

O CONCEITO DE “RELEVÂNCIA PÚBLICA” NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

THE CONCEPT OF “PUBLIC RELEVANCE” IN THE 1988 CONSTITUTION

Eros Roberto Grau^()*

RESUMO

O autor, a partir da análise dos artigos 129, II e 197 da Constituição da República Federativa do Brasil, trabalha com o predicado axiológico — serviço de relevância pública. Distingue serviço público do serviço de relevância pública e destaca que o conceito de relevância pública compreende os serviços públicos exercidos tanto pelo setor público, quanto, por parte, do setor privado (concessão e permissão). Conclui que a única função cumprida pelo termo do conceito de “serviço de relevância pública” é a de viabilizar a atuação do Ministério Público.

Descritores

Serviço Público; Serviço de Relevância Pública; Saúde.

ABSTRACT

The author, from the analysis of articles 129, II and 197 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, works with the axiological predicate — service of public relevance. He distinguishes public service from the service of public relevance and detaches that the concept of public relevance in such a way understands the exerted public services for the public sector, how much, on the part, of the private sector (concession and permission). It concludes that the only function fulfilled for the term of the concept of “service of public relevance” is to make possible the performance of the Public prosecution service.

(*) Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da USP. *E-mail*: grauadv@attglobal.net.

Key words

Public service; Service of Public Relevance; Health.

I — INTRODUÇÃO

Trata-se de buscar a determinação do conceito de “*serviços de relevância pública*”, empregado pela Constituição da República Federativa do Brasil nos seus artigos 129, II e 197 — não, em verdade, apenas de “*relevância pública*”.

Diz o primeiro que compete ao Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos *serviços de relevância pública* aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (grifei).

O segundo define serem “de relevância pública as ações e serviços de saúde”.

Daí se infere que:

(a) as ações e os serviços de saúde são de relevância pública (art. 197);

(b) há outros serviços de relevância pública (art. 129, II), não identificados porém pela Constituição.

2. O texto que segue introduz algumas observações a propósito dos conceitos jurídicos — o que são? como são? para que servem? — observações que anteriormente produzi, genericamente.⁽¹⁾

Após a ponderação dessas notas, que proponho, algumas conclusões poderão ser alinhadas.

II — OS CONCEITOS JURÍDICOS

3. O conceito, na concepção aristotélica, compreende, em sentido amplo, a *simplex apprehensio rei*, envolvendo também a representação sensitiva ou imagem do objeto conceituado.

Em sentido estrito, compreende a *simplex apprehensio essentiae rei*. Ao formulá-lo, extraímos mentalmente do objeto sua aparência singular ou individual. Daí por que o conceito, em oposição à imagem ou representação concreta, ou gráfica, é sempre abstrato.

(1) GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, p. 61-67.

A cada conceito corresponde um termo. Este — o termo — é o signo lingüístico do conceito.

Assim, o conceito, expressado no seu termo, é coisa (signo) que representa outra coisa (seu objeto).

Logo, o conceito, na concepção aristotélica, está referido, pela mediação do termo (signo do conceito), a um objeto.

4. A perturbação do pensamento claro e da expressão lúcida, relativamente à compreensão dos conceitos, resulta, fundamentalmente, da circunstância de serem ambíguos ou imprecisos os seus termos.

Algo de mais complexo, contudo, ocorre em relação aos conceitos jurídicos, visto que estes não têm como objeto uma coisa, porém significações.

5. Os conceitos jurídicos não são referidos a objetos, mas sim a significações.

Não são pois, os conceitos jurídicos, essencialistas.

O “objeto” do conceito jurídico não existe “em si”; dele não há representação concreta, nem mesmo gráfica. Tal objeto só existe “para mim”, de modo tal, porém, que sua existência abstrata apenas tem validade, no mundo jurídico, quando a este “para mim”, por força de convenção normativa, corresponde um — seja-me permitida a expressão — “para nós”.

Apenas e tão-somente na medida em que o “objeto” — a significação — do conceito jurídico possa ser reconhecido uniformemente por um grupo social poderá prestar-se ao cumprimento de sua função, que é a de permitir a aplicação de normas jurídicas, com um mínimo de segurança e certeza.

6. O conceito — essencialista ou não — é produto da reflexão, expressando uma *suma de idéias*.

Quando expressado, através do termo, o conceito envolve um *ato de expressão*.

O termo, pois, é a *expressão do conceito*. Esta expressão é um *signo*.

Como demonstrou *Peirce*, o signo é uma coisa que representa outra coisa, isto é, o seu objeto. O signo não é o objeto, apenas está no lugar do objeto. Se representa o objeto, produz na mente do intérprete alguma coisa (um signo ou quase-signo) que também está relacionado ao objeto não diretamente, porém pela mediação do signo.

7. Os conceitos jurídicos, como afirmei, são referidos a significações e não a objetos (coisas).

Isto é: seus *termos* (expressões desses conceitos) são — enquanto *signos dos conceitos* — signos de significações de coisas (coisas, estados ou situações).

Posso então dizer que os conceitos jurídicos expressados (através de seus termos) têm como objeto *significações atribuíveis a coisas* (coisas, estados ou situações).

Nisto é que os conceitos jurídicos distinguem-se dos conceitos essencialistas:

— o conceito essencialista, expressado, é o *signo* de uma coisa; seu objeto é a coisa; está no lugar da coisa; é o *primeiro signo* do “objeto”;

— o conceito jurídico, expressado, é o *segundo signo* de um *primeiro signo*: a *significação da coisa* (coisa, estado ou situação); está no lugar não da coisa (coisa, estado ou situação), mas da *significação atribuível* — ou não atribuível — à coisa (coisa, estado ou situação).

8. No conceito — produto da reflexão (suma de idéias) — temos uma *idéia universal*.

O conceito é a representação de uma *idéia universal* que, quando intencionada, conduz à formulação de uma *imagem*, no pensamento do intérprete.

Esta imagem, no pensamento do intérprete — expressão de uma *idéia universal* — é um *terceiro signo*, na cadeia assim concebida:

(a) *significação atribuível* — ou não atribuível — à coisa (coisa, estado ou situação) = primeiro signo;

(b) expressão do conceito (termo) = segundo signo;

(c) imagem produzida pelo conceito = terceiro signo.

Daquela *significação*, em regra, não temos representação concreta ou gráfica.

Os conceitos jurídicos, portanto, nos seus atos de expressão, isto é, nos seus termos (note-se que o conceito jurídico, *em si mesmo*, não é ato de expressão; o que tem *significação* é o seu *termo*, expressão do conceito) nos seus termos, dizia, os conceitos jurídicos são *signos*, ou seja, *signos de significações atribuíveis* — ou não atribuíveis — a coisas, estados ou situações.

9. Na linguagem — ou instância — jurídica, portanto, as expressões dos conceitos jurídicos são *signos de segundo grau*, isto é, *signos de significações* (signos de primeiro grau) atribuíveis — ou não atribuíveis — a coisas, estados ou situações.

O objeto do conceito jurídico expressado, assim, é uma *significação atribuível a uma coisa, estado ou situação* e não a coisa, estado ou situação.

A enunciação (expressão) do conceito jurídico produz em nossas mentes uma *imagem*, que é um signo de terceiro grau, isto é, um signo — terceiro — da expressão conceitual — segundo — da significação — primeiro.

- Imagem (signo, de terceiro grau, do)
- Termo (signo, de segundo grau, da)
- Significação (conceito) (signo, de primeiro grau, atribuível a)
- Coisa, estado ou situação

Esta imagem (que é a imagem de uma idéia universal, o conceito) está relacionada à coisa, estado ou situação pela mediação de dois *signos* — a expressão do conceito e a significação atribuível à coisa, estado ou situação — e não de *um signo apenas*.

10. Alcançado este ponto de minha exposição, antes de por outra senda seguir, uma observação e uma indagação podem ser introduzidas, em torno da noção de *conceito jurídico indeterminado*.

A observação: a indeterminação a que nos referimos, na hipótese, não é dos conceitos jurídicos (idéias universais), mas de suas expressões (termos); logo, mais adequado será referirmo-nos a *termos indeterminados de conceitos* e não a *conceitos indeterminados*.

Este ponto é de importância extremada e nele devo insistir: não existem “*conceitos indeterminados*”. Se é indeterminado o *conceito*, não é *conceito*. O mínimo que se exige de uma suma de idéias, abstrata, para que seja um conceito é que seja determinada. Insisto: todo conceito é uma suma de idéias que, para ser conceito, tem de ser, *no mínimo*, determinada; o mínimo que se exige de um conceito é que seja determinado. Se o conceito não for, em si, *uma suma determinada de idéias*, não chega a ser conceito.

Assim, a reiteradamente referida “*indeterminação dos conceitos*” não é deles, mas sim dos termos que os expressam. Ainda que o termo de um conceito seja indeterminado, o conceito — enquanto conceito — será o signo de *uma significação determinada*. E de *uma apenas significação*.

A indagação: não decorreria, algumas vezes, aquela indeterminação — dos termos dos conceitos jurídicos — não apenas da ambigüidade e da imprecisão da linguagem jurídica, mas também da circunstância de os conceitos jurídicos, expressados, serem *signos de segundo grau*, isto é, *signos de significações atribuíveis* — ou não atribuíveis — a coisas, estados ou situações e não *signos de coisas, estados ou situações*?

11. Retomo, todavia, o fio de minha exposição, deixando à margem dela observação e indagação sugeridas, procurando agora ferir outro ângulo do tema.

Os conceitos jurídicos têm por finalidade ensejar a aplicação de normas jurídicas. Expressados, são signos de signos (significações) cuja finalidade é a de possibilitar aquela aplicação.

Prestam-se a permitir (assegurar) a realização de certeza e segurança jurídicas. Por isso existem — isto é, *devem existir* — “para nós” e não apenas “para mim”. A este ponto já me referi, linhas acima. Não é este último aspecto, contudo, que ora pretendo ter sob consideração.

Os conceitos jurídicos são usados não para definir essências, mas sim para o permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas. Esse, O seu destino e a sua vocação: constituem um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e regras.⁽²⁾

Axiológicos. Ou, dizendo-o de outra forma, prestam-se a atribuir um *acidente axiológico* à coisa, estado ou situação.

Atribuída à coisa, estado ou situação uma determinada significação (conceito jurídico), quanto a ela aplicar-se-ão umas — e não outras, ou nenhuma — determinadas normas jurídicas.

Esta, de resto, a finalidade dos conceitos jurídicos: não o conhecimento ou uma descrição da essência de coisas, estados e situações, mas a viabilização da aplicação, a uma coisa, estado ou situação, de uma determinada ou de um determinado a conjunto de normas jurídicas.

III — CONTRAPONTO

13. Colho, a partir do texto acima transcrito, as seguintes verificações:

(a) inexistindo conceitos jurídicos indeterminados (o que há são *termos*, de conceitos jurídicos, indeterminados por ambigüidade ou imprecisão), *serviço de relevância pública* é termo de conceito que, por ser *conceito*, é determinado;

(b) sendo, os conceitos jurídicos, signos de predicados axiológicos (eles atribuem um determinado acidente axiológico a determinada coisa, estado ou situação), o conceito cuja determinação buscamos, no caso, não é o de “*relevância pública*”, porém o de *serviço de relevância pública*; logo, seria estéril, *no caso*, qualquer debate travado a respeito do conceito de apenas *relevância pública*;

(c) o conceito de *serviço de relevância pública* está referido a uma significação (axiológica) atribuível a determinados serviços (*e ações*, a teor do artigo 197 da Constituição);

(2) Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1973, p. 18.

(d) função dos conceitos jurídicos é a de ensejar, permitir a aplicação de normas jurídicas; logo, impõe-se discernirmos quais os serviços aos quais se deve ligar o predicado axiológico “*serviços de relevância pública*”, sendo natural a suposição (porque se trata de conceito jurídico) de que disso resulte a aplicação, a esses serviços, de determinadas normas jurídicas.

IV — SERVIÇOS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

14. Alinhadas as verificações enunciadas no item anterior, passo a abordar algumas questões que, no meu entendimento, poderão ser úteis à informação da oficina de trabalho.

15. A Constituição reconhece a existência de *atividade econômica* (área titulada pelo setor privado) e de *serviços públicos* (área titulada pelo setor público).

Serviços de relevância pública são serviços contidos na área da *atividade econômica*, própria do setor privado, não obstante de “*relevância pública*” (isto é, “*serviços de relevância pública*”). Veja-se que o artigo 129, II da Constituição menciona “efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública”, fazendo-nos crer que estes últimos não são serviços do ou prestados pelo Estado (“Poderes Públicos”).

Com isso, no entanto, estaríamos a excluir a possibilidade de atribuir-se o predicado “serviços de relevância pública” a serviços públicos, o que não parece admissível. Pois é certo que, havendo política pública de saúde, que é dever do Estado (Const., art. 196), o serviço (e as ações) de saúde, quando prestado pelo Estado, deve ser entendido como serviço público. E o artigo 197 da Constituição define como de relevância pública as ações e serviços de saúde.

Assim, tanto a serviços (a determinados serviços) que não são concebidos como serviços público, prestados pelo setor privado, quanto a serviços públicos prestados pelo Estado ou pelo setor privado, em regime de concessão ou permissão, *pode ser atribuído o predicado axiológico de “serviço de relevância pública”*.

Temos então que não se superpõem os conceitos de *serviço público* e de *serviço de relevância pública* (1ª conclusão).

Trata-se de conceitos dispostos em planos distintos: há serviços de relevância pública que não são serviços públicos.

Uma nova questão, todavia, neste passo é proposta.

16. Há serviços públicos que não sejam (serviços) de relevância pública?

A questão reclama a disposição dos predicados axiológicos (conceitos) de que estamos a cogitar segundo uma certa escala, que proponho seja assim enunciada:

A — serviço público — conceito do plano Y

B — serviço de relevância pública — conceito do plano K

C — serviços do setor privado (atividade econômica) — conceito do plano Y

O âmbito de aplicação do conceito *B* cobre todo o âmbito de aplicação do conceito *A* e parcela do âmbito de aplicação do conceito *C*.

Não se trata de saber se *B* é menos importante do que *A* e mais importante do que *C*, mesmo porque *B* é conceito do plano *K* e *A* e *C* são conceitos do plano *Y*.

Basta isso para que possamos concluir, no seguinte sentido: *serviço de relevância pública* é predicado axiológico (conceito) que abrange todos os *serviços públicos* (melhor dizendo: todas as coisas, estados ou situações a que se aplica o conceito de *serviço público*) e alguns serviços do setor privado (*atividade econômica*) (2ª conclusão). Esta, a significação a que corresponde o conceito de *serviço de relevância pública*.

17. A Constituição não enuncia quais são os serviços de relevância pública além dos de saúde. Ações e serviços de saúde são, por definição constitucional — artigo 197 — serviços de relevância pública.

Da Constituição, contudo, extraímos a conclusão de que são também serviços de relevância pública os serviços públicos prestados pelo setor privado em regime de concessão ou permissão. Isso — creio — já restou acima demonstrado.

Ao legislador infra-constitucional incumbe definir os demais serviços de relevância pública cujo efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição deve ser objeto do zelo do Ministério Público.

Assim, temos que serão *serviços de relevância pública*, além dos de saúde, dos serviços públicos — inclusive e especialmente os prestados em regime de concessão ou permissão — os assim definidos pelo legislador infra-constitucional (3ª conclusão).

18. A única função cumprida pelo *conceito de relevância pública* no quadro constitucional parece ser a de ensejar que o Ministério Público atue, em relação a eles, nos termos do que dispõe o artigo 129, II da Constituição.

Qual a consequência definida pela Constituição como decorrente da qualificação das ações e serviços de saúde como *serviços de relevância pública*?

Salvo a de permitir o desenvolvimento de um discurso retórico, parece-me ser nenhuma, senão a de sujeitar o efetivo respeito aos direitos assegurados na Constituição por tais serviços (isto é, no desempenho de tais serviços, inclusive pelo setor privado) ao zelo do Ministério Público.

Esta a derradeira (4^a) conclusão: a definição constitucional dos serviços de saúde como *serviços de relevância pública* — isto é, de a eles atribuir-se esse predicado axiológico (conceito) — apenas os inclui entre aqueles considerados pelo preceito inserido no artigo 129, II da Constituição; nada mais.

19. Evidentemente não nego, com isso, importância à definição constitucional, que, como disse, justifica frutuoso discurso retórico a respeito da importância da saúde.

Juridicamente, contudo, esse discurso resultará vazio, ou quase vazio — o que confirma o fato de o Direito, como qualquer linguagem, ser importante não pelo que não diz. No caso, dizendo da relevância dos serviços de saúde, a Constituição findou por não lhe atribuir qualquer relevância especial.

A única norma — repito — cuja aplicação o conceito de *serviço de relevância pública* enseja é aquela do artigo 129, II da Constituição.

Não é culpa minha se não trago flores.

20. Finalmente, proponho ainda seja confrontado o conceito de *serviço de relevância pública* com o de *serviços ou atividades essenciais*, a que refere o § 1º do artigo 9º da Constituição.