

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

A NOÇÃO DE DESESTATIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ENQUANTO DEVOLUÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA À INICIATIVA PRIVADA

ERICK ALAN DE LIMA

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

VINÍCIUS RAFAEL PRESENTE

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

OBJETIVOS DO TRABALHO

O presente trabalho tem como objetivo investigar em que medida as modalidades operacionais de desestatização, em especial aquelas que digam respeito à concessão de serviços públicos, podem ser entendidas como uma devolução de atividades econômicas à atividade privada, cuja execução pelos particulares foi impedida pelo Estado, uma vez que as elevou à condição de serviço público.

METODOLOGIA UTILIZADA

A pesquisa utilizou-se do método dedutivo, amparando-se em uma pesquisa bibliográfica, o estudo inicia-se com a contraposição do modelo liberal e social de Estado, identificando, também, a noção de serviço público e a sua abordagem como exercício de atividade econômica pelo Estado. Por fim, verificou-se as disposições do

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Plano Nacional de Desestatização – Lei nº 9.491/97, viabilizando a análise da devolução das atividades econômicas aos particulares.

REVISÃO DE LITERATURA

O modelo liberal do Estado permitiu ao regime capitalista demonstrar sua feição mais negativa, levando à crise e a movimentos de oposição. Somado a isto, percebeu-se que as transformações sociais requeriam do Estado maior atenção e intervenção a fim de garantir o bem-estar da sociedade¹.

Desta contraposição ao regime do Estado Liberal capitalista duas "reações" foram registradas na história: uma que culminou na adoção de regime diametralmente oposto ao liberalismo, com o surgimento de regimes totalitários (nazismo, fascismo e comunismo); a outra reação, mais branda, fez surgir um estado interventor na economia, preocupado com garantir a igualdade entre os indivíduos, o Estado Social².

Deste cenário, advém o Estado Social toma para si a execução de uma série de atividades que até então não faziam parte das suas atribuições, provocando o crescimento do aparato estatal necessário para consecução de um maior número de serviços públicos e para intervir no domínio econômico. O Estado Social "alargou fortemente a atuação da máquina pública, ao tomar para si o encargo de sustentar e impulsionar o País [...] abrindo um processo de dependência da população ao Estado provedor de prestações que não estariam no rol de sua atuação exclusiva." ³.

Em que pese os benefícios do Estado Social, este mostrou-se insustentável, sendo necessário a migração para o modelo de Estado Regulador, o qual diminuiu a ingerência do Estado na atividade econômica, repassando, novamente, aos

¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A Metamorfose do Estado e da Democracia (uma reflexão de direito constitucional comparado). In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. 50/30. jan.-mar./2005. p. 587-628.

² DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

³ FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulamentação econômica e desenvolvimento**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.140.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

particulares a incumbência da atividade econômica. O Estado Regulador passa a ser agente normativo e regulador da atividade econômica, criando mecanismos para a manutenção da livre concorrência e para coibir abusos, somente atuando como agente econômico em casos excepcionais⁴, mas não só isso, o Estado Regulador deve orientar a atividade econômica particular para que sejam atingidos os objetivos do Estado⁵.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que ao estado incumbe a tarefa de normatizar e regular a atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, além da prestação de serviços públicos. O serviço público remete à atividades que o Estado se impõe, em razão da importância e relevância para vida dos administrados, o Poder Público, portanto, ciente de que certas atividades devem ser dispostas à população, visando assegurar direitos fundamentais, subtrair a possibilidade de que os particulares as explorem economicamente, qualificando-as como serviço público⁶.

Logo, haja vista que ao Estado é conferida (como campo natural de atividade) o exercício de serviço público, enquanto espécie de atividade econômica em sentido amplo, nas hipóteses em que o Estado exercer atividade econômica em sentido estrito haverá intervenção⁷. Quanto as formas de intervenção no domínio econômico, conforme a consagrada classificação formulada por Eros Grau a partir da leitura dos artigos 173, 174, 176 e 177 da Constituição, pode-se afirmar que ocorre de três maneiras: i) por absorção ou participação: quanto o Estado monopoliza determinada atividade econômica, absorvendo para si próprio e desempenho de determinada

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27.ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

⁵ RECK, Melina Breckenfeld. Constituição, regulação e desenvolvimento econômico. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito Constitucional Brasileiro, v. 3: Constituições Econômica e Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 267-286.

⁶ PEREIRA, Cesar A. Guimarães. Serviço Público na ordem econômica da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito Constitucional Brasileiro, v. 3: Constituições Econômica e Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 244-266.

⁷ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

atividade, ou quando exerce atividade econômica em sentido estrito em competição com os particulares; ii) por direção: realizada por meio da edição de 7 normas de conduta que devem ser cumpridas pelos agentes econômicos; e iii) por indução: com a criação de estímulos aos particulares. A intervenção por absorção ou participação é qualificada como intervenção no domínio econômico, pois o Estado desenvolve atividade econômica em igualdade (competição) com os particulares, atua no campo da atividade em sentido estrito, portanto. Ao passo que, nos outros dois casos, existe intervenção sobre o domínio econômico, visto que o Estado exerce sua atividade de regulação⁸.

No ano de 1990 foi sancionada a Lei n. 8.031, de 12 de abril, denominada de Plano Nacional de Desestatização, que em seu art. 1º apresentava os objetivos fundamentais do Programa, como por exemplo: “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público” (inciso I), “contribuir para modernização do parque industrial do País, ampliando sua 10 competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia” (inciso IV), “permitir que a administração pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais” (inciso V) e “contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa” (inciso VI).

Desestatizar traduz a ideia de que o Poder Público será retirado de determinado âmbito que ocupou de maneira irregular – justamente o que o Programa Nacional de Desestatização busca, reduzir os tentáculos do Estado sob o domínio econômico, inclusive com o reconhecimento de que o Estado passou a explicar atividades típicas da iniciativa privada de modo indevido.

Acerca da concessão e delegação, é possível identificar que, por meio de uma

⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

relação contratual, o Estado delega atividade de sua titularidade ao particular, para que este preste (em nome da Administração) determinada atividade, que será remunerado por meio da cobrança de taxa diretamente dos usuários do serviço. A natureza contratual da concessão indica que a delegação não é perene, ou melhor, sem prazo determinado, ao revés é celebrado por determinado período que já é informado aos interessados e à população, por ocasião da publicação do edital de licitação da concessão, como se depreende dos artigos 2º, II e 18, I da Lei Geral das Concessões.

Em relação à concessão, tem-se que a transferência da prestação do serviço público por meio da concessão é temporária (contrato com prazo determinado) e sem que se altere a titularidade (Estado continua sendo o titular do serviço público) é negativa a resposta ao problema proposto e em nenhuma medida a noção de desestatização dos serviços públicos pode ser entendida como devolução de atividade econômica à iniciativa privada, pois ainda que os particulares passam a executar os serviços essa execução tem um limite temporal: a data estabelecida no contrato para o término do pacto.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

O Estado perpassa por constantes modificações, tendo transitado por seus modelos liberal, social e regulador.

Tenta-se, por meio do estado regulador, suprir as deficiências encontradas nos modelos anteriores, proporcionando, por meio da normatização, regulação e direcionamento da economia, uma diminuição do exercício direto da atividade econômica estatal.

Por meio da legislação de desestatização, o Estado brasileiro, após a Constituição Federal de 1988, implementa diretrizes que têm o objetivo de instaurar uma maior amplitude de influência do Estado Regulador. Entretanto, malgrado estas novas diretrizes estatais, elas ainda não podem ser consideradas como uma efetiva

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

transição da atividade econômica para os particulares.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Partindo de um problema bem delineado e que foi registrado como em que medida a noção de desestatização dos serviços públicos pode ser compreendida como uma devolução de atividade econômica à iniciativa privada, empreendemos a análise da oposição entre Estado liberal e Estado Social, da noção de serviço público, da identificação do serviço público enquanto atividade econômica e de noções de desestatização (em especial daquelas trazidas pela Lei nº 9.491/97).

Por meio da análise das características da concessão registrou-se que o âmbito de transferência do serviço público ao particular está adstrito a sua execução, portanto que a titularidade do mesmo permanece com a Administração Pública. Mais, a concessão de serviço público é verdadeiro contrato administrativo com prazo determinado. Portanto, a transferência é temporária e limitada a execução da atividade, ou seja, ainda que seja prestada por um particular o Estado continua sendo o titular do serviço e pode ocorrer de retomar sua execução ao término do contrato.

Logo, concluí-se que a concessão de serviço público, muito embora diminua a atuação do Estado sob o domínio econômico, visto que atribui ao particular a execução de um serviço público, não pode ser entendida como uma devolução de atividade econômica à iniciativa privada, pois o contrato de concessão é celebrado por prazo determinado, de modo que o Poder Público pode reassumir a prestação do serviço anteriormente concedido e, mais importante, a titularidade do serviço jamais deixa de ser do Estado.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Demetrius Nichele Macei (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

Frenc Pál (ELTE - Hungria)

Sérgio Fernando Moro (Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA)

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Patrícia Toledo de; MUNIZ, Tânia Lobo. O impasse da indenização de bens reversíveis quando da extinção da concessão de serviço público por advento do termo contratual. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v. 1, n. 42 (2016).