intervinha nas de natureza negocial, segundo o princípio do *laissez faire, laissez passer* adotado pelos fisiocratas franceses. O contrato, como manifestação da autonomia privada, regulava as relações jurídicas nesse campo, como norma a elas aplicável (*voluntas facit legem*), e devia ser cumprido fielmente (*pacta sunt servanda*). O postulado da igualdade jurídica entre as partes – solenemente proclamado pela Revolução Francesa – gerou a crença de que o pactuado livremente por elas resultaria na justa solução do conflito de interesses.

Todavia, não tardou a constatação da ineficiência daquela máxima, que representou a desmoralização de um dogma do capitalismo clássico. Em tal circunstância, ante a desigualdade econômica entre as partes, o contrato passou a ser, em vez de um fator de equilíbrio, instrumento de exploração de uma (a mais fraca) pela outra (a mais forte). Gerou-se, destarte, um grande problema social que levou risco à própria estabilidade do regime político, notadamente na área trabalhista, chamado “questão social”. Esse fato obrigou o Estado a abandonar sua postura abstencionista e a intervir nas relações contratuais, a começar pelas de trabalho, nas quais passou a editar normas protetivas do trabalhador (o hipossuficiente), de ordem pública e, por conseguinte, imperativas, integrativas do contrato; assim, procurava compensar a inferioridade econômica do obreiro com sua superioridade jurídica (segundo a célebre frase de *Paul Pic*). Surgia, assim, o estado social. O novo comportamento assumido pelo ente público decorre da ve-

rificação de que “entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta” (*Lacordaire*).

A referida intervenção não se restringiu às relações de trabalho; estendeu-se às de direito privado comum, expressando-se, por exemplo, pela determinação legal de contratos-tipo (Lei nº 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, condicionando o registro do loteamento à juntada de “exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, (...)” (art. 18. VI). Nestas, o Estado procura cercar de proteção a parte mais fraca na relação jurídica, ao mesmo tempo em que enseja e estimula a negociação entre órgãos representativos de determinado setor econômico, da qual resultam convenções, que se aplicam obrigatoriamente nas relações entre eles, regulando-as.

No campo do direito civil, em matéria contratual, releva a interferência do Estado nas relações de consumo, visando à defesa do consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor). Aí se prevê (art. 107) a **convenção coletiva de consumo** entre as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos da categoria econômica, para regular tais relações. Por outro lado, são estabelecidas normas de proteção aos contratos celebrados nessa área e se declaram nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais abusivas, que relaciona. Com isso, restringe-se a autonomia privada em prol do interesse geral da sociedade.

Vê-se, pois, que o Estado regulamenta certas atividades econômicas, a fim de proteger as pessoas que nelas estão em situação de fragilidade. Busca, dessa forma, a justiça contratual como parte da tão sonhada justiça social.

Na atividade propriamente administrativa, é que se revela a função típica do Estado, a qual tem assumido novas formas e dimensões no curso de sua evolução histórica, em que ele chegou a desviá-la para o campo do direito privado, tornando-se agente econômico pelo exercício de atividades comerciais e industriais. Daí resultou a necessidade de privatização de serviços então afetos ao Estado. Pelo respectivo processo, o Poder Público transfere a particulares a incumbência de gerir atividades compreendidas entre as atribuições da administração, para produção de

bens e serviços, conferindo a eles algumas das prerrogativas que lhe são inerentes, necessárias para o desempenho desses misteres, que são de interesse público; reserva-se, contudo, o direito de controle e fiscalização sobre essas atividades. Dentre as formas de delegação ora mencionadas, avulta a concessão de serviços públicos, já instituída há algum tempo em nosso ordenamento jurídico e cuja prática vem intensificando-se ultimamente, tornando-se, quiçá, a mais utilizada pela administração brasileira.

No presente trabalho, traremos o conceito de serviço público, numa síntese de sua formação histórica, com seu fundamento teórico-doutrinário, na opinião de juriconsultos especializados na matéria. Discorreremos sobre o processo de privatização da economia em geral e, especificamente, em nosso país, enfocando seus aspectos de ordem econômica, jurídica e ideológica, bem assim as formas como se concretiza, especialmente como mecanismo de descentralização da gestão dos serviços públicos.

## **2 Conceito de serviço público**

É um tema instigante sobre o qual há divergência de opiniões entre os juristas especializados em Direito Administrativo. Está intimamente relacionado com a ideologia e a organização política do Estado, pelo que tem acompanhado as mutações experimentadas por este, quanto à sua estrutura e suas atribuições, no curso da história.

O conceito de serviço público é vinculado ao de poder público. Ambos informam a base teórica do Direito Administrativo.

O conceito de serviço público tem, como qualquer produção do espírito humano, um componente ideológico e situa-se historicamente. Remotos são seus antecedentes.

Mesmo antes de sua definição pelo Estado capitalista, a administração existia como uma relação que se formara e se mantinha autônoma, numa fase de transição entre o regime feudal e o liberalismo, materializada pela burocracia, que se operava pela burguesia de ofício. Tinha uma concepção patrimonial, posto que os cargos eram adquiridos por determinadas pessoas por preço de valor econômico-financeiro. Depois alcançaria a ideologia do serviço público e do interesse geral. Mas já apresentava algu-

mas características desse instituto, tais como: o princípio da continuidade, o da igualdade dos usuários perante o serviço, o da equivalência entre as prestações e as sujeições.

As comunidades esforçam-se para reduzir as isenções e os privilégios. O sistema provençal de arrendamento aproxima-se da concessão de serviço público atual; naquele caso, o concessionário podia majorar suas taxas e restituir uma parte à administração concedente. Além dele, encontram-se serviços públicos geridos pelos particulares, arcando estes com os riscos e os perigos inerentes às respectivas atividades.

Com o Estado liberal e o surgimento do trabalho assalariado, livre, organizado, criam-se certos serviços públicos, certas instituições sociais, tais como hospitais gerais, asilos – instituições estranhas às relações capitalistas. Conforme Hegel,

“a oposição do aparelho do Estado e da sociedade civil foi ultrapassada. O Estado realiza a unidade da vontade geral e das vontades particulares e as reconcilia. Ademais, o Estado, expressão suprema da razão, está acima da sociedade civil. Ele une o universal e o particular, integra e transcende as contradições da sociedade civil. Os interesses particulares não alcançam seu pleno desenvolvimento senão no interesse geral (...)” (*apud* JOURDAN, 1987, p. 106 s)<sup>2</sup>.

A Revolução Francesa submeteu os serviços públicos ao Direito, de modo que eles passaram a ser considerados a própria razão de ser do Estado. Essa concepção foi adotada pela Escola Francesa do Serviço Público, de Bordeaux, constituída por juristas de grande porte, como *Gaston Jèze*, *Léon Duguit*, *Rolland*, *Bonnard*. Ela incorreu no exagero de explicar todo o Direito Administrativo pelas regras próprias dos serviços públicos. Essa posição doutrinária chocou-se, logo em seguida, com as primeiras concessões feitas nesse campo, já no século XIX, o que provocou seu reexame.

O Estado fundado no liberalismo – como já assinalamos atrás – não se imiscuia nas atividades econômicas; era, assim, sob esse aspecto,

abstencionista. É sucedido, a partir do início do séc. XX, pelo chamado estado social, que se caracterizou pela intervenção no domínio econômico, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio nas relações jurídicas e, destarte, assegurar a paz e o progresso sociais, comprometidos pelas distorções resultantes do regime de livre concorrência, um dos postulados clássicos do sistema capitalista de produção. Esse novo modelo de Estado foi adotado no Ocidente após as constituições políticas do México de 1917 e de Weimar, de 1919.

Em nosso país – como assinala Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998), prevaleceu o entendimento de que o serviço público não é senão aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, o que exclui sua realização por entes privados sem a intermediação do Poder Público, por delegação da lei, do que é sintomática a clássica definição de Helly Lopes Meirelles (1998, p. 285)<sup>3</sup>.

Esse conceito acha-se ultrapassado pelas vicissitudes e contingências de nossa época, que impelem o Estado a assegurar a prestação de serviços públicos por terceiros, à conta e risco deles, sem interferência direta de qualquer órgão da administração, aplicando-se-lhe regime jurídico próprio não necessariamente de direito público. Por vezes, ela se dá através da participação do setor privado, sob controle e fiscalização pelo Poder Público mediante órgãos apropriados. Como uma das características da moderna Administração Pública, admite-se a ingerência do administrado, como colaborador, para o controle do desempenho da prestação.

A partir do final do século XIX, o conceito de serviço público tem assumido conotações diversas, por conta da mutação de conteúdo sofrida pelo poder estatal, que vem diluindo-se em face do avanço do neoliberalismo. Diante desse fato, o direito administrativo vem sendo questionado e se transforma, incorporando novas figuras jurídicas, no intuito de adaptar-se à realidade emergente, com a preocupação de garantir os direitos dos destinatários da prestação dos serviços públicos.

Na primeira metade do século XX, o Estado passou a assumir funções mais amplas, incluindo as de caráter assistencial ou do bem-estar social (*Welfare State*), como fiscalizador das condições de trabalho, fixador de preços, comerciante, industrial, protetor dos economicamente fracos,

até nas relações de direito civil (v.g. proteção do consumidor). Assim, a livre concorrência cedeu a uma economia dirigida pelo Poder Público, que, para isso, criou empresas públicas e sociedades de economia mista, para exercerem atividades econômicas próprias das sociedades comerciais.

Em nossos dias – como frisam *Arnoldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald* (1996, p. 70 s) –, o Estado restringe sua atuação em determinados setores e a fortalece em outros, como, por exemplo, substituindo a prestação de serviços por sua fiscalização. Nessa perspectiva, a delegação de serviços públicos a empresas privadas, mediante concessão, é bem característica dessa nova feição do papel que assume o ente de direito público interno, como meio de alcançar, com a colaboração da iniciativa privada, maior economia e eficiência dos serviços públicos.

No plano internacional, em decorrência do processo de globalização, reduz-se o papel dos Estados como indutores de atividades econômicas e, devido ao gigantismo das empresas produtoras, transnacionais – cuja atuação escapa, em grande parte, ao controle e à própria jurisdição daqueles, constituindo-se novos centros de poder –, resta limitada sua soberania. No caso do Brasil, ele encontra-se mais comprometido com a liberdade de comércio, integrado que se acha no MERCOSUL.

Em nosso país, até recentemente, com a Constituição de 1988, consagrou-se um padrão de Estado interventor, que, na opinião do professor *Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti* (1997, p. 63 s), apresenta-se em três linhas: a) o Estado como sujeito da atividade econômica; b) o Estado como ente regulador, basicamente com o exercício do poder de polícia sobre as atividades econômicas, além do de planificação; c) o Estado executor de atividades indutoras, visando a motivar atividades consideradas relevantes para o desenvolvimento econômico e social.

Todavia, como observa *Cavalcanti* (1997, p. 64), nas duas últimas décadas, vem-se firmando a tendência de reversão dessa diretriz, com o progressivo afastamento do Estado das atividades econômicas, a redução dos mecanismos protecionistas e a privatização de entidades sob sua administração. Tal mudança decorre de poderosos fatores externos – quais sejam a globalização da economia e o surgimento de comunidades regio-

nais de países de caráter predominantemente econômico – que provoram recentes mudanças no texto de nossa Constituição no tocante, especificamente, ao tratamento da ordem econômica<sup>4</sup>.

Fato que revela, de forma contundente, a descentralização da atividade administrativa e a transferência a entidades privadas da exploração de parte considerável dos serviços públicos ou atividades periféricas de natureza econômica, até então geridos com exclusividade pelo Estado é a instituição de concessões e permissões, através de um verdadeiro estatuto básico – a Lei nº 8.987, de 13.02.95 –, que, inclusive, reduz as possibilidades de o Poder concedente fixar “preços políticos”, com quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos – como assinala *Cavalcanti (1997, p. 69)*. Ele acrescenta que tal diploma motivará empresas privadas a participarem de procedimentos de licitação sob forma de concessões ou permissões, com maior segurança e redução de riscos que sob o regime anterior, que não contava com uma lei básica.

## **2.1 Fundamento teórico-doutrinário**

Como se vê, é discutível o conceito de serviço público. A respeito, apresentam-se correntes de opinião divergentes, cada uma enfoca ou acentua determinado aspecto desse setor de atividades, dando mais ênfase ora à atuação do Poder Público, ora à participação da iniciativa privada. Ressalte-se a posição doutrinária da Escola Francesa do Serviço Público, a chamada Escola de Bordeau, que exerceu grande influência em outras, especialmente na espanhola. Ela só concebia o serviço público como atividade administrativa e, por conseguinte, vinculada ao Poder Público. Em outras palavras, ela identificava o serviço público com atividade estatal (*Farrando, 1994, p. 23*).

Na concepção de *Celso Antônio Bandeira de Mello (1998, p. 433)*, o serviço público deve oferecer uma utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, bem assim deve a respectiva prestação submeter-se a um regime de direito público, ou seja, o regime jurídico-administrativo.

Segundo a definição ministrada por *Hely Lopes Meirelles* (1998, p. 285), só se admite como público o serviço “prestado pela Administração ou por seus delegados”.

Esse posicionamento, como observamos atrás, logo cedo foi contrariado pela realidade com a celebração, já no século XIX, de contratos de concessão no âmbito do serviço público. Ademais, há algum tempo considerável, parte dele é confiada a entes privados, mediante contratos de concessão ou de permissão, sem intermediação do Poder Público.

*Lúcia Valle Figueiredo* (1995, p. 58 s) assinala, endossando afirmação de *Carlos Roberto Martins Rodrigues*, que “a noção de serviço público encontra-se ampliada pela própria instrumentalidade do Estado”, ou seja, acompanha a evolução do papel deste na sociedade.

O serviço público, por estar ligado ao interesse geral da coletividade e ser inerente ao bem comum, é, em princípio, de responsabilidade do Estado, que o exerce direta ou indiretamente. Desse teor são as opiniões de *J. Cretella Júnior* (1975, p. 189), que aponta nele, como elemento essencial, a satisfação das necessidades coletivas, excluindo, pois, de sua noção quaisquer atividades que objetivem a satisfação de interesses particulares; e a de *Diogo de Figueiredo Moreira Neto* (1998), ao afirmar que o serviço público corresponde às atividades pelas quais o Estado, direta ou indiretamente, promove ou assegura a satisfação de interesses públicos, sob regime jurídico próprio, não necessariamente de direito público.

Outrossim, por vezes, o serviço público é delegado a particulares, que o executam por sua conta e risco, porém sob o controle e a fiscalização da administração pública, dada a prevalência, nele, do interesse público. É o que ocorre, há algumas décadas, mediante concessão ou permissão adotadas para atividades industriais e comerciais que são, na atualidade, cada vez mais geridas com essas modalidades de contratação, tendo em vista que a iniciativa privada é, como demonstra a experiência, mais eficiente que o Poder Público nesse setor. Ora, a prestação de serviço público pode consistir na exploração de atividade econômica, como previsto na Lei nº 9.074/95, que trata da concessão ou permissão de obras e serviços públicos, de competência da União, a terceiros, como dispõe a Constituição<sup>5</sup>.

A atuação do Estado no campo da atividade particular, ainda que industrial ou comercial, não a descaracteriza, só por isso, como serviço público, quer ela seja exercida por órgãos estatais, quer por entes de direito privado mediante delegação ou concessão, contanto que esteja presente, aí, como elemento essencial do serviço público, o interesse geral da coletividade, o escopo da satisfação de necessidades públicas. Tais atividades são reguladas por um regime misto de direito público e direito privado. A razão da atuação do Estado nessa área reside em duas hipóteses: a) a manifesta incapacidade ou ineficiência do setor privado; b) a importância da atividade ser tal para toda a economia do país ou para a defesa nacional, que seria perigoso deixar sua execução em mãos de grupos ou interesses privados.

Consoante esse regime, que condiz com a modernidade, o público não se confunde com o estatal, o que significa poder o serviço, embora por natureza seja público – visto atender às necessidades gerais da coletividade – ser prestado por particulares de acordo com as diretrizes impostas pelo interesse público, como assinalam *Wald, Moraes e Wald* (1996, p. 72).

A doutrina estrangeira, conquanto apresente divergências pontuais sobre o assunto, em questão de fundo não discrepa da nacional; coincide com esta no tocante às linhas mestras do conceito de serviço público. O conceituado administrativista português *Marcello Caetano* (1991, p. 1067) diz que, embora o serviço público vise a atender a necessidades coletivas, sua prestação atinge os indivíduos “*uti singuli*”, constituindo-se um benefício determinado a ser fruído diretamente por eles.

Na Argentina, sobressaem alguns juristas especialistas em direito administrativo, cujas opiniões vale citar. *Jorge H. Sarmiento García* (1994, p. 3, p. 13) manifesta o entendimento de que o serviço público integra, necessariamente, a atividade administrativa; porém nem toda atividade desse tipo é serviço público – é o caso das relativas às funções estatais inerentes à soberania ou que se referem à “existência mesma da sociedade política e integram, portanto, o conteúdo permanente do bem comum” (*GARCIA*, 1994, p. 6) – senão apenas uma parte dela. E indica, como objetivo do serviço público, a satisfação das funções de bem-estar e progresso social

do Estado, numa visão moderna das atribuições do Poder Público. Ele distingue, a propósito, o “serviço público” – aquele prestado pelo Estado diretamente ou concedido a terceiros – e o “serviço público impróprio” ou “virtual” – que o Estado não presta nem concede, mas apenas regulamenta e fiscaliza (exemplo: farmácias, táxis etc.) – e têm a natureza de atividades individuais de interesse público. Como serviço público consideram-se, outrossim, as prestações que visam a satisfazer necessidades individuais de importância coletiva (GARCÍA, 1994, p. 16), de natureza material, periódicas e sistemáticas, “que constituem o objeto essencial de uma concreta relação jurídica com o administrado” (GARCÍA, 1994, p. 17).

Segundo *Farrando* (1994, p. 24)<sup>6</sup>, a doutrina argentina define os serviços públicos como “toda ação ou prestação realizada pela administração, direta ou indiretamente, para a satisfação concreta das necessidades coletivas, assegurando essas prestações pelo poder de polícia”.

*Villegas Basavilbaso*, assim como *Díez y Marienhoff*, não discrepa dessa linha de raciocínio, conceitua o serviço público como “toda a atividade direta ou indireta da administração pública, cujo objeto é a satisfação de necessidades coletivas, por um procedimento de direito público” (*apud FARRANDO*, 1994, p. 24)<sup>7</sup>.

*Javier Urrutigoity* (1994, p. 64)<sup>8</sup> adota, a respeito, conceito mais estrito, admitindo o serviço público como

“atividade administrativa, indispensável para a vida social, de prestação ao público, assumida com exclusividade pelo Estado, sob um regime jurídico público, cujas características são a regularidade, continuidade, obrigatoriedade, mutabilidade e igualdade”.

Nota-se que esse jurista se filia às correntes doutrinárias francesa e italiana que tinham o serviço público como atividade atribuída com exclusividade ao Estado, a quem seria conferida não só a titularidade desta (monopólio “de iure”) mas também sua prestação, eis que se submete à publicidade, “nota de exclusividade regalista”, que configura uma noção estrita de serviço público. No tocante às concessões, somente se conside-

ra – segundo *Urrutigoity* (1994, p. 64) – prestação de serviço público (a cargo de particulares), com titularidade reservada ao Estado, mediante uma lei formal, pois, do contrário (na falta da reserva), vigoraria aí, com toda a sua força, o princípio da livre empresa.

Para *Patrícia Raquel Martínez* (1994, p. 119), o que distingue um serviço público é a *satisfação de uma necessidade* ou um *interesse geral* assumido pelo Estado como sua função própria, mesmo em se tratando de serviço prestado mediante concessão, que não perde sua qualidade de atividade própria do Estado, pois o concessionário o executa em nome deste e, por certo tempo, sob a inspeção e vigilância da administração. É o que se chama “exclusividade regalista ou titularidade pública sobre a atividade que corresponde ao serviço público”. Quando o Estado transfere essa prestação para o setor privado, este assume um duplo papel: o estritamente privado, em que auferir benefício, e o público, pelo qual procura satisfazer o interesse público; e submete-se ao controle da autoridade estatal, ao mesmo tempo em que o executante se investe de prerrogativas do Poder Público, para que seja assegurado o eficiente funcionamento do serviço *Martínez* (1994, p. 122).

*María Gabriela Abalos* (1994, p. 209) adota, a propósito, a definição dada por *Sarmiento García*, descritiva, na qual aquele conceituado jurista indica, como características do serviço público: a) atividade administrativa desenvolvida por entidades estatais ou por sua delegação; b) a finalidade de satisfazer necessidades individuais de importância coletiva; c) a natureza de prestações materiais em espécie, periódicas e sistemáticas; d) uma concreta relação jurídica com o administrado; e) atividade assegurada por normas e princípios que tendem a dar prerrogativas de direito público a quem a cumpre, para permitir-lhe a melhor satisfação das necessidades coletivas.

Mediante o serviço público, o Estado procura realizar o bem-estar e o progresso social. Por vezes, ele se investe de atribuições que não caracterizam serviço público propriamente dito, especialmente, quando: desempenha atividades nos campos econômico e social, próprias dos particulares, através das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que representa meio de intervenção na economia, para suprir even-

tual ineficiência ou incapacidade da iniciativa privada, tratando-se de atividades de relevante interesse social; assume incumbências sem fins lucrativos, promovendo serviços sociais (exemplos: os de educação, os de assistência social) (*García*, 1994, p. 10 s); exerce atividades de fomento à iniciativa privada, no sentido de proteger, estimular e apoiar as dos particulares, objetivando alcançar o desenvolvimento e assegurar o bem comum.

O regime jurídico dos serviços públicos é, predominantemente, o administrativo (direito público) em face da relevância do interesse público ínsita aos mesmos; mas se lhes aplicam, também, normas de direito privado, especificamente naquelas atividades confiadas a particulares, mediante concessão ou permissão, em que se mesclam regras de ordem pública emanadas do poder estatal (leis e regulamentos editados para a espécie) e regras contratuais da natureza das que regulam as relações negociais no âmbito da vida civil. Podemos, assim, dizer que é um regime híbrido.

Ao mesmo tempo em que o ente – seja público ou privado – precisa de meios especiais, quanto a prerrogativas de Poder Público, para desenvolver as tarefas que lhe são cometidas – satisfazer as necessidades de ordem coletiva –, a regulamentação do serviço público deve dotar os usuários de meios eficazes para defender seus direitos contra eventuais abusos autoritários seja da parte do concedente, seja da do concessionário. Esses direitos – e os correspondentes deveres dos prestadores – têm por base os princípios que regem os serviços públicos, que, segundo *Diogo de Figueiredo Moreira Neto* (1976, p. 336 s), são os princípios da continuidade, da generalidade e do aperfeiçoamento.

*Carlos A. Echevesti* (*apud GARCIA*, 1994, p. 21) relaciona os direitos específicos do usuário ou consumidor do serviço público e os respectivos deveres do prestador, os quais correspondem a princípios que respaldam a prestação: a generalidade, a uniformidade, a continuidade, a regularidade, a obrigatoriedade, a qualidade, a eficiência, o preço justo e razoável. Em sua definição descritiva, *Javier Urrutigoity* (1994, p. 644-67) menciona, como características do serviço público – que têm a natureza de princípios – as seguintes: a regularidade, a continuidade, a obrigatoriedade, a mutabilidade e a igualdade.

### 3 Privatização de serviços públicos

O termo presta-se a concepções diversas. No Brasil, como na Argentina (*apud MARTINEZ, 1994, p. 134*), a privatização compreende todas as formas de transferência de atividades do setor público ao setor privado, inclusive a alienação de empresas do Governo, com a venda das respectivas ações a particulares.

Trata-se de um fenômeno decorrente do processo de globalização da economia, em que as empresas precisam ser mais competitivas como condição da própria sobrevivência e desenvolvimento. Para tanto, requer-se maior eficiência na gestão da atividade econômica, principalmente sob o aspecto da produtividade. E a experiência tem demonstrado que, para esse efeito, a iniciativa privada é mais competente que o Poder Público.

Como assinala *Martinez* (1994, p. 134), em relação à Argentina – o que traduz, também, o caso do Brasil –, o Estado sempre se revelou um mau administrador na área da economia, levando suas empresas a situações econômico-financeiras de “deficit”, que implicam serviços deficientes, com prejuízo aos usuários. Ademais, não raro se acha sem condição de incorporar novas tecnologias aos serviços públicos e de aumentar sua oferta a novos usuários. Em conseqüência, deixa de cumprir um de seus objetivos primordiais, que é o de assegurar o bem-estar geral.

Essa convicção é universal, presente também na doutrina italiana, como expressa *Franco Reviglio* (1992, p. 13 ss)<sup>9</sup>:

“Tende-se, contudo, a sublinhar que a gestão pública direta de um monopólio pode, mais facilmente pela forma organizativa alternativa, determinar a ocupação de espaços impróprios da parte do poder político que conduzam a gestões particularmente ineficientes”.

A privatização, entendida como um processo necessário e voltado para os legítimos interesses do homem, adapta-se à filosofia cristã sobre o trabalho, que incorpora o princípio da subsidiariedade da atuação do Estado em relação à dos indivíduos ou suas respectivas comunidades. Ele foi lançado pelo Papa Pio XI na encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931 – e

confirmado na encíclica *Mater et Magistra*, de 1961, do Papa João XXIII – com o argumento de que,

“do mesmo modo que não é lícito tirar aos indivíduos, a fim de o transferir para a comunidade, aquilo que eles podem realizar com as forças e a indústria que possuem, é também injusto entregar a uma sociedade maior e mais alta o que pode ser feito por comunidades inferiores”  
(*apud SODRÉ*, 1972, p. 9).

João XXIII apresenta a socialização como consequência do princípio de subsidiariedade,

“fruto e expressão duma tendência natural, quase irreprimível, dos seres humanos – tendência a associarem-se para fins que ultrapassem as capacidades e os meios de que podem dispor os indivíduos em particular”  
(*apud SODRÉ*, 1972, p. 9).

Como explica *Cavalcanti* (1997, p. 70), o termo privatização enseja conotações diversas, que, entretanto, confluem para a idéia da redução da intervenção do Estado como ente produtor. Nos países desenvolvidos e com elevado índice de poupança interna, como a Inglaterra, esse processo teve resultado razoável: propiciou a democratização dos capitais e a obtenção de consideráveis recursos financeiros para o tesouro nacional. Entretanto, nos países subdesenvolvidos, os programas de privatização não têm obtido esse êxito, em virtude da incapacidade de a poupança interna absorver os patrimônios colocados à venda e da falta de democratização dos capitais (que se daria pela venda de ações das empresas privatizadas, ao público em geral, inclusive aos seus próprios empregados).

Ademais, em nosso meio, ela não tem ocorrido em função dos princípios que devem embasá-la – estabelecidos na Lei nº 8.031/90, art. 1º –, mas

“da exaustão financeira do Estado, incapaz de investir em suas empresas e limitado em relação à concessão de

quaisquer benefícios a essas empresas, não só em função de limitações de ordem jurídica, inclusive a nível internacional, mas também em função de falta de recursos financeiros” (CAVALCANTI, 1997, p. 70).

A globalização da economia impõe a privatização de bens e serviços públicos, o que implica a redução do papel do Estado como indutor de atividades econômicas e o crescimento da atuação da iniciativa privada, a fim de torná-las mais eficientes e, por conseqüência, mais competitivas as empresas. Trata-se de um processo de âmbito mundial, decorrente, dentre outros fatores, da consolidação das comunidades econômicas (exemplo: a do Mercosul, à qual o Brasil se acha vinculado). Os compromissos políticos resultantes dessa integração, aliados ao crescimento de grandes grupos econômicos transnacionais, concorrem, naturalmente, como já notamos, para a redução da soberania estatal. Ora, criam-se novos centros de poder, até mais poderosos que muitos Estados, o que dá nova feição à ordem internacional e, ao mesmo tempo, representa uma crise das estruturas políticas nacionais.

No plano interno,

“se algo já se fez para restringir a função do Estado, mediante um esforço válido no campo das privatizações e da desregulamentação da atividade econômica, ao contrário, muito poucas têm sido as iniciativas da sociedade para criar mecanismos e especialmente órgãos de mediação com o Poder Público, para colaborar com a administração, (...)” (WALD, 1996, p. 21).

Essa colaboração compreende, também, o controle que a sociedade deve exercer sobre o Estado, no intuito de evitar que ele se desvie dos objetivos gerais e que os serviços públicos concedidos a particulares não alcancem os resultados que se propõem, consubstanciados na satisfação dos legítimos interesses dos seus destinatários, os usuários. A colaboração entre a sociedade e o Estado, de modo contínuo, é ressaltada por *Moreira Neto* (1998) como importante para que as transferências de

atividades estatais a entes da sociedade não fiquem “à mercê de preconceitos e de suspicácias ideológicas”.

Na linha da subsidiariedade – de que já falamos atrás –, com a retração do poder estatal se “permitirá que a sociedade retome espaço decisório e assuma um papel protagônico na escolha de seu próprio destino, recolocando, no processo, o Estado como seu *instrumento*, principalmente para atingir sucessivos níveis de *competitividade*”, pois o que mais importa não é seu tamanho, mas, sobretudo, sua competência, ou seja, “as *funções* que deve desempenhar para se afirmar como um *Estado Instrumento* e um *Estado Competitivo* de sociedades abertas” (MOREIRA NETO, 1998).

Dado seu multifacetário conceito, a privatização de empresas e serviços do Estado constitui um dos assuntos mais discutidos e polêmicos da atualidade que dá ensejo a interpretações e julgamentos os mais diversos na doutrina universal e, especialmente, em nosso país. Afinal de contas, em que consiste, precisamente, esse processo e qual o valor de seus reflexos na vida das pessoas, em nível de sociedade nacional e comunidade internacional? O que muda na realidade?

A essa última pergunta responde *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* (1997, p. 11 s):

“Parece que o que muda é principalmente a *ideologia*, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; (...)”.

Almeja-se, nesse contexto, maior eficiência destas. As idéias de parceria e colaboração dominam todos os setores seja no âmbito interno dos Estados, seja no internacional, em que se constata a busca da parceria entre países que se unem para formar organismos internacionais de coope-

ração e blocos regionais, a fim de atingirem objetivos comuns, em especial, a eficiência – comenta *Di Pietro* (1997, p. 12).

É palpável, evidente, a transformação por que passa o Estado, conseqüente do esgotamento do Estado intervencionista. Diante desse fato, o próprio conceito de soberania – que *Herman Heller* (1965, p. 225) erigiu como pressuposto do direito internacional – sofreu revisão, ante a criação de organismos internacionais bastante autônomos, cuja ação é legitimada pelos respectivos Estados-membros, mesmo quando se põe em contradição com as políticas internas destes, bem assim pela instituição de comunidades regionais de países cujas deliberações se sobrepõem às que são tomadas por eles em seu âmbito interno. Assim, constata-se uma abdicação tácita, por parte dos Estados, de parcela considerável de sua soberania em favor desses organismos. Hoje, ao contrário do que escreveu *Heller*, o direito internacional passou a ser o pressuposto do Estado soberano, pois este cada dia mais depende de suas relações com as comunidades de países, a que se vincula por imperiosa necessidade. Essa mudança refletese, em cada um deles, nos vários aspectos de sua estrutura econômica, política, social e jurídica, compreendendo esta, inclusive, o direito administrativo.

Partindo dessas constatações, *Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho* (1996, p. 19) traça o perfil do Estado do futuro, indicando três tendências para sua formação:

“1) política de privatização das empresas estatais e do serviço público em geral; 2) democratização e participação dos cidadãos nos processos decisórios do Estado através de consultas, como plebiscitos, referendos ou participação direta na administração; 3) integração dos mercados com o fim das fronteiras nacionais, criando-se ambiente de livre circulação de bens, pessoas e capitais entre diversos países, quebrando-se a noção tradicional de soberania estatal”.

Privatização é um conceito amplo, que comporta várias formas. Consiste, basicamente, em reduzir o tamanho do Estado e fortalecer a inici-

ativa privada, bem como adotar, na gestão dos serviços públicos, técnicas e meios próprios do setor privado. Isso implica transferência a este de atividade até então afeta ao setor público ou de ações pertencentes ao Estado componentes do capital de empresa de que ele era detentor majoritário. Significa, em outras palavras, desnacionalizar, desestatizar<sup>10</sup>.

A privatização ocorreu no âmbito dos serviços públicos pela descentralização administrativa. Ante o acúmulo de atividades assumidas pelo Estado, com o acréscimo dos encargos nos campos econômico e social, tornou-se inviável sua operacionalização com a qualidade e a presteza requeridas, revelando-se a ineficiência do Poder Público nesse setor. Sentiu-se, então, a necessidade de encontrar novas formas de gestão dos serviços públicos e das atividades privadas assumidas pela Administração. Nesse sentido, adotou-se a idéia da especialização, através das autarquias, bem como a utilização de métodos de gestão privada mais adequados às atividades de natureza industrial e comercial.

Procedeu-se, então, à delegação de serviços públicos comerciais e industriais a empresas privadas, por meio de concessão, que tem a vantagem de possibilitar ao Estado prestar serviço essencial sem precisar inverter recursos públicos e sem correr os riscos do empreendimento. Ora, mediante a concessão, o particular executa o serviço em seu próprio nome e por sua conta e risco, submetendo-se, contudo, à fiscalização e ao controle pela Administração Pública e à intervenção desta em alguns aspectos da atividade, especialmente no da remuneração cobrada ao usuário, que é fixada pelo Poder Público. Essas salvaguardas justificam-se em razão do interesse público imanente aos serviços dessa natureza, pelos quais ao Estado cabe velar.

Outros procedimentos adotados na linha da privatização são: a permissão, autorização e terceirização de serviços públicos.

A permissão é um ato unilateral, discricionário e precário da Administração, pelo qual ela faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público, proporcionando, tal como ocorre na concessão, a cobrança de tarifa dos usuários. A diferença fundamental entre a permissão e a concessão é que esta é contrato e, como tal, cria direitos e obrigações recíprocos para as partes, enquanto a permissão é ato

unilateral e precário que, por conseguinte, não gera direito do particular contra a Administração.

A concessão e a permissão estão previstas na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 175<sup>11</sup>. Através delas, o Poder Público delega a particulares o exercício de atividades que atendem a necessidades coletivas, definidas por lei como serviço público, pelo que devem ser prestadas sob regime jurídico parcialmente público. Ora, tanto o concessionário quanto o permissionário sujeitam-se aos princípios que regem os serviços públicos, assim como às normas estabelecidas no contrato, e gozam de prerrogativas de Poder Público para atingirem os objetivos perquiridos, consubstanciados na garantia de uma prestação eficiente, contínua e em condições de igualdade para os usuários.

A autorização<sup>12</sup> é ato administrativo, também unilateral e discricionário, pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público a título precário. Pode, também, consistir em consentimento para utilização privativa de bem público. Constitui, assim como a permissão e a concessão, forma de delegação da execução de serviço público ao particular. Seu traço distintivo da concessão e da permissão é que ela é dada no interesse exclusivo do particular, que usufrui a atividade unicamente em seu proveito (não previsto o gozo por terceiros). Por isso não se faz necessário que lhe sejam delegadas prerrogativas públicas, como ocorre em relação àquelas. O Poder Público dá a autorização com base em seu poder de polícia e, em virtude disso, estabelece as condições em que a atividade será exercida e fiscaliza seu exercício. A rigor, não há fixação de prazo, o que enseja ao Poder Público revogá-la a qualquer momento, sem direito do beneficiário a indenização.

A autorização, a permissão e a concessão de uso de bem público estão previstas nos arts. 5º, III, 13 e 14, da Lei nº 9.074/90, assim como no art. 21, XII, da Constituição (com a redação dada pela Emenda nº 8, de 15.8.95).

A terceirização, bastante utilizada no âmbito da iniciativa privada, constitui meio pelo qual a Administração Pública estabelece parceria com o setor privado para a realização de atividades de sua responsabilidade. É uma das formas de privatização em sentido amplo. Na prática, assume vári-

as modalidades, entre as quais a empreitada de obra e de serviço, a locação de serviços (fornecimento de mão-de-obra) por meio de interposta pessoa. Suas principais vantagens, para o contratante ou tomador do serviço, são: a especialização da empresa contratada; a conveniência de o tomador do serviço (v.g. o Poder Público) concentrar-se na execução de suas atividades-fim; a diminuição dos encargos trabalhistas e previdenciários pertinentes a este; a conseqüente redução do preço do produto ou serviço; a simplificação da estrutura empresarial.

Um dos problemas que se apresentam ante o processo de privatização de serviços públicos é o pertinente aos direitos trabalhistas. Como é curial, com sua transferência à iniciativa privada, aplicam-se, na sua execução, métodos e regras próprios das empresas privadas – ressalvadas as normas de interesse público estabelecidas para o caso –, os quais, pela própria índole das executantes, visam à obtenção do maior proveito das atividades respectivas, com o menor custo, o que é da essência do espírito capitalista. E, para atingir esse desiderato, comumente se tende a reduzir a mão-de-obra ou a minimizar os direitos dos trabalhadores. Esse é o efeito mais preocupante do referido processo, que geralmente provoca a antipatia e, em alguns casos, revolta dos que labutam nos órgãos ou empresas cedidas.

A fim de evitar, ou minimizar, essa perversa conseqüência, as leis e regulamentos que disciplinam a privatização, sob qualquer forma, cuidam de assegurar a devida proteção aos obreiros, procurando conciliar os direitos adquiridos por eles com os legítimos interesses do empreendedor, o que concerne ao interesse público. Ora, este requer maior produção e melhor qualidade do serviço, tendo em vista o bem-estar do usuário, mas é certo que tais resultados dependem de um fator subjetivo, ou seja, o estímulo pessoal de quem o presta. Além disso, o equilíbrio das relações de trabalho, que resulta da proteção do trabalhador, é de relevante interesse social.

No plano externo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) vem desenvolvendo, junto aos Estados-membros, uma política de proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, com maior intensidade a partir da Recomendação nº 119 (de 1963), culmi-

nando com a aprovação da Convenção de nº 158, que versa sobre a terminação da relação de trabalho por iniciativa do empregador. Tais normas internacionais visam à segurança (relativa) do trabalhador no emprego que se compatibilize com a preservação de interesses legítimos da empresa e da própria economia nacional. Essa problemática diz respeito, com propriedade, às atividades de natureza industrial e comercial exploradas pelo Estado e cedidas a particulares, empresas privadas.

A União Européia, refletindo a orientação da OIT, adota uma política trabalhista voltada para a tutela dos trabalhadores em face de dispensas coletivas, considerando a necessidade de um desenvolvimento equilibrado no seio da Comunidade, como informa *Amauri Mascaro Nascimento* (1997, p. 514). As suas Diretivas – que se aplicam obrigatoriamente a todos os Estados que a integram, sobrepondo-se ao respectivo direito interno – estabelecem um procedimento prévio de consulta às representações de trabalhadores, com o fim de atenuar ou evitar as conseqüências da dispensa e prever medidas sociais de acompanhamento – explica *Nascimento* (1997, p. 515). Em nível interno, os países têm adotado, por via legislativa, medidas de salvaguarda dos direitos dos trabalhadores das empresas estatais privatizadas. Em Portugal, a atual Constituição, resultante da revisão ocorrida em 1989, estabeleceu, em seu artigo 296, como conteúdo da lei que viria regular as privatizações naquele país (a Lei nº 11/90), nela previstas, cinco princípios, dentre os quais a “conservação pelos trabalhadores de todos os direitos e obrigações de que forem titulares” e o “direito dos trabalhadores à subscrição preferencial de uma percentagem do respectivo capital social” (*apud BARACHO*, 1998, p.167).

Na Argentina, a Lei de Reforma do Estado (Lei 23.696, de agosto de 1989), que aprovou os procedimentos de privatização de empresas estatais, contém normas com o declarado propósito de proteger os trabalhadores: elas dispõem que, em todo projeto de transferência de empresas ao setor privado, deve-se evitar que produza efeitos negativos sobre o emprego e a perda dos postos de trabalho, proteção essa concretizada tanto durante o processo quanto depois da privatização. É o que informa *Guillermo A. Pose* (1994, p. 159) e acrescenta:

“em alguns casos se reservou parte do capital acionário para que o pessoal tivesse acesso a ele sob a forma de um Programa de Propriedade Participada; em outros, ademais, se previram diversas obrigações dos adjudicatários que passam pela manutenção da fonte de trabalho por um prazo determinado ou a proibição da despedida sem causa durante certo período” (*POSE*, 1994, p. 161)<sup>13</sup>.

Em nosso país, as leis que disciplinam as hipóteses de privatização, especialmente a Lei nº 8.987, de 13.02.95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da Constituição Federal, não tratam de proteção aos trabalhadores das empresas geridas pelo Governo cujas atividades venham a ser transferidas à iniciativa privada. Todavia, aplicam-se-lhes os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pertinentes à matéria, notadamente os dos arts. 10 e 448, que garantem a incolumidade dos contratos de trabalho e dos direitos adquiridos pelos empregados nos casos de mudança ou alteração da estrutura jurídica da empresa. É a figura jurídica da sucessão, na qual o sucessor responde pelas obrigações trabalhistas assumidas pelo sucedido e por este não satisfeitas.

Quanto à manutenção dos contratos pelo novo gestor do empreendimento ou executor dos serviços delegados, nenhuma garantia têm os obreiros, senão nos casos da estabilidade provisória, visto que o sistema jurídico brasileiro não mais consagra a estabilidade no emprego em termos gerais, mas, apenas, a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I, da Constituição, que reproduz o teor básico da Convenção nº 158, da OIT). Entendemos, a propósito, que deverá ser respeitada pelo sucessor a garantia do emprego, por tempo determinado, estabelecida em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem assim no próprio contrato individual de trabalho, pois se trata, também, de direito adquirido.

## 4 Conclusão

Os serviços públicos são de relevante interesse para a sociedade e, por isso, sua execução é de responsabilidade do Estado, que pode fazê-la de forma direta ou indiretamente.

As contingências de nossa época impõem a descentralização da administração pública, com a delegação de serviços promovidos pelo Estado – especialmente os de natureza industrial e comercial – à iniciativa privada, que, em princípio, tem mais aptidão para efetuar-los com eficiência e menor custo.

Em qualquer hipótese, o Estado jamais poderá liberar-se de seu dever, inalienável, de prover a coletividade dos meios indispensáveis ao seu bem-estar e progresso social, o que se faz através dos chamados serviços públicos. Por isso, nos casos de delegação – sob qualquer de suas modalidades –, ele reserva-se a prerrogativa de controlar e fiscalizar sua execução e, se for o caso, retomar os serviços, para voltar a exercê-los diretamente, ou transferi-los a outro particular. Sua intervenção neles é viável e impõe-se, quando necessária, para assegurar sua prestação regular.

As diversas formas de descentralização – especialmente as que caracterizam privatização – devem ser adotadas e cumpridas de modo que se preserve, sempre, o interesse público, sobretudo pela satisfação das necessidades e legítimas pretensões do usuário.

Os processos de privatização devem obedecer a critérios de equilíbrio dos interesses em causa, a fim de que se evitem os efeitos perversos que comumente produzem, especialmente para a categoria dos trabalhadores envolvidos nos respectivos serviços, o principal deles, o desemprego, ou a redução ou precarização dos direitos trabalhistas adquiridos.

Fala-se em privatização, em nosso país, como uma solução mágica para os problemas estruturais dos serviços públicos, ante a histórica ineficiência da administração pública máxime em atividades de caráter negocial. Tal concepção é, no mínimo, fruto de inexperiência ante a nova feição que assume o Estado em nossos dias. Como expressa *John D. Donahue* (1992: 259), referindo-se à situação americana, “seria temerário afirmar que o for-

necimento privado é um remédio universal para a complexidade fundamental do domínio público”.

E, segundo análise crítica da situação do setor público e o *welfare state* feita, criteriosamente, por *Will Hutton* (1998, p. 85),

“*a priori*, não é verdade que a contratação através do mercado seja melhor do que uma provisão coletiva, já que os riscos são melhor compartilhados coletivamente. O fato de que o custo tenha sido eliminado do orçamento público não significa que tenha deixado de existir; significa apenas que foi deslocado para os indivíduos, que podem não ter condições de assumi-lo”.

Como é de conhecimento geral, a privatização de serviços públicos resulta de um processo mais amplo, o da globalização (ou mundialização) da economia, que representa uma nova revolução industrial gerada pelo sistema capitalista de produção. É também evidente o efeito negativo, para grande parte da população, dessa mudança na estrutura social. Para eliminar, ou minimizar seus efeitos adversos a esse contingente humano, impõe-se – como expressa *Will Hutton* (1998, p. 31) – refletir que “além da ética do mercado há outros valores que precisam ser protegidos” e que “o núcleo dos processos do mercado precisa incorporar valores humanos não apenas para chegar a uma sociedade mais generosa e mais tolerável, o que é fundamental, mas também a uma economia de mercado que funcione bem (...)”.

Salienta, com sabedoria, esse autor inglês – que se reporta à nova fisionomia de seu país (o estranho renascimento da Inglaterra liberal), tendo como marco inicial o governo de *Margaret Thatcher* – a importância fundamental do emprego para o cidadão, dizendo que “o ponto central em torno do qual gira a sociedade justa é a distribuição equitativa do trabalho e da renda” (...) “e o indicador mais importante do bem-estar individual é a possibilidade de ter um trabalho (...)”, pelo que “o primeiro objetivo de qualquer governo democraticamente eleito deve ser promover o emprego” (*Hutton*, 1998, p. 103 s).

Descreve *CAVALCANTI* (1997, p. 73) as conseqüências desse processo, de forma bastante adequada, que endossamos inteiramente:

“Deterioram-se condições de vida, apesar do crescimento econômico; surgem e consolidam-se situações de desemprego crônico, aumenta-se a violência, reduzem-se tradicionais conquistas sociais. Privilegia-se o econômico em detrimento do social. O Estado fragilizado não tem sido capaz de dar resposta adequada a esse conjunto de problemas”.

E conclui, advertindo que “a iniciativa privada, pela sua própria natureza, voltada para a busca do lucro, não pode suprir a lacuna estatal sobretudo em áreas de baixa rentabilidade econômica” (*CAVALCANTI*, 1997, p. 74).

Os efeitos maléficos do processo de globalização da economia – de caráter irreversível – já foram denunciados por notáveis pensadores em todo o mundo. Destaque-se, a propósito, a opinião de *Denis Collin* (1997, p. 204)<sup>14</sup>:

“a ‘mundialização<sup>15</sup> do capital’, longe de ser o progresso da liberdade que devia ser universal de fato, revela-se opressiva, não somente na submissão das condições de vida daqueles que nada têm senão sua força de trabalho para viver à lei inflexível do lucro, mas também para o próprio pensamento”.

Diante desse quadro, sem aceitar o pessimismo ou, muito menos, o desespero de causa, ele refere-se a “reivindicações de uma boa mundialização, colocando-se a meio caminho do liberalismo selvagem e do nacionalismo arcaico” (*COLLIN*, 1997, p. 8)<sup>16</sup>.

Dissemos alhures que a globalização se processa

“sob a égide de um regime capitalista de produção que, sob a denominação de neoliberalismo e a pretexto de modernizar as atividades econômicas – tornando-as mais eficientes e aptas ao atendimento da crescente demanda, em termos de quantidade e de qualidade – dá sinais de

retorno à sua fase primitiva, chamada de capitalismo selvagem, que gerou a tremenda ‘questão social’, de triste memória” (*SOARES FILHO*, 1997, p. 263).

Por isso, há que humanizar tal processo, informando-o com os princípios da boa ética, que geram a consciência do bem comum.

Com efeito, o homem deve ser considerado como o destinatário, a razão de ser, e seus justos interesses, a medida de todo esse processo, como expressou o grande estadista e humanista *Charles De Gaulle*, ex-presidente da França: “Em nosso tempo, a única questão que vale é a do homem. É o homem que se trata de salvar, de fazer viver e de desenvolver”<sup>17</sup>. Essa diretriz ideológica foi recepcionada por seus sucessores, a exemplo do atual presidente daquele país, *Jacques Chirac*, que, discursando perante os delegados à 83ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 1996, afirmou: “para que a mundialização traga benefícios para todos, é preciso pôr a economia a serviço do ser humano, e não o ser humano a serviço da economia” (*apud ROMITA*, 1997, p. 52).

Esse, aliás, é o teor da doutrina cristã sobre o trabalho humano, haja vista o pronunciamento do Papa João Paulo II em sua encíclica *Laborem Exercens* (1981), *verbis*: “a hierarquia dos valores, o sentido profundo do trabalho exigem que o capital esteja em função do trabalho e não o trabalho em função do capital”.

Por fim, saudamos, com *Guillermo A. Pose* (1994, p. 162),<sup>18</sup> o processo de privatização de serviços públicos, com a ressalva de que “não constitui um fim em si mesmo, senão um instrumento que deve satisfazer o interesse público, pelo que as regras da liberdade empresarial devem harmonizar-se com o bem comum, (...)”.

## NOTAS

<sup>1</sup> O autor é Juiz do Trabalho aposentado, membro efetivo do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, da Academia de Letras Jurídicas de Pernambuco, do Instituto dos Advocados

gados Brasileiros (IAB), Mestre em Direito pela UFPE, professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região (ESMATRA-VI) e da Faculdade Integrada do Recife (FIR).

- 2 “Chez Hegel, l’opposition de l’appareil d’État et de la société civile est dépassée. L’État réalise l’unité de la volonté générale et des volontés particulières et les réconcilie. De plus, l’État, expression suprême de la raison, est au-dessus de la société civile. Il lie l’universel et le particulier, intègre et transcende les contradictions de la société civile. Les intérêts particuliers ne reçoivent leur plein développement que dans l’intérêt general (...)”.
- 3 “*Serviço público* é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.
- 4 Dentre as alterações ocorridas, ultimamente, no texto da Constituição Federal de 1988, atinentes a essa matéria, no sentido de sua adaptação à nova realidade ora enfocada, destacamos as seguintes: a) revogação do artigo 171 pela Emenda nº 6/95; b) a alteração da redação do parágrafo primeiro, do artigo 173, pela Emenda nº 19/98. Em outros tópicos da Carta Magna, as mudanças introduzidas por emendas importaram em: afastamento da necessidade de ser a concessionária, ou permissionária de serviços de telecomunicações, empresa sob controle estatal (art. 21, XI, alterado pela Emenda nº 8/95); a possibilidade de a concessão de serviços locais de gás canalizado fazer-se a empresas não sujeitas a controle societário direto do Estado (art. 25, § 2º, alterado pela Emenda nº 4/93).

Outro redirecionamento na linha política adotada pelo legislador constituinte verifica-se com a Emenda nº 9/95, que modificou o § 1º e acrescentou o § 2º, do art. 177, da Carta Magna, reduzindo o monopólio estatal nas atividades de pesquisa, lavra, refino, importação e exportação de petróleo, gás natural e seus derivados, desse modo “rompendo com o posicionamento de mais de quarenta anos”, como observa *Cavalcanti* (1997, p. 69).

- <sup>5</sup> Art. 175: “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.
- <sup>6</sup> “toda acción o prestación realizada por la administración, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, asegurando esas prestaciones por el poder de policía”.
- <sup>7</sup> “toda la actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades colectivas, por un procedimiento de derecho público”.
- <sup>8</sup> “Servicio público es la actividad administrativa, indispensable para la vida social, de prestación al público, asumida en exclusividad por el Estado, bajo un régimen jurídico público, cuyos caracteres son la regularidad, continuidad, obligatoriedad, mutabilidad e igualdad”.
- <sup>9</sup> “Si tende, tuttavia, a sottolineare che la gestione pubblica diretta di un monopolio può, più facilmente della forma organizzativa alternativa, determinare l’occupazione di spazi impropri da parte del potere politico che conducono a gestioni particolarmente inefficienti”.
- <sup>10</sup> As medidas adotadas nesse sentido compreendem, fundamentalmente, segundo *Di Pietro (1997, p. 13 s)*: a) a desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico); b) a desmonopolização de atividades econômicas; c) a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização); d) a concessão de serviços públicos (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada, eis que antes era atribuída apenas a empresas estatais); e) os *contracting out*, em que se inclui o instituto da terceirização.
- <sup>11</sup> Art. 175: “Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.
- <sup>12</sup> São objeto de autorização, por exemplo: a implantação de usinas termelétricas de potência superior a 5.000 kw, destinada a uso exclusivo do autoprodutor; o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1.000 kw e igual ou inferior a 10.000 kw, destinado a uso exclusivo do autoprodutor, conforme o disposto no art. 7º, da Lei nº 9.074/90.

- <sup>13</sup> “En algunos casos se reservó parte del capital accionario para que el personal accediera a él bajo la forma de un Programa de Propiedad Participada; en otros, además, se previeron diversas obligaciones de los adjudicatarios que pasan por el mantenimiento de la fuente de trabajo por un plazo determinado o la prohibición del despido incausado durante cierto período”.
- <sup>14</sup> “La ‘mondialisation du capital’, loin d’être l’essor de la liberté que devait être l’universel en acte, se révèle oppressive, non seulement dans la soumission des conditions de vie de ceux qui n’ont que leur force de travail pour vivre à la loi inflexible du profit, mais aussi pour la pensée elle-même”.
- <sup>15</sup> Mundialização é o termo com que os europeus designam a globalização.
- <sup>16</sup> “... des revendications d’une bonne mondialisation, se tenant à mi-chemin du libéralisme sauvage et du nationalisme archaïque”.
- <sup>17</sup> “en notre temps la selle querelle qui vaille est celle de l’homme. C’est l’homme qu’il s’agit de sauver, de faire vivre et de développer”.
- <sup>18</sup> “Por ello deve ser bienvenido el proceso iniciado por el Estado tendiente a privatizar los entes u organismos que realicem explotaciones económicas, con la salvedad de que ese proceso no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento que debe satisfacer el interés público, donde las reglas de la libertad empresaria deben armonizar-se com el bien común, (...)”.

## 5 Referências

ÁBALOS, María Gabriela. Los servicios públicos en el derecho público provincial argentino. In: \_\_\_\_\_. **Los servicios públicos**. Coord. Marta Gonzalez de Aguirre. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, p. 207-225.

AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral das privatizações: competência legislativa e competência administrativa. **Revista Cidadania e Justiça**, Rio de Janeiro, p. 161-171, 2. sem. 1998.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1991.

CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 1994.

CASSIRER, Ernst. **La philosophie des lumières**. Paris: Librairie Fayard, 1966.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre o papel do Estado frente à atividade econômica. **Caderno de Direito**, Recife, p. 63-74, jun.1997.

COLLIN, Denis. **La fin du travail et la mondialisation**. Paris: Éditions L'Harmattan, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de direito administrativo**. São Paulo: José Buschastsky, 1972. 355p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras Formas**. São Paulo: Atlas, 1997.

DONAHUE, John D. **Privatização: fins públicos, meios privados**. Tradução José Carlos Teixeira Rocha. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

FARRANDO, Ismael. La relación jurídica del usuario com el concesionario de servicios públicos. In: \_\_\_\_\_. **Los servicios públicos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, p. 23-61.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

HELLER, Hermann. **La Soberanía**. Traducción Mario de La Cueva. México: Universidad Autonoma de México, 1965.

HUTTON, Will. **Como será o futuro Estado**. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Linha Gráfica, 1998.

GARCÍA, Jorge H. Sarmiento. Noción y elementos del servicio público. In: \_\_\_\_\_. **Los servicios públicos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994. p. 1-21.

JOURDAN, Philippe. La formation du concept de service public. **Revue du Droit Public**, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

MARTÍNEZ, Patrícia Raquel. Sistema de control de los servicios públicos “privatizados” en la Argentina. In: \_\_\_\_\_. **Los servicios públicos**. Coord. Marta González Aguirre. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, p.119-154.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 493-510.

\_\_\_\_\_. Transferências de atividades estatais a entes da sociedade. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO, 24., 1998, **Anais...** São Paulo, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1997.

POSE, Guillermo A. El problema laboral originado por la transferencia de las empresas prestadoras de servicios públicos. In: \_\_\_\_\_. **Los servicios públicos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, p.155-162.

REVIGLIO, Franco. Servizi pubblici: privatizzazione o gestione pubblica diretta? **Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze**. Milano: marzo, 1992. p. 3-5.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Antônio de P. Machado. Rio de Janeiro: Tecnoprint Gráfica S.A., 1968.

SOARES FILHO, José. O Brasil frente à OIT: a denúncia da Convenção 158. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife: v. 2, n. 4, p. 259-281, abr./jun. 1997.

SODRÉ, Rui de Azevedo. Apresentação. In: \_\_\_\_\_. **Encíclicas e documentos sociais**. São Paulo: LTr, 1972. p.7-19.

URRUTIGOITY, Javier. **Retribución en los servicios públicos**. In: \_\_\_\_\_.  
Los servicios públicos. Coord. Marta González Aguirre. Buenos Aires:  
Ediciones Depalma, 1994, p.63-117.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel de; WALD, Alexandre de M. **O direito de parceria e a nova lei de concessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.