

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

MUNIR SALEH SILVA¹; CAROLINE DE OLIVEIRA SANTOS²; NICOLAS PEREIRA DA SILVA MAUCH³; ITIBERÊ DE OLIVEIRA CASTELLANO RODRIGUES⁴

¹Universidade Federal de Pelotas – munirsalehsilva@gmail.com

²Universidade Federal de Pelotas – caroline.o.s@outlook.com

³Universidade Federal de Pelotas – nicolasmauch@gmail.com

⁴Universidade 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 perante o Terceiro Departamento da Faculdade de Direito da UFPEL.

Ele tem como objetivo, mormente 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 CRFB).

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, da CRFB), e de outro os “serviços públicos” de incumbência do Estado (art. 175, da CRFB).

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 CRFB, 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 STF) 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

A presente pesquisa é qualitativa e tem natureza bibliográfica (pesquisa em publicações de julgados do STF no seu site oficial e em normas sobre o tema), sendo que o método primordial é o hipotético-dedutivo (partindo da hipótese de que os serviços públicos podem ser conceituados e diferenciados das outras atividades por meio da jurisprudência do STF, o que poderá ser confirmado com a análise dos julgados encontrados).

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 se encontra na terceira fase de sua execução. A primeira e a segunda fase do projeto tiveram início, simultaneamente, em maio de 2017 e foram finalizadas em 2019, resultando na coleta e análise de, até o momento, pouco mais de 3.000 decisões, das quais foram selecionadas cerca de 361 decisões para compor a base de conteúdos e recortes da terceira fase.

A relação entre o número de decisões selecionadas e a classe do julgado pode ser conferida na seguinte tabela:

ADI	RE	Outros (AC, AI, MS etc.)	ARE	ADPF	RCL	Total
227	60	36	18	10	10	361

4. CONCLUSÕES

O plano de trabalho exige mais do que um ano letivo 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 recorte e indexação das decisões selecionadas, não há conclusões propriamente ditas para se apontar.

Verifica-se, apenas, que a primeira e a segunda fase do projeto foram concluídas com sucesso, porquanto, por meio delas, foi possível filtrar apenas as decisões que servem para alcançar os objetivos pretendidos na presente pesquisa, reduzindo consideravelmente o objeto da pesquisa (de 3000 para 361 decisões).

O projeto ainda pressupõe cerca de mais dois anos, no mínimo (2021/2022), 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. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo.** 6^a edição, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/a_constituição_e_o_supremo_6a_edicao.pdf>. Acesso em: 24.set.2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo.** Atualizada diariamente. Disponível em: <<https://constituicao.stf.jus.br/#/>>. Acesso em: 24.set.2020.

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: 24.set.2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/informativoSTF.asp>>. Acesso em: 24.set.2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Jurisprudência.** Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 24.set.2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>>. Acesso em: 24.set.2020.