

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Ana Maria de Almeida Ribeiro**

**SERVIÇO PÚBLICO: aproximações entre o tratamento da noção no direito  
francês e no direito da União Europeia**

Porto Alegre  
2013

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Ana Maria de Almeida Ribeiro**

**SERVIÇO PÚBLICO: aproximações entre o tratamento da noção no direito  
francês e no direito da União Europeia**

Dissertação de mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre  
2013

ANA MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO

SERVIÇO PÚBLICO: aproximações entre o tratamento da noção no direito francês e no direito da União Europeia

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Orientador

---

PROF.

---

PROF.

---

PROF.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, pelo amor, pelo suporte e, sobretudo, por compreenderem e apoiarem as minhas escolhas incondicionalmente.

À minha irmã, Fernanda, pelo carinho nos momentos complicados e pelo incentivo ao longo da realização desta trabalho.

Ao Fernando, por não deixar que eu desistisse, pelo amor e pela paciência. O teu desprendimento e a tua generosidade tornaram o caminho mais simples.

Aos meus amigos, por entenderem eventuais ausências e pelo incentivo, expresso de variadas formas, durante a realização do curso. Agradeço, em especial, à Gabriela Scorza Floriani, por conferir parte das traduções das obras escritas em língua francesa utilizadas neste trabalho, e ao Eduardo Neri, pela disponibilidade em ajudar e pelo apoio.

Ao Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini, por me acolher como orientanda.

Ao Prof. Dr. Itiberê de Oliveira Rodrigues, pela troca de ideias e pelo empréstimo de material.

Aos professores do curso de mestrado cujas aulas tive o prazer de frequentar, por todo o conhecimento transmitido e pela colaboração, direta ou indireta, neste trabalho. Agradeço, em especial, ao Prof. Dr. Daniel Mitidiero, por possibilitar meu contato com o Velho Mundo.

Aos servidores da secretaria do PPGD, em especial à Rose e à Denise, pela atenção dedicada.

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar as aproximações entre o tratamento conferido à noção de serviço público no direito francês e no direito da União Europeia. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica, analisa-se, primeiramente, o desenvolvimento da concepção de serviço público no direito francês, discorrendo sobre a noção clássica e identificando os principais elementos que caracterizam o instituto atualmente. Após, examina-se a evolução da abordagem da questão no direito comunitário, delineando-se as noções forjadas no âmbito da União Europeia. Por fim, do cotejo entre o tratamento do tema no direito francês e no direito comunitário, destacam-se as aproximações encontradas, concluindo-se pela assimilação, por parte das instituições europeias, dos principais aspectos caracterizadores da noção francesa, mediante a consagração de novas expressões passíveis de serem compreendidas por todos os Estados-membros e cujo conteúdo reflete a realização das adequações necessárias à realidade da União Europeia, sobretudo no que diz respeito às atividades de interesse geral dotadas de caráter econômico.

Palavras-chave: Serviços públicos. Serviços de interesse geral. Serviços de interesse econômico geral. União Europeia.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the treatment given to the notion of public service both in french law and in European Union law. Using bibliographic research, it first analyzes the notion developed in french law, by reviewing the classic notion and identifying the main elements that characterize the institut nowadays. After that, it examines how the subject approach evolved in the European Union, tracing the notions forged by it. At last, after the comparison between how the subject is treated under the french and the European Union law, the approaches are outlined, concluding that the European Union institutions assimilated the main aspects that characterizes the french notion, by the consecration of new expressions that can be understood by all member States, and which content reflects the necessary adjustments to the reality of the European Union, especially with regard to the activities of general interest endowed with economic character.

Keywords: Public services. Services of general interest. Services of general economic interest. European Union.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 A NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO FRANCÊS .....</b>	<b>10</b>
2.1 DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO CLÁSSICA DE SERVIÇO PÚBLICO .....	10
2.2 A NOÇÃO CONTEMPORÂNEA DE SERVIÇO PÚBLICO .....	23
<b>3 O SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA .....</b>	<b>34</b>
3.1 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DO TEMA .....	34
3.2 NOÇÕES DESENVOLVIDAS PELO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA.....	58
<b>4 APROXIMAÇÕES ENTRE O TRATAMENTO DA QUESTÃO NO DIREITO FRANCÊS E NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA .....</b>	<b>69</b>
4.1 APROXIMAÇÕES ENTRE OS FUNDAMENTOS .....	70
4.1.1 Critério finalista: o interesse geral .....	70
4.1.2 Critério orgânico: a ligação com uma pessoa pública .....	77
4.1.3 Critério material: o regime jurídico aplicável.....	81
4.2 APROXIMAÇÕES ENTRE SERVIÇOS PÚBLICOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS E SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÔMICO GERAL.....	87
4.3 SERVIÇOS DE INTERESSE GERAL: CONCEPÇÃO EUROPEIA DE SERVIÇO PÚBLICO?.....	90
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>100</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>102</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A noção de serviço público ocupa posição fundamental no direito administrativo francês. Erigida à condição de mito, já foi tida como o fundamento do próprio Estado e do Direito Público, propiciando farto desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial em torno do tema.

A noção clássica, tal como elaborada pela chamada escola do serviço público, não se sustentou diante de certas mudanças ocorridas, que apontaram a insubsistência de algumas das características forjadas pela doutrina, originando as primeiras crises da concepção francesa de serviço público. Embora a cada crise enfrentada pela noção houvesse vozes proclamando a sua morte, o fato é que o serviço público, na França, jamais perdeu seu prestígio.

Entretanto, as políticas desenvolvidas pelas instituições da União Europeia, voltadas à asseguuração da livre concorrência, colocaram novamente em xeque o papel e a relevância da noção de serviço público, à qual, inicialmente, não foi conferida importância no âmbito comunitário.

O descontentamento de certos países, em especial da França, com relação ao modo como as instituições comunitárias passaram a abordar certas atividades historicamente classificadas como serviços públicos, bem como a tomada de consciência, pela própria União Europeia, da importância de determinados serviços para a consolidação de seu projeto, conduziram a uma mudança de atitude quanto ao assunto: as instituições europeias desenvolveram noções assimiladas à de serviço público, reconhecendo a existência de atividades de especial interesse geral que reclamam a intervenção pública e podem se furtar à aplicação das regras de concorrência.

Considerando as peculiaridades do tratamento do tema no âmbito da União Europeia, o presente trabalho se propõe a analisar as aproximações existentes entre o instituto francês e os desenvolvimentos do direito comunitário na matéria.



Para tanto, a problemática será dividida em três partes: na primeira, analisar-se-á a noção de serviço público desenvolvida na França, abrangendo tanto as concepções clássicas como o tratamento contemporâneo do tema; na segunda parte, examinar-se-á de que modo a abordagem do assunto evoluiu na União Europeia, apontando-se, em seguida, as principais características das concepções forjadas; na terceira e última parte, tratar-se-á das aproximações entre as noções e ideias desenvolvidas no seio do direito comunitário e a concepção francesa de serviço público.

## 2 A NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO FRANCÊS

No direito francês, a noção de serviço público foi fortemente desenvolvida tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, tendo sido erigida à condição de verdadeiro mito.

Até o final do século XIX, a noção, embora não fosse desconhecida, possuía uma importância limitada tanto nas análises jurídicas como no discurso político, tendo ganhado destaque no início do século XX.<sup>1</sup>

A fim de melhor compreender a sua abordagem e a sua relevância no direito francês, cumpre, primeiramente, analisar o desenvolvimento da noção clássica de serviço público, para, em seguida, traçar os seus contornos atuais.

### 2.1 DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO CLÁSSICA DE SERVIÇO PÚBLICO

A noção de serviço público deve seu desenvolvimento ao trabalho da doutrina e da jurisprudência francesas, trabalho este que acabou por influenciar o tratamento do instituto nos países de tradição jurídica latina.

O Estado francês do final do século XIX passava por inúmeras mudanças. Sob a pressão de restrições diversas, o Estado foi chamado a se engajar mais ativamente na vida social, engajamento este que restou teorizado pela doutrina solidarista, tida como a verdadeira ideologia da Terceira República, justificando uma crescente intervenção públicas nas relações sociais; o Estado passou, então, a se apresentar como um prestador de serviços, tendo por objetivo satisfazer da melhor forma possível as necessidades da população.<sup>2</sup>

Além disso, os juristas são confrontados com o desafio de institucionalização do direito administrativo e, de maneira mais geral, do próprio direito público, emergindo a necessidade de delinear um critério que permitisse delimitar o campo

---

<sup>1</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e.édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 5.

<sup>2</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 10-13.

de aplicação das regras administrativas e a competência do juiz administrativo, tendo em conta as novas formas de intervenção pública.<sup>3</sup>

Diante de tais circunstâncias, o serviço público aparece como elemento apto a satisfazer as exigências do momento, justificando a respondendo a questões importantes, como aquela relativa à competência da jurisdição administrativa.

Originalmente, a competência da jurisdição administrativa, criada para retirar dos tribunais ordinários a apreciação da ação pública, foi definida de forma negativa: “o juiz administrativo é competente para julgar todos os casos para os quais o juiz ordinário não o é”.<sup>4</sup> A necessidade de delimitar o campo de atuação da jurisdição administrativa levou a jurisprudência a buscar um critério para tanto, tendo em conta a ausência de disposição legal versando de forma clara sobre o tema.<sup>5</sup>

Um dos critérios utilizados baseava-se na distinção entre atos de autoridade e atos de gestão, utilizada pelo Conselho de Estado no julgamento dos casos *Dietrich*, de 21 de janeiro de 1871, e *Keister*, de 6 de agosto do mesmo ano, e sistematizada por Laferrière. De acordo com tal critério, a ação das autoridades administrativas não se submeteria à jurisdição ordinária quando estivesse em causa um ato de autoridade.<sup>6</sup>

No entanto, tal critério mostrou-se insuficiente, ganhando terreno, então, o serviço público como elemento de definição da competência administrativa, postura

---

<sup>3</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 13.

<sup>4</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 96. Tradução nossa. No original: “Le juge administratif est compétent pour juger de toutes les affaires pour lesquelles le juge judiciaire ne l’est pas.”

<sup>5</sup> A lei de 16-24 de agosto de 1790, completada pelo decreto de 16 frutidor ano VIII, consagrou a noção de ato de administração, que determinava a competência do juiz ordinário e, ao mesmo tempo, a do juiz administrativo; a lei de 17 de julho e 8 de agosto de 1790, completada pelo decreto de 26 de setembro de 1793, consagrou, por seu turno, a teoria do Estado-devedor (*l'État-débiteur*), em virtude da qual os tribunais não poderiam conhecer das ações tendentes a declarar o Estado devedor. Ambas definiam negativamente a competência da jurisdição administrativa, relacionando-a à incompetência dos tribunais ordinários. (BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 95-96)

<sup>6</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 27.

que “parecia ser a mais adequada naquele momento em que se constatava o gradual aumento da assunção de serviços pelo Estado”.<sup>7</sup>

A doutrina costuma apontar que foi no julgamento do caso Blanco, no ano de 1873, que a noção de serviço público apareceu, pela primeira vez, como critério apto a delinear a competência da jurisdição administrativa.

O caso tratava do pedido de indenização formulado pelo pai de Agnès Blanco, atingida por um vagonete carregado de tabaco pertencente à Companhia Nacional de Manufatura de Fumo. O Tribunal de Conflitos entendeu que a demanda deveria ser apreciada pela jurisdição administrativa, sob o fundamento de que caberia ao Conselho de Estado dirimir as controvérsias que envolvessem a administração pública e que requeressem a aplicação do Direito Administrativo, assim consideradas as causas que dissessem respeito à prestação de serviço público.

Renan Le Mestre registra, contudo, que a decisão do caso Blanco não erigiu o serviço público à condição de critério determinante de delimitação da competência do juiz administrativo, limitando-se a afirmar que um ato realizado com tal objetivo é administrativo, revelando em princípio, portanto, a implementação de uma prerrogativa do poder público.<sup>8</sup>

De fato, inexistente consenso, na doutrina, a respeito da posição e da real importância conferidas ao caso Blanco; Stéphane Braconnier ressalta, porém, que o

---

<sup>7</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 22.

<sup>8</sup> “On le voit, Le Tribunal des conflits, dans la décision Blanco, n’érige absolument pas, comme l’École du même nome, tentera, trente ans plus tard, de le faire croire, la notion de service public em critère déterminant de délimitation de la compétence du juge administratif et partant, la compétence suivant le fond, du champ d’application du droit administratif. Il affirm seulement qu’un acte accompli dans um tel but est administratif, dès lors qu’en principe Il révèle la mise em oeuvre d’une prérogative de puissance publique.” Tradução nossa: “Como visto, o Tribunal de conflitos, na decisão Blanco, não erige de modo absoluto, como a escola de mesmo nome tentará, trinta anos mais tarde, fazer crer, a noção de serviço público como critério determinante de delimitação da competência do juiz administrativo e, portanto, a competência que fundamenta o campo de aplicação do direito administrativo. Ele somente afirma que um ato realizado com tal objetivo é administrativo, uma vez que revela em princípio a implementação de uma prerrogativa de poder público.” (LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 29)

mérito da decisão reside, em verdade, no fato de ter tentado traçar uma linha de repartição clara entre as competências do juiz administrativo e do juiz ordinário.<sup>9</sup>

Atribui-se à decisão proferida pelo Conselho de Estado no caso *Terrier*, de 1903, em que um cidadão do departamento de *Saône-et-Loire* buscava o pagamento pela prestação do serviço de caça às víboras para o qual havia sido contratado pela prefeitura local, o mérito de redescobrir a decisão proferida no caso *Blanco* e, assim, o serviço público, promovido à condição de noção explicativa do direito administrativo.<sup>10</sup>

Decisões posteriores reforçaram a utilização do serviço público como critério de definição da jurisdição administrativa, como os casos *Feutry*, de 1908, julgado pelo Tribunal de Conflitos, e *Therond*, de 1910, apreciado pelo Conselho de Estado.<sup>11</sup>

No caso *Feutry*, em que se discutia a responsabilidade extracontratual do poder público em ação movida pelo proprietário de palheiros e de feno incendiados por um doente mental que havia escapado de um asilo departamental, entendeu-se que, estando em causa a organização e o funcionamento de um serviço a cargo do departamento e dotado de interesse público, a competência deveria recair sobre a jurisdição administrativa.<sup>12</sup>

O Conselho de Estado adotou a mesma abordagem no caso *Therond*, que versava sobre a responsabilidade contratual da cidade de Montpellier em razão da concessão, ao autor da demanda, do serviço de captura e apreensão de cães errantes e de remoção de animais mortos da via pública. O Conselho entendeu que,

---

<sup>9</sup> “Toute le mérit de l’arrêt Blanco reside, précisément, dans le fait d’avoir tenté de tracer une ligne claire de répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire, offrant ainsi au juge administratif la critère ‘simple’ de compétence auquel Il aspirait.” Tradução nossa: “Todo o mérito da decisão Blanco reside, precisamente, no fato de ter tentado traçar uma linha clara de repartição das competências entre o juiz administrativo e o juiz ordinário, oferecendo assim ao juiz administrativo o critério simples de competência ao qual aspirava.” (BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 99)

<sup>10</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 30.

<sup>11</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 17.

<sup>12</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 120.

a partir do referido contrato, a cidade tinha a intenção de prestar um serviço público.<sup>13</sup>

De acordo com Renan Le Mestre, à vista de tais decisões pode-se afirmar que a especificidade da ação administrativa não mais é caracterizada pelos meios exorbitantes colocados a sua disposição, mas pela finalidade de interesse geral perseguida, revelando-se, assim, entre os anos 1890 e 1920, o que se pode chamar de modelo clássico do serviço público, que, segundo o autor, pode ser caracterizado pela seguinte equação: serviço público = pessoa pública (ou Administração) = gestão de acordo com o direito administrativo = competência da jurisdição administrativa.<sup>14</sup>

Além do trabalho da jurisprudência, a doutrina francesa do início do século XX aportou importante contribuição para o desenvolvimento da noção de serviço público.

Nesse período, articulou-se a chamada escola do serviço público, também denominada escola realista ou escola de Bordeaux, que definia o direito administrativo como sendo o direito dos serviços públicos.

Com efeito, de acordo com a concepção de tal escola, o regime jurídico dos serviços públicos era caracterizado pela aplicação das regras de direito administrativo, de modo que o estudo do regime jurídico dos serviços públicos coincidia, de consequência, com o estudo do direito administrativo, que era tido, portanto, como o direito dos serviços públicos.<sup>15</sup>

Pode-se apontar como principais representantes da escola os juristas Léon Duguit e Gaston Jèze, que, embora pertencentes a uma mesma corrente, atribuíam significados diversos à noção de serviço público.

---

<sup>13</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 120.

<sup>14</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 33.

<sup>15</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 385.

A noção de serviço público foi incorporada tardiamente no trabalho de Duguit; somente em sua obra *Les transformations du droit public* (As transformações do direito público), de 1913, o serviço público é erigido à condição de noção-mestra de sua construção teórica.<sup>16</sup>

Partindo de concepções sociológicas, Duguit, além de utilizar a noção de serviço público como fundamento do próprio Estado, situava-a como elemento central do direito público; para o mestre francês, “a noção de serviço público substitui o conceito de soberania como fundamento do direito público”.<sup>17</sup> Acrescentava, ainda: “o fundamento do direito público não é mais o direito subjetivo de comando, é a regra de organização e de gestão dos serviços públicos. O direito público é o direito objetivo dos serviços públicos”.<sup>18</sup>

Valendo-se da ideia de interdependência social, Duguit assim conceituou o serviço público:

[...] A noção de serviço público parece poder ser assim formulada: é toda atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, pois indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e que é de tal natureza que não pode ser completamente assegurado a não ser pela intervenção da força governante.<sup>19</sup>

Para Duguit, o serviço público é um dado objetivo – ele não se cria: se constata. “Isso é o que revela o emprego do verbo ‘deve ser’. Quando uma dada

---

<sup>16</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 36.

<sup>17</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. 3e tirage. Paris: Librairie Armand Colin, 1952, p. 33. Tradução nossa. No original: “La notion de service public remplace le concept de souveraineté comme fondement du droit public. [...]”

<sup>18</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. 3e tirage. Paris: Librairie Armand Colin, 1952, p. 52. Tradução nossa. No original: “Le fondement du droit public, ce n’est plus le droit subjectif de commandement, c’est la règle d’organisation et de gestion des services publics. Le droit public est le droit objectif des services publics. [...]”

<sup>19</sup> DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. 3e tirage. Paris: Librairie Armand Colin, 1952, p. 51. Tradução nossa. No original: “[...] Bref la notion de service public semble pouvoir être ainsi formulée: c’est toute activité dont l’accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu’il est indispensable à la réalisation et au développement de l’interdépendance sociale et qu’il est de telle nature qu’il ne peut être assuré complètement que par l’intervention de la force gouvernante.”

atividade se revela uma atividade de serviço público, os governantes não têm outra escolha senão a de prestá-la”.<sup>20</sup>

De tal característica resulta que “o rótulo de serviço público não é jamais perene, nem imutável, mas, ao contrário, pode desaparecer se, à vista das evoluções, não mais se revela necessário à realização da solidariedade social”.<sup>21</sup>

Da leitura da noção de serviço público elaborada por Léon Duguit percebe-se a presença de um aspecto fortemente sociológico, fruto da influência da teoria solidarista, ideologia dominante à época e que parte da interdependência e da solidariedade para construir uma teoria dos direitos e dos deveres sociais.<sup>22</sup>

Jèze, por seu turno, conferiu à noção contornos mais propriamente jurídicos, identificando o serviço público com as atividades prestadas pelo Estado de forma direta ou indireta sob o regime jurídico de direito público.<sup>23</sup>

Com efeito, para Jèze o traço principal do serviço público reside na sua sujeição ao procedimento de direito público. Nas palavras do jurista:

Dizer que, em determinada hipótese, existe serviço público, equivale a afirmar que os agentes públicos, para dar satisfação regular e contínua a certa categoria de necessidades de interesse geral, podem aplicar os procedimentos de direito público, é dizer, um regime jurídico especial, e que as leis e regulamentos podem modificar em qualquer momento a organização do serviço público, sem que a isso possa se opor algum obstáculo insuperável de ordem jurídica.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 111. Tradução nossa. No original: “C’est ce que révèle l’emploi du verb ‘doit être’. Dès lors qu’une activité donnée se révèle être une activité de service public, les gouvernants n’ont d’autre choix que de la prendre en charge.”

<sup>21</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 37. Tradução nossa. No original: “Il en résulte que le label de service public n’est jamais pérenne, ni immuable, mais, au contraire, peut disparaître si, suite à des évolutions, Il n’apparaît plus nécessaire à l’accomplissement de la solidarité sociale”.

<sup>22</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 12.

<sup>23</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 86.

<sup>24</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, v. 2, p. 4. Tradução nossa. No original: “Decir que, em determinada hipótesis, existe servicio público, equivale a afirmar que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoria de necesidades de interes general, pueden aplicar los procedimientos del derecho público, es decir, um régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden



No entanto, o mestre francês reconhecia a possibilidade de aplicação do direito privado no campo dos serviços públicos.<sup>25</sup>

Além disso, Jèze – ao contrário de Duguit - entendia que, para reconhecer a existência de um serviço público, bastava perquirir a intenção dos governantes, responsáveis pela decisão de erigir determinada atividade à condição de serviço público:

Fala-se única e exclusivamente de serviços públicos quando as autoridades de um país, em determinada época, decidem satisfazer as necessidades de interesse geral mediante o procedimento de serviço público. A intenção dos governantes é unicamente o que deve ser considerado. [...]<sup>26</sup>

Do cotejo entre as noções de serviço público conferidas por Duguit e Jèze verifica-se, claramente, que o primeiro a ela confere um viés sociológico, ao passo que o segundo utiliza elementos jurídicos em sua definição.

Roger Bonnard, outro integrante da mesma escola, comparava o serviço público com as células componentes de um corpo, afirmando que se trata de noção que compõe o Estado, tendo por objeto assegurar o exercício de suas atribuições.<sup>27</sup>

Bonnard utilizava a noção para fundamentar o direito administrativo, apontando-o como necessário ao bom funcionamento dos serviços públicos; segundo o jurista, a utilização da ideia de *puissance publique* para a justificação do direito administrativo não possibilitava a sua aplicação a toda atividade administrativa, enquanto a sua justificação pelo caráter especial do objeto e do

modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo insuperable de orden jurídico”.

<sup>25</sup> “Los agentes públicos, para hacer funcionar un servicio público, pueden o deben servirse de los procedimientos del derecho público, pero no siempre están obligados a hacerlo. A veces, si así lo prefieren, tienen la facultad de utilizar los procedimientos del derecho privado. [...]” Tradução nossa: “Os agentes públicos, para colocar em funcionamento um serviço público, podem ou devem servir-se dos procedimentos de direito público, mas nem sempre estão obrigados a fazê-lo. Às vezes, se assim preferirem, têm a faculdade de utilizar os procedimentos de direito privado. [...]” (JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, v. 2, p. 6)

<sup>26</sup> JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, v. 2, p. 19. Tradução nossa. No original: “Se habla única y exclusivamente de servicios públicos cuando las autoridades de un país, em determinada época, deciden satisfacer las necesidades de interés general mediante el procedimiento del servicio público. La intención de los gobernantes es lo único que debe considerarse. [...]”

<sup>27</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 235.

objetivo dos serviços públicos parecia estender o seu domínio a todas as matérias relativas à organização e à atividade administrativas.<sup>28</sup>

Bonnard, assim como Jèze, ressalvava a possibilidade de aplicação do direito privado na esfera dos serviços públicos, notadamente no tocante ao funcionamento de tais serviços, entendendo que, em certos casos, a incidência do direito administrativo não seria necessária.<sup>29</sup>

Apona-se como componente da escola do serviço público, ainda, Louis Rolland, que sistematizou um conjunto de princípios aplicáveis ao serviço público, muitas vezes designados como as leis de Rolland: os princípios da continuidade, da igualdade e da mutabilidade. Os princípios apontados por Rolland são dotados de extrema importância, estando intimamente ligados à própria essência do serviço público; “na medida em que são alterados, o serviço público deixa de ser exatamente o que deveria ser. Ele experimenta um declínio de qualidade”.<sup>30</sup>

O princípio da continuidade gozava de grande prestígio junto à doutrina clássica. A continuidade pode ser definida como o funcionamento pontual e regular dos serviços públicos, exigência que deve ser apreciada tendo em vista o objeto do serviço.<sup>31</sup>

A igualdade perante os serviços públicos deriva da igualdade perante a lei e se aplica tanto aos agentes, que serão submetidos às mesmas regras de acesso ao trabalho e de desenvolvimento na carreira, quanto aos usuários dos serviços públicos, que podem exigir as mesmas prestações, desde que se encontrem em uma situação jurídica idêntica.<sup>32</sup> Da consideração das diferenças entre os usuários deriva a possibilidade de diferenciação de tarifas.

---

<sup>28</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 3-4.

<sup>29</sup> BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 5.

<sup>30</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 420. Tradução nossa. No original: “[...] Et dans toute la mesure où ils sont altérés, le service public cesse d’être exactement ce qu’il doit être. Il connaît une baisse de qualité.”

<sup>31</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p. 429.

<sup>32</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 387.

O princípio da igualdade implica, em suma, a neutralidade do serviço público,<sup>33</sup> significando que o serviço não pode ser prestado de modo diferenciado em função de convicções políticas ou religiosas.<sup>34</sup>

Por seu turno, o princípio da mutabilidade, ou da adaptabilidade, prega que “o serviço público deve sempre poder ser adaptado às modificações das exigências do interesse geral”.<sup>35</sup>

Maurice Hauriou também contribuiu para o desenvolvimento da noção de serviço público no direito francês. O mencionado jurista, contudo, não conferiu ao instituto o mesmo grau de importância que lhe atribuíram os integrantes da escola do serviço público; segundo a doutrina, Hauriou atribuía uma posição secundária à noção e a ela impunha limites consideráveis.<sup>36</sup>

Para Hauriou, as duas noções-mestras do direito administrativo francês seriam a *puissance publique* e o serviço público; no entanto, sua preferência era pela primeira, que considerava a noção fundamental. A ideia de que o domínio próprio do direito não recaía sobre os objetivos perseguidos, mas sobre os meios empregados para atingir tais objetivos, compunha o ponto essencial da doutrina de Hauriou; assim, o serviço público, em sua visão, tratava-se de uma noção subordinada, consistindo em um dos procedimentos utilizados pela Administração para realizar sua missão.<sup>37</sup>

Nesse sentido, destaca René Chapus que, enquanto Duguit pertencia à escola do serviço público, que tinha como ponto central uma noção finalística – a

---

<sup>33</sup> Laubadère arrola a neutralidade dentre os princípios do serviço público; para o jurista, o princípio da neutralidade significa que o funcionamento do serviço deve ter em conta unicamente as exigências do interesse geral, não devendo servir de instrumento para beneficiar certos interesses ou como meio de propaganda ou de favoritismo. (LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Traité de droit administratif**. Tome I. 11e édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 723)

<sup>34</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 424.

<sup>35</sup> LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Traité de droit administratif**. Tome I. 11e édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 722.

<sup>36</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 10.

<sup>37</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 10-11.

atividade qualificada como serviço público tem por finalidade servir ao interesse público –, Hauriou inseria-se na escola da *puissance publique*, cuja noção base é da ordem dos meios, referindo-se aos procedimentos através dos quais a administração cumpre suas missões.<sup>38</sup>

Não obstante o amplo desenvolvimento doutrinário em torno da noção de serviço público no início do século XX, verificou-se, quase concomitantemente, um declínio de seu prestígio, inclusive junto à jurisprudência administrativa;<sup>39</sup> com efeito, “do início dos anos 1920 à primeira metade dos anos 1950, o serviço público sofre uma crise profunda e parece não mais poder justificar a competência do juiz administrativo, nem a aplicação das regras exorbitantes do direito administrativo”.<sup>40</sup>

De acordo com Jean-Louis de Corail, a noção passou por crises essenciais depois da Primeira Guerra Mundial. O primeiro problema com que se deparou a teoria geral do serviço público decorreu da intervenção do Estado em diversos domínios, notadamente no domínio econômico, pelo que atividades normalmente reservadas aos particulares passaram a ser desenvolvidas pelo Estado em condições semelhantes às observadas pelas empresas privadas.<sup>41</sup>

Tal crise afetou essencialmente o elemento material da noção clássica. Confrontados com a situação do regime jurídico das atividades industriais e comerciais exploradas sob a forma de serviço público, o Conselho de Estado e o Tribunal de Conflitos distinguem a categoria dos serviços públicos industriais e comerciais, cujo funcionamento é, em princípio, submetido à gestão privada, em

---

<sup>38</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 3

<sup>39</sup> “La jurisprudence administrative des années 1910-1955 est caractérisée par sa grande cohérence dans la mise à l’écart du service public comme critère d’identification des grandes catégories du droit administratif.” Tradução nossa: “A jurisprudência administrativa dos anos 1910-1955 é caracterizada pela sua coerência em abandonar o serviço público como critério de identificação das grandes categorias do direito administrativo”. (BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 122)

<sup>40</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 40. Tradução nossa. No original: “Du début des années 1920 à la première moitié des années 1950, le service public connaît une crise profonde et semble ne plus pouvoir justifier la compétence du juge administratif, ni l’application des règles exorbitantes du droit administratif.”

<sup>41</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 23.

contraposição à categoria dos serviços públicos administrativos, marcando, assim, o fim do caráter unitário da noção.<sup>42</sup>

A decisão *Bac d'Eloka*, proferida pelo Tribunal de Conflitos em 1921, sinaliza o surgimento da noção de serviços públicos industriais e comerciais (ainda que tal denominação não tenha sido utilizada na ocasião).<sup>43</sup>

No mencionado caso, em que se discutia a responsabilidade pelos danos causados em virtude de um acidente envolvendo uma balsa pertencente ao serviço de *ferry* organizado pela colônia francesa da Costa do Marfim, o Tribunal de Conflitos entendeu que, ao explorar a atividade em condições idênticas a de uma empresa de transportes privada, o poder público deveria submeter-se à competência da jurisdição ordinária.

Tal posicionamento trouxe como consequência a penetração do direito privado no direito dos serviços públicos:

[...] Não apenas a aplicação do direito administrativo não mais é a consequência direta da presença de uma atividade de serviço público, mas uma atividade de serviço público pode, doravante, determinar, em função de seu objeto, a aplicação do direito privado e a competência do juiz comum. Um novo nível é atingido.<sup>44</sup>

De outro lado, a extensão do papel do Estado e o apelo para que fosse assistido em suas tarefas por organismos que não eram públicos conduziu a jurisprudência a propor uma nova noção do serviço público na qual o elemento orgânico não figuraria: é a tese do serviço público funcional, que aparece a partir de 1940.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 41.

<sup>43</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 180.

<sup>44</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 184. Tradução nossa. No original: “Non seulement l'application du droit administratif n'est plus la conséquence directe de la présence d'une activité de service public, mais une activité de service public peut, désormais, entraîner, du fait de son objet, l'application du droit privé et la compétence du juge judiciaire. Un nouveau palier est donc franchi.”

<sup>45</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 24.

A esse respeito pode-se citar o caso *Monpeurt*, de 1942, que tratava sobre os comitês criados pela lei de 16 de agosto de 1940, editada em função da intervenção do poder público na esfera econômica em razão das circunstâncias ocasionadas pela Segunda Guerra Mundial. Tais comitês foram encarregados de controlar a produção industrial, missão dotada de evidente interesse público. Confrontado com a questão de sua natureza jurídica, o Conselho de Estado adota por solução a dissociação entre o órgão e a função, recorrendo à noção funcional de serviço público: “a instituição é considerada um serviço público, o órgão não será definido senão negativamente (não constitui um estabelecimento público)”.<sup>46</sup>

Uma terceira crise, consoante Jean-Louis de Corail, é representada pelas nacionalizações ocorridas na França a partir de 1944, afetando os critérios orgânico e formal.<sup>47</sup>

Como resultado das modificações que afetaram os mencionados critérios, a identificação do serviço público já não podia ser considerada tarefa fácil.

Posteriormente, a partir da segunda metade dos anos 1950, a noção é revalorizada; uma série de decisões lhe confere “uma posição central na definição do regime jurídico particular ligado a noções-chave do direito administrativo”.<sup>48</sup> No entanto, o serviço público não mais goza da mesma condição de noção suprema.

Nos anos 1990, depois de ultrapassada a fase de glória das políticas liberais dos anos 1980, assistiu-se a uma renovação da noção de serviço público.

---

<sup>46</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 144. Tradução nossa. No original: “[...] L'institution sera dite assurer un service public, l'organe ne sera pas défini, sinon négativement (ne constituant pas un établissement public). [...]”

<sup>47</sup> CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 24.

<sup>48</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 52. Tradução nossa. No original: “[...] Celle si manifeste par un certain nombre de décisions jurisprudentielles lui accordant une place centrale dans la définition du régime juridique particulier attaché a des notions-clés du droit administratif. [...]”

## 2.2 A NOÇÃO CONTEMPORÂNEA DE SERVIÇO PÚBLICO

Não obstante tenham conferido destaque à noção, as teorias clássicas sobre o serviço público careciam de clareza e de uniformidade, parecendo representar mais os posicionamentos particulares de cada autor do que uma tentativa de tratar a questão de um modo sistematizado. As modificações verificadas na forma de organização da administração e da prestação dos serviços, ademais, demonstraram a insubsistência de certas características apontadas pelas noções clássicas.

A concepção contemporânea adaptou o instituto jurídico à realidade atual. A noção de serviço público, há tempos, já não é mais vista como a justificação do direito administrativo ou mesmo do Estado – embora alguns autores modernos, como René Chapus, insistam em conferir-lhe a posição de “razão de ser da administração, que dispõe de prerrogativas de *puissance publique* justamente para assegurá-los da melhor forma”<sup>49</sup> –; do mesmo modo, já não é considerada como critério único e decisivo para a delimitação da competência da jurisdição administrativa. No entanto, ainda desfruta de grande prestígio no direito francês, gozando de uma dimensão mítica.

Trata-se de noção que possui múltiplos significados: constitui uma entidade social, englobando diversas atividades e estruturas dependentes das coletividades públicas; é, também, uma noção jurídica, contando com um regime jurídico próprio; constitui, ainda, um operador ideológico, representando o mito de um Estado generoso, benevolente e preocupado com o bem-estar de todos.<sup>50</sup>

Embora seja difícil a apreensão e a identificação precisa da noção, o serviço público pode ser abordado a partir das concepções orgânica e material. Em sentido orgânico, ou concreto, “a expressão designa um conjunto de agentes e de meios que uma pessoa pública afeta a uma mesma tarefa”; em sentido material, ou funcional, refere-se a “uma atividade de interesse geral que a administração

---

<sup>49</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 400. Tradução nossa. No original: “Ils sont la raison d’être de l’administration, qui ne dispose de prérogatives de puissance publique que pour les assurer au mieux.”

<sup>50</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 4.

tenciona assumir”; uma terceira acepção diz respeito ao regime jurídico derogatório do direito comum.<sup>51</sup>

Costuma-se afirmar que o serviço público, no direito francês atual, é caracterizado por três critérios, representativos das acepções acima apontadas: finalista (o interesse geral), orgânico (pessoa pública ou privada) e material (regime de direito público mais ou menos pronunciado).<sup>52</sup>

Os mencionados critérios permitem a construção de uma noção de serviço público, haja vista a inexistência, no direito francês, de uma conceituação legal do instituto, derivada da dificuldade de traçar uma definição que contemple os seus diferentes aspectos.

A presença de um interesse geral a ser satisfeito (critério finalista) constitui elemento essencial a todas as atividades caracterizadas como serviço público:

Trata-se do elemento da noção de serviço público que, aparentemente, sofre menos contestação, porque o interesse geral se apresenta como o denominador comum de todos os serviços públicos, constituindo o elemento constante. Para além da diversidade de objetos – cada serviço público tem um objeto próprio correspondente à especificidade da prestação que garante (ensino, transporte, água, gás, eletricidade, etc.) -, encontramos a unidade do objetivo perseguido: a satisfação do interesse geral.<sup>53</sup>

No mesmo sentido, afirma-se que “o traço dominante do serviço público é inegavelmente a atividade de interesse geral, mesmo que ela seja prestada por uma pessoa privada”.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 379-380. Tradução nossa. No original: “Au sens concret, ou organique, l’expression désigne un ensemble d’agents et de moyens qu’une personne publique affecte à une même tâche; [...]. Au sens matériel, ou fonctionnel, qui est le plus souvent retenu aujourd’hui, l’expression désigne une activité d’intérêt général que l’administration entend assumer; [...]”

<sup>52</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 380.

<sup>53</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.28. Tradução nossa. No original: “Voilà bien l’élément de la notion de service public qui, em apparence, souffre le moins la contestation car l’intérêt general se presente bien comme le dénominateur commun de tous lés services publics, il en constitue l’élément constant. Au-delà de la diversité des objets – chaque service public a un objet propre correspondant à lá spécificité de la prestation qu’il accorde (enseignement, transport, eau, gaz, électricité, etc.) – on retrouve l’unicité du but poursuivi: la satisfaction de l’intérêt general.”

<sup>54</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 2007, p. 90. Tradução nossa. No original: “[...] Mais le trait dominant du



Afigura-se, contudo, difícil apreender o que se entende por interesse geral. De acordo com Renan Le Mestre, os autores ligados ao liberalismo econômico clássico e aqueles pertencentes à escola duiguista adotam uma concepção objetiva de interesse geral, intentando caracterizá-lo como o limite do poder governamental; por outro lado, há autores que conferem à noção uma concepção subjetiva, dando primazia à intenção dos poderes públicos (tal como a construção de Jèze).<sup>55</sup>

De acordo com Jean Rivero, cabe à autoridade pública competente para a criação do serviço apreciar as exigências de interesse geral, tratando-se, pois, de uma apreciação discricionária.<sup>56</sup>

O Conselho de Estado francês, em seu *rapport public* de 1999, denominado *Réflexions sur l'intérêt général*, afirma, com base em uma concepção voluntarista, que cabe à lei, expressão da vontade geral, definir o interesse geral.<sup>57</sup>

Uma das consequências da utilização da ideia de interesse geral como fundamento do serviço público reside no fato de que tais atividades operam com perdas, visto que grande número de serviços públicos são gratuitos ou demandam contrapartidas financeiras do usuário inferiores ao valor de mercado.<sup>58</sup>

Consoante a noção clássica, o serviço público confundia-se com pessoa pública. Não obstante a conhecida crise que afetou o critério orgânico, a dependência dos serviços públicos com relação a uma pessoa pública mantém-se em maior ou menor grau na concepção francesa atual.

---

service public est indéniablement l'activité d'intérêt general, même si celle-ci est prise em charge par une personne privée."

<sup>55</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 131-133.

<sup>56</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 382.

<sup>57</sup> "En vertu des principes qu'elle a inspiré, il revient à la loi, expression de la volonté générale, de définir l'intérêt général, au nom duquel les services de l'État, sous le contrôle du juge, édictent les normes réglementaires, prennent les décisions individuelles et gèrent les services publics." Tradução nossa: "Em virtude dos princípios que ela inspirou, cabe à lei, expressão da vontade geral, definir o interesse geral, em nome dos qual os departamentos do Estado, sob o controle do juiz, editam as normas regulamentares, tomam as decisões individuais e gerem os serviços públicos." (FRANÇA. Conselho de Estado. *Réflexions sur l'intérêt général – rapport public 1999*. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html>>. Acesso em: 24 abr. 2013)

<sup>58</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 382.

Com efeito, cabe à pessoa pública (Estado, região, departamento, etc) criar o serviço público (ou suprimi-lo), escolher seu modo de gestão, determinar as regras de seu funcionamento, definir os controles a que estará subordinado, etc.<sup>59</sup>

A criação do serviço supõe, de fato, uma decisão da autoridade pública competente, necessariamente; quanto à gestão, o Estado tanto pode assumi-la como limitar-se a exercer um poder de controle, delegando a atividade a uma pessoa privada.<sup>60</sup>

Assim, embora já não se possa confundir serviço público com pessoa pública, visto que sua prestação pode ser realizada por uma pessoa privada, o critério orgânico subsiste para indicar a permanência da ligação entre serviço público e pessoa pública – de qualquer modo, é necessário que a atividade remeta direta ou indiretamente a uma pessoa pública:

Portanto, sempre há uma ligação entre determinada pessoa pública e determinado serviço público, qualquer que seja o modo de gestão do serviço. Essa ligação constitui uma espécie de mínimo garantido que vale para todo serviço público, o que mostra, à evidência, que se o critério orgânico, que confundia serviço público e pessoa pública, é largamente distendido, ele não desapareceu totalmente, e sua performance, malgrado as vicissitudes que afetaram a noção de serviço público, merece ser destacada. A intensidade da ligação varia em função do modo de gestão de cada serviço.<sup>61</sup>

A intensidade da ligação entre a pessoa pública e o serviço público depende, de fato, do modo de prestação do serviço: se a gestão é assegurada por uma pessoa pública (gestão *en régie* ou gestão por uma outra pessoa pública), a ligação reveste-se de intensidade máxima; se a gestão é confiada a uma pessoa privada, a intensidade da ligação é reduzida.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.58.

<sup>60</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 384.

<sup>61</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.59. Tradução nossa. No original: “Il existe donc toujours un lien entre une personne publique donnée et un service public donné, quel que soit le mode de gestion du service. Ce lien constitue une sorte de minimum garanti valant pour tout service public, ce qui montre, à l’évidence, que si le critère organique, que confondait service public et administration publique, s’est largement distendu, il n’a pas totalement disparu et sa performance, malgré les vicissitudes ayant affecté la notion de service public, méritait d’être soulignée. Il reste que l’intensité du lien varie en fonction du mode de gestion retenu pour chaque service.”

<sup>62</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.60-61.

A gestão de um serviço público pode ser confiada a uma pessoa privada por meio de lei, seja expressa ou implicitamente, bem como por um ato administrativo, notadamente de natureza contratual (delegação).<sup>63</sup>

A submissão do serviço público ao regime jurídico administrativo constituía outra característica da noção clássica. Sob a influência de diversos fatores, como a penetração do direito privado nos serviços públicos administrativos geridos por pessoas públicas e o recurso ao direito privado na gestão dos serviços públicos industriais e comerciais, entre outros, o serviço público já não se caracteriza pela submissão integral ao direito administrativo<sup>64</sup> - se é que algum dia se verificou, efetivamente, tal submissão completa, haja vista que mesmo os autores clássicos reconheciam a possibilidade de aplicação do direito privado a certos serviços públicos.

O critério material diz respeito, portanto, à aplicação, em maior ou menor grau, do regime de direito público – ou seja, de um regime jurídico exorbitante; assim, ainda que a atividade qualificada como serviço público seja exercida do mesmo modo que uma atividade privada, o regime jurídico privado que lhe é aplicável admite a incidência de regras exorbitantes do direito comum em razão da finalidade de interesse geral.<sup>65</sup>

Vale salientar que, à vista da diversidade de serviços públicos, inexistente um regime jurídico uniforme a todas as categorias, mas, sim, uma diversidade de regimes jurídicos dos serviços públicos. Tal não significa, contudo, que não subsistem elementos comuns a todas as categorias de serviço público.<sup>66</sup>

Com efeito, o regime jurídico aplicável aos serviços públicos é caracterizado por dois elementos: o primeiro é composto pelos princípios fundamentais que governam os serviços públicos (as chamadas “leis de Rolland”) – a continuidade, a

---

<sup>63</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 2007, p. 92.

<sup>64</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.53.

<sup>65</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 383.

<sup>66</sup> LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Traité de droit administratif**. Tome I. 11e édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 721.

adaptação constante e a igualdade –, os quais impõem um conjunto de direitos e obrigações ao poder público e ao gestor do serviço; o segundo elemento diz respeito à aplicação do próprio direito administrativo, em maior ou menor grau.<sup>67</sup>

Jean Rivero sublinha que a aplicação dos citados princípios é rigorosa no que diz respeito aos serviços administrativos e hesitante no que toca aos serviços industriais e comerciais.<sup>68</sup>

O grau de aplicação do direito administrativo igualmente guarda relação com o tipo de serviço. Em se tratando dos serviços públicos administrativos tradicionais, o regime jurídico derogatório aplica-se em maior grau, admitindo, no entanto, o emprego ocasional dos procedimentos de gestão privada; os serviços públicos industriais e comerciais, por seu turno, são “normalmente submetidos ao direito comum, mas seu estatuto pode comportar uma dose mais ou menos forte de direito público, e deve necessariamente conter um mínimo”.<sup>69</sup>

A partir da conjugação de tais elementos, como já referido, é possível alcançar uma definição de serviço público.

A consideração de apenas um ou dois dos critérios mencionados conduz a concepções que, em geral, ampliam demasiadamente o alcance da noção de serviço público, abarcando atividades que não podem ser assim consideradas. A utilização isolada do critério finalista, por exemplo, permite que sejam qualificadas como serviço público certas atividades que, embora atendam ao interesse geral, evidentemente não constituem serviço público, como a produção de alimentos. Daí a importância da conjugação dos referidos critérios para a construção de uma noção jurídica de serviço público.

---

<sup>67</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.53.

<sup>68</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 387.

<sup>69</sup> RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965, p. 386. Tradução nossa. No original: “Pour ceux-ci, le principe est renversé; ils sont normalement soumis au droit commun, mais leur statut peut comporter une dose plus ou moins forte de droit public, et doit nécessairement en contenir un minimum.”

Subsiste, como visto, a diferenciação entre serviços públicos industriais e comerciais e serviços públicos administrativos, as duas grandes categorias de serviços públicos no direito francês, elaboradas com base no objeto da atividade.

No entanto, ao contrário do que defendiam autores clássicos como Jèze e Bonnard – que apontavam que somente os serviços públicos administrativos podiam ser considerados como serviços públicos, designando-os como os verdadeiros serviços públicos, ou serviços públicos propriamente ditos –, atualmente a noção de serviço público ultrapassa a distinção gestão pública-gestão privada, sendo uns e outros igualmente considerados serviços públicos.<sup>70</sup>

A distinção importa na medida em que delimita o regime jurídico aplicável à atividade e define a jurisdição competente para apreciar eventuais conflitos relacionados ao serviço.

Inexistem critérios claros e simples para a identificação de um serviço público industrial e comercial. Inúmeras tentativas doutrinárias foram feitas nesse sentido, sem que qualquer uma delas se mostrasse satisfatória.

No direito positivo, a qualificação direta de determinada atividade como serviço público industrial e comercial expunge, em princípio, dúvidas acerca de sua natureza, embora a redação do texto legal possa gerar incertezas; a caracterização de um serviço como industrial e comercial por meio de um ato regulamentar pode, por exemplo, ser afastada pelo juiz administrativo, caso entenda que a qualificação não corresponde ao critério que utiliza para qualificar tal espécie de serviço.<sup>71</sup>

Para René Chapus, somente se impõem as qualificações legislativas; em se tratando de qualificação conferida por um decreto, deve-se avaliar se tal qualificação guarda relação com o caráter do serviço – não sendo o caso, restará sem consequências.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 409.

<sup>71</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.75-76.

<sup>72</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 417.

Por outro lado, quando a um estabelecimento público criado pelo legislador ou pelo poder regulamentar é atribuída a qualificação de industrial e comercial, tem-se que o serviço do qual é encarregado indiretamente é assim qualificado. Pode ocorrer, no entanto, que ao estabelecimento caiba a realização tanto de atividades industriais e comerciais como de atividades qualificadas como serviço público administrativo, caso em que o juiz poderá aplicar seu critério de distinção.<sup>73</sup>

No silêncio dos textos legais, “o juiz deve procurar, segundo método utilizado em outros domínios, a intenção da autoridade – legislativa ou regulamentar – que criou o serviço público quanto a sua natureza”.<sup>74</sup>

Três são os elementos a serem considerados em tal análise: o objeto do serviço – que deve ser “parecido com o objeto das atividades usualmente realizadas pelas pessoas privadas e que dá lugar a operações de produção ou de venda de bens ou de serviços”<sup>75</sup> –, o modo de financiamento do serviço – “o serviço público industrial e comercial deve extrair, no essencial, os recursos necessários a seu funcionamento e a seus investimentos das taxas pagas pelos usuários”<sup>76</sup> – e a modalidade de gestão do serviço – “as modalidades de gestão do serviço público devem se aproximar o máximo possível daquelas encontradas nas empresas privadas”.<sup>77</sup>

No que diz respeito ao objeto do serviço, sua apreciação é marcada pela subjetividade e pela contingência; “de fato, a natureza da maioria dos serviços

---

<sup>73</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.77.

<sup>74</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.82.

<sup>75</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.83. Tradução nossa. No original: “Pour qu’un service public puisse être considéré comme industriel et commercial, il faut que son objet, c’est-à-dire ce que fait le service, en principe donc la prestation qu’il accorde aux usagers, soit semblable à l’objet des activités normalement accomplies par des personnes privées et donne lieu à des opérations de production ou de vente de biens ou de prestations.”

<sup>76</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.85. Tradução nossa. No original: “Le service public industriel et commercial doit puiser, pour l’essentiel, les ressources nécessaires à son fonctionnement et à ses investissements dans les redevances payées par les usagers du service public en contrepartie de la prestation accordée.”

<sup>77</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.89. Tradução nossa. No original: “[...] les modalités de gestion du service public doivent se rapprocher le plus possible de celles rencontrées dans les entreprises privées.”

públicos depende, no essencial, da concepção que se tem, em determinada época, de seu objeto”.<sup>78</sup>

Quanto ao modo de financiamento, trata-se de critério dotado de maior objetividade, embora albergue, também, uma margem de subjetividade e um certo caráter contingente, repousando sobre a ideia segundo a qual a presunção de que o serviço é administrativo não pode ser revertida quando este é gratuito ou quando a taxa cobrada do usuário é mínima, não guardando relação com o custo real do serviço.<sup>79</sup>

De modo geral, serviços públicos industriais e comerciais são caracterizados pela aplicação de um regime de direito privado: “a gestão e a compatibilidade obedecem às leis do comércio, o direito privado se aplica às relações com terceiros e à responsabilidade em que pode incorrer o serviço”; além disso, “os usuários estão em uma situação contratual de direito privado”.<sup>80</sup>

No entanto, as regras de direito público encontram aplicação em determinadas hipóteses: os contratos com fornecedores podem assumir natureza administrativa em razão da presença de cláusulas exorbitantes; no que concerne ao regime de pessoal, o diretor e o contador, se enquadrado na condição de contador público, submetem-se ao direito público; e, por fim, o direito público frequentemente impregna aspectos que dizem respeito à criação e à organização dos serviços públicos industriais e comerciais.<sup>81</sup>

Registre-se, nesse sentido, que os serviços industriais e comerciais, sendo também serviços públicos, sujeitam-se aos princípios comuns e, para atender ao

---

<sup>78</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 193. Tradução nossa. No original: “En effet, la nature de la plupart des services publics dépend, pour l'essentiel, de la conception que l'on se fait, à une époque donnée, de leur objet.”

<sup>79</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 195.

<sup>80</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 392. Tradução nossa. No original: “Leur régime juridique est très largement un régime de droit privé: la gestion et la compatibilité obéissent aux lois du commerce, le droit privé s'applique aux relations avec tiers et à la responsabilité que peut encourir le service. Les usagers sont dans une situation contractuelle de droit privé.”

<sup>81</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 392.

interesse geral, adotam os procedimentos de direito administrativo; “em uma palavra, eles não poderiam realizar sua missão se não dispusessem de prerrogativas de *puissance publique* que o direito privado não poderia fornecer”.<sup>82</sup>

A definição dos serviços públicos administrativos pode ser feita de forma negativa: trata-se dos serviços que não têm como objeto, recursos e modalidades de funcionamento as características dos serviços públicos industriais e comerciais.<sup>83</sup>

Os serviços públicos administrativos, em princípio, são de identificação mais fácil, haja vista a presunção de que todo serviço público é administrativo. Tal presunção, contudo, pode ser revertida se, à vista de seu objeto, de seu modo de financiamento e de suas modalidades de organização e funcionamento, exsurge a natureza industrial e comercial da atividade em questão.<sup>84</sup>

Assim como os serviços públicos industriais e comerciais, pode o legislador ou o poder regulamentar qualificar um serviço público como administrativo, embora tal seja raro; o que ocorre com mais frequência é que a um estabelecimento público seja conferida a qualificação de administrativo, o que, no entanto, constitui apenas um indício da natureza do serviço.<sup>85</sup>

Tais serviços submetem-se quase totalmente ao direito administrativo; a partir de 1910, contudo, o direito privado penetrou no regime dos serviços administrativos no que diz respeito a sua relação com terceiros.<sup>86</sup>

Os usuários do serviço encontram-se em uma situação regulamentar de direito público, definida pelas leis e regulamentos do serviço.<sup>87</sup> O financiamento do

---

<sup>82</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.92. Tradução nossa. No original: “[...] en un mot, ils ne pourraient pas accomplir leur mission s'ils ne disposaient pas de prérogatives de puissance publique et que le droit privé ne saurait leur fournir.”

<sup>83</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 390. Tradução nossa. No original: “[...] services n'ayant pas pour objet, ressources et modalités de fonctionnement les caractéristiques des S.P.I.C.”

<sup>84</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 192.

<sup>85</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.93.

<sup>86</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.96.

<sup>87</sup> MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991, p. 390.



serviço por subvenções ou receitas fiscais indica seu caráter administrativo, bem como o fato de a atividade ser prestada *en régie* por uma pessoa pública.<sup>88</sup>

Cumprido destacar, por fim, a tentativa da jurisprudência francesa de criar uma terceira categoria de serviços públicos – os serviços públicos sociais.

O Tribunal de Conflitos, ao apreciar o caso *Naliato*, em que se discutia a jurisdição competente para conhecer de uma ação de responsabilidade dirigida contra o Estado em virtude de um acidente sofrido por uma criança em uma colônia de férias organizada pelo Ministério da produção industrial, fixou os seguintes princípios: que o objetivo de interesse social a que visam o Estado e as coletividades administrativas ao organizar tais colônias de férias confere a tal organização o caráter de serviço público; quando o serviço social não apresenta, em seu funcionamento, nenhuma particularidade que lhe possa distinguir de organizações similares desenvolvidas por pessoas ou instituições de direito privado, aplica-se o direito privado.<sup>89</sup>

Parte da doutrina aí visualizou uma nova categoria de serviços públicos. No entanto, dita categoria foi evitada pelos tribunais, que consideravam existir uma presunção de serviço público quando tal tipo de atividade fosse organizada por uma pessoa pública. Considera-se que uma decisão do próprio Tribunal de Conflitos, exarada vinte e oito anos depois, colocou fim à tentativa de criação de uma terceira categoria de serviços públicos com base na jurisprudência *Naliato*.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990, p. 415-416.

<sup>89</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.113.

<sup>90</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.114.

### 3 O SERVIÇO PÚBLICO NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

A União Europeia, organização supranacional criada, originariamente, com o objetivo de implantar um mercado comum baseado na livre concorrência, de início não conferiu a devida importância à questão dos serviços públicos. No entanto, diante do descontentamento de alguns países, em especial da França, em relação ao modo como algumas atividades vinham sendo tratadas e em razão do aprofundamento da integração comunitária, o assunto ganhou relevância, tendo as instituições comunitárias desenvolvido certas noções para abordar o tema.

Com o intuito de melhor situar a questão, mister abordar, em primeiro lugar, a evolução do tratamento do tema na União Europeia para, em seguida, destacar as principais características das noções desenvolvidas.

#### 3.1 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DO TEMA

De início, cumpre realizar uma breve incursão pelo processo que culminou no surgimento da União Europeia, apontando as ideias que fundamentaram sua criação.

Em 1951, o Tratado de Paris, firmado por seis países (Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos), instituiu a Comunidade Europeia do Carbono e do Aço (CECA). Posteriormente, esses seis países, encorajados pelo êxito da união levada a cabo, decidiram por alargar sua cooperação a outros campos econômicos, assinando, em 1957, o Tratado de Roma, criando, assim, a Comunidade Europeia de Energia Atômica (EURATOM) e a Comunidade Econômica Europeia (CEE), tendo por objetivo a livre circulação de pessoas, de mercadorias e de serviços entre os países-membros. Nos anos posteriores, Dinamarca, Irlanda, Reino Unido, Grécia, Portugal e Espanha aderiram à comunidade.<sup>91</sup>

Em 1986 é celebrado o Ato Único Europeu, tratado que prevê um programa para seis anos com vistas a eliminar os entraves ao livre comércio entre os membros

---

<sup>91</sup> Informações extraídas do site <[http://europa.eu/about-eu/eu-history/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2013.

da comunidade. Em 1993 é concluído o mercado único, baseado nas chamadas quatro liberdades: livre circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais; a denominação Comunidade Econômica Europeia é substituída por União Europeia, refletindo a evolução para uma organização que não mais abrange apenas o aspecto econômico, alcançando domínios variados. No mesmo ano é firmado o Tratado de Maastricht, também conhecido como Tratado da União Europeia. Em 1995, a união ganha três novos membros: Áustria, Finlândia e Suécia, grupo ao qual se juntarão outros dez países em 2004 e mais dois em 2007. Outros tratados são firmados em 1997 (Tratado de Amsterdã), 2001 (Tratado de Nice) e 2007 (Tratado de Lisboa).<sup>92</sup>

Com base nos tratados, considerados como fontes de direito primário, as instituições europeias construíram um direito derivado, composto de diretivas – que, em princípio, não têm efeitos diretos – e de regulamentos – que possuem efeito direto.<sup>93</sup> O direito estabelecido no âmbito da União Europeia “se impõe ao direito dos Estados membros, de acordo com o critério da primazia do direito comunitário sobre as disposições nacionais eventualmente contrárias”.<sup>94</sup>

No que diz respeito ao processo legislativo, três são as instituições envolvidas: o Parlamento Europeu, que representa os cidadãos da União Europeia; o Conselho da União Europeia, que representa os governos nacionais; e a Comissão Europeia, que vela pela defesa dos interesses da União Europeia como um todo. Ao Tribunal de Justiça cabe assegurar a observância da legislação europeia.<sup>95</sup>

Tendo em vista que o objetivo inicial da organização criada consistia na eliminação dos obstáculos às trocas mercantis, a questão do serviço público não mereceu, em um primeiro momento, atenção significativa. Com efeito, “nessa primeira etapa da Comunidade a prioridade quase absoluta é a consecução do

<sup>92</sup> Informações extraídas do site <[http://europa.eu/about-eu/eu-history/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2013.

<sup>93</sup> BAUBY, Pierre. **L'eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 37.

<sup>94</sup> CHITTI, Mario P. **Derecho administrativo europeo**. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Civitas, 2002, p. 78.

<sup>95</sup> Informações extraídas do site <[http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_pt.htm)>. Acesso em: 27 fev. 2013.

chamado grande mercado único ou comum, que era o grande objetivo”,<sup>96</sup> ocupando a ideia de concorrência uma posição central dentro deste projeto.

No Tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia, a noção é mencionada apenas no artigo 77 (atual artigo 93 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), versando sobre os auxílios em matéria de transportes.<sup>97</sup> A redação do artigo, contudo, não faz referência à concepção de serviço público propriamente dita, mas a obrigações inerentes à noção de serviço público; pretendeu-se, desse modo, estipular uma “regra válida para toda a Comunidade, mas mediante a remissão parcial a certos aspectos de uma noção reconhecida na realidade apenas em alguns de seus países, talvez porque não se encontrou melhor maneira de dizê-lo”.<sup>98</sup>

No mesmo sentido, afirma-se que as poucas referências aos serviços públicos na versão inicial do tratado pode ser explicada “pela diversidade de concepções adotadas por cada Estado-membro e do papel que lhes é reconhecido nos planos jurídico, político e social”.<sup>99</sup>

O Tratado da Comunidade Económica Europeia trouxe, ainda, uma nova noção, abrangendo atividades historicamente consideradas serviços públicos: a de serviços de interesse económico geral, prevista no artigo 90 (atual art. 106 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia):

---

<sup>96</sup> MARTÍN REBOLLO, Luis. Servicios públicos y servicios de interes general: la nueva concepción y operatividad del servicio público em el derecho administrativo español. In: NETO, Diogo de Figueiredo Moreira (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p 104. Tradução nossa. No original: “En esa primera etapa de la Comunidad la prioridad casi absoluta es la consecución del llamado gran mercado único o común, que era el gran objetivo.”

<sup>97</sup> “Art. 77 – São compatíveis com o presente Tratado os auxílios que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou que correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público.” (UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia** [Tratado de Roma], 25 mar. 1957. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2012)

<sup>98</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del derecho comunitário: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. In: **Os caminhos da privatização da administração pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 257.

<sup>99</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 63. Tradução nossa. No original: “La version initiale du traité CEE, conclu à Rome le 25 mars 1957, comporte peu de références aux services publics, ce qu’on peut expliquer par la diversité des conceptions qu’en adopte chaque État membre et du rôle qu’il lui reconnaît aux plans juridique, politique et social.”

## Artigo 90.º

1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 7.º e 85.º a 94.º, inclusive.
2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de fato, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da União.
3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as diretivas ou decisões adequadas.<sup>100</sup>

A despeito da novidade que trouxe consigo, a noção de serviços de interesse económico geral não ensejou, inicialmente, debates significativos, e o mencionado dispositivo não encontrou aplicação até a celebração do Ato Único de 1986; havia um consenso no sentido de que “as instituições europeias tinham mais a fazer do que se interessar pelos serviços públicos e que cada Estado poderia continuar a definir, organizar, executar, financiar e regular seus serviços públicos em função de suas tradições nacionais”.<sup>101</sup>

Monica Spezia Justen refere que o fato de a Comunidade ser composta por apenas seis países até 1973 pode guardar relação com a indiferença quanto ao tema. Segundo a jurista, é possível cogitar três hipóteses:

[...] A primeira seria que os signatários originais não tinham percebido a importância desses serviços para a integração económica. A segunda seria eles imaginarem ser possível transferi-los em bloco para o setor privado, através de programas de privatização. A terceira seria que eles não pretendiam fechar questão nessa matéria.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia** [Tratado de Roma], 25 mar. 1957. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<sup>101</sup> BAUBY, Pierre. **L'europeanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 41-42. Tradução nossa. No original: “Cependant, cet article 90 (106-2 du TFUE) reste pour l'essentiel inappliqué de 1957 jusqu'à l'Acte unique de 1986: il existe un consensus entre les États européens selon lequel les institutions européennes ont mieux à faire que de s'intéresser aux services publics et que chaque État peut continuer à définir, organiser, mettre en oeuvre, financer et réguler ses services publics en fonction de ses traditions nationales. [...]”

<sup>102</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 175.

Para Stéphane Braconnier, três fatores principais explicam, ainda que parcialmente, a indiferença quanto ao assunto nos primeiros anos da construção comunitária:

Os tratados comunitários, praticamente silenciosos quanto à questão do serviço público [...], não parecem se interessar em nada além das atividades de produção, de distribuição e de serviços suportadas pelas empresas privadas. As atividades de interesse geral asseguradas ou assumidas pelas pessoas públicas, notadamente pelos Estados, não parecem constituir um vetor privilegiado de realização do futuro mercado interior. Mais ainda, a jurisprudência da Corte de justiça das comunidades europeias parece promover a ideia de um interesse geral comunitário, que viria a completar a dimensão estritamente concorrencial das políticas comunitárias [...].

Essa situação é, de resto, considerada normal à vista do princípio da neutralidade do direito comunitário com relação ao regime da propriedade nos Estados-membros, prevista pelo artigo 295-CE (ex-222-CEE). Uma vez que a realização do mercado interior não pode ter por objeto ou por efeito o questionamento, notadamente, da participação majoritária do Estado ou de pessoas públicas no capital de empresas e, mais amplamente, da existência de empresas públicas, a Comissão vai manifestar uma forma de *self restraint* com relação às atividades de serviço público, geradas em grande parte, senão na totalidade, sob essa forma. Paralelamente, tendo o direito comunitário desenvolvido uma interpretação largamente autônoma das noções que figuram nos tratados, o caráter público ou privado das entidades gestoras de serviços públicos pouco influencia a implementação, pelas instituições comunitárias, das regras contidas nos tratados. [...]

Enfim, e sobretudo, a ausência de concepção comum de serviço público nos Estados-membros [...] constitui obstáculo a uma política voluntarista e dinâmica das instituições comunitárias nesse domínio. [...]<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 60-61. Tradução nossa. No original: “Les traités communautaires, quasiment muets sur la question des services publics [...], ne paraissent s’intéresser qu’aux activités de production, de distribution et de services prises en charge par des entreprises privées. Les activités d’intérêt général assurées ou assumées par des personnes publiques, notamment par les États, ne paraissent pas constituer un vecteur privilégié de réalisation du futur marché intérieur. Plus encore, la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes paraît promouvoir l’idée d’un intérêt général communautaire, qui viendrait compléter la dimension strictement concurrentielle des politiques communautaires [...]. Cette situation est, du reste, jugée normale au regard du principe de neutralité du droit communautaire à l’égard du régime de la propriété dans les États membres, posé par l’article 295-CE (ex-222-CEE). Dès lors que la réalisation du marché intérieur ne peut avoir pour objet ou pour effet de remettre en cause, notamment, la participation majoritaire de l’État ou de personnes publiques au capital d’entreprises et, plus largement, l’existence d’entreprises publiques, la Commission va manifester une forme de *self-restraint* à l’égard des activités de service public, gérées en grande partie, sinon em totalité, sous cette forme. Parallèlement, le droit communautaire développant une interprétation largement autonome des notions figurant dans les traités, le caractère public ou privé de las entités gestionnaires de services publics n’influe guère sur la mise em oeuvre, par les institutions communautaires, des règles contenues dans les traités. [...] Enfin, et surtout, l’absence de conception commune du service public dans les États membres [...] va faire obstacle à une politique volontariste et dynamique des institutions communautaires dans ce domaine. [...]”

Vale lembrar que o projeto comunitário visava, originalmente, ao estabelecimento de um mercado comum, cuja construção tinha por base a ideia de concorrência; “os serviços públicos, na medida em que se beneficiam de direitos exclusivos ou especiais, é dizer, de mercados protegidos e de clientes cativos, entram em contradição com este projeto”.<sup>104</sup>

Seja como for, o fato é que, em uma primeira etapa, os serviços públicos não foram objeto de discussão no âmbito da comunidade europeia, limitando-se a abordagem do tema a um regulamento adotado pelo Conselho de ministros (CEE nº 1191/69), “relativo à ação dos Estados-membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes por caminho de ferro, por estradas e por via navegável”.<sup>105</sup> Sequer a nova noção trazida pelo Tratado institutivo da Comunidade Econômica Europeia – a de serviços de interesse econômico geral – mereceu atenção.

O Ato Único de 1986 marca “o ponto de partida da extensão do ‘mercado interior’ aos setores até o momento caracterizados pela preponderância ou mesmo a presença exclusiva de monopólios públicos”;<sup>106</sup> o clima da época, marcada pela adoção de políticas liberais, pela expansão da globalização e pelas inovações tecnológicas, é propício à implementação das políticas comunitárias voltadas à ampliação do mercado comum, justificando certas exigências impostas aos Estados-membros.

Como sublinha Muñoz Machado, os anos oitenta foram de crise para os serviços públicos, em especial para os serviços públicos econômicos, em virtude da crise da ideia do Estado prestador seguida pela adoção de medidas de liberalização,

---

<sup>104</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 62. Tradução nossa. No original: “Les services publics, dans la mesure où ils bénéficient de droits exclusifs ou spéciaux, c’est-à-dire de marchés protégés et de clientèles captives, entrent en contradiction avec ce projet.”

<sup>105</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 62. Tradução nossa. No original: “Tout au plus, le Conseil des ministres adopte-t-il un règlement CEE 1191/69 le 26 juin 1969 relatif à l’action des États membres en matière d’obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable.”

<sup>106</sup> MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 365. Tradução nossa. No original: “[...] L’Acte unique marque, en effet, le point de départ de l’extension du ‘marché intérieur’ aux secteurs jusqu’alors caractérisés par la prépondérance ou même la présence exclusive de monopoles publics. [...]”

circunstâncias às quais se somou a valorização da competitividade como guia do sistema econômico.<sup>107</sup>

Nesse sentido, o Ato Único de 1986, com seu programa de eliminação dos obstáculos ao livre comércio, dá início a um processo de europeização<sup>108</sup> dos serviços de interesse econômico geral; ainda que inexistente uma definição da mencionada noção, havia um consenso no sentido de que tais serviços estavam circunscritos a determinados setores: “de comunicações, de transportes, de energia, é dizer, às redes de infraestruturas chaves necessárias à realização do mercado único e das quatro liberdades fundamentais de circulação”.<sup>109</sup>

Tais serviços, na maioria dos países, eram prestados pelos Estados em regime de monopólio, não estando submetidos, portanto, à livre concorrência. À vista de sua importância econômica e das mutações tecnológicas, os referidos setores foram os primeiros a serem atingidos pelas políticas de liberalização; atentando para a relevância de ditas atividades para o desenvolvimento do mercado comum e para a integração dos Estados-membros, as instituições europeias passaram a rechaçar benefícios que se traduzissem em obstáculo à implementação do mercado único.

Assim, “as instâncias comunitárias foram levadas a prestar atenção aos serviços públicos com finalidade econômica a fim de evitar que distorcessem o jogo da concorrência”;<sup>110</sup> o debate, então, passou a girar em torno de tais serviços.

---

<sup>107</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general**. I. Madrid: Iustel, 2006, p. 1148-1149.

<sup>108</sup> De acordo com Pierre Bauby, a europeização “refere-se tanto a romper as fronteiras nacionais para colocar em prática a integração europeia e introduzir eficácia nos domínios que tinham sido muitas vezes ‘protegidos’ por situações de monopólio, por direitos exclusivos, locais, regionais e/ou nacionais.” Tradução nossa. No original: “L’eupéanisation a dès lors visé à la fois à casser les frontières nationales pour mettre en oeuvre l’intégration européenne et à introduire davantage d’efficacité dans des domaines qui avaient été souvent ‘protégés’ par des situations de monopole, des droits exclusifs, locaux, régionaux et/ou nationaux.” (BAUBY, Pierre. **L’eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 44-45.)

<sup>109</sup> BAUBY, Pierre. **L’eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 43.

<sup>110</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 73. Tradução nossa. No original: “Les instances communautaires ont été amenées à s’intéresser de près aux services publics à finalité économique afin d’éviter qu’ils ne faussent le jeu de la concurrence (...).”



De acordo com Stéphane Braconnier, o Livro Branco sobre o mercado interior, de 1985, marcou a mudança de atitude da Comissão em relação ao assunto, sublinhando a obrigação e a necessidade de liberalizar certos serviços públicos com vistas à realização do mercado único.<sup>111</sup>

O Ato Único, celebrado no ano seguinte, conferiu sustentação à posição adotada pela Comissão, que passou a trabalhar no sentido de outorgar plena aplicação ao artigo 90 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia; “a Comissão vai defender, com o apoio da Corte de justiça, uma política ofensiva e militante de redução dos monopólios públicos”.<sup>112</sup>

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça passou a atribuir interpretações extremamente restritivas à exceção prevista na parte final do artigo 90-2 do Tratado; assim, para que uma atividade de interesse econômico geral escapasse à aplicação das regras de concorrência, a Corte entendia necessário provar que a incidência de tais normas tornava impossível o exercício da missão que lhe foi confiada.<sup>113</sup>

A política da Comissão e o entendimento do Tribunal se chocavam frontalmente com a noção clássica de serviço público francesa, profundamente impregnada pela ideia de monopólio.<sup>114</sup>

O Conselho de Estado francês, no relatório público elaborado em 1994, denominado *Service public, services publics: déclin ou renouveau?* (Serviço público, serviços públicos: declínio ou renovação?), afirmou que a União Europeia estaria tentando modificar a cultura dos serviços públicos, acusando-a de ignorar amplamente a noção e a própria existência dos serviços públicos.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 62.

<sup>112</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 63. Tradução nossa. No original: “[...] la comissão va défendre, avec le soutien de la Cour de justice, une politique offensive et militante de réduction des monopoles publics [...]”

<sup>113</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 63.

<sup>114</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 81.

<sup>115</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general I**. Segunda edición. Madrid: Lustel, 2006, p. 1149.

O aprofundamento da integração europeia e a contrariedade manifestada por alguns países, sobretudo pela França, em relação a uma interpretação exclusivamente concorrencial dos serviços de interesse econômico geral ocasionou uma mudança de posição por parte das autoridades comunitárias:

Observando as reservas, expressas em particular pela França, com relação a uma concepção de serviços de interesse econômico geral voltada exclusivamente à realização da livre concorrência, as autoridades comunitárias adotaram, no final dos anos 1980 [...] e, sobretudo, no início dos anos 1990, uma leitura mais equilibrada do artigo 86-CE, tendo a CJCE acentuado notadamente a vontade de atribuir limites claros ao ativismo da Comissão nesse domínio. As restrições ligadas à coesão social, ao desenvolvimento e ao gerenciamento do território são assim integradas à dinâmica concorrencial.<sup>116</sup>

A referência à ideia de coesão social como limite a ser observado no jogo concorrencial marca uma primeira aproximação da interpretação das instâncias comunitárias com os fundamentos que, historicamente, basearam a concepção francesa de serviços públicos.

De acordo com Santiago Muñoz Machado, a atitude de rendição das instituições europeias diante do descontentamento de alguns países levou em conta algumas evidências que, inicialmente, não haviam sido consideradas: a primeira diz respeito à força das convicções ideológicas da maior parte dos Estados-membros – “o Estado prestador de serviços, gestor dos mesmos, ocupado também da solidariedade e do bem-estar dos cidadãos, é um ativo cultural a que estão apegados com firmeza”; a segunda refere-se à conclusão a que chegou a própria comunidade no sentido de que “as regulações dos tratados não são incompatíveis com os serviços públicos”; por fim, a terceira liga-se ao fato de que a pressão dos defensores do serviço público não apenas não se conformou com a mudança de atitude dos agentes e autoridades europeus como, também, propiciou a elaboração de um projeto de Carta dos serviços públicos, baseada no entendimento de que “a ideia de mercado não é indiferente aos objetivos de solidariedade, coesão ou

<sup>116</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 64. Tradução nossa. No original: “Prenant acte des réserves, exprimées en particulier par la France, à l’égard d’une conception des services d’intérêt économique général tournée exclusivement vers la réalisation de la libre concurrence, les autorités communautaires adoptent, à la fin des années 1980 [...] et, surtout, au début des années 1990, une lecture plus équilibrée de l’article 86-CE, ça CJCE marquant notamment la volonté d’assigner des limites claires à l’activisme de la Commission dans ce domaine. Les contraintes liées à la cohésion sociale, au développement et à l’aménagement du territoire sont ainsi intégrées à la dynamique concurrentielle.”

equidade”, bem como na crença de que “é necessário corrigir o livre funcionamento do mercado para que sejam atendidos alguns interesses gerais que resulta impossível satisfazer com o exclusivo jogo das forças de mercado”.<sup>117</sup>

Duas decisões do Tribunal de Justiça são comumente citadas como exemplificativas da evolução do entendimento acerca dos serviços de interesse econômico geral: aquelas proferidas nos casos *Paul Corbeau* e *Commune d’Almelo*.

O caso *Paul Corbeau* tinha por objeto a análise da possibilidade de restrição à concorrência no âmbito do serviço postal na Bélgica, país em que à *Régie des postes* restou assegurado o direito exclusivo ao recolhimento, transporte e distribuição de toda a correspondência.

O Tribunal de Justiça entendeu que a *Régie des postes* belga estava encarregada da gestão de um serviço de econômico geral “mediante tarifas uniformes e condições de qualidade semelhantes, sem ter em conta as situações especiais e a rentabilidade econômica de cada operação individual”, situação que pressupõe “a possibilidade de proceder à compensação entre os setores de atividades rentáveis e os menos rentáveis e justifica, portanto, a limitação da concorrência dos empresários privados nos setores economicamente rentáveis”. A Corte admitiu, no entanto, o oferecimento, por outro agente econômico, de certos serviços específicos, dissociados do serviço de interesse geral e não oferecidos pelo serviço postal tradicional, “na medida em que esses serviços não ponham em causa o equilíbrio econômico dos serviços de interesse econômico geral assumido pelo titular do direito exclusivo”.<sup>118</sup>

Em tal decisão, o Tribunal, em aplicação do até então pouco utilizado artigo 90 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia, expressamente reconheceu a possibilidade de limitação da concorrência no âmbito dos serviços de interesse econômico geral titularizados por detentor de um direito exclusivo quando a prestação de serviço similar prejudicasse o seu equilíbrio econômico. Da decisão

---

<sup>117</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general**. I. Segunda edición. Madrid: Iustel, 2006, p. 1151-1152.

<sup>118</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 19 de maio de 1993**. Processo C-320/91. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >. Acesso em: 19 out. 2012.

proferida no caso *Corbeau* sobressai o entendimento no sentido de que “determinadas atividades podem restar reservadas ao setor público, já que dita reserva pode ser necessária para a prestação do serviço em condições acessíveis a todos os cidadãos”.<sup>119</sup>

Renan Le Mestre destaca que a evolução é clara a partir de dois pontos de vista:

A primeira é que a missão particular inclui não somente a própria existência do serviço de interesse econômico geral, mas também as condições essenciais nas quais ele deve funcionar, é dizer, suas restrições exorbitantes de funcionamento. [...] A finalidade social é, assim, levada em conta pelo tribunal quando se apreende o serviço público. A segunda é um conceito mais amplo de obstáculo à realização da missão particular, que existe quando o equilíbrio econômico do serviço é ameaçado.<sup>120</sup>

No caso *Commune d'Almelo*, “cujo núcleo tratava de uma cláusula de exclusividade num contrato de compra de energia elétrica de uma distribuidora regional pelo município de Almelo”<sup>121</sup>, o Tribunal, novamente à vista do disposto no então artigo 90, notadamente em sua segunda parte, consignou entendimento no sentido de que “devem ser admitidas restrições à concorrência de outros operadores econômicos, na medida em que as mesmas se afigurem necessárias para permitir à empresa encarregada de tal missão de interesse geral cumpri-la”.<sup>122</sup>

Em ambos os casos houve, pois, um reconhecimento explícito por parte do Tribunal no sentido de que “em caso de conflito, a realização de uma missão de serviço público pode efetivamente prevalecer sobre a aplicação das regras

<sup>119</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **El derecho administrativo europeo**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2000, p. 102.

<sup>120</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 62. Tradução nossa. No original: “La premier est que la mission particulière inclut non seulement l'existence même du service d'intérêt économique general, mais aussi les conditions essentielles dans lesquelles il doit fonctionner, c'est-à-dire ses contraintes exorbitantes de fonctionnement. [...] La finalité sociale se trouve ainsi prise en compte par la Cour lorsqu'elle appréhende le service public. La second tient à une conception élargie de l'obstacle à l'accomplissement de la mission particulière, qui existe lorsque l'équilibre économique du service est menacé.”

<sup>121</sup> JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 203.

<sup>122</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 27 de abril de 1994**. Processo C-393/92. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >. Acesso em: 19 out. 2012.

comunitárias, e compreende as regras relativas ao mercado interior e à concorrência”.<sup>123</sup>

Afirma-se que tais decisões “correspondem a uma evolução do Direito comunitário mais favorável ao serviço público no contexto geral da concorrência a que aquele se integra”,<sup>124</sup> no mesmo sentido, entende-se que a doutrina estabelecida pelo Tribunal de Justiça nas mencionadas decisões “supõe, sem dúvidas, um reconhecimento da existência de serviços públicos, assim como da importância que estes têm para a coletividade”.<sup>125</sup>

Com efeito, embora nenhuma das decisões citadas refira-se expressamente à noção de serviço público, ambas reconhecem a existência de atividades que, não obstante dotadas de caráter econômico, devem escapar ao jogo da concorrência em virtude de sua importância para a coletividade:

Esses dois casos ilustram, de parte da jurisdição comunitária, a preocupação crescente de levar em conta os imperativos ligados ao exercício de uma missão de serviço público e de aceitar, mesmo que sob certas condições, que as exigências de interesse geral justifiquem derrogações à aplicação mecânica das regras de concorrência.<sup>126</sup>

No ano de 1996, em mais uma demonstração da evolução da compreensão das instituições comunitárias acerca da importância de determinados serviços, a Comissão emitiu uma comunicação sobre os serviços de interesse geral – uma nova categoria, portanto –, qualificando-os como elemento-chave do modelo europeu de

<sup>123</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 2007, p. 134. Tradução nossa. No original: “Par conséquent, en cas de conflit, l’accomplissement d’une mission de service public peut effectivement prévaloir sur l’application des règles communautaires, y compris les règles relatives au marché intérieur et à la concurrence.”

<sup>124</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **El derecho administrativo europeo**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2000, p. 102. Tradução nossa. No original: “Es cierto que las sentencias Corbeau y Almelo se corresponden con una evolución del Derecho comunitario más favorable al servicio público en el contexto general de la competencia donde aquél se integra. [...]”

<sup>125</sup> CHINCHILLA MARÍA, Carmen. Servicio público: crisis o renovación? In: MALARET GARCÍA, Elisenda (coord.). **Régimen jurídico de los servicios públicos**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 75. Tradução nossa. No original: “La doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad en las conocidas sentencias *Corbeau* y *Almelo* (de 1993 y 1994, respectivamente) supone, sin lugar a dudas, un reconocimiento de la existencia de servicios públicos, así como de la importancia que éstos tienen para la colectividad. [...]”

<sup>126</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 65. Tradução nossa. No original: “Ces deux arrêts illustrent, de la part de la juridiction communautaire, le souci croissant de prendre en compte les impératifs liés à l’exercice d’une mission de service public et d’accepter, même si c’est sous certaines conditions, que les exigences de l’intérêt général justifient des dérogations à l’application mécaniste des règles de concurrence.”

sociedade e reconhecendo a sua contribuição para a realização dos objetivos fundamentais da comunidade, quais sejam, a solidariedade e a igualdade de tratamento, bem como ressaltando que tais serviços correspondem a necessidades fundamentais e comportam uma dimensão simbólica, traduzindo um ponto de referência à coletividade e constituindo o vínculo de pertença dos cidadãos a esta.

Depois de registrar que “a concepção, o alcance e os modos de organização dos serviços de interesse geral variam conforme os Estados-membros ou os sectores, nomeadamente em função de tradições ou técnicas diferentes”,<sup>127</sup> a Comissão traz a definição de quatro expressões fundamentais:

#### Serviços de interesse geral

Designam as actividades de serviços, comerciais, consideradas de interesse geral pelas autoridades públicas e, por esse motivo, sujeitas a obrigações específicas de serviço público.

#### Serviços de interesse econômico geral

Mencionados no artigo 90 do Tratado, designam as actividades de serviços comerciais que consubstanciam missões de interesse geral e que, por esse motivo, estão sujeitas pelos Estados-membros a obrigações específicas de serviço público. Trata-se, em especial, do caso dos serviços em redes nos sectores de transportes, de energia e da comunicação.

#### Serviço público

Esta expressão tem um sentido duplo: tanto designa o organismo que presta o serviço, como se refere à missão de interesse geral a ele confiada. É com o objectivo de favorecer ou de permitir a realização da missão de interesse geral que a autoridade pública pode impor obrigações de serviço público específicas ao organismo que presta o serviço, por exemplo em matéria de transportes terrestres ou de transporte aéreo e ferroviário ou ainda em matéria de energia. Estas obrigações podem ser exercidas à escala nacional ou regional. De notar que, muitas vezes, se confunde erroneamente serviço público e sector público (incluindo função pública), isto é, missão e estatuto, destinatário e proprietário.

#### Serviço universal

Desenvolvido pelas instituições da Comunidade, este conceito evolutivo define uma série de exigências de interesse geral a que deveriam estar sujeitas, em toda a Comunidade, as actividades das telecomunicações ou correios, por exemplo. As obrigações daí decorrentes destinam-se a assegurar por toda a parte o acesso de todos a determinadas prestações essenciais, de qualidade e por um preço razoável.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral**, 11 set. 1996. COM(96) 443. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>128</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral**, 11 set. 1996. COM(96) 443. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

Embora a distinção entre serviços de interesse geral (expressão até então não utilizada, mas cuja existência se supunha) e serviços de interesse econômico geral não seja clara, a expressa menção e a tentativa de definição de noções tidas como relevantes mostra o desejo das instâncias comunitárias de tratar da questão e o empenho para afastar as incertezas existentes.

Vale ressaltar a referência feita pela comunicação à existência de diferentes modos de gestão dos serviços de interesse geral, que “podem ser prestados – em regime de monopólio ou em situação de concorrência – quer por empresas privadas, quer por organismos públicos ou ainda por parcerias num regime público-privado”.<sup>129</sup>

A comunicação, ainda, alça a liberdade dos Estados-membros para definir as missões de interesse geral, conceder os direitos especiais ou exclusivos necessários para assegurar essas missões às empresas às quais são confiadas, regular a respectiva gestão e zelar pelo seu financiamento à condição de princípio fundamental, ressaltando, ademais, que o atual artigo 106 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia não se aplica às atividades não econômicas, como os sistemas de ensino obrigatório, nem às funções realengas.<sup>130</sup>

O Tratado de Amsterdã, celebrado em 1999, acrescentou ao Tratado constitutivo da Comunidade Europeia dispositivo<sup>131</sup> reconhecendo a importância dos serviços de interesse econômico geral no âmbito da União Europeia:

Artigo 16.º

Sem prejuízo do disposto nos artigos 73º, 86º e 87º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral**, 11 set. 1996. COM(96) 443. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>130</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral**, 11 set. 1996. COM(96) 443. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>131</sup> Originariamente numerado como artigo 16, trata-se do atual artigo 14.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, modificado.

<sup>132</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**, 2 out. 1997. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 24 set. 2012.

Segundo Vital Moreira, tal dispositivo representou a consagração dos serviços de interesse econômico geral na ordem comunitária “e um sinal eloquente do novo equilíbrio entre eles e os requisitos da economia de mercado e da concorrência”.<sup>133</sup>

No ano seguinte, a Comissão, a pedido do Conselho Europeu de Lisboa, atualizou sua comunicação de 1996 sobre os serviços de interesse geral na Europa.

Em sua nova comunicação, a Comissão, tratando sobre a competência para a definição dos serviços de interesse geral e sobre os modos de gestão, consignou que “incumbe em primeira instância às autoridades públicas definir, ao nível local, regional e nacional adequado e em total transparência, as missões de serviço de interesse geral e as modalidades da sua realização”.<sup>134</sup>

Sobre a compatibilidade do jogo concorrencial com a prestação de ditos serviços, a Comissão registrou:

A experiência obtida até ao momento confirma a total compatibilidade das regras do Tratado relativas à concorrência e ao mercado interno com elevados padrões na prestação de serviços de interesse geral. Em determinadas circunstâncias, em especial nos casos em que as forças de mercado não proporcionam por si só uma prestação de serviços satisfatória, as autoridades públicas podem confiar a certos operadores de serviços obrigações de interesse geral e, quando necessário, conceder-lhes direitos especiais ou exclusivos e/ou conceber um mecanismo de financiamento para a prestação destes serviços.<sup>135</sup>

Preocupada em garantir segurança jurídica aos Estados-membros e aos operadores envolvidos, a comunicação esclareceu que as regras relativas ao mercado interno e à concorrência aplicam-se somente às atividades de natureza econômica e passíveis de afetar o comércio entre os países da comunidade, ressaltando que, quando aplicáveis tais regras, três princípios não de ser

---

<sup>133</sup> MOREIRA, Vital. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, agosto/setembro/outubro 2009, p. 10. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-VITAL-MOREIRA.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>134</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral na Europa**, 20 set. 2000. COM(2000) 580. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>135</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral na Europa**, 20 set. 2000. COM(2000) 580. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.



observados: neutralidade quanto à propriedade pública ou privada da empresa; a já mencionada liberdade dos Estados-membros na definição dos serviços de interesse geral, sujeitando ao controle eventuais situações abusivas; e, finalmente, o princípio da proporcionalidade, “que implica que as restrições da concorrência e as limitações das liberdades do mercado único não excedem o necessário para garantir o cumprimento efectivo da missão”.<sup>136</sup>

O princípio da proporcionalidade consagrado na citada comunicação indica que, embora as instituições comunitárias tenham se curvado à importância dos serviços de interesse geral, a tônica ainda recai sobre a asseguuração da livre concorrência, que não deve ser restringida além do estritamente necessário ao alcance da missão confiada a determinado serviço.

A comunicação refere-se, também, ao serviço universal, destacando seu papel na liberalização de certos setores, como o das telecomunicações, no âmbito do qual a noção é definida como “o conjunto mínimo de serviços de qualidade especificada a que todos os utilizadores e consumidores têm acesso a preços razoáveis nos termos de condições nacionais específicas”.<sup>137</sup>

No ano 2000, a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia consagrou, em seu artigo 36, os serviços de interesse económico geral:

Artigo 36.º

Acesso a serviços de interesse económico geral

A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, a fim de promover a coesão social e territorial da União.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral na Europa**, 20 set. 2000. COM(2000) 580. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>137</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral na Europa**, 20 set. 2000. COM(2000) 580. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

<sup>138</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**, 7 dez. 2000. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 28 out. 2012.

Tal declaração “inclui fundamentalmente o compromisso de assegurar prestações estatais diversas, independentemente do *nomen juris* que se adote – ‘serviço público’ ou semelhantes – e da eficácia que se lhes atribua”.<sup>139</sup>

Em 2003, a Comissão veiculou o Livro Verde sobre os Serviços de Interesse Geral.<sup>140</sup> O Livro ressalta que a realidade dos serviços de interesse geral, categoria que abrange setores diversos como as atividades das grandes indústrias de rede, a saúde, a educação e os serviços sociais, é complexa e encontra-se em evolução constante.<sup>141</sup>

A publicação registra que a diferença de tratamento da questão nos diversos Estados-membros deu origem a mal-entendidos que a adoção de uma terminologia comum visa a evitar:

Diferenças terminológicas, confusões semânticas e tradições diversas nos Estados-Membros estão na origem de inúmeros malentendidos no debate à escala europeia. Nos Estados-Membros, são utilizados conceitos e definições diferentes no contexto dos serviços de interesse geral, o que reflecte evoluções históricas, económicas, culturais e políticas distintas. A terminologia comunitária procura atender a todas estas diferenças.<sup>142</sup>

O Livro esclarece, ainda, a noção de serviços de interesse geral, sublinhando que tal expressão não consta do Tratado, derivando da noção de serviços de interesse económico geral nele encontrada. Trata-se, segundo o Livro, de um conceito mais vasto que o de serviços de interesse económico geral, abrangendo “serviços mercantis e não mercantis, considerados de interesse geral pelas autoridades públicas e, por esse motivo, sujeitos a obrigações específicas de serviço público”, ao passo que a noção de serviços de interesse económico geral engloba,

<sup>139</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Mutações nos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, p. 2. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

<sup>140</sup> Os Livros Verdes veiculados pela Comissão Europeia destinam-se a promover uma reflexão sobre um assunto específico, instando a participação das partes interessadas em um processo de consulta e debate baseado nas propostas apresentadas; podem constituir o ponto de partida para desenvolvimentos legislativos que são, então, expostos nos Livros Brancos.

<sup>141</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>142</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

além dos serviços prestados pelas grandes indústrias de rede, qualquer outra atividade econômica sujeita a obrigações de serviço público.<sup>143</sup>

O Livro sublinha que os referidos conceitos não devem ser confundidos com a noção de serviço público, que seria menos precisa, possuindo diferentes significados:

O termo remete para um serviço que é oferecido ao público em geral, outras vezes evidencia o facto de a um serviço ter sido conferido um papel específico no interesse do público e por vezes faz referência à propriedade ou ao estatuto da entidade que presta o serviço em questão.<sup>144</sup>

O Livro refere, ainda, que “não é desejável nem possível encontrar uma definição europeia única para o conceito de serviços de interesse geral”, apontando, contudo, elementos comuns que podem servir de base para um conceito comunitário de serviços de interesse econômico geral, como o serviço universal, a continuidade, a qualidade do serviço, a acessibilidade de preços e a proteção do utilizador e do consumidor.<sup>145</sup>

Outra expressão utilizada pelas instituições europeias é destacada no Livro: a de obrigações de serviço público, que se refere a “requisitos específicos que são impostos pelas autoridades públicas a quem presta um dado serviço, a fim de garantir o cumprimento de certos objectivos de interesse público”.<sup>146</sup>

A noção de serviço universal também é mencionada, ressaltando-se que se trata de conceito com carácter dinâmico, garantindo que os requisitos de interesse geral “têm em devida conta a evolução política, social, económica e tecnológica e permite que estes requisitos sejam, sempre que necessário, adaptados às necessidades do cidadão”.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>144</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>145</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>146</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>147</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

O Livro reconhece, por fim, a existência de serviços que não podem ser satisfatoriamente prestados somente pelo mercado, exigindo, assim, a intervenção das autoridades públicas; salienta, porém, que a forma de intervenção do Estado modificou-se ao longo do tempo:

Geralmente o mercado garante uma afectação óptima dos recursos em benefício de toda a sociedade. Todavia, alguns serviços de interesse geral não são prestados de forma plenamente satisfatória unicamente pelo mercado, dado que o seu preço é demasiado elevado para os consumidores com menor poder de compra ou porque os custos da provisão de tais serviços não poderiam ser cobertos pelo preço de mercado. Em consequência, incumbiu sempre às autoridades públicas garantir a satisfação de tais necessidades colectivas e qualitativas essenciais e a salvaguarda dos serviços de interesse geral sempre que as forças do mercado não o podem fazer. A importância crucial desta responsabilidade mantém-se inalterada.

Mudou, porém, a forma como as autoridades públicas cumprem as suas obrigações para com os cidadãos. Com efeito, o papel das autoridades públicas no contexto dos serviços de interesse geral está em constante adaptação à evolução económica, tecnológica e social. Na Europa, há todo um conjunto de serviços de interesse geral que tradicionalmente são prestados pelas próprias autoridades públicas. Actualmente, essas autoridades tendem a confiar a prestação de tais serviços a empresas públicas ou privadas ou a parcerias públicas-privadas, limitando-se a definir objectivos públicos, a acompanhar e a regulamentar e, se necessário, a financiar a prestação de tais serviços.<sup>148</sup>

A Comissão admite, pois, que os Estados se encarreguem de certos serviços de interesse geral, podendo, inclusive, confiar sua prestação a terceiros.

O Livro aborda, ainda, a intervenção da União Europeia no âmbito dos serviços de interesse geral, a ser guiada pelo princípio da subsidiariedade.

As comunicações de 1996 e 2000 e o Livro Verde “traduzem, em parte, a consideração das objeções francesas e, portanto, a integração de parte da concepção francesa na concepção comunitária”.<sup>149</sup>

No ano de 2004, a Comissão lançou o Livro Branco sobre os serviços de interesse geral.<sup>150</sup> De início, o Livro registra que o debate sobre o Livro Verde

---

<sup>148</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

<sup>149</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 67. Tradução nossa. No original: “Elles traduisent, em partie, la prise en compte des objections françaises et, partant, l’intégration d’une part de la conception française dans la conception communautaire.”

confirmou a existência de uma concepção comum dos serviços de interesse geral na União Europeia:

Esta concepção reflecte os valores e os objectivos da Comunidade e baseia-se num conjunto de elementos comuns, entre os quais o serviço universal, a continuidade, a qualidade do serviço, a acessibilidade financeira, bem como a defesa dos utentes e dos consumidores.<sup>151</sup>

Salienta, ainda, que à vista do então artigo 16º do Tratado e do artigo 36-2 da Carta de Direitos Fundamentais, a Comissão comprometeu-se a considerar o papel dos serviços de interesse geral nas políticas e atividades de sua competência, buscando assegurar que a União Europeia siga contribuindo para o “desenvolvimento dos serviços de interesse geral no quadro do modelo europeu, ao mesmo tempo que respeita as diversas tradições, estruturas e situações próprias aos Estados-membros”.<sup>152</sup>

Destaca que cabe às autoridades competentes em nível nacional, regional e local definir, organizar, financiar e controlar os serviços de interesse geral, ressaltando que os poderes de que é investida a Comunidade nesse âmbito são adequados e suficientes para permitir a manutenção e o desenvolvimento de serviços eficazes em toda a União.<sup>153</sup> A esse respeito sublinha, ainda, que as “autoridades públicas competentes dos Estados-Membros são, em princípio, livres de decidir fornecer elas próprias um serviço de interesse geral ou de confiar a sua prestação a uma outra entidade (pública ou privada)”.<sup>154</sup>

O Livro Branco traz, ademais, uma série de princípios orientadores da abordagem da Comissão: permitir às autoridades públicas uma proximidade com os cidadãos (os serviços de interesse geral devem ser organizados e regulados tão perto quanto possível dos cidadãos - princípio da subsidiariedade); atingir objetivos

---

<sup>150</sup> Os Livros Brancos veiculados pela Comissão Europeia contêm propostas de ação comunitária em domínios específicos, podendo surgir na sequência de um Livro Verde. Quando acolhidos pelo Conselho, podem dar origem a um programa de ação da União Europeia no domínio em causa.

<sup>151</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>152</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>153</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>154</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

de serviço público em mercados abertos competitivos (destacando-se, aqui, o atual artigo 106-2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia); assegurar a coesão e o acesso universal (sobressaindo, nesse tópico, o papel da noção de serviço universal, desenvolvida para assegurar a acessibilidade efetiva aos serviços essenciais); manter um nível elevado de qualidade e segurança; garantir os direitos dos consumidores e dos utentes; acompanhar e avaliar o funcionamento dos serviços; respeitar a diversidade dos serviços e das situações; aumentar a transparência; garantir a segurança jurídica.<sup>155</sup>

Por fim, o Livro esclarece que a expressão serviços de interesse geral é por ele utilizada quando o texto faz também referência aos serviços não econômicos ou quando não é necessário especificar se o serviço em causa possui ou não natureza econômica.<sup>156</sup>

A Convenção sobre o futuro da Europa, encarregada de elaborar um projeto de Constituição europeia, propôs que o artigo 16, inserido pelo Tratado de Amsterdã, fosse completado e melhorado. Com a recusa de ratificação do Tratado Constitucional, sobreveio, em 2007, o Tratado de Lisboa, que alterou o Tratado sobre a União Europeia e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, que se transformaram, respectivamente, em Tratado sobre a União Europeia e Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

O Tratado de Lisboa acolheu as proposições da Convenção sobre o futuro da Europa e do tratado institutivo de uma Constituição para a Europa em diversos setores, demonstrando, ao mesmo tempo, um foco sobre o papel e os poderes dos Estados-membros e um freio a toda nova europeização.<sup>157</sup>

Levando em conta a proposta da Convenção sobre o futuro da Europa, o artigo 14 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia conferiu nova redação ao artigo 16 do Tratado sobre a Comunidade Europeia:

---

<sup>155</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>156</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>157</sup> BAUBY, Pierre. **L'eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 53.

*Artigo 14.º*  
(ex-artigo 16.º TCE)

Sem prejuízo do disposto no artigo 4.º do Tratado da União Europeia e nos artigos 93.º, 106.º e 107.º do presente Tratado, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a União e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respetivas competências e no âmbito de aplicação dos Tratados, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem esses princípios e definem essas condições, sem prejuízo da competência dos Estados-Membros para, na observância dos Tratados,<sup>158</sup> prestar, mandar executar e financiar esses serviços.

O artigo 6º, I, do Tratado sobre a União Europeia conferiu à Carta dos Direitos Fundamentais o mesmo valor jurídico de que gozam os Tratados, reforçando, assim, a importância dos serviços de interesse económico geral, referidos em seu já mencionado artigo 36.

Além disso, acompanhou os Tratados sobre a União Europeia e sobre o funcionamento da União Europeia um protocolo sobre os serviços de interesse geral (protocolo nº 26), dotado de igual valor jurídico.

O artigo 1º do referido protocolo reconhece o papel e o “amplo poder de apreciação das autoridades nacionais, regionais e locais para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse económico geral”. No mesmo sentido, o artigo 2º prevê que “as disposições dos Tratados em nada afetam a competência dos Estados-Membros para prestar, mandar executar e organizar serviços de interesse geral não económicos”.<sup>159</sup>

Diante das novidades trazidas pelo Tratado de Lisboa, a Comissão veiculou, em 2011, a comunicação “Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa”. Em sua introdução, a comunicação registra que a situação económica e financeira atual colocou em evidência o importante papel

---

<sup>158</sup> UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

<sup>159</sup> UNIÃO EUROPEIA. Protocolo nº 26 relativo aos serviços de interesse geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

desempenhado pelos serviços de interesse geral na União Europeia, ressaltando que em certos domínios, como os cuidados de saúde e a habitação social, “estes serviços proporcionam uma rede de segurança decisiva para os cidadãos e promovem a coesão social”.<sup>160</sup>

A comunicação trouxe, ainda, esclarecimentos sobre a terminologia utilizada pelas instituições comunitárias, enfatizando que compreende conceitos dinâmicos e em permanente mutação:

**Serviços de interesse geral (SIG):** Os SIG são serviços que as autoridades públicas dos Estados-Membros classificam como sendo de interesse geral e, por conseguinte, sujeitos a obrigações específicas de serviço público. O termo abrange tanto as atividades económicas (ver infra a definição de SIEG) como os serviços não-económicos. Estes últimos não foram objeto de legislação específica da UE, não sendo abrangidos pelo mercado interno e pelas normas da concorrência do Tratado. Alguns aspetos da forma como estes serviços são organizados podem estar sujeitos a outras normas gerais do Tratado, como o princípio da não-discriminação.

**Serviços de interesse económico geral (SIEG):** Os SIEG são atividades económicas que satisfazem atribuições de interesse geral que não poderiam ser satisfeitas pelo mercado (ou que só o poderiam ser em condições diferentes em termos de qualidade, segurança e acessibilidade de preços, igualdade de tratamento e acesso universal) sem uma intervenção pública. A obrigação específica de serviço público é imposta ao prestador através de um mandato, com base num critério de interesse geral que assegura a prestação do serviço em condições que lhe permitam desempenhar a sua missão.

**Serviços sociais de interesse geral (SSIG):** Os SSIG incluem os regimes de segurança social que abrangem os principais riscos de vida e uma série de outros serviços essenciais prestados diretamente às pessoas e que desempenham um papel preventivo/inclusivo e de coesão social. Embora alguns serviços sociais (como os regimes legais de segurança social) não sejam considerados pelo Tribunal Europeu como atividades económicas, a jurisprudência torna claro que o carácter social de um serviço não é suficiente, por si só, para sua classificação como não-económico. A expressão «serviços sociais de interesse geral» abrange, por conseguinte, tanto as atividades económicas como as não-económicas.

**Obrigações de serviço universal:** As obrigações de serviço universal constituem um tipo de obrigação de serviço público destinada a assegurar que certos serviços são disponibilizados a todos os consumidores e utentes de um Estado-Membro, independentemente da sua localização geográfica, com uma determinada qualidade e, atendendo às condições nacionais concretas, a um preço acessível. A definição das obrigações de serviço universal específicas é efetuada a nível europeu, como uma componente

---

<sup>160</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.



essencial da liberalização dos setores dos serviços, designadamente as comunicações eletrónicas, os serviços postais ou os transportes.

Serviço público: A noção de serviço público é utilizada no artigo 93.º do TFUE no domínio dos transportes. No entanto, fora deste contexto, a expressão é, por vezes, utilizada de uma forma ambígua: pode dizer respeito ao facto de um serviço ser prestado ao público em geral e/ou de interesse público, ou ser utilizada para caracterizar a atividade das entidades do setor público. Para evitar a ambiguidade, a presente comunicação não utiliza esta expressão, mas sim as expressões «serviço de interesse geral» e «serviço de interesse económico geral».<sup>161</sup>

A comunicação destaca, novamente, que a forma como os serviços de interesse geral são prestados sofreu significativa alteração; “os serviços que o Estado tradicionalmente prestava de forma direta foram sendo cada vez mais externalizados pelas autoridades nacionais, regionais e locais”.<sup>162</sup>

Ressalta, ainda, os três eixos de ação sobre os quais repousa a abordagem da Comissão: aumentar a clareza e a segurança jurídica, assegurando que o “enquadramento regulamentar da UE com impacto na forma como os serviços de interesse económico geral são organizados, financiados e prestados lhes permite cumprir a sua função de serviço público”; garantir o acesso aos serviços essenciais, analisando regularmente “as obrigações de serviço universal existentes e a necessidade de se introduzir novas obrigações”; e, por fim, promover a qualidade.<sup>163</sup>

Outras publicações foram veiculadas a respeito do tema, tratando de diversas questões a ele relativas, não sendo possível, contudo, mencionar todas. Os termos das publicações ora citadas, contudo, bastam para demonstrar a nítida evolução no tratamento da questão: ainda que as instituições comunitárias prefiram não fazer uso da noção de serviço público, indubitavelmente não a ignoram, tendo adotado um vocabulário próprio para abordar o tema e adaptado-o à vista da nova realidade.

---

<sup>161</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>162</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>163</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

### 3.2 NOÇÕES DESENVOLVIDAS PELO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

O direito comunitário, passado o período inicial de desinteresse sobre o tema, como visto, passou a abordar a questão do serviço público de forma peculiar, trazendo à baila novas noções que, apesar de essenciais, não foram definidas senão por comunicações da Comissão.

Cumprido destacar, neste tópico, as principais características das noções-chave desenvolvidas pelas instituições comunitárias.

De início, mister abordar a noção de serviço de interesse geral, tendo em conta sua maior amplitude.

Trata-se de noção que decorre da expressão serviços de interesse econômico geral, empregada desde o Tratado institutivo da Comunidade Econômica Europeia e jamais expungida do direito comunitário. A noção de serviços de interesse geral possui, contudo, um sentido mais largo, abrangendo “os serviços econômicos e não econômicos que as autoridades públicas consideram como de interesse geral e submetem a obrigações específicas de serviço público”.<sup>164</sup>

Com efeito, dita noção contempla os mais variados setores, incluindo desde os serviços de rede até a educação, vistos como essenciais ao desenvolvimento da União Europeia:

Os serviços de interesse geral abrangem um amplo leque de actividades, dos grandes sectores que operam redes, como a produção e distribuição de energia, as telecomunicações, os transportes, a radiodifusão e os serviços postais, à educação, abastecimento de água, gestão de resíduos, serviços de saúde e serviços sociais. Tais serviços são essenciais para o dia-a-dia dos cidadãos e empresas e espelham o modelo de sociedade europeu. Desempenham um importante papel no cimentar da coesão social, económica e territorial da UE e são vitais para o desenvolvimento

---

<sup>164</sup> BAUBY, Pierre. **L'eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 32. Tradução nossa. No original: “L'expression ‘services d'intérêt général’ découle dans la pratique communautaire de l'expression ‘service d'intérêt économique général’. Elle a un sens plus large que l'expression précitée et couvre les services économiques et non économiques que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public.”

sustentável da União, traduzido em maiores níveis de emprego, inclusão social, crescimento económico e qualidade do ambiente.<sup>165</sup>

De tal noção, explicitada pela já mencionada comunicação expedida pela Comissão em 2011, destaca-se que estão sujeitos a obrigações específicas de serviço público e que cabe às autoridades públicas dos Estados-membros classificar determinado serviço como sendo de interesse geral – tal tarefa não incumbe, pois, às instituições comunitárias, em atenção ao princípio da subsidiariedade, cuja observância em tal domínio foi enfatizada pelo Livro Verde.

A respeito do financiamento dos serviços de interesse geral pelos Estados-membros, as instituições comunitárias fixaram uma série de requisitos para que a compensação concedida não seja considerada um auxílio estatal contrário à concorrência (art. 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).<sup>166</sup>

O Tribunal de Justiça da União Europeia estabeleceu, no ano de 2003, por meio da decisão proferida no caso *Altmark*, quatro critérios cumulativos para que uma compensação de obrigações de serviço público não seja considerada uma ajuda de Estado.

Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve ser efetivamente incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e tais obrigações devem estar claramente definidas; em segundo lugar, os parâmetros de cálculo da compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, de modo a evitar que aquela implique uma vantagem econômica suscetível de favorecer a empresa beneficiária; em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas

---

<sup>165</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Os serviços de interesse geral, incluindo os serviços sociais de interesse geral: um novo compromisso europeu’**, 20 dez. 2007. COM (2007) 725. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

<sup>166</sup> “Art. 107.º - 1. Salvo disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. [...]” (UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.)

e um lucro razoável pela execução destas obrigações; em quarto lugar, quando a escolha da empresa encarregada do cumprimento de obrigações de serviço público não seja efetuada por meio de concurso público que permita selecionar o candidato capaz de oferecer esses serviços pelo menor custo, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base em uma análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas teria suportado para cumprir tais obrigações, tendo em conta as respectivas receitas e um lucro razoável relativo à execução das obrigações. Não preenchidas tais condições, a intervenção estatal deve ser considerada um auxílio estatal na acepção do atual artigo 107.º, nº 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.<sup>167</sup>

A Comissão Europeia, no intuito de esclarecer tais elementos, adotou três medidas, componentes do chamado ‘pacote *Altmark*’. Na decisão C(2005) 2673, estabeleceu as condições em que os auxílios estatais sob a forma de compensações de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral devem ser considerados compatíveis com o mercado comum e isentos da notificação a que se refere o nº 3 do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Dentre os casos abrangidos por tal decisão estão as compensações de serviço público concedidas a hospitais e a empresas de habitação social que realizam atividades qualificadas como serviços de interesse econômico geral pelo Estado-membro em causa.<sup>168</sup>

A respeito do tema, a Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco, à vista da referida decisão da Comissão, efetua a seguinte recomendação:

22. Recomenda que, caso uma autoridade competente tencione conceder uma compensação pela prestação de serviços públicos de modo a assegurar o financiamento de um SIG, essa compensação não seja

---

<sup>167</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 24 jul. 2003**. Processo C-280/00. Disponível em: < <http://curia.europa.eu>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

<sup>168</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Decisão da Comissão relativa à aplicação do nº 2 do artigo 86.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 312, 29 nov. 2005. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

considerada como auxílio estatal na acepção do artigo 87º do Tratado CE, desde que:

- o beneficiário seja incumbido de uma missão de serviço público claramente definida;
- os parâmetros subjacentes ao cálculo da compensação sejam previamente estabelecidos de um modo objectivo e transparente;
- a compensação não exceda os custos ocasionados pela execução das obrigações de serviço público, permitindo um lucro razoável;
- o beneficiário seja seleccionado em concurso público ou a compensação não exceda os custos de uma empresa bem gerida e que disponha de meios adequados para prestar o serviço público; e
- se tenha seguido um procedimento transparente;

sublinha todavia que o montante da compensação não deve exceder o necessário para a exploração do serviço e não deve ser utilizado para financiar actividades que não se inscrevam no âmbito do serviço em questão (sob a forma de subvenções cruzadas); sublinha que as compensações devem ser disponibilizadas a todos os prestadores de SIG, independentemente do respectivo estatuto jurídico;<sup>169</sup>

No ano de 2011, a Comissão lançou uma comunicação (COM (2011) 146) visando à reforma das regras em matéria de auxílios estatais aplicáveis aos serviços de interesse económico geral.

Como mencionado, a noção de serviços de interesse geral contempla tanto actividades de carácter económico quanto de carácter não-económico. Os serviços de interesse geral desprovidos de carácter económico incluem prerrogativas tradicionais do Estado, como a polícia e a justiça. Por não afetarem as trocas comerciais entre os Estados-membros, a eles não se aplica o direito da concorrência, cabendo à União Europeia a função de assegurá-los, haja vista o papel fundamental que desempenham, como ressaltado pelo Comitê Económico e Social Europeu em seu parecer denominado ‘O futuro dos serviços de interesse geral’:

Os serviços de interesse geral de carácter não económico, não são regidos por regras comunitárias específicas, nem estão sujeitos às regras relativas ao mercado interno, à concorrência e aos auxílios estatais. Dependem, todavia, de uma série de objectivos da União Europeia (respeito pelos direitos fundamentais, promoção do bem-estar dos cidadãos, justiça social, coesão social, etc.), que são indispensáveis à sociedade. Em consequência, a União, que tem responsabilidades na promoção do nível e da qualidade de vida em todo o território europeu, também tem algumas responsabilidades relativamente aos SIG, enquanto instrumentos de aplicação dos direitos fundamentais e da coesão social, devendo, por isso,

<sup>169</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco da Comissão sobre os serviços de interesse geral (2006/2101 (INI)). **Jornal Oficial da União Europeia**, C 306, 27 set. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

zelar, pelo menos, por que existam e estejam acessíveis a todos, a preços razoáveis e com boa qualidade.<sup>170</sup>

Os serviços de interesse geral dotados de natureza econômica são, por seu turno, classificados como serviços de interesse econômico geral e abrangem toda e qualquer atividade consistente na oferta de bens ou serviços em um determinado mercado.<sup>171</sup>

Pelo fato de o objetivo inicial da atual União Europeia compreender, basicamente, a formação de um mercado comum baseado na livre concorrência, tal noção mereceu, historicamente, maior destaque, tendo figurado no direito primário europeu, como visto, desde o Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia, permanecendo até hoje no jargão do comunitário.

Afirma-se que a primeira proposta de definição de serviço de econômico geral foi apresentada pelo administrativista francês Roland Drago em 1963, por ocasião de um colóquio realizado em Bruxelas; de acordo com a definição exposta, tratar-se-ia de um “serviço de interesse geral gerido por uma entidade pública ou sob o seu controlo, destinado a intervir no domínio económico, e que, a este título, é gerido nas mesmas condições de uma empresa privada”.<sup>172</sup>

Trata-se de expressão que se refere “aos serviços de natureza econômica que os Estados-membros ou a Comunidade submetem a obrigações específicas de serviço público em virtude de um critério de interesse geral”.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer sobre ‘O futuro dos serviços de interesse geral’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 309, 16 dez. 2006. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

<sup>171</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de ‘contratos públicos’ e de ‘mercado interno’ aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

<sup>172</sup> QUADROS, Fausto de. Serviço público e direito comunitário. In: **Os caminhos da privatização da administração pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 286.

<sup>173</sup> BAUBY, Pierre. **L’européanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 32. Tradução nossa. No original: “Concernant les services d’intérêt économique général, la pratique communautaire s’accorde généralement à considérer que l’expression se réfère aux services de nature économique que les États membres ou la Communauté soumettant à des obligations spécifiques de service public en vertu d’un critère d’intérêt général.”

A definição conferida pela comunicação de 2011 da Comissão acrescenta que esses serviços satisfazem atribuições de interesse geral que não poderiam ser satisfeitas pelo mercado – ou que só poderiam ser satisfeitas em condições diversas em termos de qualidade, segurança, acessibilidade de preços, igualdade de tratamento e acesso universal – sem uma intervenção pública.

De acordo com Lachaume *et al*, quatro são os elementos apontados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia para identificar um serviço de interesse econômico geral: a qualidade de empresa, a natureza econômica da atividade, a investidora da empresa e a missão de interesse geral.<sup>174</sup>

Quanto ao primeiro elemento, a qualidade de empresa independe de seu caráter público ou privado; como visto, no direito comunitário vigora o princípio da neutralidade quanto ao regime de propriedade das empresas, de modo que, pública ou privada, incidem, sendo o caso, as regras da concorrência. A natureza econômica da atividade significa, por seu turno, que estão excluídas as atividades de poder público, abrangidas, portanto, somente as atividades com caráter industrial e comercial.<sup>175</sup>

O terceiro elemento significa que a empresa deve ter sido encarregada da prestação de um serviço de interesse econômico geral por uma autoridade pública, não bastando simples autorização ou monitoramento por parte do Estado; a investidora pode ser unilateral, por uma lei ou decreto, por exemplo, ou contratual, como por um contrato de concessão de serviço público.<sup>176</sup>

Esse ato oficial de atribuição, cuja forma pode ser determinada por cada Estado-membro, deve especificar a natureza e a duração das obrigações de serviço público, as empresas e o território em causa, a natureza de quaisquer direitos exclusivos ou especiais atribuídos à empresa, os parâmetros para o cálculo da compensação e o respectivo controle e revisão e, por fim, as medidas destinadas a

---

<sup>174</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.15-16.

<sup>175</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.15.

<sup>176</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.16.

evitar eventuais compensações excessivas e respectivas modalidades de reembolso.<sup>177</sup>

Por fim, a atividade deve ser de interesse geral, assim identificada pelas autoridades nacionais, especificidade revelada pela sujeição a obrigações de serviço público ou exigências de serviço universal.<sup>178</sup>

As obrigações de serviço público são definidas de modo particularizado em cada setor. No caso dos transportes, por exemplo, uma das primeiras medidas adotadas no sentido do estabelecimento de uma política comum assim definia as obrigações de serviço público incidentes no setor:

Artigo 2º

1 - Por obrigações de serviço público, entendem-se as obrigações que a empresa de transporte, se considerasse os seus próprios interesses comerciais, não assumiria ou não teria assumido na mesma medida ou nas mesmas condições.<sup>179</sup>

Segundo Gaspar Ariño Ortiz, a não-qualificação como serviço público de uma atividade ou setor em seu conjunto, mas somente de algumas tarefas ou missões nele compreendidas – as obrigações de serviço público –, constitui nota característica da abertura dos serviços à concorrência:

[...] No lugar de declarar “serviço público” o correio, as telecomunicações, o gás, a eletricidade, o transporte ou a televisão o que se há de fazer é precisar, em cada um deles, quais são *as obrigações ou cargas de serviço público*, isto é, de serviço universal, obrigatório, que há de garantir, como *missão ou tarefa de interesse geral* em cada setor concreto, a cujo cumprimento se encontram vinculados os operadores nele atuantes.<sup>180</sup>

<sup>177</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Decisão da Comissão relativa à aplicação do nº 2 do artigo 86.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 312, 29 nov. 2005. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

<sup>178</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.16.

<sup>179</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CEE) n 1191/69. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 156, 28 jun. 1969. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

<sup>180</sup> ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación). In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al* (org). **El nuevo servicio público**. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 32. Tradução nossa. No original: “[...] En lugar de declarar ‘servicio público’ el correo, las telecomunicaciones, el gas, la electricidad, el transporte o la televisión lo que hay que hacer es precisar, en cada uno de ellos, cuáles son las *obligaciones o cargas de servicio público*, esto es, de servicio universal, obligatorio, que hay que garantizar, como



Em princípio, tais serviços, porque inseridos no sistema de mercado, sujeitam-se às regras comunitárias de concorrência. No entanto, o artigo 106-2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê a possibilidade de que um serviço de interesse econômico geral escape às regras da concorrência quando sua aplicação impeça ou dificulte a realização de direito ou de fato da missão particular que lhe foi confiada. A regra, portanto, é a submissão ao direito comunitário da concorrência, que somente em casos excepcionais pode ser afastado.

Para que um serviço qualificado como de interesse econômico geral não se submeta às regras da concorrência, é necessário o preenchimento de quatro condições: deve existir um ato oficial através do qual o Estado atribui a uma empresa a responsabilidade pela execução de uma determinada tarefa; esta atribuição de responsabilidade deve relacionar-se com um serviço de interesse econômico geral; a derrogação deve ser necessária e proporcional à execução das tarefas confiadas; por fim, o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da União Europeia.<sup>181</sup>

Cumpra, a propósito dos serviços públicos de interesse econômico geral, traçar algumas observações acerca da atividade regulatória do Estado.

Muitas das atividades qualificadas como de interesse econômico geral eram prestadas pelos Estados em regime de monopólio; a abertura à concorrência trouxe como consequência a necessidade de regulação de tais atividades, tanto para possibilitar a efetiva competição quanto para assegurar o cumprimento de sua missão de interesse geral.

O Estado, assim, passou de ator principal em determinados setores a regulador do sistema econômico. Essa mudança, no entanto, não significa que o poder público perdeu a orientação ou o controle sobre tais atividades, nem que a

---

*misión o tarea de interés general* en cada sector concreto, a cuyo cumplimiento vienen vinculados los operadores que actúen en el.”

<sup>181</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Decisão da Comissão relativa à aplicação do nº 2 do artigo 86.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 312, 29 nov. 2005. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

responsabilidade de garantir suas obrigações desapareceu; o Estado deve, com efeito, continuar a garantir um certo grau de bem-estar social:

Assim, o Estado não se encontra mais no primeiro planos dos mercados de interesse geral, mas ele não desmantela a organização de sua estrutura nacional de controle. Com efeito, malgrado um papel mais reservado, ele mantém todos os seus instrumentos de intervenção, na medida em que conserva a capacidade de implementar uma variedade de normas jurídicas que condicionam o setor privado. O Estado regulador que conhecemos doravante é um Estado responsável por uma série de serviços indispensáveis à sociedade (água, energia, transportes, telecomunicações), mesmo que a sua prestação se faça por meio da iniciativa privada. [...] <sup>182</sup>

Assim, a relevância da atividade é o principal motivo que determina a sua submissão à regulação; como destaca Juan Miguel de la Cuétara Martínez, a resposta mais possível à pergunta sobre os motivos que levam o poder público a estabelecer qualquer tipo de regulação é a de que “a atividade de que se trata possui algum tipo de transcendência social, posto que sem ela resultaria indiferente à coletividade, sem necessidade, portanto, de regulação alguma”. <sup>183</sup> A regulação, desse modo, não apenas assegura o atendimento ao interesse geral como, também, a influência do Estado sobre a atividade, em maior ou menor grau.

Mais recentemente a prática comunitária desenvolveu, ainda, a noção de serviços sociais de interesse geral, que podem ou não ser de natureza econômica. Compreendem, notadamente, dois grandes tipos de atividades: de uma parte, os regimes legais e os regimes complementares de proteção social; de outra parte, os

<sup>182</sup> RUANO DE LA FUENTE, Jose-Manuel. Les services publics d'intérêt général: le mythe de la libéralisation et la réalité de la privatisation. In: PAULIAT, Hélène (org). **Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe?** Limoges: Presses Universitaires de Limoges, 2008, p. 113. Tradução nossa. No original: “Ainsi, l'État n'est-il plus au premier plan des marchés d'intérêt général mais il ne démantèle pas pour autant l'organisation de sa structure nationale de contrôle. En effet, malgré un rôle plus réservé, il garde tous ses instruments d'intervention dans la mesure où il conserve la capacité de mettre en place une multitude de normes juridiques qui conditionnent l'action du secteur privé. L'État régulateur que nous connaissons désormais est un État responsable d'une série de services indispensables à la société (eau, énergie, transports, télécommunications), même si la prestation de ceux-ci se fait par l'intermédiaire de l'initiative privée. [...]”

<sup>183</sup> DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al* (org). **El nuevo servicio público.** Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 88. Tradução nossa. No original: “Una buena forma de entender la regulación económica consiste en partir de cero y preguntarnos por qué el poder público se siente llamado a establecer cualquier tipo de regulación. La respuesta más sencilla posible es que la actividad de que se trate posee algún tipo de transcendencia social, puesto que sin ella resultaría indiferente a la colectividad, sin necesidad, por tanto, de regulación alguna.”

outros serviços prestados diretamente à pessoa, como os serviços de assistência social.<sup>184</sup>

Segundo Lachaume *et al*, os serviços sociais de interesse geral assemelham-se, ainda que sob uma perspectiva diferente, à categoria francesa – não mais utilizada – dos serviços públicos sociais.<sup>185</sup>

A noção de serviço universal, por seu turno, foi forjada nos Estados Unidos por volta de 1907 por Théodore Vail, então presidente da companhia telefônica AT&T, com o objetivo de obter o controle do mercado das telecomunicações, o que ensejou a criação de um monopólio no setor.

No direito comunitário europeu, a noção foi utilizada, inicialmente, no que diz respeito aos serviços organizados em rede, buscando estabelecer *standards* mínimos de prestação.

De acordo com o Livro Branco sobre os serviços de interesse geral, o serviço universal “institui o direito para todos de ter acesso a certos serviços considerados essenciais e impõe aos prestadores de serviços a obrigação de propor serviços definidos em condições específicas”, tratando-se de noção dinâmica e flexível, que pode ser redefinida periodicamente para se adaptar ao contexto social, econômico e tecnológico.<sup>186</sup>

A noção de serviço universal constitui “um núcleo incompreensível de serviço público que todo Estado-membro deve obrigatoriamente garantir em seu território”, o que pode levar, inclusive, as autoridades nacionais, em atenção ao direito comunitário, “a estender o campo de atividades qualificadas como serviço público”.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> BAUBY, Pierre. **L'européanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 34.

<sup>185</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.115.

<sup>186</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

<sup>187</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 75. Tradução nossa. No original: “Ainsi resitué, le service universel apparaît comme un noyau incompressible de service public que tout État membre doit obligatoirement garantir sur son territoire. Les autorités

Renan Le Mestre destaca que, embora tenha se acreditado por muito tempo que o serviço universal dizia respeito apenas aos serviços organizados em rede, tal não é a situação atual, trazendo como exemplo o uso da noção, pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em um caso relativo a operações de atracação.<sup>188</sup>

De fato, a noção, na medida em que impõe o acesso universal a serviços de qualidade a um preço acessível, deve expandir seu campo e ser aplicada a todo o serviço de interesse geral.

Para Stéphane Braconnier, os serviços de interesse econômico geral e o serviço universal constituem as noções-chave do direito comunitário dos serviços públicos:

Preocupado em se diferenciar das concepções nacionais, por vezes demasiado divergentes, o direito comunitário promoveu duas noções que, sem se reduzir à noção de serviço público tal como é concebida na França, nela se inspiram em parte. As noções de serviços de interesse econômico geral e de serviço universal aparecem, assim, como os pilares conceituais do direito comunitário dos serviços públicos.<sup>189</sup>

A importância de tais noções é evidente, sobretudo porque figuram há tempos no vocabulário comunitário e por se referirem a atividades que, dada sua natureza econômica, se enquadrariam, em princípio, no jogo da livre concorrência. No entanto, com o aprofundamento da integração da União Europeia, a noção mais ampla de serviços de interesse geral ganhou relevo, visto que abrange, também, atividades que, embora não interfiram nas trocas comerciais, são fundamentais para o desenvolvimento da coesão econômica, social e territorial entre os Estados-membros.

---

nationales peuvent donc être conduites, pour se conformer au droit communautaire, à étendre le champ des activités qualifiées de service public.”

<sup>188</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 75.

<sup>189</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 67. Tradução nossa. No original: “Soucieuse de se démarquer des conceptions nationales, parfois très divergentes, le droit communautaire a promu deux notions qui, sans se réduire à la notion de service public telle qu’elle est conçue en France, s’en inspirent pour partie. Les notions de service d’intérêt économique general et de service universel sont ainsi apparues comme les piliers conceptuels du droit communautaire des services publics.”

#### 4 APROXIMAÇÕES ENTRE O TRATAMENTO DA QUESTÃO NO DIREITO FRANCÊS E NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

A análise das noções desenvolvidas no âmbito da União Europeia atesta que, ao contrário do que sustentam algumas vozes, a crescente influência dos postulados do direito comunitário nos sistemas jurídicos nacionais não implica o desaparecimento da noção de serviço público, havendo inúmeras aproximações entre o tratamento da questão no direito francês e no direito da União Europeia.

Embora as instituições europeias tenham demonstrado, inicialmente, uma certa indiferença com relação ao tema, nunca se posicionaram contra a criação e a manutenção de serviços públicos pelos Estados-membros:

As instituições comunitárias jamais, com efeito, contestaram o direito dos Estados membros (tanto autoridades nacionais como locais) de criar serviços públicos ou de impor aos operadores sujeições exorbitantes justificadas pela busca de um objetivo de interesse público.<sup>190</sup>

Prova disso é o extenso desenvolvimento posterior do assunto, sobretudo por parte da Comissão, que emitiu diversas comunicações e produziu livros acerca da questão, conferindo-lhe um tratamento peculiar, marcado, como visto, pela adoção de conceitos adaptados à nova realidade e capazes de serem compreendidos por todos os membros da comunidade.

Ainda que o tema seja tratado a partir de outras noções, como a de serviço de interesse geral, a análise de suas características e de seus fundamentos permite uma aproximação com a concepção francesa, demonstrando, assim, que as diferenças existentes residem mais na terminologia utilizada do que na realidade prática.

A fim de comprovar as afinidades existentes, cumpre traçar, primeiramente, paralelos entre os elementos que compõem a concepção francesa de serviço público e as características do serviço de interesse geral; em seguida, mister

---

<sup>190</sup> LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005, p. 62. Tradução nossa. No original: “Les institutions communautaires n’ont, em effet, jamais contesté le droit des États membres (autorités nationales comme locales) de créer des services publics ou d’imposer à des opérateurs des sujétions exorbitantes justifiées par la poursuite d’un objectif d’intérêt public.”

abordar as aproximações existentes entre a categoria de serviços públicos industriais e comerciais e a noção de serviço de interesse econômico geral; por fim, necessário questionar se a noção de serviço de interesse geral corresponde a uma concepção europeia da noção de serviço público.

#### 4.1 APROXIMAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS

Do exame das noções desenvolvidas no seio da União Europeia – notadamente da noção de serviço de interesse geral –, é possível visualizar a existência de diversos pontos em comum com a noção de serviço público.

Com efeito, do cotejo entre os elementos que compõem a concepção francesa de serviço público e as características da noção de serviço de interesse geral extraem-se diversas aproximações, que permitem afirmar a manutenção da concepção de serviço público a despeito das modificações introduzidas pela União Europeia.

A fim de melhor visualizá-las, tais aproximações serão abordadas a partir dos critérios caracterizadores da concepção francesa de serviço público: finalista, orgânico e material.

##### 4.1.1 Critério finalista: o interesse geral

Um primeiro ponto de aproximação reside na noção de interesse geral. Trata-se de noção evolutiva, que “varia no tempo, em função do desenvolvimento econômico, dos progressos tecnológicos, da evolução das mentalidades e dos comportamentos sociais”.<sup>191</sup>

O interesse geral resulta de um processo político e é em função dessa noção que o Estado decide por acolher ou não certas demandas:

---

<sup>191</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2 ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 133. Tradução nossa. No original: “La notion d’intérêt general est nécessairement évolutive. Elle varie dans le temps, em fonction du développement économique, des progrès technologiques, de l’évolution des mentalités et des comportements sociaux.”

Contudo, o interesse geral não procede nem de um capricho nem de um ato soberano. Em uma sociedade democrática ele não pode ser senão o resultado de um processo político. Podemos até sustentar que a razão de ser da política é justamente estabelecer esse interesse geral, em função do qual parecerá legítimo, de parte do Estado, satisfazer ou ao contrário rejeitar certas demandas – mesmo se essa razão de ser está longe de ser assumida.<sup>192</sup>

Com efeito, é a noção de interesse geral que, apesar da diversidade de abordagem da questão nos diversos Estados integrantes da União Europeia, legitima a intervenção pública em setores semelhantes.<sup>193</sup>

No prisma comunitário, o interesse geral não se define à vista das falhas de mercado, mas, igualmente, por uma escolha política; “é, portanto, uma abordagem subjetiva do interesse geral que prevalece tanto na definição do serviço público quanto naquela de serviço de interesse geral”.<sup>194</sup>

Nesse sentido, a Comissão Europeia, em guia dedicado à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, de contratos públicos e de mercado interno aos serviços de interesse econômico geral, sublinha que não lhe cabe indicar uma lista de critérios destinados a determinar o caráter de interesse geral de um dado serviço, devendo as autoridades dos Estados-Membros proceder a tal definição.<sup>195</sup>

O interesse geral, como visto, constitui elemento essencial e traço dominante da concepção francesa de serviço público; no direito francês prevalece a ideia de que “o objetivo, a finalidade de interesse público e a finalidade de satisfação das

<sup>192</sup> MARCOU, Gérard. De l'idée de service public au service d'intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne**. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 383. Tradução nossa. No original: “Pourtant, l'intérêt general ne procède ni d'un caprice ni d'un acte souverain. Dans une société démocratique il ne peut être que le résultat d'un processus politique. On peut même soutenir que la raison d'être de la politique est justement de constituer cet intérêt general, en fonction duquel il paraîtra legitime, du côté de l'État, de satisfaire ou au contraire de rejeter certaines demandes – même si cette raison d'être est loin d'être toujours assumée.”

<sup>193</sup> BAUBY, Pierre. **L'europanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 19.

<sup>194</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.18. Tradução nossa. No original: “C'est donc bien une approche subjective de l'intérêt général qui prévaut tant dans la définition du service public que dans celle du service d'intérêt général.”

<sup>195</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de 'contratos públicos' e de 'mercado interno' aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

necessidades de interesse geral da atividade são os elementos mais significativos da noção de serviço público”.<sup>196</sup>

A importância de tal componente no sistema jurídico francês como um todo foi ressaltada pelo Conselho de Estado em seu já mencionado *rapport public* de 1999, denominado *Réflexions sur l'intérêt général*, que destaca que noções-chave do direito público, como a de serviço público, somente podem ser definidas com base no interesse geral.<sup>197</sup>

Embora o interesse geral, isoladamente, não seja suficiente para a caracterização do chamado serviço público *à la française*, sua dimensão finalística confere-lhe importante papel na teoria do serviço público.

De fato, a relevância da noção de interesse geral na concepção e no direito dos serviços públicos como um todo é patente. Não apenas constitui a base da noção de serviço público francês como, também, dos seus princípios: a necessidade de satisfação do interesse geral impõe que o serviço seja prestado regular e continuamente (princípio da continuidade), bem como que se adapte às novas necessidades sociais (princípio da adaptabilidade ou da mutabilidade), beneficiando a todos da mesma forma (princípio da igualdade).

No direito comunitário europeu, é noção que baseia o conceito de serviço de interesse geral – que abrange a noção mais restrita de serviço de interesse econômico geral –, indicando a absorção, por parte das novas concepções europeias, do fundamento central da ideia de serviço público. A relevância da noção se destaca pelo papel central que ocupa seja na denominação, seja na concepção

---

<sup>196</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2 ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 95. Tradução nossa. No original: “[...] L’objectif, le but d’intérêt public et la finalité de la satisfaction des besoins d’intérêt général de l’activité sont les éléments les plus significatifs de la notion de service public.”

<sup>197</sup> “Les grandes notions clés du droit public, que sont le service public, le domaine public, l’ouvrage public et le travail public ont un point commun: elles ne peuvent être définies que par référence à la notion première de l’intérêt général et trouvent en elles leur raison d’être.” – Tradução nossa: “As grandes noções-chave do direito público, que são o serviço público, o domínio público, as obras públicas e o trabalho público têm um ponto comum: elas não podem ser definidas senão por referência à noção de interesse geral e nela encontram sua razão de ser.” (FRANÇA. Conselho de Estado. **Réflexions sur l'intérêt général – rapport public 1999**. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html>>. Acesso em: 24 abr. 2013)



da ideia de serviços de interesse geral, considerada por alguns autores a noção comunitária de serviço público.<sup>198</sup>

A noção de serviço de interesse geral refere-se a “uma atividade de interesse geral que se submete, por esta razão, pela vontade de uma pessoa pública, a obrigações específicas de serviço público”.<sup>199</sup> Dita noção contempla, como já ressaltado, os mais variados setores, incluindo serviços considerados essenciais na vida do cidadão e na consolidação da coesão social, econômica e territorial da União Europeia.

A ideia de coesão social mantém estreita ligação com a noção de interesse geral, estando presente tanto no direito francês dos serviços públicos como na prática comunitária, reforçando a identificação entre as noções desenvolvidas pelo direito da União Europeia com a concepção francesa de serviço público.

No direito francês, a coesão social é tida como uma das finalidades do serviço público. No âmbito comunitário, por seu turno, a ideia de coesão foi formulada pela primeira vez no Ato Único Europeu, que inseriu no Tratado sobre a Comunidade Europeia um título dedicado à coesão econômica e social, relacionando-a com a promoção do desenvolvimento harmonioso do conjunto da comunidade.

Trata-se de ideia que ocupa posição de destaque no projeto da União Europeia, que anseia ser um espaço de coesão política, econômica, social e territorial. De fato, o Tratado da União Europeia insere-a dentre seus objetivos, dispondo, em seu artigo 3º, que a “União promove a coesão econômica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros”.<sup>200</sup>

---

<sup>198</sup> MARCOU, Gérard. De l'idée de service public au service d'intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne**. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 375.

<sup>199</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.18. Tradução nossa. No original: “Mais les éléments de définition du SIG et du service public se font écho: une activité d'intérêt général qui est soumise, pour cette raison, par la volonté de la personne publique, à des obligations spécifiques de service public.”

<sup>200</sup> UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

O Tratado de Amsterdã reconheceu, no atual artigo 14 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o papel desempenhado pelos serviços de interesse econômico geral – noção que importa de forma mais direta às instituições comunitárias – na promoção da coesão social e territorial; o artigo 36 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia igualmente relaciona os serviços de interesse econômico geral à ideia de coesão social e territorial. Tais dispositivos consagram a utilização de elemento fundamental da concepção francesa de serviço público nas noções desenvolvidas pelo direito comunitário europeu.

O reconhecimento do papel dos serviços de interesse econômico geral para a coesão social e territorial da União Europeia conferiu-lhes uma dimensão simbólica, tal como a posição que o instituto do serviço público ocupa na França, contribuindo para a sua autonomização frente às demais atividades regidas pelo direito da concorrência: “sua existência não mais se sustenta pelo fato de constituírem uma exceção à aplicação do direito da concorrência, mas pelas funções que podem desempenhar no seio da União Europeia”.<sup>201</sup>

Afirma-se que a noção de coesão social e territorial retransmite e completa o conceito de interdependência social formulado por Duguit,<sup>202</sup> demonstrando que os fundamentos sobre os quais se apoiam tanto a noção francesa como as ideias comunitárias são os mesmos; a inclusão da solidariedade entre os Estados-membros dentre os objetivos da União Europeia reafirma tal aproximação.

Sobre a relação entre a abordagem da União Europeia e o pensamento de Duguit, assim manifestou-se Jean-Marc Sauvé, vice-presidente do Conselho de Estado francês:

[...] Atualmente, quando definimos o serviço público, sem dúvida convém colocar o critério funcional em primeiro plano, pois ele permite estabelecer a

---

<sup>201</sup> SAUVÉ, Jean-Marc. **La notion de service d'intérêt économique général**. 2011. Intervenção realizada no Colóquio da Sociedade de Legislação Comparada em 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr>>. Acesso em: 23 mar. 2013. Tradução nossa. No original: “[...] Or, s’attacher à définir l’esprit des SIEG, leur conférer une dimension symbolique forte, c’est contribuer à leur autonomisation conceptuelle par rapport aux activités « banales » régies par le droit de la concurrence : leur existence ne tient plus seulement à l’exception qu’ils constituent à l’application du droit de la concurrence, mais aux fonctions que ceux-ci peuvent remplir au sein de l’Union européenne.”

<sup>202</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.22.

distinção entre uma prestação puramente econômica e uma missão de interesse geral, mesmo que isso tenha implicações para o mercado. O direito da União convida-nos a redescobrir e visitar o pensamento de ilustres antigos. Para Duguit, o Estado era um feixe de serviços públicos. Influenciado pelo solidarismo e pela sociologia de Durkheim, ele atribuía às pessoas públicas o objetivo de assegurar “a interdependência ou solidariedade social”. A despeito do anacronismo desta abordagem, gostaria de ver um sinal positivo na clara preferência conferida pelo direito da União ao critério funcional, que era o primeiro para Duguit: em tempos em que a União europeia é por vezes criticada por colocar em causa algumas de nossas categorias jurídicas e, em particular, nossa concepção orgânica de serviço público, não esqueçamos que Duguit fundava a legitimidade do Estado não sobre as ideias de poder e de soberania, como os juristas alemães, mas sobre as ideias de solidariedade e de interdependência social e, assim, sobre a noção de serviços de interesse geral. [...] <sup>203</sup>

Com efeito, a menção à coesão e à solidariedade social nos tratados e em outros documentos produzidos pelas instituições comunitárias demonstra que o espírito da noção francesa clássica de serviço público segue presente:

O importante é que os valores da coesão e da solidariedade social e, para promovê-los, a presença do Estado, continuam sendo, tanto quanto na época de DUGUIT e JÉZE e do conceito clássico, a razão de ser da teoria do serviço público, não importando que novas denominações se lhes atribuam. <sup>204</sup>

No mesmo sentido:

Ao invés de opor interesse geral e mercado, liberalização e serviço público, trata-se de procurar, no contexto da livre concorrência, a consideração de objetivos de interesse geral, expressão dos valores de solidariedade, de coesão social, de equilíbrio regional e de proteção ambiental. Encontramos,

---

<sup>203</sup> SAUVÉ, Jean-Marc. **La notion de service d'intérêt économique général**. 2011. Intervenção realizada no Colóquio da Sociedade de Legislação Comparada em 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr>>. Acesso em: 23 mar. 2013. Tradução nossa. No original: “[...] Lorsque l’on définit aujourd’hui le service public, c’est sans aucun doute le critère fonctionnel qu’il convient de mettre au premier plan, car il permet d’établir la distinction entre une prestation purement économique et une mission d’intérêt général, même si celle-ci emporte des conséquences sur un marché. Le droit de l’Union nous invite alors à redécouvrir et visiter la pensée d’illustres anciens. Pour Duguit, l’Etat était un faisceau de services publics. Influencé par le solidarisme et la sociologie de Durkheim, il assignait aux personnes publiques le but d’assurer l’« interdépendance ou solidarité sociale ». En dépit de l’anachronisme de cette démarche, j’aimerais voir un signe positif dans la claire préférence donnée par le droit de l’Union au critère fonctionnel, qui était premier pour Duguit : en un temps où l’Union européenne est parfois critiquée en ce qu’elle remettrait en cause certaines de nos catégories juridiques et, en particulier, notre conception organique du service public, n’oublions pas que Duguit fondait la légitimité de l’Etat non sur les idées de puissance et de souveraineté, comme les juristes allemands, mais sur les idées de solidarité et d’interdépendance sociale et donc sur la notion de services d’intérêt général. [...]”

<sup>204</sup> NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Mutações nos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, p. 16. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

assim, em um novo contexto, o objetivo de interdependência social no qual Duguit via a razão de ser do serviço público.<sup>205</sup>

Cabe destacar, por oportuno, o importante papel desempenhado pelo Tratado de Lisboa na consagração dos valores trazidos pela noção de serviço de interesse geral, entre eles a coesão social e territorial, para o direito comunitário europeu:

O avanço institucional operado pelo tratado de Lisboa é determinante pois inverte a percepção do direito da União europeia. Ele permite colocar o serviço de interesse geral, seus valores de coesão social e territorial, de solidariedade, no coração de uma sociedade mercantil e afirmar que ele possui vocação para desempenhar um papel essencial no processo de identidade europeia. Nesse sentido, o serviço de interesse geral desempenha um papel determinante no projeto político europeu. Dito de outro modo, o serviço de interesse geral é o meio para que a Europa passe do grande mercado fundado no respeito às regras de concorrência, fins e não meios, para uma verdadeira Europa econômica, social, territorial e política.<sup>206</sup>

A importância dos serviços de interesse geral para a manutenção da coesão social é especialmente destacada atualmente em função da crise econômica e financeira que assola a Europa:

Os serviços de interesse geral (SIG) podem amortecer as mais graves consequências sociais e territoriais, mas também ambientais, na medida em que perseguem objetivos de garantia do acesso de cada habitante a bens e serviços essenciais e aos direitos fundamentais. São um elemento-chave da promoção da coesão econômica, social e territorial e do desenvolvimento sustentável.<sup>207</sup>

<sup>205</sup> FRANÇA. Conselho de Estado. **Réflexions sur l'intérêt général – rapport public 1999**. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html>>. Acesso em: 24 abr. 2013. Tradução nossa. No original: “Plutôt que d'opposer intérêt général et marché, libéralisation et service public, il s'agit de rechercher, dans un contexte de libre concurrence, la prise en compte d'objectifs d'intérêt général, expression des valeurs de solidarité, de cohésion sociale, d'équilibre régional ou de protection de l'environnement. On retrouve ainsi, dans un contexte renouvelé, l'objectif d'interdépendance sociale dans lequel Duguit voyait la raison d'être du service public.”

<sup>206</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p. 24. Tradução nossa. No original: “L'avancée institutionnelle opérée par le traité de Lisbonne est déterminante car elle est de nature à renverser la perception du droit de l'Union européenne. Elle permet de placer le service d'intérêt général, ses valeurs de cohésion sociale et territoriale, de solidarité, au coeur d'une société marchande et d'affirmer qu'il a vocation à jouer un rôle déterminant dans le processus identitaire européen. En ce sens, le service d'intérêt général joue un rôle déterminant dans le projet politique européen. Autrement dit, le service d'intérêt général est le moyen pour l'Europe de passer du grand marché fondé sur le respect des règles de concurrence, fins et non moyens, à une véritable Europe économique, sociale, territoriale et politique.”

<sup>207</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer ‘De que serviços de interesse geral precisamos para responder à crise?’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 48, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

Tal afirmação coincide com a ideia segundo a qual a coesão social, no direito francês “continua a ser uma das principais finalidades do serviço público, na medida em que deve ser acessível a todos, especialmente para aqueles que são excluídos pelas leis naturais do mercado”,<sup>208</sup> o que reforça a identidade entre o fundamento central e os objetivos da concepção francesa de serviço público e da ideia de serviço de interesse geral.

#### 4.1.2 Critério orgânico: a ligação com uma pessoa pública

No direito francês, o serviço público, historicamente, encontra-se ligado a uma pessoa pública. A intensidade de tal conexão, como visto, variou ao longo do desenvolvimento da noção; atualmente, não obstante já não se possa confundir serviço público e pessoa pública, o critério orgânico subsiste para indicar que a atividade deve, necessariamente, remeter a uma pessoa pública, direta ou indiretamente.

Assim, como visto, cabe à pessoa pública criar ou suprimir o serviço público, determinar seu modo de gestão, determinar as regras de seu funcionamento e os controles a que estará subordinado, entre outras questões.

A ideia de que o liame entre a atividade e uma pessoa pública deve existir mantém-se na noção de serviço de interesse geral.

Consoante destacado quando da abordagem das noções desenvolvidas na União Europeia, cabe às autoridades públicas dos Estados-membros classificar determinada atividade como serviço de interesse geral e sujeitá-la a obrigações de serviço público, o que demonstra que a criação do serviço e a determinação das regras de funcionamento dependem de uma pessoa pública, tal como no direito francês.

---

<sup>208</sup> MODERNE, Franck. Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne**. Paris: L'Harmattan, 2001, p. 30. Tradução nossa. No original: “[...] La cohésion sociale reste ainsi l'une des finalités premières du service public, en ce qu'il doit rester accessible à tous et en particulier à ceux qui en seraient exclus par les lois naturelles du marché. [...]”

Especificamente no que tange aos serviços de interesse econômico geral, deve um ato oficial, tal como uma lei ou um contrato, definir claramente a missão particular que lhe é confiada,<sup>209</sup> cabendo à autoridade pública competente, ainda, sujeitá-lo a obrigações específicas de serviço público. A esse respeito, vale transcrever a recomendação efetuada na Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco:

19. Recomenda que, sempre que uma autoridade competente identifique a prestação de um serviço como SIEG, a obrigação de serviço público deve ser atribuída através de um procedimento transparente de concurso público, baseado na igualdade de condições para todos os concorrentes, ou através de um acto oficial que respeite critérios de transparência.<sup>210</sup>

No mesmo sentido é o esclarecimento estampado no guia relativo à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais, de contratos públicos e de mercado interno aos serviços de interesse econômico geral:

O conceito de SIEG é utilizado nos artigos 14.º e 106.º, n.º 2, do TFUE, bem como no Protocolo n.º 26 anexo ao TFUE, mas não é definido no TFUE ou no direito derivado. Na prática da União, refere-se geralmente aos serviços de natureza económica que as autoridades públicas dos Estados-Membros, a nível nacional, regional ou local, em função da repartição de competências prevista no seu direito interno, sujeitam a obrigações específicas de serviço público, através de um acto de atribuição (para o conceito de atribuição, ver respostas às perguntas 3.4.1 a 3.4.13) e em virtude de um critério de interesse geral, a fim de assegurar que esses serviços sejam prestados em condições que não são necessariamente as que prevalecem no mercado.<sup>211</sup>

O guia sublinha, ainda, que as autoridades públicas dos Estados-membros, observada a repartição de competências prevista no seu direito interno, dispõem de uma margem de manobra importante em matéria de definição dos serviços de interesse econômico geral, que não pode, no entanto, ser exercida em contradição

---

<sup>209</sup> BAUBY, Pierre. **L'européanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 170.

<sup>210</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco da Comissão sobre os serviços de interesse geral (2006/2101 (INI)). **Jornal Oficial da União Europeia**, C 306, 27 set. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

<sup>211</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de 'contratos públicos' e de 'mercado interno' aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: <<http://ec.europa.eu>>, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

com as regras dos setores harmonizados em nível comunitário, cabendo o controle da Comissão somente em caso de erro manifesto.<sup>212</sup>

A respeito do papel dos Estados-membros no que tange aos serviços de interesse geral, vale transcrever o posicionamento do Comitê Econômico e Social Europeu:

Em virtude do princípio da subsidiariedade, reforçado no Tratado de Lisboa, cada Estado-Membro deverá ser livre de decidir, organizar e financiar, a partir de e com referência a uma acção social e cívica, os serviços que se revestem de interesse geral e dão resposta a necessidades básicas.<sup>213</sup>

O princípio da subsidiariedade, dotado de extrema importância na prática comunitária, é crucial no ponto: os Estados-membros continuam sendo responsáveis pela criação e organização dos serviços de interesse geral, podendo, ainda, financiar ou conceder direitos exclusivos ou especiais aos serviços de interesse econômico geral, observadas as regras comunitárias aplicáveis e o princípio da proporcionalidade, segundo o qual a restrição à concorrência deve limitar-se ao estritamente necessário para que tais atividades realizem a missão que lhes foi confiada.

Vale observar que tal não exclui, contudo, a possibilidade de a União Europeia instituir serviços de interesse geral em nível comunitário:

O facto de os Estados serem, em princípio, competentes para definir os SIG em nada afecta as competências da UE para definir, ao seu nível, serviços de interesse económico geral desde que isso se revele necessário à realização dos objectivos da União e seja proporcional aos mesmos.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de ‘contratos públicos’ e de ‘mercado interno’ aos serviços de interesse económico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

<sup>213</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer ‘De que serviços de interesse geral precisamos para responder à crise?’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 48, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

<sup>214</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer ‘De que serviços de interesse geral precisamos para responder à crise?’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 48, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

Além disso, cabe à autoridade pública definir o modo de gestão do serviço, que pode ser direta ou delegada. A propósito, cumpre transcrever a recomendação do Parlamento Europeu:

Salienta que cabe à autoridade competente decidir se presta directamente um SIG, através dos seus próprios serviços, ou se o adjudica a prestadores de serviços externos, com ou sem fins lucrativos, exercendo um controlo análogo ao que exerce sobre os serviços fornecidos directamente; se a autoridade competente decidir externalizar a prestação de um SIG, deve recorrer a concurso público; sublinha ainda que cumpre respeitar o princípio da autonomia local e regional, o qual confere à autoridade competente o direito a escolher qual a melhor forma de prestar o serviço, tendo em conta o interesse público;<sup>215</sup>

Isso significa que a autoridade pública tanto pode prestar directamente o serviço ou delegar sua prestação a terceiros; a natureza jurídica do prestador, consoante já explicitado, é indiferente para fins de incidência das regras da concorrência.

De fato, tal como no direito dos serviços públicos francês, para o direito da União Europeia pouco importa por quem a atividade tida como de interesse geral é prestada; “não mais do que o serviço público em sua concepção contemporânea, o serviço de interesse geral não faz distinção entre serviço prestado por uma pessoa pública ou uma pessoa privada”.<sup>216</sup>

No direito francês, independentemente de ser assegurado por uma pessoa privada ou pública, o serviço público é, em última análise, sempre assumido por uma pessoa pública, estando sob sua supervisão ou controle;<sup>217</sup> no direito da União Europeia, igualmente os serviços de interesse geral dependem, em maior ou menor medida, de uma pessoa pública, cabendo aos Estados defini-los e organizá-los, mas não necessariamente prestá-los.

---

<sup>215</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco da Comissão sobre os serviços de interesse geral (2006/2101 (INI)). **Jornal Oficial da União Europeia**, C 306, 27 set. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

<sup>216</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.19. Tradução nossa. No original: “Enfin, pas plus que le service public dans sa conception contemporaine, le service d’intérêt général ne fait de distinction entre service rendu par une personne publique ou une personne privée [...]”

<sup>217</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2 ed. Paris: Montchrestien, 2007, p. 100.



O fato de a atividade depender da autoridade pública para definir sua missão, seu modo de gestão e sujeitá-la a obrigações de serviço público demonstra a necessária ligação entre o serviço e uma pessoa pública, em uma relação que se assemelha ao conteúdo jurídico do critério orgânico da concepção francesa de serviço público.

#### 4.1.3 Critério material: o regime jurídico aplicável

O serviço público francês é caracterizado, ainda, pelo critério material, que diz respeito à aplicação, em maior ou menor grau, do regime de direito público: ainda que a atividade qualificada como serviço público seja exercida do mesmo modo que uma atividade privada, o regime jurídico privado que lhe é aplicável admite a incidência de regras exorbitantes do direito comum em razão da finalidade de interesse geral.

Os serviços de interesse geral, como visto, compreendem tanto atividades econômicas como não-econômicas. Os serviços desprovidos de caráter econômico não sofrem a incidência das normas sobre concorrência, visto que se caracterizam pela implementação de prerrogativas de *puissance publique*, sendo estranhos, por natureza, ao livre mercado.<sup>218</sup>

Segundo o já mencionado guia elaborado pela Comissão, duas categorias de atividades não são consideradas econômicas: as atividades relacionadas ao exercício das prerrogativas da autoridade pública, assim consideradas, entre outras, as atividades de controle aéreo, de controle da circulação marítima e segurança marítima e de financiamento e as atividades relativas ao exército ou à polícia; e as atividades de natureza puramente social, como o ensino ministrado no âmbito do sistema de educação nacional.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003, p. 223.

<sup>219</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de 'contratos públicos' e de 'mercado interno' aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

Isso significa que os serviços de interesse geral não-econômicos podem ter seu regime jurídico livremente definido pelos Estados-membros, devendo observar apenas os princípios gerais da União Europeia, como a não-discriminação; atividades não-econômicas de interesse geral enquadradas na França como serviço público, pois, não sofrem, em princípio, qualquer modificação em seu regramento, que pode ser caracterizado pela aplicação mais ou menos forte do direito público, a depender do modo de gestão eleito.

Os serviços econômicos de interesse geral, por outro lado, submetem-se às regras de mercado fixadas no âmbito da União Europeia; no entanto, justamente por serem de interesse geral, diferenciam-se das demais atividades deixadas à livre concorrência, sobre elas incidindo, além das normas concorrenciais, regras especiais consubstanciadas nas obrigações de serviços públicos, nas imposições decorrentes da noção de serviço universal e nos princípios clássicos dos serviços públicos, aliados a outros novos princípios.

Pode-se dizer que as regras da concorrência impostas pela União Europeia aos serviços de interesse econômico geral constituem o direito comum aplicável a tais serviços; as obrigações de serviço público ou de serviço universal a que se submetem, bem como os princípios incidentes, constituem, justamente, um regime jurídico exorbitante, definido com vistas a assegurar o interesse geral.

As obrigações de serviço público constituem “obrigações específicas impostas pelas autoridades públicas a um fornecedor de serviços a fim de garantir a realização de certos objetivos de interesse público”.<sup>220</sup>

No setor da eletricidade, por exemplo, a Diretiva 2009/72/CE dispõe que os Estados-membros podem impôr às empresas do setor, no interesse econômico geral, obrigações de serviço público, nomeadamente em matéria de segurança – aí

---

<sup>220</sup> BAUBY, Pierre. **L'eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 18.

incluídas a segurança do fornecimento, de regularidade, de qualidade e de preço – e de proteção ao ambiente.<sup>221</sup>

As obrigações de serviço universal, por seu turno, consoante a Comunicação (2011) 900 da Comissão Europeia, constituem uma espécie de obrigação de serviço público, destinadas a assegurar que certos serviços serão disponibilizados a todos, independentemente de localização geográfica, com uma determinada qualidade e a um preço acessível.<sup>222</sup>

Para exemplificar, a já mencionada Diretiva 2009/72/CE dispõem que os Estados-membros devem garantir que todos os clientes domésticos e, quando adequado, as pequenas empresas, beneficiem de um serviço universal, ou seja, do direito a serem abastecidos, a preços razoáveis, fácil e claramente comparáveis, transparentes e não discriminatórios, de eletricidade de uma qualidade específica no seu território.<sup>223</sup>

O ponto nodal de aproximação entre o direito da União Europeia em tal campo e o direito francês reside na utilização dos princípios clássicos do serviço público, um dos elementos caracterizadores do regime jurídico dos serviços públicos – os quais, como visto, representam uma expressão da ideia segundo a qual os serviços públicos destinam-se à satisfação do interesse geral.

No âmbito europeu, a resolução do Conselho relativa aos princípios do serviço universal no setor das telecomunicações, de 7 de fevereiro de 1994, reconhece a sujeição do setor aos princípios da continuidade e da igualdade.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2009/72/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 211, 14 ago. 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

<sup>222</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

<sup>223</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2009/72/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 211, 14 ago. 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

<sup>224</sup> UNIÃO EUROPEIA. Conselho. Resolução relativa aos princípios do serviço universal no sector das telecomunicações (94/C 48/01). **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 48, 16 fev. 1994. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

A declaração anexa à ata final do Tratado de Amsterdã também faz referência a esses princípios:

As disposições do artigo 7º-D do Tratado que institui a Comunidade Europeia relativas aos serviços públicos serão aplicadas no pleno respeito pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente no que se refere aos princípios da igualdade de tratamento, da qualidade e da continuidade desses serviços.<sup>225</sup>

Note-se que a declaração faz menção à noção de serviços públicos, embora o dispositivo a que se refira (numerado como artigo 16 no Tratado de Amsterdã) trate sobre os serviços de interesse econômico geral. Trata-se de demonstração de que as noções desenvolvidas no âmbito do direito comunitário são assimiladas à de serviço público, ensejando, assim, a aplicação dos princípios consagrados na doutrina francesa sobre o tema.

Os casos *Paul Corbeau* e *Commune d'Almelo* também fazem referência aos princípios da igualdade e da continuidade.

O princípio da mutabilidade, por seu turno, sobressai da noção de serviço universal, que, de acordo com o Livro Verde, ao considerar a evolução política, social, econômica e tecnológica, garante que os requisitos de interesse geral sejam adaptados às necessidades do cidadão sempre que necessário.

A prática comunitária, à vista das novas necessidades, acabou por desenvolver outros princípios (ou objetivos), tais como a qualidade, demonstrando a preocupação em alargar e aperfeiçoar os três princípios clássicos dos serviços públicos.

Nesse sentido, o Protocolo relativo aos serviços de interesse geral consagra, ao lado do princípio clássico da igualdade de tratamento, a qualidade, a segurança e a acessibilidade de preços como valores comuns no que respeita aos serviços de interesse econômico geral.

---

<sup>225</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**, 2 out. 1997. Declaração relativa ao art. 7º-D do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 24 set. 2012.

A Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco acerca dos serviços de interesse geral faz referência, por seu turno, à acessibilidade, qualidade, preço acessível, inovação, adaptabilidade, continuidade, durabilidade, igualdade de tratamento, planificação a longo prazo, segurança e universalidade.<sup>226</sup>

Vale acrescentar que a noção de serviço universal, ao determinar o oferecimento de um serviço de qualidade a um preço acessível, estabelece uma base principiológica que deve ser observada pelos Estados-membros, consistindo, pois, em uma garantia mínima para os usuários.

De outro lado, as obrigações de serviço público estabelecidas acabam por fixar princípios ou objetivos próprios a cada setor, o que atesta a coexistência de um regime jurídico comum, composto, notadamente, pelos princípios clássicos do serviço público e pelos novos princípios oriundos da prática comunitária, e de regimes jurídicos específicos, elaborados com base nas peculiaridades de determinadas atividades.

A submissão dos serviços de interesse econômico geral a obrigações de serviço público, a obrigações de serviço universal e a um conjunto de princípios composto, notadamente, pelos princípios clássicos do serviço público francês, demonstra que tais atividades também são caracterizadas pela aplicação de um regime jurídico diferenciado, ainda que não coincidente com o regime jurídico administrativo do direito francês.

A incidência das regras concorrenciais não significa que ditos serviços já não guardam qualquer traço que os identifique com a concepção francesa de serviço público; significa, sobretudo, que tais atividades participam do mercado e que não gozam, em princípio, de certos privilégios historicamente ligados à noção de serviço público, como direitos exclusivos ou monopólio.

---

<sup>226</sup> UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco da Comissão sobre os serviços de interesse geral (2006/2101 (INI)). **Jornal Oficial da União Europeia**, C 306, 27 set. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

O impacto causado pela quebra de monopólios históricos, como no setor de telecomunicações, associado à nova nomenclatura utilizada pelas instituições comunitárias, pode ter acentuado a ideia de que a inclusão de certas atividades no jogo da concorrência significou a desconsideração – ou a substituição – da noção de serviço público pelas instituições comunitárias; no entanto, na prática, a mudança radical reside precisamente na quebra do monopólio, que não acarretou, contudo, a completa desvinculação do poder público – que de um modo ou de outro continuou a ter ingerência sobre a atividade, seja prestando-a diretamente, seja através de mera regulação – e o integral afastamento de regras especiais, a despeito da incidência das regras da concorrência.

Acerca da aplicação das regras concorrenciais, mister transcrever, por oportuno, o seguinte posicionamento da Comissão Europeia:

O facto de se aplicarem as regras da concorrência não significa que as autoridades públicas devam garantir que esteja presente no mercado uma multiplicidade de prestadores de serviços. Além disso, também não significa que as autoridades públicas tenham a obrigação de suprimir os direitos especiais ou exclusivos já concedidos aos prestadores de serviços, que são necessários e proporcionados para a prestação dos SIEG em causa. As autoridades públicas podem conceder esses direitos, desde que não ultrapassem o necessário para permitir o cumprimento da missão de interesse geral, em condições economicamente aceitáveis. As autoridades públicas não têm também a obrigação de privatizar os prestadores dos SIEG.<sup>227</sup>

Nesse sentido, vale lembrar que, em se tratando de serviços de interesse econômico geral, existe a possibilidade de afastamento das regras da concorrência, tal como preconiza o já comentado artigo 106-2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; basta que a aplicação de tais regras constitua empecilho à realização da missão que lhes foi confiada, o que pode justificar a atribuição de direitos exclusivos e a concessão de compensações pela assunção de obrigações de serviço público.

---

<sup>227</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de ‘contratos públicos’ e de ‘mercado interno’ aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

## 4.2 APROXIMAÇÕES ENTRE SERVIÇOS PÚBLICOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS E SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÔMICO GERAL

Do cotejo entre uma das grandes categorias de serviços públicos forjadas no direito francês – qual seja, a dos serviços públicos industriais e comerciais – e uma das noções-chave desenvolvidas no direito comunitário europeu – a saber, serviços de interesse econômico geral –, é possível estabelecer uma aproximação no tratamento da matéria.

Os serviços industriais e comerciais, como visto, são aqueles que têm por objeto atividade semelhante àquela realizada pelas pessoas privadas, voltada à compra, à venda, à produção de bens ou serviços; que extraem os recursos necessários a seu funcionamento das taxas pagas pelos usuários e cujas modalidades de gestão se aproximam daquelas encontradas nas empresas privadas.

Os serviços de interesse econômico geral, por seu turno, compreendem atividades econômicas voltadas à satisfação de um interesse geral, estando sujeitas às obrigações de serviço público especificadas pela autoridade pública competente.

Embora não se trate de noções idênticas, ambos os conceitos guardam semelhanças:

O conceito de serviços econômicos de interesse geral não é diferente do de serviços econômicos comerciais e industriais desenvolvido em alguns Estados-membros da Comunidade. Estes serviços podem ser geridos por empresas ou estabelecimentos públicos e também por empresas privadas às quais se impõem obrigações de interesse público.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general I**. Segunda edición. Madrid: Lustel, 2006, p. 1157. Tradução nossa. No original: “El concepto de servicios económicos de interés general nos es diferente del de servicios económicos comerciales e industriales desarrollado em algunos Estados miembros de la Comunidad. Estos servicios pueden ser gestionados por empresas o establecimientos públicos y también por empresas privadas a las que se imponen obligaciones de interés público.”

A noção de serviço de interesse econômico geral representa uma forma de compatibilizar a ideia de serviço público com o mercado;<sup>229</sup> abarca prestações dotadas de importância econômica e que, por tal razão, se revestem de especial relevância na concretização do projeto de formação de um mercado comum.

Pode-se apontar quatro elementos de aproximação entre os serviços de interesse econômico geral e os serviços públicos industriais e comerciais: o caráter mercantil da atividade, o objetivo de interesse geral, a investidura pública concedida à empresa e o regime financeiro da atividade.

Quanto ao primeiro elemento, tem-se que tanto a atividade desenvolvida pelo serviço de interesse econômico geral quanto aquela realizada pelo serviço público industrial e comercial dá lugar a uma operação mercantil.<sup>230</sup> Tal é a razão, inclusive, pela qual os serviços de interesse econômico geral se submetem, em princípio, às regras da concorrência estabelecidas pelas instituições comunitárias.

O traço caracterizador dos serviços econômicos de interesse geral reside, de fato, no caráter econômico da atividade, “o que supõe que esta, realizada por uma empresa, seja de caráter industrial e comercial, é dizer ‘oferece bens e serviços no mercado’”.<sup>231</sup> Tal nota inegavelmente aproxima-a da noção de serviços públicos industriais e comerciais.

Além disso, ambas as categorias têm por objetivo satisfazer o interesse geral. Assim, ainda que às atividades de interesse econômico geral sejam aplicáveis, de regra, as leis do mercado, o direito comunitário europeu, à vista de certas condições, expressamente reconhece a possibilidade de afastamento das normas concorrenciais quando estas consistirem em empecilho à realização da missão que lhes foi confiada:

---

<sup>229</sup> MOREIRA, Vital. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, agosto/setembro/outubro 2009, p. 18. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-VITAL-MOREIRA.pdf> >. Acesso em: 12 mar. 2012.

<sup>230</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 107.

<sup>231</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 106.



O Direito Comunitário não exclui que as empresas encarregadas de serviços de interesse econômico geral atuem no mercado dotadas de prerrogativas que as situe em uma posição de desigualdade com relação às empresas privadas e fora das regras de concorrência.<sup>232</sup>

A possibilidade de afastamento das regras da concorrência significa que o interesse geral prevalece sobre o jogo do mercado, denotando a relevância de tal noção.

No direito francês, os serviços públicos industriais e comerciais adotam procedimentos de direito administrativo, o que significa que, para que o interesse geral seja satisfeito, a aplicação das regras de direito privado dá lugar à incidência, ainda que parcial, do regime jurídico público.

O terceiro elemento – a investidura pública concedida a uma empresa – também se faz presente em ambas as categorias. Com efeito, os serviços de interesse econômico geral podem ser identificados por uma “investidura pública concedida a uma empresa, pouco importa seja ela pública ou privada”,<sup>233</sup> tal não é de outro modo com relação aos serviços públicos industriais e comerciais:

É forçoso constatar que esses dois elementos também são encontrados nos SPIC: eles são criados e organizados pelo poder público (coletividade territorial, por exemplo) que confia a sua gestão a uma empresa na forma de delegatária do serviço público, de um estabelecimento público, de uma *régie* dotada de personalidade jurídica e de autonomia financeira ou somente de autonomia financeira.<sup>234</sup>

Quanto ao regime financeiro da atividade, no âmbito da União Europeia vigora a ideia de que as ajudas públicas são, em princípio, proibidas, a fim de evitar que as regras da concorrência sejam feridas. Tal não significa, porém que os prestadores de serviços de interesse econômico geral não possam se beneficiar de qualquer espécie de ajuda: as subvenções públicas devem ser justificadas pela existência de obrigações específicas de serviço público, limitadas à consideração rigorosa dos

<sup>232</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general I**. Segunda edición. Madrid: lustel, 2006, p. 1157. Tradução nossa. No original: “El Derecho Comunitario no excluye que las empresas encargadas de servicios de interés económico general, actúen en el mercado dotadas de prerrogativas que las situe en una posición de desigualdad em relación con las empresas privadas y fuera de las reglas de la competencia.”

<sup>233</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 107.

<sup>234</sup> LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 107.

custos decorrentes de tais obrigações, que devem ser prévia e claramente identificadas.<sup>235</sup>

No direito francês, por seu turno, encontra-se uma proibição de equilibrar o orçamento dos serviços públicos industriais e comerciais locais por subvenções provenientes do orçamento geral da coletividade responsável pela criação e organização do serviço; há, contudo, como no direito comunitário, uma exceção:

[...] Mas, como para os SIEG, o órgão deliberativo do município pode compensar, a partir de seu orçamento geral, as cargas específicas que a coletividade impõe aos SPIC ou que decorrem de exigências particulares em matérias de investimento do serviço ou a fim de evitar uma alta excessiva das tarifas do serviço.<sup>236</sup>

Lachaume *et al* ressaltam que, no ponto, a comparação deve ser relativizada, restando a coincidência no fato de que tanto os serviços de interesse econômico geral como os serviços públicos industriais e comerciais devem, de regra, ser financiados pelos valores alcançados pelos beneficiários do serviço.<sup>237</sup>

É certo que, embora existam coincidências entre essas duas categorias, nem todo o serviço público de interesse econômico geral equivale, necessariamente, a um serviço público industrial e comercial, e vice-versa – é possível, inclusive, que um serviço classificado como sendo de interesse econômico geral no âmbito da União Europeia sequer seja considerado serviço público na França.

#### 4.3 SERVIÇOS DE INTERESSE GERAL: CONCEPÇÃO EUROPEIA DE SERVIÇO PÚBLICO?

As aproximações acima delineadas entre a concepção francesa de serviço público e as noções desenvolvidas pela União Europeia, notadamente a noção de

---

<sup>235</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 108.

<sup>236</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 108. Tradução nossa. No original: “[...] Mais, comme pour les SIEG, l’organe délibérant de la commune peut compenser, à partir du budget general de celle-ci, des charges spécifiques que la collectivité impose au SPIC ou qui découlent d’exigences particulières em matière d’investissement du service ou afin d’éviter une hausse excessive des tarifs du service.”

<sup>237</sup> LACHAUME, Jean-François *et al*. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p 108.

serviço de interesse geral, conduz à seguinte questão: a noção de serviços de interesse geral constitui a concepção europeia de serviços públicos?

O posicionamento vacilante das instituições europeias pode, por vezes, ensejar dúvidas: se em certas manifestações a diferença entre as expressões adotadas no âmbito europeu e a concepção de serviço público é destacada (vide, por exemplo, o Livro Verde sobre serviços de interesse geral), em outras determinada noção é identificada com a de serviço público – nesse sentido é a comunicação da Comissão sobre a reforma das regras sobre auxílios estatais aplicáveis aos serviços de interesse económico geral, de 2011, que, em tópico específico, tratou sobre a arquitetura dos serviços públicos na União Europeia, apontando que os serviços públicos são normalmente referidos nos Tratados como serviços de interesse económico geral e destacando que são eles os responsáveis pela promoção da coesão social e territorial e o bem-estar dos cidadãos em toda a União Europeia, contribuindo, ainda, para o desenvolvimento económico da Europa.<sup>238</sup>

A União Europeia é composta, hoje, por vinte e sete países, sendo marcada, portanto, pela heterogeneidade de tradições jurídicas e culturais. A noção de serviço público, tal como concebida na França, não é conhecida em todos os Estados-membros; alguns desconhecem a expressão, enquanto os países tributários da construção francesa não lhe conferem a mesma importância e o mesmo alcance.<sup>239</sup>

<sup>238</sup> “Os serviços públicos (normalmente referidos nos Tratados como SIEG) ocupam uma posição fundamental entre os valores comuns da União. Promovem a coesão social e territorial e o bem-estar dos cidadãos em toda a UE e contribuem de forma importante para o desenvolvimento económico da Europa. Vão desde os grandes serviços comerciais (sectores de rede como os serviços postais, o fornecimento de energia, os serviços de comunicação electrónica ou os serviços de transportes públicos) até uma vasta gama de serviços de saúde e sociais (por exemplo, prestação de cuidados a pessoas idosas ou com deficiência).” (UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre a reforma das regras da UE em matéria de auxílios estatais aplicáveis aos serviços de interesse económico geral**, 23 mar. 2011. COM(2011) 146. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013)

<sup>239</sup> “Relevons tout d’abord que les systèmes de droit public restent très hétérogènes, au moins dans leurs systématisations doctrinales, en dépit des convergences qui résultent de l’impact du droit communautaire dans de nombreux domaines. Beaucoup ne connaissent aucune notion juridique de service public; si l’expression n’y est pas inconnue, elle se rencontre soit dans un sens purement matériel, soit pour désigner la fonction publique; c’est le cas de l’Allemagne et de l’Autriche, du Royaume-Uni et de l’Irlande, des Pays-Bas, du Danemark, de la Suède et de la Finlande. Les autres pays, où l’influence du droit français d’est davantage fait sentir, connaissent une notion juridique de service public, mais son importance est très variable. Elle n’occupe souvent qu’une place secondaire ou technique dans le droit administratif, don’t la systématisation fait appel à d’autres notions; c’est le cas de la Belgique, du Luxembourg, de l’Italie, de l’Espagne et du Portugal, ainsi

Não obstante, todos os países conhecem a socialização de um certo número de funções que, em determinado momento, são julgadas indispensáveis; esse é o domínio do serviço público em um sentido material. Na maioria dos Estados, as “finalidades de interesse geral, os modos de organização e os modos de gestão que surgem dessa necessidade de socialização justificam a aplicação de regras particulares”, ainda que as atividades e as regras possam variar consideravelmente segundo o país e de acordo com o tempo. A ideia de serviço público se traduz em realidades e instituições bastante diferentes de um país para outro.<sup>240</sup>

Assim, embora nem todos os Estados conheçam a noção jurídica de serviço público, é possível encontrar, em todos eles, instituto similar, ainda que com outra denominação. A esse respeito, vale citar a seguinte lição:

[...] Em qualquer sociedade, encontramos um conjunto de atividades consideradas de interesse comum que devem ser, como tal, assumidas pela coletividade: o serviço público evoca essa esfera das *funções coletivas*, necessárias à própria existência social. Fazendo eco a temas de “bem comum”, “interesse geral”, “utilidade pública”, com os quais forma uma configuração ideológica complexa, a noção tem raízes antigas e parece ser inerente à organização das sociedades modernas. Contudo, essa banalização é apenas aparente. O termo “serviço público” é um dos modos possíveis de designação dessa esfera das funções coletivas: falaremos em outra parte em *Public Utilities*, em *Daseinsvorsorge* ou ainda em “serviços de interesse geral”; e essas expressões referem-se toda vez a contextos sociopolíticos diferentes.<sup>241</sup>

---

que de la Grèce; cependant elle a pu donner lieu à des débats doctrinaux importants, et elle est fréquemment invoquée dans la législation et la jurisprudence (Espagne, Portugal, Grèce).” Tradução nossa: “Observamos, primeiramente, que os sistemas de direito público continuam a ser muito heterogêneos, ao menos em sua sistematização doutrinária, a despeito das convergências que resultam do impacto do direito comunitário em inúmeros domínios. Muitos não conhecem uma noção jurídica de serviço público; se a expressão não é desconhecida, ela se encontra seja em um sentido puramente material, seja para designar a função pública; é o caso da Alemanha e da Áustria, do Reino Unido e da Irlanda, dos Países Baixos, da Dinamarca, da Suécia e da Finlândia. Os outros países, onde a influência do direito francês é mais sentida, conhecem uma noção jurídica de serviço público, mas sua importância é muito variada. Ela frequentemente ocupa uma posição secundária ou técnica no direito administrativo, cuja sistematização recorre a outras noções; é o caso da Bélgica, de Luxemburgo, da Itália, da Espanha e de Portugal, bem como da Grécia; porém, ela pode dar lugar a debates doutrinários importantes, e é frequentemente citada na legislação e na jurisprudência (Espanha, Portugal, Grécia).” (MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 366-367).

<sup>240</sup> MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 367-369.

<sup>241</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9 edição. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 3. Tradução nossa. No original: “[...] Dans toute société, on trouve un ensemble d’activités considérées comme étant d’intérêt commun et devant être, à ce titre, prises en charge par la collectivité: le service public évoque cette sphère des *fonctions collectives*, nécessaires à l’existence

As diferentes manifestações concretas da ideia de serviço público nos Estados-membros leva, assim, ao questionamento sobre as noções desenvolvidas no âmbito da União Europeia, em especial a respeito da noção de serviço de interesse geral: trata-se de instituto completamente diferente daquele existente no direito francês – e que poderia conduzir, portanto, ao seu desaparecimento fatal, tantas vezes já anunciado – ou do mesmo instituto com diferente denominação?

Muitos autores entendem que a noção de serviços de interesse geral representa o equivalente comunitário da concepção de serviço público; nesse sentido, Gérard Marcou afirma que “podemos ver, portanto, a formação de uma noção comunitária de serviço público, sob a denominação de serviço de interesse geral, e sua elaboração parece associada à constituição da União Europeia como nova coletividade política”.<sup>242</sup>

As aproximações traçadas parecem apontar na direção da identidade entre a noção de serviços públicos e a de serviços de interesse geral, que efetivamente se apresenta como a concepção europeia de serviço público. Isso não significa, contudo, que o conteúdo jurídico da ideia de serviços de interesse geral seja exatamente igual àquele da concepção de serviços públicos desenvolvida no direito francês, embora haja evidentes coincidências.

Assim como os serviços públicos, os serviços de interesse geral prestam-se, como indica a própria denominação, à satisfação de interesses gerais; assim como os serviços públicos, os serviços de interesse geral encontram-se ligados, em maior ou menor grau, direta ou indiretamente, a uma pessoa pública; assim como os serviços públicos, os serviços de interesse geral submetem-se a um regime jurídico

---

même du social. Faisant écho aux thèmes du ‘Bien commun’, de l’ ‘Intérêt général’, de l’ ‘Utilité publique’, avec lesquels elle forme une configuration idéologique complexe, la notion a donc des racines anciennes et apparaît comme inhérente à l’organisation des sociétés modernes. Néanmoins, cette banalisation n’est qu’apparente. Le vocable de ‘service public’ n’est qu’un des modes possibles de désignation de cette sphère des fonctions collectives: on parlera ailleurs de *Public Utilities*, de *Daseinsvorsorge* ou encore de ‘services d’intérêt général’; et ces expressions renvoient à chaque fois à des contextes sociopolitiques différents.”

<sup>242</sup> MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 374. Tradução nossa. No original: “On voit donc se former une notion communautaire du service public, sous la appellation de service d’intérêt général, et son élaboration paraît associée à la constitution de l’Union européenne comme nouvelle collectivité politique.”

exorbitante, que pode coincidir total ou parcialmente com o regime jurídico público nacional, sendo representado, no mais das vezes, pela imposição de obrigações de serviço público e de serviço universal e pelos princípios clássicos do serviço público francês.

Desse modo, a dimensão finalística de ambas as noções é idêntica: a satisfação do interesse geral e a consolidação da coesão social constituem objetivos comuns, demonstrando que ainda que mudem os nomes, a natureza ou o regime jurídico, a finalidade subsiste, justificando a intervenção pública seja sob a forma de regulação, seja mediante a prestação direta da atividade.<sup>243</sup>

Com relação à conexão entre a atividade e a pessoa pública, há, também, identidade: cabe ao Estado erigir determinada atividade à condição de serviço público e decidir sobre seu modo de organização; os serviços de interesse geral possuem a mesma característica. Encontra-se certa dificuldade, aparentemente, no que diz respeito à questão do regime jurídico aplicável, notadamente em se tratando de serviços de caráter econômico; os princípios clássicos do serviço público, contudo, constituem o regime jurídico mínimo a que se submetem uns e outros.

É certo que muitos dos serviços considerados de interesse geral no âmbito da União Europeia não são, necessariamente, serviços públicos na França; não se pode negar, contudo, que a noção de serviços de interesse geral representa uma evolução e uma adaptação da ideia de serviço público à vista do novo quadro delineado pela União Europeia, confirmando, assim, seu caráter dinâmico e sua adaptabilidade.

De fato, a noção de serviço público é dinâmica, variando de acordo com as necessidades de determinada sociedade – o caráter evolutivo do interesse geral, elemento essencial da noção de serviço público, determina tal dinamicidade. As concepções desenvolvidas no seio da União Europeia reuniram os traços essenciais da noção, adaptando-os à nova realidade, representada pela formação de uma

---

<sup>243</sup> MARTÍN REBOLLO, Luis. Servicios públicos y servicios de interes general: la nueva concepción y operatividad del servicio público em el derecho administrativo español. In: NETO, Diogo de Figueiredo Moreira (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p 112.

entidade em favor da qual nações com culturas diversas renunciaram parcela de sua soberania.

Dessa forma, não obstante a etapa inicial do desenvolvimento da União Europeia tenha deixado a impressão de que os serviços públicos não seriam incluídos na construção comunitária, a produção dos últimos anos demonstra que a União Europeia se curvou à noção francesa:

Em primeiro lugar, e para ficar com os textos mais recentes da União europeia, eles não mais hesitam não apenas em fazer referência, mas igualmente em reconhecer as virtudes, das atividades que, por seu papel na satisfação do interesse geral e sem ser expressamente qualificadas como serviço público, se aproximam daquilo que qualificamos como serviços públicos à francesa.<sup>244</sup>

Com efeito, o modo como as noções de serviço de interesse geral e de serviço de interesse econômico geral são tratadas indica que o direito comunitário não ignora a noção de serviço público, tendo, como já referido, adaptado-a às suas necessidades:

A abordagem dos SIEG pelas instituições da União demonstrou que é errado afirmar que o direito comunitário ignora a noção de serviço público. Apenas a percepção do serviço público está contida em molduras estreitas, pois integrada à lógica da livre concorrência que estrutura os tratados relativos ao mercado interior, à comunidade europeia, à União Europeia e que não utiliza, de modo geral, a locução “serviço público”.<sup>245</sup>

O fato de as instituições comunitárias não se utilizarem da expressão serviço público, fazendo referência, ao revés, a noções como a de serviço de interesse geral e a de serviços de interesse econômico geral, parece ter contribuído para a conclusão de que tal concepção estava fora do projeto comunitário. No entanto, a

---

<sup>244</sup> LACHAUME, Jean-François *et al.* **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012, p.105. Tradução nossa. No original: “D’abord, et à s’en tenir aux textes les plus récents du droit de l’Union européenne, ils n’hésitent plus, non seulement à faire référence, mais également à reconnaître des vertus, à des activités qui, par leur rôle dans la satisfaction de l’intérêt general et sans être expressément qualifiées de service public, se rapprochent de ce que l’on a quelquefois qualifié de services publics à la française.”

<sup>245</sup> GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 2007, p. 137. Tradução nossa. No original: “L’approche des SIEG par las institutions de l’Union démontre depuis longtemps qu’il est erroné d’affirmer un droit communautaire ignorant la notion de service public. Seulement, la perception du service public reste contenue dans des cadres étroits puisqu’elle est intégrée à la logique de libre concurrence structurant les traités relatifs au marche interieur, à la communauté européenne, à l’Union européenne et qu’elle n’utilise pas, de façon générale, la locution ‘service public’.”

adoção de um novo vocabulário mostrou-se necessária a fim de possibilitar a compreensão de todos os Estados-membros, não significando o descarte da noção de serviço público.

Em diversas manifestações, as instituições comunitárias referiram-se à utilização, pelos Estados-membros, de termos e definições diferentes no domínio dos serviços de interesse geral em razão de peculiaridades históricas, econômicas, culturais e políticas, destacando que a terminologia adotada no âmbito da União Europeia leva em consideração tais diferenças.<sup>246</sup> Tal registro demonstra, indubitavelmente, a vontade de criar um vocabulário unificado para tratar sobre atividades que, de um modo geral, se situam no domínio do serviço público.

Nesse sentido, a identificação, na já mencionada comunicação da Comissão sobre a reforma das regras sobre auxílios estatais aplicáveis aos serviços de interesse econômico geral, entre a expressão serviços públicos e serviços de interesse econômico geral indica que se está a tratar do mesmo objeto, ressalvadas as diferenças decorrentes da necessária adaptação do instituto à realidade comunitária. Do mesmo modo, a ressalva feita pela Comissão no sentido de que os Estados-membros não são obrigados a utilizar a nomenclatura adotada pela União Europeia aponta que a elaboração de uma nova nomenclatura objetiva a construção de um vocabulário comum, que possa ser compreendido por todos os Estados-membros, considerando que, como visto, nem todos conhecem a noção de serviço público.

A respeito especificamente dos serviços de interesse econômico geral, assim pronunciou-se a Comissão:

Este conceito pode abranger realidades e denominações diferentes, em função dos Estados-Membros, e o direito da União não impõe a obrigação de designar formalmente uma missão ou um serviço como sendo um serviço de interesse económico geral. Se o conteúdo de um SIEG (ou seja, as obrigações de serviço público) for claramente identificado, não é necessário que o serviço em causa seja designado como um «SIEG». O

---

<sup>246</sup> Nesse sentido é o registro efetuado pelo Livro Verde e, igualmente, pelo Livro Branco sobre os serviços de interesse geral.



mesmo se aplica ao conceito de Serviços Sociais de Interesse Geral (SSIG) de natureza económica.<sup>247</sup>

Também versando sobre a noção de serviços de interesse económico geral, Pierre Bauby afirma que se trata de uma tentativa de consagração de uma expressão compreensível por todos os Estados-membros:

Aqui devemos insistir na inovação à qual procederam os redatores do tratado de Roma: para poder ser compreendido por representantes de países com histórias, com culturas e com línguas diferentes, eles inventaram o termo 'serviços de interesse económico geral', que não preexistia em nenhuma língua ou tradição nacionais. Inventada em 1957, a expressão não foi jamais modificada, tal como o art. 106 não sofreu nenhuma mudança ao longo das múltiplas revisões dos tratados.<sup>248</sup>

A adoção, pela União Europeia, de noções assimiladas à concepção francesa representa, pois, não apenas a busca por uma certa uniformidade de tratamento da questão, sob uma denominação que possa ser apreendida por todos os países envolvidos, como, também, uma evolução e uma adaptação da noção de serviço público à nova realidade, não significando seu desaparecimento ou sua desconsideração; como afirma Mario Chiti, “a busca de soluções comuns ou similares não representa a anulação da diversidade dos ordenamentos e das respectivas culturas jurídicas”.<sup>249</sup>

De fato, o quadro institucional da União Europeia consiste em um ambiente jurídico propício ao intercâmbio de experiências e de soluções, resultando na construção de um direito marcado pelos aportes realizados pelas instituições comunitárias e pela influência dos direitos nacionais:

<sup>247</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de 'contratos públicos' e de 'mercado interno' aos serviços de interesse económico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

<sup>248</sup> BAUBY, Pierre. **L'européanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011, p. 42. Tradução nossa. No original: “Il faut ici insister sur l'innovation à laquelle procèdent les rédacteurs du traité de Rome: pour pouvoir se comprendre entre représentants de pays aux histoires, aux cultures et aux langues différentes, ils inventent ces mots de 'services d'intérêt économique général' (SIEG), qui ne préexistaient dans aucune langue ou tradition nationales. Inventée en 1957, l'expression n'a jamais été modifiée depuis, tout comme l'article 106 est resté sans aucun changement au fil des multiples révisions des traités.”

<sup>249</sup> CHITTI, Mario P. **Derecho administrativo europeo**. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Civitas, 2002, p. 114. Tradução nossa. No original: “[...] la búsqueda de soluciones comunes o similares no representa la anulación de la diversidad de los ordenamientos e de las respectivas culturas jurídicas.”

O Direito europeu é o resultado conjunto da elaboração autônoma da Comunidade e da influência dos Direitos administrativos nacionais, de um modo tal que favorece cada vez mais a circulação de soluções e institutos jurídicos e a formação de novos princípios de origem “mista”. Não há regulamento ou diretiva que não leve consigo a marca das distintas culturas jurídicas que foram relevantes na fase de sua elaboração, assim como dos novos princípios comunitários que continuamente se reforçam.<sup>250</sup>

A influência da concepção francesa de serviço público na elaboração da noção de serviços de interesse geral é inegável, e as aproximações acima delineadas bem o demonstram. É possível visualizar, no direito comunitário, sinais da elaboração de uma nova noção de serviço público, que, se não é unitária, ao menos é sintética, servindo de referência para as decisões das instâncias comunitárias e para o exercício, pelos Estados-membros, de sua liberdade de decisão quanto a matéria.<sup>251</sup>

Embora o mito do serviço público tenha perdido muito de seu poder evocativo, havendo quem defenda a substituição desse vocábulo emblemático de uma certa excepcionalidade francesa pela noção de serviço de interesse geral,<sup>252</sup> a verdade é que, independentemente da nomenclatura, ambas as expressões referem-se a uma mesma realidade. De fato, a expressão serviços de interesse geral oferece um quadro conceitual geral que compreende todas as atividades incluídas no domínio do serviço público.<sup>253</sup> Não se trata, pois, de substituir uma pela outra; a importância da concepção francesa permanece.

<sup>250</sup> CHITTI, Mario P. **Derecho administrativo europeo**. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Civitas, 2002, p. 114. Tradução nossa. No original: “El Derecho europeo es el resultado conjunto de la autónoma elaboración de la Comunidad y de la influencia de los Derechos administrativos nacionales, de un modo tal que favorece cada vez más la circulación de soluciones e institutos jurídicos y la formación de nuevos principios de origen ‘mixto’. No hay reglamento o directiva que no lleve consigo la marca de las distintas culturas jurídicas que han sido relevantes em la fase de su elaboración, así como de los nuevos principios comunitarios que continuamente se refuerzan.”

<sup>251</sup> “On peut en effet relever de nombreux signes de l’élaboration en droit communautaire d’une nouvelle notion de service public, si ce n’est unitaire, du moins synthétique, et pouvant servir de référence aussi bien aux décisions des instances communautaires qu’à l’exercice par les états membres de leur liberté de décision en la matière. [...]” Tradução nossa: “Podemos, com efeito, encontrar inúmeros sinais da elaboração, no direito comunitário, de uma nova noção de serviço público, se não unitária, pelo menos sintética, e pode servir de referência tanto para as decisões das instâncias comunitárias quanto para o exercício, pelos estados membros, de sua liberdade de decisão na matéria. [...]” (MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 372.)

<sup>252</sup> CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9 edição. Paris: Presses Universitaires de France, 2012, p. 6.

<sup>253</sup> MARCOU, Gérard. De l’idée de service public au service d’intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L’idée de service public dans le droit des états de l’Union Européenne**. Paris: L’Harmattan, 2001, p. 374

Com efeito, o só fato de a noção de serviços de interesse geral expressar, com as devidas adaptações à realidade comunitária, a ideia de serviço público, demonstra que, embora o instituto não seja conhecido com tal denominação e com tal dimensão em outros países, a ideia que lhe subjaz é essencial para a construção de qualquer Estado – e, também, para a consolidação da União Europeia.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A noção de serviço público encontrou, na França, um ambiente propício para seu desenvolvimento: foi considerada critério delimitador da competência da jurisdição administrativa e até mesmo fundamento do próprio Estado e do direito público, tendo sido erigida, graças ao trabalho da jurisprudência e da doutrina francesas, à condição de verdadeiro mito.

Embora nem todos os postulados da noção clássica de serviço público, obra, principalmente, dos juristas pertencentes à escola do serviço público, tenham se mantido firmes diante de certas transformações ocorridas, ocasionando as conhecidas crises da noção, a verdade é que a concepção francesa atual do instituto preserva os contornos clássicos em maior ou menor medida: o serviço público pressupõe uma atividade de interesse geral, a ligação com uma pessoa pública e a submissão a um regime jurídico exorbitante do direito comum.

As políticas adotadas pela União Europeia a partir de meados da década de 1980 pareceram colocar em xeque a concepção francesa de serviço público. Com efeito, a submissão de certas atividades, historicamente consideradas serviço público, ao regime de concorrência, somada à carência de abordagem, por parte das instituições comunitárias, acerca da questão, conduziu ao questionamento a respeito da sobrevivência da noção.

No entanto, a irresignação de alguns países, sobretudo da França, quanto ao modo como tais atividades passaram a ser tratadas, bem como o aprofundamento da integração comunitária, ensejaram amplo debate sobre os serviços públicos no âmbito da União Europeia e farta produção institucional a respeito do tema, mormente por parte da Comissão Europeia. À questão, contudo, foi conferida abordagem peculiar, com o desenvolvimento de novas noções, como a de serviço de interesse geral.

As ideias desenvolvidas ao longo do presente trabalho procuraram demonstrar que o tratamento conferido ao tema por parte da União Europeia é

marcado pela assimilação das principais características da concepção francesa de serviço público.

As aproximações traçadas indicam que as noções elaboradas pelas instituições comunitárias apresentam os mesmos elementos da concepção francesa de serviço público; eventuais diferenças existentes decorrem da necessidade de adaptação do instituto ao contexto comunitário, em que a ideia de formação de um mercado comum guiado pela livre concorrência ocupou, desde o princípio, posição central, razão pela qual o impacto maior recai sobre as atividades dotadas de caráter econômico.

Quanto às diferenças terminológicas, o fato de nem todos os Estados-membros compartilharem de uma noção jurídica de serviço público justifica a adoção de um novo vocabulário, a fim de possibilitar uma melhor compreensão e a efetiva aplicação das regras comuns, o que não impede a utilização da terminologia própria de cada país.

Não obstante somente alguns países conheçam a noção jurídica de serviço público, a ideia que a inspira – baseada no fato de que algumas atividades, por serem de interesse geral, devem manter uma ligação, mais ou menos intensa, com uma pessoa pública e sujeitar-se, em maior ou menor grau, a certas regras exorbitantes do direito comum – encontra-se presente em todo e qualquer Estado. O reconhecimento, por parte da União Europeia, da existência de tal tipo de atividade e da necessidade de conferir-lhe um tratamento adequado no âmbito comunitário atesta a essencialidade do serviço público também na construção do espaço europeu.

Assim, independentemente da denominação que se lhe dê, a ideia que guia a concepção francesa de serviço público segue presente no direito da União Europeia, como atestam as aproximações delineadas ao longo do presente trabalho.

## REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Sobre el significado actual de la noción de servicio público y su régimen jurídico (hacia un nuevo modelo de regulación). In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al* (org). **El nuevo servicio público**. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- BAUBY, Pierre. **L'eupéanisation des services publics**. Paris: Presses de Sciences Po, 2011.
- BONNARD, Roger. **Précis de droit administratif**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1935.
- BRACONNIER, Stéphane. **Droit des services publics**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.
- CHAPUS, René. **Droit administratif général**. 5e édition. Paris: Montchrestien, 1990.
- CHEVALLIER, Jacques. **Le service public**. 9e édition. Paris: Presses Universitaires de France, 2012.
- CHINCHILLA MARÍA, Carmen. Servicio público: crisis o renovación? In: MALARET GARCÍA, Elisenda (coord.). **Régimen jurídico de los servicios públicos**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- CHITTI, Mario P. **Derecho administrativo europeo**. Tradução de Luis Ortega. Madrid: Civitas, 2002.
- CORAIL, Jean-Louis de. **La crise de la notion juridique de service public em droit administratif français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, Juan Miguel. Aproximación a la regulación de servicio público como nuevo paradigma para la prestación de servicios económicos. In: ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al* (org). **El nuevo servicio público**. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- DUGUIT, Léon. **Les transformations du droit public**. Paris: Librairie Armand Colin, 1952.
- FRANÇA. Conselho de Estado. **Réflexions sur l'intérêt général – rapport public 1999**. Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html>>. Acesso em: 24 abr. 2013
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **El derecho administrativo europeo**. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2000.
- GUGLIELMI, Gilles J.; KOUBI, Geneviève; DUMONT, Gilles. **Droit du service public**. 2 ed. Paris: Montchrestien, 2007.

JÈZE, Gaston. **Principios generales del derecho administrativo**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, v. 2.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

LACHAUME, Jean-François et al. **Droit des services publics**. Paris: LexisNexis, 2012.

LAUBADÈRE, André de; VENEZIA, Jean-Claude; GAUDEMET, Yves. **Traité de droit administratif**. Tome I. 11e édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990.

LE MESTRE, Renan. **Droit du service public**. Paris: Gualino Éditeur, 2005.

MARCOU, Gérard. De l'idée de service public au service d'intérêt general. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne**. Paris: L'Harmattan, 2001.

MARTÍN REBOLLO, Luis. Servicios públicos y servicios de interes general: la nueva concepción y operatividad del servicio público em el derecho administrativo español. In: NETO, Diogo de Figueiredo Moreira (coord.). **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis. Servicio público, servicio universal y "obligación de servicio público" en la perspectiva del derecho comunitário: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. In: **Os caminhos da privatização da administração pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MODERNE, Franck. Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public. In: MODERNE, Franck; MARCOU, Gérard (org.). **L'idée de service public dans le droit des états de l'Union Européenne**. Paris: L'Harmattan, 2001.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Cours de droit administratif**. 2e édition. Paris: Montchrestien, 1991.

MOREIRA, Vital. Os serviços públicos tradicionais sob o impacto da União Europeia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, agosto/setembro/outubro 2009. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-VITAL-MOREIRA.pdf> >. Acesso em: 12 mar. 2012.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **Tratado de derecho administrativo y derecho público general I**. Segunda edición. Madrid: lustel, 2006.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Mutações nos serviços públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, nº 1, fevereiro 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

QUADROS, Fausto de. Serviço público e direito comunitário. In: **Os caminhos da privatização da administração pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

RIVERO, Jean. **Droit administratif**. 3e édition. Paris: Dalloz, 1965.

RUANO DE LA FUENTE, Jose-Manuel. Les services publics d'intérêt général: le mythe de la libéralisation et la réalité de la privatisation. In: PAULIAT, Hélène (org). **Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe?** Limoges: Presses Universitaires de Limoges, 2008.

SAUVÉ, Jean-Marc. **La notion de service d'intérêt économique général**. 2011. Intervenção realizada no Colóquio da Sociedade de Legislação Comparada em 14 out. 2011. Disponível em: < <http://www.conseil-etat.fr>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia** (Tratado de Roma), 25 mar. 1957. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**, 2 out. 1997. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 24 set. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**, 7 dez. 2000. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 28 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Versão consolidada do Tratado da União Europeia. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Protocolo nº 26 relativo aos serviços de interesse geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 326, 26 out. 2012. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu> >. Acesso em: 11 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (CEE) n 1191/69. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 156, 28 jun. 1969. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2009/72/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 211, 14 ago. 2009. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral**, de 11 set. 1996. COM(96) 443. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.



UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre os serviços de interesse geral na Europa**, 20 set. 2000. COM(2000) 580, p. 3. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro verde sobre serviços de interesse geral**, 21 mai. 2003. COM(2003) 270. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 17 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Livro branco sobre os serviços de interesse geral**, 12 mai. 2004. COM(2004) 374. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 18 nov. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Decisão da Comissão relativa à aplicação do nº 2 do artigo 86.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse econômico geral. **Jornal Oficial da União Europeia**, L 312, 29 nov. 2005. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Os serviços de interesse geral, incluindo os serviços sociais de interesse geral: um novo compromisso europeu’**, 20 dez. 2007. COM (2007) 725. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Guia relativo à aplicação das regras da União Europeia em matéria de auxílios estatais, de ‘contratos públicos’ e de ‘mercado interno’ aos serviços de interesse econômico geral e, nomeadamente, aos serviços sociais de interesse geral**, 07 dez. 2010. SEC (2010) 1545. Disponível em: < <http://ec.europa.eu> >, p. 21. Acesso em: 20 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação ‘Um enquadramento de qualidade para os serviços de interesse geral na Europa’**, 20 dez. 2011. COM(2011) 900. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 06 dez. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Comunicação sobre a reforma das regras da EU em matéria de auxílios estatais aplicáveis aos serviços de interesse econômico geral**, 23 mar. 2011. COM(2011) 146. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer sobre ‘O futuro dos serviços de interesse geral’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 309, 16 dez. 2006. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social Europeu. Parecer ‘De que serviços de interesse geral precisamos para responder à crise?’. **Jornal Oficial da União Europeia**, C 48, 15 fev. 2011. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho. Resolução relativa aos princípios do serviço universal no sector das telecomunicações. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, C 48, 16 fev. 1994 (94/C 48/01). Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Branco da Comissão sobre os serviços de interesse geral (2006/2101 (INI)). **Jornal Oficial da União Europeia**, C 306, 27 set. 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 19 de maio de 1993**. Processo C-320/91. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >. Acesso em: 19 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 27 de abril de 1994**. Processo C-393/92. Disponível em: < <http://curia.europa.eu> >. Acesso em: 19 out. 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 24 de julho 2003**. Processo C-280/00. Disponível em: < <http://curia.europa.eu>>. Acesso em: 16 mar. 2013.