

SERVIÇOS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 EM ESPECIAL A PARTIR DOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CAROLINE DE OLIVEIRA SANTOS¹; BÁRBARA SOUZA KRUSSE²; DJÚLIA
CARINE LECHNER³; LÍVIA NIEMEYER REISSIG⁴; MUNIR SALEH SILVA⁵;
ITIBERÊ DE OLIVEIRA CASTELLANO RODRIGUES⁶.

¹Universidade Federal de Pelotas – caroline.o.s@outlook.com

²Universidade Federal de Pelotas – barbara.krusser@gmail.com

³Universidade Federal de Pelotas – djulia.carine@hotmail.com

⁴Universidade Federal de Pelotas – livianiemeyer@hotmail.com

⁵Universidade Federal de Pelotas – munirsalehsilva@gmail.com

⁶Universidade Federal de Pelotas – itibere.rodrigues@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Projeto de Pesquisa, inserido na área de habilitação do professor orientador (Direito do Estado), desenvolvido junto ao Terceiro Departamento da Faculdade de Direito da UFPEL.

Ele visa, sobretudo a partir de uma análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal: (i) conceituar, desde uma perspectiva dogmático-jurídica, os serviços públicos no âmbito da Constituição de 1988, (ii) identificar sua matéria ou objeto in concreto, em oposição (sobretudo) às atividades de utilidade pública e às atividades de livre iniciativa dos particulares, e (iii) identificar qual o regime jurídico vigente de prestação ou execução dos serviços públicos.

Nesse contexto, investiga-se a regulamentação dos serviços públicos na Constituição Federal de 1988, em especial a possibilidade da delegação estatal para prestação desses serviços por particulares, mediante os títulos de concessão, permissão e autorização de serviço público.

A definição de serviço público que está na Constituição guarda uma relação direta com prestações ou atos de benefício concreto da Administração Pública em favor da sociedade ou da coletividade - ou, em última instância, à população em geral ("*usuários*", cf. art. 175, § único, II, da Constituição de 1988).

Desde uma perspectiva de direito constitucional pode-se conectar a noção de serviço público com prestações ou atos de benefício concretos que a Constituição atribui como de responsabilidade do Poder Público e cuja prestação favorece (quando não, em muitos casos, tornam-se a própria condição: "direitos fundamentais sociais") o uso e o gozo, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento (material e espiritual) das liberdades individuais fundamentais (ou: dos direitos fundamentais individuais). Assim, por exemplo, os serviços de saúde, educação, assistência social, energia elétrica águas e esgotos, correios e telégrafos, transporte coletivo, rádio, televisão, telefonia, portos, ferrovias etc.

Opõe-se tradicionalmente com isso o serviço público à outra e clássica atividade da Administração Pública, aquela que limita e/ou restringe essas mesmas liberdades individuais fundamentais em nome da ordem pública: o poder de polícia (necessidade de obtenção de alvará de autorização ou de licença para o exercício de alguma atividade, tais como instalação de atividades profissionais – comércio, indústria e prestação de serviços -, construir prédios, dirigir veículos etc).

O serviço público tem como seu titular o Estado. Nesse contexto, a Constituição separa, na totalidade das atividades econômicas, de um lado as atividades econômicas de "*livre exercício*" pelos particulares (art. 174, CF 1988), e de outro os "*serviços públicos*" de incumbência do Estado (art. 175, CF 1988).

Nessa relação dialética entre ambas atividades econômicas, é de notar-se que aquelas reconhecidas como de "*livre exercício*" pelos particulares são em princípio, já por interpretação literal do art. 170, § único da Constituição de 1988, quantitativamente ilimitadas. Por outro lado, como a matéria "*serviço público*" lhes reduz quantitativamente o âmbito ou extensão, a identificação (objetiva ou material) das atividades de "*livre exercício*" pelos particulares é (apenas) residual (ou negativa) em relação à identificação do que (antes e objetivamente) constitua "*serviço público*". Assim, constitui (residualmente) atividade de "*livre exercício*" pelos particulares tudo aquilo que não constituir antes "*serviço público*". Isso exige investigar nos julgados do STF quais atividades efetivamente são classificadas como econômicas, e quais são serviços públicos.

Depois, também é possível distinguir materialmente entre (i.) serviços públicos administrativos de caráter econômico ou industrial e (ii.) serviços públicos de caráter político ou constitucional. Estes últimos dizem respeito à própria existência e manutenção do Estado, tais como as forças armadas, os serviços diplomáticos, o controle de emissão de documentos e passaportes, o serviço de (monopólio) justiça. Já aqueles primeiros dizem respeito a benefícios voltados prioritariamente para a população em geral, tais como energia elétrica, águas e esgotos, telefonia, transportes coletivos etc.

A partir do material coletado (i.e., os julgados do tribunal) a respeito dessa temática, será estabelecida a demarcação teórica das categorias conceituais fundamentais para a presente pesquisa, a saber:

- (i) a definição dogmático-jurídica de serviço público na Constituição de 1988;
- (ii) a distinção entre serviços públicos constitucionais e serviços públicos administrativos;
- (iii) a distinção entre serviços públicos administrativos e atividades de livre iniciativa;
- (iv) a distinção entre serviços públicos e serviços de utilidade pública;
- (v) a investigação da possibilidade de aplicação do regime jurídico de direito privado no âmbito dos serviços públicos;
- (vi) a distinção entre regime de serviços públicos e uso privativo de bens públicos;
- (vii) quais atividades in concreto constituem serviço público administrativo no âmbito da Constituição de 1988;
- (viii) qual o regime jurídico específico de prestação ou execução dos serviços públicos administrativos;
- (ix) quando os particulares podem prestar serviços públicos administrativos;
- (x) sob qual ou quais regime(s) jurídico(s) os particulares podem prestar serviços públicos administrativos.

2. METODOLOGIA

O trabalho tem natureza normativo-bibliográfica (pesquisa em publicações de julgados do STF no seu site oficial), sendo que o método primordial é o hipotético-dedutivo (aplicação dos dispositivos da Constituição referentes à

serviços públicos a casos concretos decididos pelo Supremo Tribunal Federal). Em relação ao método de procedimento, ele terá caráter monográfico, sendo que a técnica fundamental de pesquisa é a jurisprudencial (levantamento dos julgados do Supremo Tribunal Federal relativos ao tema).

Sobre o procedimento executivo, inicialmente serão buscadas e analisadas todas as decisões encontradas sob os termos “serviços públicos” disponibilizadas no site oficial do Supremo Tribunal Federal.

Uma vez que esses dois termos incluem mais decisões do que aquelas que dizem respeito especificamente com as atividades que tipificam juridicamente um serviço público, será necessária posteriormente uma (segunda) fase de análise e seleção dos julgados, para eliminar-se todos aqueles que não preenchem esse requisito.

A terceira fase é de recorte, dentro dos julgados selecionados, dos conteúdos conformadores da matéria “serviços públicos” e sua indexação, por número do processo e pelos conteúdos básicos envolvidos.

A quarta fase envolve a redação de artigos para publicação dos resultados.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O projeto de pesquisa está ainda nas fases iniciais de sua execução (fases um e dois), no presente momento está sendo encerrada a primeira fase do projeto, que é o levantamento de todas as decisões do Supremo Tribunal Federal que estão publicadas e disponibilizadas em seu site oficial (e que constituem apenas um percentual de amostragem de todo o conjunto de decisões do tribunal) e a análise e seleção dos julgados.

Essas duas fases foram iniciadas em maio de 2017 e estão previstas para ser encerradas até o final do ano de 2019. Até o presente momento foram coletadas e analisadas pouco mais de 3000 (três mil) julgados, dos quais foram selecionados, para compor a base de conteúdos e recortes, cerca de 220 (duzentos e vinte) julgados.

4. CONCLUSÕES

O plano de trabalho exige mais do que um ano letivo de trabalho para sua integral execução, com o necessário fracionamento do objeto de pesquisa. Trata-se de uma execução de médio a longo prazo.

Como o projeto de pesquisa ainda está em sua fase de coleta do material que servirá de material de trabalho e recortes, ainda não há conclusões propriamente ditas para se apontar.

O projeto ainda pressupõe cerca de mais dois anos, no mínimo (2020/2021), para a finalização da análise de conteúdos e respectivos recortes, para, somente a partir daí, ser possível apresentar os resultados e conclusões derivados da pesquisa e que possam ser considerados como definitivos.

A rigor, dado que decisões a respeito da matéria são periodicamente editadas pelo tribunal, o próprio processo de acompanhamento dessas novas publicações permite transformar o presente projeto em um sistema de pesquisas permanente e de duração indefinida, exigindo apenas e tão somente, a sua atualização de conteúdos, e a comparação do conteúdo das novas decisões com as decisões anteriores, a fim de se verificar se o tribunal tem mantido seus

antigos entendimentos, ou se o tribunal tem alterado, no decorrer do tempo, seus entendimentos anteriores.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 12.set.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Edição PDF, 5ª edição, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoLegislacaoAnotada&pagina=aconstituicaoeosupremo>> Acesso em: 12.set.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. Atualizada diariamente. Disponível em: <<https://constituicao.stf.jus.br/#/>> Acesso em: 12.set.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>> Acesso em: 12.set.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/informativoSTF.asp>> Acesso em: 12.set.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 12.set.2018.