# 1. Serviço Público

Não é uma tarefa nada fácil conceituar serviço público. A doutrina se divide pelas definições e dificulta a obtenção de uma uniformidade conceitual.

A Constituição Federal de 1988 investe ao Poder Público a titularidade da prestação do serviço público estatuindo no art. 175 que esta prestação pode ser executada de forma direta pelo Estado ou indiretamente por concessão ou permissão mediante licitação prévia, *in verbis:*

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

Alguns autores adotam o conceito amplo de serviço público, outros defendem o conceito restrito. Como não há concordância doutrinária acerca da conceituação, analisaremos os conceitos amplo e restrito para chegarmos à conclusão da melhor definição para este trabalho. Nas duas formas, em geral, utilizam-se de três elementos para a definição: o material, o formal e o subjetivo.

No que concerne ao sentido amplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[[1]](#footnote-1) explica que as noções pioneiras de serviço público nasceram na França, com a chamada Escola de Serviço Público, e foram tão amplas que algumas delas abrangiam todas as atividades exercidas pelo Estado.

Leon Duguit considerava o serviço público como atividade ou organização, em sentido amplo, abrangendo todas as funções estatais, por considerar que sua prestação é missão primordial do Poder Público. A amplitude de seu conceito era tamanha que pretendeu substituir a noção de soberania pela de serviço público, dizendo que o Estado é uma cooperação de serviços públicos organizados e fiscalizados pelos governantes.

Com efeito, o sentido amplo define o serviço público sendo tudo aquilo de que cuida o aparelho governamental e que tem por objetivo final propiciar o bem-estar para a coletividade.

Hely Lopes Meirelles conceitua de maneira ampla, como segue:

“O conceito de serviço público não é uniforme na doutrina, que ora nos oferece uma noção orgânica, só considerando como tal o que é prestado por órgãos públicos; ora nos apresenta uma conceituação formal, tendente a identifica-lo por características extrínsecas; ora nos expõe um conceito material, visando a defini-lo por seu objeto. Realmente, o conceito de serviço público é variável e flutua ao sabor das necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico, como acentuam os modernos publicistas. Eis o nosso conceito:

“Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.[[2]](#footnote-2)

Por mais amplo que seja ainda é mais restrito que outros doutrinadores visto que se refere à Administração e não ao Estado como um todo e, desta forma, exclui as atividades legislativa e jurisdicional. O autor também não difere o poder de polícia do serviço público e abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública.

Quanto ao sentido restrito, temos que a atividade é prestada pela Administração. Valmir Pontes ensina:

“Tendo em vista essas noções, já podemos formular um conceito amplo, genérico, ou lato, dos serviços públicos, por esta forma: serviços públicos são todos os serviços que o Estado presta à comunidade, em quaisquer setores da sua atividade (executivo, legislativo e judiciário), para a realização prática de fins sociais. E desse conceito amplo, ainda é possível extrair um conceito estrito, ou próprio, dos serviços públicos, segundo o qual estes são os serviços prestados pela administração pública, diretamente ou através de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades particulares, destas mediante concessão ou permissão, sempre no interesse ou em benefício da coletividade”.[[3]](#footnote-3)

A conceituação supramencionada mostra que os serviços públicos em sentido estrito, os proporcionados pela administração em benefício da coletividade, é que são suscetíveis de serem concedidos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro[[4]](#footnote-4) ensina que o sentido restrito confina o serviço público entre as atividades exercidas pela Administração Pública, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional, e considera como uma das atividades administrativas distinta do poder de polícia do Estado. Parte-se da diferenciação entre atividade jurídica e atividade social.

Celso Antonio Bandeira de Mello adota o sentido restrito:

“Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”.[[5]](#footnote-5)

O autor considera o fundamento material, o qual consiste na prestação de utilidade ou comodidade desfrutável diretamente pelos administrados; e o fundamento formal que lhe dá noção jurídica, estribando-se em um regime jurídico de direito público, composto por princípios e regras caracterizadas pela supremacia do interesse público sobre o particular e por restrições parciais.[[6]](#footnote-6)

Também é considerado neste conceito os interesses que o Estado definir como próprios no sistema normativo. Com efeito, é o Estado que, através do Poder Legislativo, constitui ou não em serviço público determinada atividade, respeitando os limites constitucionais.

Porém, a expressão “utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados” restringe demasiadamente o conceito. Nessa esteira, os serviços públicos seriam, por exemplo, o de água, o de transportes, o de telecomunicações, o de energia elétrica, pois são desfrutáveis diretamente pelos administrados.

Contudo, existem outras espécies de serviços que são considerados públicos, mas não é por isso que a coletividade possa usufruir deles diretamente, por exemplo: serviços administrativos prestados internamente.

Com a pesquisa e entre os conceitos defendidos pelos diversos autores aqui apresentados, esse trabalho adotará como conceito de serviço público a definição ensinada por Hely Lopes Meirelles, sendo a definição mais ampla dentre os doutrinadores, é o que defende a mutabilidade constante do serviço pela persecução do interesse público sempre sob normas e controle estatal.

## 1.2 Elementos da Definição

## 1.2.1 Elemento Subjetivo

Como previsto na Constituição Federal no art. 175, o serviço público é dever do Estado e sempre depende do Poder Público.

A criação do serviço público é feita por lei e caberá ao Estado a execução de determinada atividade não dependendo da iniciativa privada, dada a importância para a coletividade.

A administração da atividade também é tarefa do Estado. Contudo, poderá fazê-lo de forma direta (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública centralizada da União, Estados e Municípios) ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade.[[7]](#footnote-7)

Portanto, o elemento subjetivo define o serviço público como sendo incumbência do Estado o criar e gerir diretamente ou indiretamente.

## 1.2.2 Elemento Formal

Este elemento considera o regime jurídico, ou melhor, é a submissão a um regime de Direito Público, o regime jurídico-administrativo, que confere caráter jurídico à noção de serviço público.[[8]](#footnote-8)

Porém, o regime jurídico de direito público será para os casos de serviços não comerciais ou industriais. Nesse caso, os agentes são estatutários, os bens são públicos e as decisões detém os atributos do ato administrativo, em especial a presunção de veracidade e a executoriedade. A responsabilidade será objetiva e os contratos serão regidos pelo direito administrativo.

Por óbvio, a utilização dos institutos do direito privado não estão excluídos em determinados casos como: contratos de locação, comodato, efiteuse, compra e venda.[[9]](#footnote-9)

Contudo, em se tratando de serviços comerciais e industriais, o seu regime jurídico é o de direito comum (civil e comercial), podendo ser anulado pelo direito administrativo. Os funcionários estarão submetidos ao direito do trabalho, os bens afetados à realização do serviço público se equiparam aos bens públicos de uso especial, responsabilidade objetiva (art. 37, §6º, CF).

No que diz respeito à relação entre a entidade prestadora do serviço e a pessoa jurídica política aplica-se direito público. Neste caso, o regime jurídico é híbrido.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo entendem:

“Considera serviço público qualquer atividade de oferecimento de utilidade material à coletividade, desde que, por opção do ordenamento jurídico, essa atividade deva ser desenvolvida sob regime de Direito Público.”[[10]](#footnote-10)

Portanto, ainda que possam ser aplicadas normas de direito privado, o serviço público é sempre prestado no regime de direito público. Os princípios a que estão submetidas as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos e a Administração Pública são os mesmos.

## 1.2.3 Elemento Material

Sendo serviço público toda atividade que tem por objeto a satisfação da necessidade coletiva, esse elemento não encontra divergências doutrinárias acerca de sua definição.

No serviço público o interesse geral é a finalidade exclusiva e extrai deste preceito algumas consequências. Maria Sylvia Zanella Di Pietro *apud* Riviero:

1. “o serviço público, contrariamente à empresa privada, pode muito bem funcionar com prejuízo. Esta é mesmo uma das suas razões de ser: incumbe-lhe satisfazer necessidades cuja não rentabilidade afasta a empresa privada. Só a pessoa pública, por meio do imposto, pode transferir dos utentes para o conjunto das coletividades o financiamento do serviço”. A gratuidade é, pois, a regra que prevalece em inúmeros serviços (ensino, assistência social, saúde); e, mesmo nos casos em que é exigida contribuição do usuário, ela pode ser inferior ao custo. Só no caso do serviço comercial e industrial é que a própria natureza da atividade exclui a gratuidade (transportes, água, energia elétrica) e a gestão tende, no mínimo, para um equilíbrio e mesmo para um lucro que permita o autofinanciamento da empresa;
2. A apreciação do que seja interesse geral é discricionária. O Poder Público pode considerar que o interesse geral exige que ele se encarregue da necessidade de satisfazer, achando-se o particular eliminado desse campo de ação, quer porque julgue que ele é particular eliminado desse campo de ação, quer porque julgue que ele é ineficaz (é o caso dos serviços de ordem pública). Nesse caso, o serviço é monopolizado. Inversamente, o poder público pode deixar que o particular exerça livremente a atividade, lado a lado com a Administração Pública (caso do ensino, da ação sanitária e social), repartindo entre uns e outros a satisfação da mesma necessidade. Daí a classificação dos serviços públicos em exclusivos e não exclusivos do Estado, embora, neste último caso, se trate de serviços públicos impróprios, quando prestados por particulares"[[11]](#footnote-11).

À vista disso, o particular pode exercer atividades de interesse público, entretanto há aspectos a serem levados em consideração. Um deles é o fato de que o objetivo do particular é seu próprio interesse e não o da coletividade; o outro fato é não ser suficiente o objetivo de interesse público para caracterizar a atividade como serviço público, tendo assim que existir a lei que determine o objetivo do Estado.[[12]](#footnote-12)

## 1.3 Princípios Norteadores dos Serviços Públicos

Na doutrina pátria encontramos diferença nas enumerações e dos princípios que norteiam o serviço público.

Celso Antonio Bandeira de Mello entende que os princípios do serviço público se constituem no aspecto formal do conceito e compõem, portanto, seu regime jurídico. Assim, ensina que os princípios são: dever irrecusável do Estado de promover-lhe a prestação, princípio da supremacia do interesse público, da adaptabilidade, da universalidade, da impessoalidade, da continuidade, da transparência, da motivação, da modicidade das tarifas e do controle.[[13]](#footnote-13)

Por outro lado, Antônio Cecílio Moreira Pires[[14]](#footnote-14) acompanha o sustentáculo constitucional de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e apresenta tais princípios vetoriais do serviço público: continuidade do serviço público, mutabilidade, igualdade do usuário, eficiência e modicidade das tarifas.

## 1.3.1 Princípio da Continuidade do Serviço Público

Por este princípio, o serviço público não pode sofrer interrupções ou suspensões em prejuízo aos administrados. O art. 6º, § 3º, da Lei 8.987/1995 prevê que a interrupção do serviço em situação de emergência ou após aviso prévio, por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, não constituem descontinuidade do serviço.[[15]](#footnote-15)

Lúcia Valle Figueiredo não tem dúvida de que este princípio conflita com o direito de greve estabelecido pelo texto constitucional, pois durante muito tempo foi proibida a greve dos servidores com fundamento nesse princípio.[[16]](#footnote-16)

É vedado ao particular, nos contratos administrativos de concessão, invocar a teoria da exceção do contrato não cumprido.[[17]](#footnote-17)

## 1.3.2 Princípio da Mutabilidade

Odete Medauar nomeia este princípio de “possibilidade de modificar o modo de execução”[[18]](#footnote-18), porém a ideia é a mesma. Ele descende do princípio da supremacia do interesse público. Conforme ocorre a variação do interesse público no decorrer da execução do serviço, esta prestação deverá adaptar-se as exigências novas, da própria vida coletiva e de modernas tecnologias.

Em razão dessa mudança, os usuários e servidores não podem se opor as modificações que forem feitas. Antonio Cecílio Pires e Diógenes Gasparini[[19]](#footnote-19) entendem que não há direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico de prestação de serviço público nem para os prestadores, nem para os usuários e nem os servidores públicos.[[20]](#footnote-20)

## 1.3.3 Princípio da Igualdade do Usuário

Desde que satisfeitas as condições legais, qualquer pessoa tem direito a prestação do serviço público, sem qualquer distinção pessoal. O art. 13 da Lei nº 8.987/95, prevê a possibilidade de serem estabelecidas tarifas diferenciadas “em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários”. É esse dispositivo que permite a isenção da tarifa para idosos, redução para estudantes. Trata-se também do princípio da razoabilidade.[[21]](#footnote-21)

## 1.3.4 Princípio da Eficiência

Nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o princípio da eficiência é imposição constitucional à todos os entes da Administração Pública, seja direta ou indireta.

Antônio Cecílio Moreira Pires *apud* Diogo de Figueiredo de Moreira Neto:

“Uma vez atendida a *eficiência* como a melhor realização possível da prestação de serviços públicos, em termos de *plena satisfação dos administrados com os menores custos para o usuário,* ela se apresenta, simultaneamente, tanto como um atributo técnico da gestão de interesses como uma *exigência ética* a ser respeitada”[[22]](#footnote-22).(GRIFO DO AUTOR)

Esse princípio exige que o responsável pelo serviço público se preocupe em executá-lo da forma que trouxer ao usuário o melhor resultado. Por conseguinte, a observação desse princípio impõe ao Estado uma prestação de serviços com qualidade.

## 1.3.5 Princípio da Modicidade das Tarifas

O art. 6º, § 1º da Lei nº 8.987/95 prevê expressamente esse princípio. A adequada observância proporcionará o mais amplo acesso ao serviço por parte de todos que dele tenham necessidade, assim também atendendo ao princípio da generalidade.[[23]](#footnote-23)

Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, há um equilíbrio financeiro a ser conjuntamente considerado: a modicidade deve beneficiar o usuário, mas, por outro lado, eles que devem arcar com as custas dos serviços prestados, pois não seria justo tais encargos caírem sob a coletividade em forma de impostos, por exemplo. Assim, os usuários pagam as taxas ou tarifas.

Antonio Cecílio Moreira Pires *apud* Motta Espírito Santo e Maria de Lourdes de Mima Cançado:

“Se por um lado os preços e tarifas devem ser módicos, por outro lado não podem deixar de ser razoáveis, de modo a proporcionar a justa remuneração dos serviços prestados, permitindo-se seu melhoramento e modernização”. [[24]](#footnote-24)

Deste modo, o valor dos serviços não deverá ser o único fator levado em consideração para a fixação da taxa ou tarifa, visto que o legislador constitucional previu a prática de uma política tarifária (art. 175, parágrafo único, III), que acena para a consideração política de fatores não apenas econômicos, mas também sociais.[[25]](#footnote-25)

## Conclusão

 Portanto, após a análise dos princípios em questão, mais uma vez se mostra necessária a observação destes na execução do serviço público, sendo este tarefa do Estado. É na devida observância que o interesse público conseguirá ser alcançado e devidamente executado, seja pela Administração Pública em sua forma direta ou indireta.

1. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 98. [↑](#footnote-ref-1)
2. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 18ª ed. São Paulo: RT,1993. p. 294. [↑](#footnote-ref-2)
3. PONTES, Valmir. Programa de Direito Administrativo. São Paulo: 1968. Sugestões Literárias, 2ª ed., p.132. [↑](#footnote-ref-3)
4. DI PIETRO, op.cit., p. 99. [↑](#footnote-ref-4)
5. DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 679. [↑](#footnote-ref-5)
6. DI PIETRO, idem. [↑](#footnote-ref-6)
7. DI PIETRO, op.cit., p. 103. [↑](#footnote-ref-7)
8. DE MELLO, op.cit., p. 684. [↑](#footnote-ref-8)
9. DI PIETRO, op.cit., p. 103. [↑](#footnote-ref-9)
10. ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Impetus. 2005. 7ª ed., p. 469. [↑](#footnote-ref-10)
11. DI PIETRO, op.cit., p. 1041-105. [↑](#footnote-ref-11)
12. idem. [↑](#footnote-ref-12)
13. DE MELLO, op. cit., p. 686-687. [↑](#footnote-ref-13)
14. TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro (Coord.). Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 371. [↑](#footnote-ref-14)
15. A jurisprudência aceita o corte de energia por inadimplemento do usuário. Contudo, há ressalvas pelo Superior Tribunal de Justiça: *O STJ pacificou o entendimento de que é ilegítimo o corte de energia elétrica por débitos pretéritos de outro consumidor, devendo a companhia utilizar de meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. (2ª Turma, AgRg no RMS 19748 RJ 2005/0044786-0, j. 10/11/2009, Rel. Min. Herman Benjamin.*  [↑](#footnote-ref-15)
16. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 84. [↑](#footnote-ref-16)
17. TANAKA, op. cit., p. 371. [↑](#footnote-ref-17)
18. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 338. [↑](#footnote-ref-18)
19. GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011. 16ª ed., p.354. [↑](#footnote-ref-19)
20. TANAKA, op. cit., idem. [↑](#footnote-ref-20)
21. DI PIETRO, op. cit., p. 108. [↑](#footnote-ref-21)
22. TANAKA, op. cit., p. 372. [↑](#footnote-ref-22)
23. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Ed. Forense. 2010, p. 478. [↑](#footnote-ref-23)
24. TANAKA, op. cit., p. 373. [↑](#footnote-ref-24)
25. MOREIRA NETO, op. cit, p. 479. [↑](#footnote-ref-25)