

Novamente sobre o Conceito de Serviço Público

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em 01.08.2002, divulguei nesta página o **Comentário nº 65**, sobre o conceito de serviço público. Nele afirmei que “*serviço público*” é o que o Direito brasileiro define como tal. Exemplifiquei com o serviço de distribuição de gás canalizado, que, de acordo com o § 2º do art. 25 da Constituição, é considerada “*serviço público*”, de titularidade dos Estados, que podem explorá-lo diretamente ou mediante concessão. Escrevi que, se revogado esse dispositivo constitucional, a distribuição de gás canalizado passaria a ser “*atividade econômica*”, tal como o é o fornecimento de gás liquefeito de petróleo (GLP). Não se pode, assim, dizer que a distribuição de gás canalizado é, na sua “*essência*” ou “*natureza*”, “*serviço público*”.

Em recente palestra, sustentei este conceito de serviço público e dei o exemplo do gás canalizado. Foi-me objetado que a distribuição de gás canalizado não poderia deixar de ser considerada “*serviço público*” na medida em que se caracteriza como um “*monopólio natural*”. Não me parece, porém, que essa observação invalide minha argumentação.

Vejamos.

No referido Comentário, que incorporei à 2ª edição de meu “*Concessão de Serviço Público*”, recém lançada pela Malheiros Editores, escrevi que:



“É possível averiguar-se o que levou o Constituinte a essa distinção, identificando-se as razões de caráter **histórico, econômico** ou **político** que a motivaram. **Juridicamente**, porém, a distribuição de gás canalizado é ‘serviço público’ e o fornecimento de GLP é ‘atividade econômica’, e é com essa realidade que lidam o cientista e o operador do Direito. Não teria sentido dizer-se que a distribuição de gás canalizado é, na sua ‘essência’ ou ‘natureza’, um ‘serviço público’, enquanto o fornecimento de GLP é, na sua ‘essência’ ou ‘natureza’, uma ‘atividade econômica’.”

Parece-me questionável a afirmação de que a distribuição de gás canalizado seja um “*monopólio natural*”. Isso porque não deixa de haver concorrência entre a distribuição de gás canalizado e o fornecimento de GLP. Mesmo que o seja, porém, isso não invalida meu raciocínio. Não neguei que existissem razões históricas, econômicas ou políticas para levar o Constituinte a definir uma determinada atividade como “*serviço público*”. **Só disse que isso não interessa ao cientista ou operador do Direito.**

É certo que a distribuição de gás canalizado sempre foi considerada “*serviço público*” no Direito brasileiro. Havia, assim, razões **históricas** para levar o Constituinte de 1988 a manter essa situação.

Por outro lado, admitindo-se que ela seja um “*monopólio natural*”, isso poderia constituir uma sólida razão **econômica** para a definição constitucional.

E certamente havia razões **políticas**, entre as quais a existência de empresas estaduais concessionárias de serviço público, que muito perderiam com a inclusão da atividade na categoria de “*atividade econômica*”. Mais ainda: em muitas cidades, como por exemplo São Paulo, havia legislação municipal que obrigava a instalação, nas novas construções, de ligação para o chamado “*gás de rua*”, situação essa que somente se justificava porque a distribuição de gás canalizado era juridicamente definida como “*serviço público*”. Note-se que esta última razão era, ao mesmo tempo, **histórica** e **política**.

Acrescente-se que se o Constituinte definisse um “*monopólio natural*” como “*atividade econômica*” isso conflitaria com um dos princípios básicos da ordem econômica no País, qual seja o da **livre concorrência**, consagrado no inciso IV do art. 170. **Juridicamente**, porém, não haveria impedimento a que um ou mais “*monopólios naturais*” constituíssem exceções à livre concorrência. A eventual contradição, nessa hipótese, seria **econômica**, e certamente **política**, mas não **jurídica**.



Insisto: **juridicamente**, a distribuição de gás canalizado é “*serviço público*” porque a Constituição diz que é.

(Comentário CELC nº 37 – 15.11.2002, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.