PREFEITURA DE
São Lourenço da Mata
Um novo tempo para nossa cidade

São Lourenço da Mata, 09 de maio de 2019

MENSAGEM DE VETO Nº005/2019-GABINETE DO PREFEITO

Ref. Projeto de Lei nº024/2019, de autoria do Exmo. Sr. Vereador Antônio Barros de Souza Filho

Exmo. sr. Presidente,

comunico a Vossa Excelência que o Projeto de Lei Municipal nº024/2019 nesta data recebeu **VETO** deste Poder Executivo, nos termos do artigo 39 da Lei Orgânica do Município, segundo o parecer da Procuradoria Municipal (Doc. em anexo), nos termos do Art.32,III da Lei da Orgânica do Município.

Em virtude de todos esses argumentos,encareço aos nobres Senhores Vereadores a manutenção do veto ao Projeto de Lei nº0242019.

Reafirmo a Vossa Excelência, protestos de consideração e apreço.

Bruno Gomes de Oliveira
Prefeito

A Sua Excelência
Vereador Cicero Pinheiro dos Santos Junior
Presidente da Câmara Municipal de São Lourenço da Mata.

Recebi em 13/05/2019
Glória Rejane de Moura
Secretária Legislativa
Câmara Mun. de S. Lourenço da Mata / PE

São Lourenço da Mata, 08 de maio de 2019.

PARECER JURÍDICO Nº 185/2019/PGM/SLM

ÓRGÃO SOLICITANTE: GABINETE DO PREFEITO

ASSUNTO: Análise do Projeto de Lei nº 024/2019

Recebido em: 08/05/19
Merolda Henrique

Dispõe sobre autorizar o Poder Executivo Municipal a adquirir e posteriormente a doar peixes e milho às famílias hipossuficientes econômicas do Município e dá outras providências.

Autor: Antônio Barros de Souza Filho.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Gabinete do Prefeito sobre Projeto de Lei nº 024/2019, enviado pela Câmara de Vereadores, dispondo sobre autorizar o Poder Executivo Municipal a adquirir e posteriormente a doar peixes e milho às famílias hipossuficientes econômicas do Município e dando outras providências.

É o sucinto relatório. Segue o exame jurídico.

II – ANÁLISE JURÍDICA.

É cediço em matéria constitucional que terminada a fase de discussão e votação, aprovado o projeto de lei, este deverá ser encaminhado para a apreciação do Chefe do Executivo, para sanção ou veto.

Em caso de concordância, de aquiescência, o Chefe do Executivo sancionará o projeto de lei, sendo esse o momento em que o projeto de lei se transforma em lei.

A sanção poderá ser expressa ou tácita.

Sanção expressa é quando o Chefe do Executivo deliberadamente manifesta a sua concordância. Contudo, na *sanção tácita*, recebido o projeto, se ele não se manifestar no prazo de 15 dias úteis, o seu silêncio importará sanção. É o famoso "quem cala, consente", ou seja, ficando silente, é como se o Chefe do Executivo não discordasse do projeto encaminhado pelo Legislativo.

Ressalte-se que a sanção não convalida vício formal subjetivo de iniciativa, ou seja, em se tratando, por exemplo, de projeto cuja iniciativa seja reservada ao prefeito e encaminhada por um vereador, a sanção não corrige o vício, que é insanável.

Cabe destacar que o prazo para sanção ou veto é de 15 dias, contados da data do recebimento.

Já em caso de discordância, poderá o prefeito vetar o projeto de lei, total ou parcialmente; Mas ou se veta todo o projeto de lei (veto total), ou somente parte dele. O veto parcial só abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea. Assim, pode-se afirmar que não existe veto de palavras, o que poderia alterar, profundamente, o sentido do texto. O prefeito poderá vetar o projeto se entendê-lo inconstitucional (veto jurídico), ou contrario ao interesse público (veto político).

Cumpre estabelecer que o veto é sempre expresso. Assim, não existe veto tácito, devendo ser motivado e por escrito. O veto é sempre supressivo, não podendo adicionar. Além disso, o veto é superável ou relativo, pois poderá ser "derrubado" pelo Poder Legislativo.

Importa lembrar, ainda, que se o prefeito simplesmente vetar, sem explicar os motivos de seu ato, estaremos diante da inexistência do veto, portanto, o veto sem motivação expressa produzirá os mesmos efeitos da sanção (no caso, tácita).

No caso em apreço, importa relembrar as diretrizes constitucionais que estabelecem o **Estado laico**. Isso significa um país ou nação com uma posição neutra no campo religioso. Também conhecido como **Estado** secular, **o Estado laico** tem como princípio a imparcialidade em assuntos religiosos, não apoiando ou discriminando nenhuma religião.

É muito comum várias prefeituras brasileiras, especialmente as de pequeno porte, realizarem doações de peixes durante a Semana Santa e de milho durante o São João. Será que estas doações durante um período certo e determinado de tempo podem ser consideradas legais? Quais os requisitos e cuidados as prefeituras devem adotar caso queiram efetuar este tipo de doação? É o que pretendemos esclarecer com este estudo.

Inicialmente, é importante frisar que a doação de peixes para pessoas carentes durante o período da semana santa e de milho durante o São João parece ter um viés mais eleitoreiro do que propriamente o objetivo de retirar as pessoas necessitadas do estado de carência em que se encontram. Pois, é fácil perceber que nenhum programa social que tenha duração de apenas um dia resultará na diminuição da carência da população.

Ainda que se questione o caráter assistencial e a eficácia de um programa de doação de alimentos apenas em determinado dia ou época do ano, a concessão de benefícios (peixes e milhos) a pessoas carentes deve atender as regras das subvenções sociais descritas na Lei nº 4.320/64 e na Lei Complementar nº 101/2000. Além desses instrumentos legais, outros cuidados também são essenciais a fim de evitar a reprovação das contas do gestor junto aos Tribunais de Contas.

O primeiro ponto que se deve obedecer para concessão de peixes e milhos durante a semana santa e festejos juninos é inserir essa ação social como uma etapa de um programa mais amplo e permanente de assistência social. Ou seja, a lei de criação de determinado programa social deve prever várias ações de combate a pobreza, uma delas seria a distribuição destes insumos no período da Semana Santa e São João. Com isto, evita-se que o Tribunal de Contas questione a eficácia de um programa social limitado a determinado dia ou período do ano.

O principal ponto de destaque diz respeito a vedação imposta pela Constituição Federal de o Poder Público subvencionar cultos religiosos e igrejas ou manter relações de dependência ou aliança com entidades doutrinárias (art. 19, I). Além disso, o gestor deve lembrar que nem toda sociedade possui o ritual de não comer carne durante a semana santa. Existem diversas outras religiões que não seguem esta orientação. Dessa forma, a doação de peixes durante o feriado da páscoa não pode estar associada a determinado grupo religioso ou a certa entidade. Isto é, o principal critério para escolha dos beneficiários do programa não deve ser religioso, mas de necessidade e renda.

Ademais, o projeto de lei em comento viola também a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo local para matérias que versem sobre serviços públicos, tudo conforme preconiza o art. 32, III, da Lei Orgânica Municipal.

Assim estabelece o art. 32, da Lei Orgânica do Município:

> "Art. 32 – Compete **privativamente** ao Prefeito, a iniciativa de projetos de lei que disponham sobre:
> (...)
> III – Organização administrativa, matéria tributária e orçamentária, **serviços públicos** e pessoais **da administração**."

Sabe-se que não é tarefa fácil definir o serviço público, pois a sua noção sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo, quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer no que concerne à sua abrangência. Além disso, diversos textos e alguns autores adotam **conceito amplo**, enquanto outros preferem um **conceito restrito**. Nas duas hipóteses, combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o **material** (atividades de interesse coletivo), o **subjetivo** (presença do Estado) e o **formal** (procedimento de direito público).

Para satisfazer as eventuais dúvidas relativa ao tema, passemos a abordagem do conceito de serviço público em sentido amplo e em sentido restrito, para ao final pontuarmos uma definição teórica.

No tocante ao serviço púbico em sentido amplo, importa destacar que sua primeiras noções surgiram na França, com a chamada **Escola de Serviço Público**, e foram tão amplas que abrangiam, algumas delas, todas as atividades do Estado.

Conforme ensinamento de Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2003:19-20), o primeiro a utilizar a expressão teria sido Rousseau, no *Contrato Social*, com o significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos: *"de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço do público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania".*

No direito francês, a noção de serviço público foi particularmente importante por duas grandes razões: (a) de um lado, o critério do serviço público foi um dos adotados, por longo período, para separar a competência da jurisdição administrativa da competência da justiça comum; (b) de outro lado, foi utilizado como critério de definição do próprio direito administrativo.

Com efeito, em decorrência da proibição aos tribunais judiciais de apreciar os atos da Administração e de perturbar as suas operações, surgiu a necessidade de definir os critérios definidores da competência de cada uma das jurisdições. Esses critérios sucederam-se no tempo, por força de interpretação do próprio Conselho de Estado Francês (órgão de cúpula da jurisdição administrativa). Afastou-se logo de início a ideia de que todos os atos praticados pela Administração seriam excluídos da justiça comum. E passaram a ser adotados três critérios concomitantes: (a) o que proibia aos tribunais judiciais o direito de condenar o Estado a pagar qualquer soma em dinheiro (*critério do Estado devedor*); (b) o que atribuía à jurisdição administrativa o conhecimento dos atos de autoridade (os atos de império) e, aos tribunais judiciais, o conhecimento dos atos de gestão (critério dos atos de império e atos de gestão); (c) o que atribuía à jurisdição administrativa os atos de gestão pública, ficando com os tribunais judiciais os atos de gestão privada,

Duas grandes ideias estavam presentes nos conceitos de serviço público formulados pela Escola do Serviço Público: (a) trata-se de atividade ou organização assumida por uma coletividade pública (a chamada *publicatio);* e (b) o seu objetivo é o de satisfazer a uma necessidade de interesse geral. A esses dois elementos tem-se que acrescentar um terceiro, que era a submissão dos serviços públicos a regime jurídico derrogatório do direito comum. Nas palavras de Rivero (1981:193), *"na prática mais frequente do Estado liberal, no serviço público encontravam-se reunidos três elementos: um organismo administrativo, uma atividade de interesse geral e um regime jurídico derrogatório do direito comum".*

Como ensinam Vedel e Delvolvé (1984:1097), *"o direito administrativo é o 'direito dos serviços públicos'. Todas as suas regras encontram sua justificativa nesta ideia: por exemplo, as sujeições especiais que pesam sobre os funcionários e notadamente a interdição ou a limitação do direito de greve se explicam pelas necessidades do serviço público, em particular no que se refere à continuidade; as regras especiais concernentes aos bens do domínio público se explicam por sua afetação ao serviço público; o regime exorbitante do direito comum que governa os contratos administrativos se explica pelo laço estreito que têm esses contratos com os serviços públicos; as condições para que incida a responsabilidade das pessoas públicas, condições ora mais severas ora menos severas que aquelas que regem a responsabilidade dos particulares, explicam-se pelas particularidades de funcionamento dos serviços públicos, etc. [...]'.*

Por influência da Escola de Serviço Público, alguns doutrinadores brasileiros adotaram conceito amplo de serviço público

No direito brasileiro, exemplo de conceito amplo é o adotado por Mário Masagão. Levando em consideração os fins do Estado, ele considera como serviço público "toda atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins" (1968:252). Nesse conceito ele inclui a atividade judiciária e a administrativa; nesta o Estado exerce atividade primária, decidindo sobre o seu próprio procedimento, ao passo que, naquela, desempenha função de terceiro, ao gerenciar o procedimento das partes. Para ele, a atividade legislativa é própria da Administração Pública. No entanto, ele dá também um **conceito restrito de serviço público administrativo**, como "toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins, exceto a judiciária". Ainda assim, o conceito é um pouco amplo, porque abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública, sem distinguir a atividade jurídica (poder de polícia), a atividade material (serviço público) e a atividade econômica.

Amplo também é o conceito de José Cretella Júnior (1980:55-60), para quem serviço público é "toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do direito público".

Hely Lopes Meirelles (2003:319) define o serviço público como "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". O conceito é um pouco mais restrito do que o de Cretella Júnior, porque, ao fazer referência à **Administração** e não ao Estado, exclui as atividades legislativa e jurisdicional. No entanto, ainda é amplo, porque não distingue o poder de polícia do serviço público. Vale dizer, abrange **todas** as atividades exercidas pela Administração Pública.

Odete Medauar (2007:313) faz referência ao serviço público em sentido amplo, que abrange inclusive as atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, mas observa que, "*como um capítulo do direito administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração Pública, inserida no Executivo*". E acrescenta que o serviço público "*refere-se a **atividade prestacional**, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo, água, energia elétrica, transporte urbano*".

Edmir Netto de Araújo (2010:123) faz referência a um conceito amplo, que é o de sua preferência e, segundo ele, adotado por boa parte da doutrina estrangeira e brasileira. Nesse sentido, serviço público "é toda atividade exercida pelo Estado, através de seus Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a realização direta ou indireta de suas finalidades". Mas o autor dá também o conceito restrito de serviço público, que seria "*todo aquele que o Estado exerce direta ou indiretamente para a realização de suas finalidades, mas **somente pela Administração**, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional, sob normas e controles estatais, para satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado*".

Já em relação ao serviço público em sentido estrito, entendem-se os conceitos que confinam o serviço público entre as atividades exercidas pela **Administração Pública**, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional; e, além disso, o consideram como **uma** das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado. Parte-se da distinção entre **atividade jurídica** e **atividade social**. Na primeira, consoante ensinamento de Caio Tácito (1975:198-199) "atende-se à preservação do direito objetivo, à ordem pública, à paz e à segurança coletivas"; corresponde ao **poder de polícia**. Na atividade social, ao contrário, "a Administração cuida de assuntos de interesse coletivo, visando ao bem-estar e ao progresso social, mediante o fornecimento de serviços aos particulares". Equivale aos **serviços públicos** propriamente ditos.

Restrito é o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello (1975*b*:20 e 2010:679). Ele considera dois elementos como integrantes do conceito: o substrato **material**, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível **diretamente** pelos administrados; e o substrato **formal**, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente 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.

sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado". O conceito é um pouco mais restrito do que o de Cretella Júnior, porque, ao fazer referência à **Administração** e não ao Estado, exclui as atividades legislativa e jurisdicional. No entanto, ainda é amplo, porque não distingue o poder de polícia do serviço público. Vale dizer, abrange **todas** as atividades exercidas pela Administração Pública.

Odete Medauar (2007:313) faz referência ao serviço público em sentido amplo, que abrange inclusive as atividades dos Poderes Legislativo e Judiciário, mas observa que, "*como um capítulo do direito administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração Pública, inserida no Executivo*". E acrescenta que o serviço público "*refere-se a **atividade prestacional**, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo, água, energia elétrica, transporte urbano*".

Edmir Netto de Araújo (2010:123) faz referência a um conceito amplo, que é o de sua preferência e, segundo ele, adotado por boa parte da doutrina estrangeira e brasileira. Nesse sentido, serviço público "é toda atividade exercida pelo Estado, através de seus Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) para a realização direta ou indireta de suas finalidades". Mas o autor dá também o conceito restrito de serviço público, que seria "*todo aquele que o Estado exerce direta ou indiretamente para a realização de suas finalidades, mas **somente pela Administração**, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional, sob normas e controles estatais, para satisfação de necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado*".

Já em relação ao serviço público em sentido estrito, entendem-se os conceitos que confinam o serviço público entre as atividades exercidas pela **Administração Pública**, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional; e, além disso, o consideram como **uma** das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado. Parte-se da distinção entre **atividade jurídica** e **atividade social**. Na primeira, consoante ensinamento de Caio Tácito (1975:198-199) "atende-se à preservação do direito objetivo, à ordem pública, à paz e à segurança coletivas"; corresponde ao **poder de polícia**. Na atividade social, ao contrário, "a Administração cuida de assuntos de interesse coletivo, visando ao bem-estar e ao progresso social, mediante o fornecimento de serviços aos particulares". Equivale aos **serviços públicos** propriamente ditos.

Restrito é o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello (1975*b*:20 e 2010:679). Ele considera dois elementos como integrantes do conceito: o substrato **material**, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível **diretamente** pelos administrados; e o substrato **formal**, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente 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.

Para ele, "serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo".

Embora, ao explicar o conceito, o autor se refira a dois elementos, constata-se, pela noção transcrita, que ele também considera os **interesses que o Estado houver definido como próprios no sistema normativo**. Nessa parte, ele adota a mesma orientação de Gaston Jèze, para concluir que é o Estado, por meio do Poder Legislativo, que, a seu sabor, erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais.

Tal conceito restringe demais com a expressão *utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados*. Nesse sentido, seriam serviços públicos, por exemplo, o de água, o de transportes, o de telecomunicações, o de energia elétrica, pois estes são fruíveis **diretamente** pelos administrados. Mas existem outras espécies de serviços que são considerados públicos e nem por isso são usufruíveis **diretamente pela coletividade**. Assim é o caso dos **serviços administrativos** do Estado prestados internamente, dos serviços diplomáticos, dos trabalhos de pesquisa científica, os quais só por via indireta beneficiam a coletividade.

Marçal Justen Filho (2010:692) adota um conceito também restritivo, vinculando a prestação do serviço público à satisfação de um direito fundamental (o que é discutível, quando se pensa em serviços como o de navegação aérea e o de portos, dentre outros) e colocando como característica a insuscetibilidade de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa (o que também é discutível, quando se pensa que os serviços sociais, como saúde, educação, cultura, assistência, previdência são considerados serviços públicos quando prestados pelo Estado, sem que isto impeça a livre iniciativa dos particulares para atuarem na mesma área). Diz ele que "*serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público*".

Antes de darmos a nossa definição, é preciso mostrar a evolução que se deu no conceito de serviço público e como, diante das dificuldades de conceituação e da sua flutuação no tempo, chegou-se a falar em "crise na noção de serviço público".

Em suas origens, os autores, sob a influência da Escola do Serviço Público, adotavam três critérios para definir o serviço público:

Para ele, "serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo".

Embora, ao explicar o conceito, o autor se refira a dois elementos, constata-se, pela noção transcrita, que ele também considera os **interesses que o Estado houver definido como próprios no sistema normativo**. Nessa parte, ele adota a mesma orientação de Gaston Jèze, para concluir que é o Estado, por meio do Poder Legislativo, que, a seu sabor, erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais.

Tal conceito restringe demais com a expressão *utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados*. Nesse sentido, seriam serviços públicos, por exemplo, o de água, o de transportes, o de telecomunicações, o de energia elétrica, pois estes são fruíveis **diretamente** pelos administrados. Mas existem outras espécies de serviços que são considerados públicos e nem por isso são usufruíveis **diretamente pela coletividade**. Assim é o caso dos **serviços administrativos** do Estado prestados internamente, dos serviços diplomáticos, dos trabalhos de pesquisa científica, os quais só por via indireta beneficiam a coletividade.

Marçal Justen Filho (2010:692) adota um conceito também restritivo, vinculando a prestação do serviço público à satisfação de um direito fundamental (o que é discutível, quando se pensa em serviços como o de navegação aérea e o de portos, dentre outros) e colocando como característica a insuscetibilidade de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa (o que também é discutível, quando se pensa que os serviços sociais, como saúde, educação, cultura, assistência, previdência são considerados serviços públicos quando prestados pelo Estado, sem que isto impeça a livre iniciativa dos particulares para atuarem na mesma área). Diz ele que "*serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público*".

Antes de darmos a nossa definição, é preciso mostrar a evolução que se deu no conceito de serviço público e como, diante das dificuldades de conceituação e da sua flutuação no tempo, chegou-se a falar em "crise na noção de serviço público".

Em suas origens, os autores, sob a influência da Escola do Serviço Público, adotavam três critérios para definir o serviço público:

1. o **subjetivo**, que considera a **pessoa jurídica** prestadora da atividade: o serviço público seria aquele prestado pelo Estado;
2. o **material**, que considera a **atividade** exercida: o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas;
3. o **formal**, que considera o **regime jurídico**: o serviço público seria aquele exercido sob regime de direito público derrogatório e exorbitante do direito comum.

Quando surgiram as primeiras noções de serviço público, era válida a combinação desses três elementos. Isso ocorreu no período do Estado liberal, em que o serviço público abrangia as **atividades de interesse geral, prestadas pelo Estado sob regime jurídico publicístico.**

No entanto, duas dissociações, pelo menos, ocorreram quanto àqueles três elementos, tal como considerados em suas origens. Em primeiro lugar, o fato de que o Estado, à medida que foi se afastando dos princípios do liberalismo, começou a ampliar o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, pois passou a assim considerar determinadas atividades comerciais e industriais que antes eram reservadas à iniciativa privada. Trata-se dos serviços comerciais e industriais do Estado.

Paralelamente, outro fenômeno se verificou; o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade; em consequência, passou a delegar a sua execução a particulares, por meio dos contratos de concessão de serviços públicos e, posteriormente, por meio de pessoas jurídicas de direito privado criadas para esse fim (empresas públicas e sociedades de economia mista), para execução sob regime jurídico predominantemente privado.

A partir daí, dois elementos foram afetados; o elemento **subjetivo**, porque não mais se pode considerar que as pessoas jurídicas públicas são as únicas que prestam serviço público; os particulares podem fazê-lo por delegação do Poder Público. E o elemento **formal**, uma vez que nem todo serviço público é prestado sob regime jurídico exclusivamente público.

Por essa razão, os autores passaram a falar em **crise na noção de serviço público**. Um autor francês – Louis Corail – elaborou tese de doutoramento sobre esse tema, entendendo que os três elementos normalmente considerados pela doutrina para conceituar o serviço público não são essenciais, porque às vezes falta um dos elementos ou até mesmo dois.

Jean Rivero (1981:494) mostra que, em decorrência dessa crise, ficou menos frequente a combinação dos três elementos. Existem necessidades de interesse geral que a autoridade atende satisfatoriamente, mas que nem por isso confia a órgãos públicos; e também pode acontecer que entidades públicas, como autarquias, desempenhem atividade industrial ou comercial idêntica à das empresas privadas similares, e que não pode ser

considerada serviço público, uma vez que nenhuma peculiaridade distingue o seu regime do adotado no setor privado. Há, aí, uma dissociação dos sentidos subjetivo e material. A dissociação é igualmente frequente entre os dois primeiros sentidos e o regime jurídico de serviço público: os serviços comerciais e industriais do Estado são exercidos pelas empresas estatais sob regime jurídico de direito privado, parcialmente derrogado por normas publicísticas.

Posteriormente, especialmente a partir da década de 90, passou-se a falar, no direito brasileiro, em nova crise na noção de serviço público, pelo fato de ter ocorrido, no âmbito da União Europeia, a substituição da expressão *serviço público* por "***serviço econômico de interesse geral***". Contudo, no que pertine às transformações do Direito Administrativo, a Corte de Justiça, apegada aos princípios da ordem econômica, entende que a existência de serviços públicos exclusivos do Estado é contrária ao princípio da livre iniciativa e que a atribuição de serviços públicos a empresas estatais contraria o princípio da livre concorrência. No entanto, a Corte Europeia já retrocedeu um pouco e passou a admitir, em determinadas atividades econômicas consideradas essenciais (como telecomunicações, energia elétrica e outras), a imposição de **obrigações de serviço público**, especialmente a universalidade e a continuidade.

Depois disso, retrocedeu mais um pouco, ao substituir a expressão **serviço de interesse econômico geral** por **serviço de interesse geral**. Isto ocorreu porque a União Europeia evoluiu de sua posição inicial, voltada exclusivamente para fins de interesse econômico, para uma posição que abarca também os objetivos sociais.

Segundo ensinamento de Jacqueline Morand-Deviller (2013:13), houve uma aproximação entre a noção de "serviço público à francesa" e a noção de "serviço de interesse econômico geral", adotada no âmbito da União Europeia. Diz a autora que, "tendo alargado seus objetivos – estritamente econômicos na origem – acolhendo o objetivo de coesão social, o direito da União Europeia se aproximou pouco a pouco da concepção ética do serviço público". Em outro ponto de sua obra (2013:465), a autora afirma ter ocorrido uma recíproca influência entre o direito comunitário e o direito francês: "habituado a situações de privilégios e monopólio, os serviços públicos franceses tiveram que rapidamente respeitar as regras novas de publicidade e concorrência. O conflito se apaziguou e aproximações foram procuradas de uma parte e outra. O 'serviço público à francesa' adaptou-se às exigências de Bruxelas mas ele também as influenciou". A autora nega que se deva, para imitar Bruxelas, rebatizar o serviço público de ***serviço de interesse geral***.

No direito brasileiro, parte da doutrina também fala em crise no conceito de serviço público. Mas o abandono da expressão encontra óbice na Constituição, que continua a falar em serviço público em vários dispositivos, como é o caso do artigo 175.

considerada serviço público, uma vez que nenhuma peculiaridade distingue o seu regime do adotado no setor privado. Há, aí, uma dissociação dos sentidos subjetivo e material. A dissociação é igualmente frequente entre os dois primeiros sentidos e o regime jurídico de serviço público: os serviços comerciais e industriais do Estado são exercidos pelas empresas estatais sob regime jurídico de direito privado, parcialmente derrogado por normas publicísticas.

Posteriormente, especialmente a partir da década de 90, passou-se a falar, no direito brasileiro, em nova crise na noção de serviço público, pelo fato de ter ocorrido, no âmbito da União Europeia, a substituição da expressão *serviço público* por "***serviço econômico de interesse geral***". Contudo, no que pertine às transformações do Direito Administrativo, a Corte de Justiça, apegada aos princípios da ordem econômica, entende que a existência de serviços públicos exclusivos do Estado é contrária ao princípio da livre iniciativa e que a atribuição de serviços públicos a empresas estatais contraria o princípio da livre concorrência. No entanto, a Corte Europeia já retrocedeu um pouco e passou a admitir, em determinadas atividades econômicas consideradas essenciais (como telecomunicações, energia elétrica e outras), a imposição de **obrigações de serviço público**, especialmente a universalidade e a continuidade.

Depois disso, retrocedeu mais um pouco, ao substituir a expressão **serviço de interesse econômico geral** por **serviço de interesse geral**. Isto ocorreu porque a União Europeia evoluiu de sua posição inicial, voltada exclusivamente para fins de interesse econômico, para uma posição que abarca também os objetivos sociais.

Segundo ensinamento de Jacqueline Morand-Deviller (2013:13), houve uma aproximação entre a noção de "serviço público à francesa" e a noção de "serviço de interesse econômico geral", adotada no âmbito da União Europeia. Diz a autora que, "tendo alargado seus objetivos – estritamente econômicos na origem – acolhendo o objetivo de coesão social, o direito da União Europeia se aproximou pouco a pouco da concepção ética do serviço público". Em outro ponto de sua obra (2013:465), a autora afirma ter ocorrido uma recíproca influência entre o direito comunitário e o direito francês: "habituado a situações de privilégios e monopólio, os serviços públicos franceses tiveram que rapidamente respeitar as regras novas de publicidade e concorrência. O conflito se apaziguou e aproximações foram procuradas de uma parte e outra. O 'serviço público à francesa' adaptou-se às exigências de Bruxelas mas ele também as influenciou". A autora nega que se deva, para imitar Bruxelas, rebatizar o serviço público de ***serviço de interesse geral***.

No direito brasileiro, parte da doutrina também fala em crise no conceito de serviço público. Mas o abandono da expressão encontra óbice na Constituição, que continua a falar em serviço público em vários dispositivos, como é o caso do artigo 175.

O que vem ocorrendo é uma liberalização parcial, feita pela legislação ordinária, especialmente nas áreas de telecomunicações, energia elétrica, correios, portos, em que uma parte da atividade, atribuída constitucionalmente à União para ser exercida, por autorização, permissão ou concessão, está sendo deixada à iniciativa privada. Além disso, mesmo com relação aos serviços públicos, passou-se a admitir que a sua execução pode ser feita em regime de competição.

O fato é que os serviços públicos continuam a existir no direito brasileiro, com previsão constitucional.

Assim, chegamos a conclusão que a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo; houve uma ampliação na sua abrangência, para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social.

Doutra banda, também depreendemos que é o Estado, por meio da **lei**, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, § 2o, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria.

Daí outra conclusão: o serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos.

Logo, não se pode dizer, dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos, que um seja mais correto que o outro; pode-se graduar, de forma decrescente, os vários conceitos: os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, excluindo jurisdição e legislação, sem distinguir o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção; os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública.

No direito positivo, a expressão é utilizada ora em sentido amplo, ora em sentido restrito. Por exemplo, no artigo 37, § 6o, da Constituição Federal, que cuida da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de *serviço público*, esta expressão aparece em seu sentido mais amplo, de modo a abranger todas as atividades do Estado, sem distinguir a administrativa, a judicial e a legislativa, e sem distinguir o serviço público, em sentido estrito, da atividade de polícia, do fomento e da intervenção. Já no artigo 175, que atribui ao poder público a prestação de serviço público, mediante concessão ou permissão, a expressão aparece em seu sentido mais restrito, adotado por Celso Antônio Bandeira de Mello, porque pressupõe que se trate de fornecimento de utilidades das quais os cidadãos possam usufruir

individualmente. Também no artigo 145, II, ao prever, como um dos fatos geradores da taxa, a prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, a expressão *serviço público* é utilizada em seu sentido mais restrito.

Daí a nossa conclusão de que o serviço público é **toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.**

III – CONCLUSÃO.

As proposições do projeto de lei em análise têm a finalidade de autorizar o Poder Executivo Municipal a adquirir e posteriormente a doar peixes e milho às famílias hipossuficientes econômicas do Município e dá outras providências.

Entretanto, com base nas proposições apresentadas no tópico anterior, ponderamos pelo veto jurídico do projeto **por violar as diretrizes constitucionais de Estado laico**, bem como por usurpar a competência privativa do Chefe do Executivo para iniciativa de projetos que versem sobre **serviço público compreendido em atividade material que a lei atribui ao município para que a exerça diretamente, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico público**, nos termos do art. 32, III, da Lei Orgânica Municipal.

Diante do exposto, e tendo em vista que este parecer não é vinculativo, remeta-se o presente projeto de lei, bem como parecer para superior consideração do Chefe do Executivo, a quem cabe e compete o exercício de sanção e veto, uma vez que este parecer se propôs a elucidar algumas dúvidas relacionadas ao tema.

É o Parecer, s.m.j.

À Consideração Superior.

Getúlio Soares Ramos Machado
Assessor Jurídico da Procuradoria

Hugo Farias Lins
Assessor Especial do Município