
O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

*Mariana Ferreira Spina**

Sumário: 1 Introdução. 2 Conceito de serviço público. 3 O princípio da continuidade do serviço público. 4 Direitos e deveres dos usuários. 5 Serviços públicos essenciais, não essenciais, compulsórios e facultativos. 6 Suspensão da prestação do serviço público: hipóteses. 7 Suspensão da prestação do serviço público em face do inadimplemento do usuário. 8 O fornecimento de água tratada. 9 O fornecimento de energia elétrica. 10 Suspensão da prestação do serviço público por motivo de greve. 11 A prestação dos serviços públicos e os direitos fundamentais. 12 O princípio da continuidade do serviço público no Código de Defesa do Consumidor. 13 Conclusão. Referências.

Resumo: O presente artigo busca demonstrar o exato alcance de respectivo princípio. Os aspectos gerais dos serviços públicos são analisados em âmbito constitucional para, fixadas as premissas necessárias, serem formuladas considerações acerca da continuidade de sua prestação. São invocadas questões como o direito de greve do servidor público, a exceção do contrato não cumprido contra o poder público e o inadimplemento do usuário, a fim de que se conclua em que medida efetivamente o serviço público poderá ser interrompido. A pesquisa realizada, longe de esgotar o tema, expõe as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais quanto à aplicação do princípio da continuidade dos serviços públicos e aponta soluções.

Palavras-chave: Serviços públicos. Princípio da continuidade. Serviços essenciais. Interrupção da prestação. Código de Defesa do Consumidor.

* Advogada desde 2007, bacharel em direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Direito Empresarial.

1 Introdução

A sociedade é repleta de necessidades. O homem é dependente não só de uma, mas de diversas condições para que tenha uma vida digna, tais como água tratada, energia elétrica, transporte coletivo, educação, segurança e saúde. O Poder Público é o responsável por propiciar aos seus subordinados a satisfação dessas necessidades, através da prestação de alguns serviços, caracterizados como públicos.

O regime jurídico dos serviços públicos, instituído em favor do interesse público, intenta proteger os direitos dos administrados e a boa prestação do serviço. Dentre os pilares que devem sustentar a atuação do prestador, estão os princípios da supremacia do interesse público, do dever inescusável do Estado, da impessoalidade, da modicidade das tarifas, da eficácia, da transparência e da continuidade da prestação, dentre outros.

Por ser dever inescusável do Estado e dever atender às necessidades e interesses da coletividade, a prestação dos serviços públicos deve ser contínua, não podendo, arbitrariamente, ser interrompida. No Brasil, o princípio da continuidade encontra-se explícito na Constituição Federal de 1988, o que se pode perceber através do art. 175, parágrafo único, inciso IV:

Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação dos serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: IV - a obrigação de manter o serviço adequado.

Existem diversas situações que desafiam, em tese, a interrupção da continuidade da prestação de um serviço público. Serão abordadas as seguintes: 1) descumprimento pelo usuário de requisito de ordem técnica; 2) suspensão por razões de ordem técnica ou de segurança; 3) inadimplemento contratual por parte do Poder Público; 4) inadimplemento pecuniário por parte do usuário; 5) greve de trabalhadores ou de servidores públicos.

Para algumas destas hipóteses, teremos a essencialidade como critério determinante da legitimidade, ou não, da suspensão da prestação. A análise da essencialidade do serviço se fará através de parâmetros constitucionais, tais como a eficácia dos direitos fundamentais individuais e sociais e os seus efeitos irradiantes, bem como aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, instrumentos que permitem a ponderação de valores contrastantes.

Não obstante, também a modalidade de remuneração e a classificação

do serviço, se compulsório ou facultativo, são critérios determinantes para se aferir a legitimidade, ou não, da interrupção na continuidade da prestação do serviço público.

A partir do método de pesquisa indutivo (aquele que parte de questões particulares até chegar a conclusões generalizadas), pautado no tipo de pesquisa teórico-bibliográfica, se buscará ao longo do trabalho responder a questões que até hoje são palco de controvérsias nas mais altas cortes. Ademais, embora predomine na técnica de pesquisa jurídico-teórica a busca pela solução do problema através da análise de dogmas jurídicos, o presente texto não se afasta da apreciação de uma série de fatores econômicos, políticos e sociais que se relacionam ao tema proposto, em razão de sua natureza.

A sociedade brasileira está carregada de incertezas, seus cidadãos passam por dificuldades financeiras e por situações de desigualdade social e econômica, problemas que poderiam ser minimizados caso o Estado prestasse seu papel de forma satisfatória, proporcionando aos pagadores de impostos, através dos serviços públicos, o mínimo necessário para uma existência digna.

As injustiças sociais são gritantes no Brasil: o Estado e suas empresas concessionárias deixam pobres famílias sem água e sem energia elétrica em razão do inadimplimento de irrisórias contas, inadimplimento este que muitas vezes não passa de ocorrência isolada, decorrente do desemprego e dos baixos salários mínimos recebidos; hospitais públicos oferecem atendimento deficitário, submetem os cidadãos a filas de espera eternas, a profissionais sem formação adequada e a condições desumanas de tratamento, isto quando este não lhes é recusado; na educação pública, a situação é calamitosa, com crianças analfabetas passando de série e dificuldades para se encontrar vagas nas escolas quanto ao transporte coletivo, presencia-se periodicamente greves e manifestações de motoristas e cobradores, que paralisam o funcionamento dos ônibus prejudicando milhares de outros trabalhadores, que não têm outros meios para se locomover; além disso, as tarifas de passagem de ônibus muitas vezes não se adéquam ao poder aquisitivo daqueles que necessitam do serviço, e estes têm de andar à pé, o que não raras vezes acontece com empregados que não recebem vale transporte ou pais de família desempregados à procura de um trabalho.

Inúmeros são os problemas verificados na prestação de serviços públicos no Brasil. Inúmeros, também, são os problemas que poderiam ser amenizados com a adequada prestação de serviços públicos no Brasil.

Longe de esgotar o tema, e com vistas a fornecer substrato para aqueles que se vêm em situação de descumprimento pelo Estado de seus deveres legais e constitucionais, o presente artigo tratará especificamente da questão da continuidade do serviço público, uma vez que existem necessidades dos seres humanos que são incessantes, não suportando a ausência de prestações do Estado.

2 Conceito de serviço público

A teoria clássica acerca dos serviços públicos surgiu na França, desenvolvendo-se no início do século XX – momento de transição do Estado Liberal para o *Welfare State* – através da corrente de pensamento jurídico-francesa denominada Escola do Serviço Público ou Escola de Bordeaux, encabeçada por Leon Duguit: “[...] sua preocupação era menos conceber uma teoria de Direito que propor um modelo de Estado: o Estado prestador de serviços estava inteiro na obra desse autor” (ROCHA, 1996, p. 11).

Referido autor propôs-se a afastar a ideia de poder estatal – antes eixo metodológico do Direito Administrativo – e substituí-la pela ideia de serviço aos administrados. Assim, fez da concepção de serviço público o fundamento de uma teoria de Estado. Segundo o pensamento de Duguit, o serviço público é limite e fundamento do poder governamental, não sendo o Estado um poder que comanda, uma soberania, mas sim uma cooperação de serviços públicos, organizados e controlados pelos governantes.

Em suas próprias palavras, serviço público

[...] é toda atividade cujo cumprimento deve ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e de tal natureza que não pode ser integralmente cumprido senão com a intervenção da força governante (DUGUIT, 1924-1930, apud GROTTI, 2003, p.33).

Para Léon Duguit, o serviço público é um dado objetivo e material, ou seja, ele não se cria, mas se constata na realidade, com a observação científica de fatos sociais. Esta objetividade acarreta “[...] uma noção antes sociológica do que jurídica do serviço público em Duguit, pois não fornece os elementos que o caracterizem perante o Direito, esclarecendo apenas os elementos que norteiam ou devem nortear o legislador” (Ibidem, p.33). Observa-se que, através do postulado sociológico de sua doutrina, o mestre Duguit tentou modificar a ideia de soberania e de poder público

como origem do Direito.

Já Gaston Jèze, depois de Duguit o mais célebre jurista da Escola do Serviço Público, buscava para reconhecer a existência de serviço público um critério formal, ou seja, o regime atribuído pela lei àquela atividade.

Gaston Jèze

[...] atendia às realidades do direito positivo, deixando de lado, portanto, qualquer pretensão de buscar estabelecer uma razão substancial ou material de serviço público, divergindo aí, visivelmente, de Duguit, que pretendia reconhecer o serviço público na própria realidade social (Ibidem, p. 37).

Em consequência disto, Jèze refuta a ideia de que toda a atividade do Estado constitui serviço público. Para ele, serviço público só existe quando os governantes decidem realizar uma atividade estatal mediante procedimento de Direito Público. Jèze defende que a noção de serviço público se encontra intimamente ligada a um procedimento de Direito Público, ou seja, a um regime jurídico especial, marcado pela supremacia do interesse público.

A noção de serviço público de Jèze é bastante ampla, na medida em que, todos os interesses da coletividade, que são satisfeitos pelo Estado, através de um regime jurídico de Direito Público, constituiriam serviço público. Desta forma, a Justiça deveria ser assim considerada, porém sabe-se que a Justiça é uma função do Estado e não um serviço público.

Nesta mesma época, início do século XX, Maurice Hauriou, adepto da nomeada Escola Institucional e adversário das teses de Duguit, preferia caracterizar o Estado pelo poder público e não pelo serviço público. “Para este autor, o serviço público é a obra a se realizar; o poder público é o meio” (Ibidem, p. 39). Sendo assim, o poder público é que torna possível a realização do serviço público, sendo este limite daquele.

O pensamento de Hauriou se aproxima de Duguit quando concordam entre si que o serviço público configura o fim que persegue a Administração Pública e que o poder público se encontra limitado pela ideia de serviço aos administrados.

Hauriou definiu serviço público como sendo

[...] uma organização pública de poderes, de competências e de costumes assumindo a função de fornecer ao público, de uma maneira regular e contínua, um serviço determinado em uma idéia de polícia, no sentido elevado da palavra (HAURIOU, 1933, p. 40).

As citadas divergências, por si, já evidenciam a imprecisão na conceituação de serviço público. O que se pode afirmar é que a definição clássica de serviço público reunia três elementos, embora cada autor desse maior realce ora a um, ora a outro: a) atividade prestada por uma pessoa pública; b) para satisfação de um interesse coletivo; c) recorrendo-se a um regime jurídico específico. O debate acerca do conceito jurídico de serviço público persiste nos dias de hoje:

Parece até vicejar mais saudável que nunca na atualidade, quando a falência de um modelo de Estado – exatamente a Estado prestador de tantos serviços que se foram acumulando e sendo considerados públicos, essenciais e de obrigação da entidade pública – é decantada (ROCHA, 1996, p. 12).

Isto se deve ao fato de que a noção de serviço público estará sempre ligada à fórmula política escolhida pelo Estado: da abrangência dos socialistas, que compreenderiam todas as atividades como funções públicas, às restrições dos neoliberalistas, que limitariam a ação do Estado.

Chegar a um conceito de serviço público não é tarefa simples. A locução em causa foi tomada pelos diversos autores que já trataram do assunto basicamente em três diferentes acepções: subjetiva, objetiva e formal.

Em face da acepção subjetiva da expressão, tem-se que serviço público seria o prestado por órgão público, ou seja, pelo próprio Estado. A esta corrente se filia Hauriou. Leva-se em consideração apenas o ente ou pessoa que realiza o serviço. Assim:

A noção subjetiva do serviço público é ampla, pois abrange toda e qualquer atividade desempenhada pelo Poder Público, prescindindo de quaisquer outras características. Basta haver uma atuação que tenha por prestador uma pessoa pública para estar-se diante de um serviço público (GROTTI, 2003, p. 43).

Não obstante, a prestação de um serviço público por órgão público não basta para diferenciá-lo das outras atividades estatais. O que acontece frequentemente com os serviços públicos é a delegação de sua execução a terceiros, o que se concretiza através dos institutos da concessão e da permissão. Ainda assim, há de se concordar que o serviço público, mesmo que não prestado diretamente pela Administração Pública, sempre se verá a ela vinculado. A Administração mantém seu papel de titular do serviço, devendo regulá-lo, controlá-lo e ainda ser responsabilizada subsidiariamente em face de eventuais danos.

O serviço público é sempre incumbência do Estado e depende, em última instância, do poder público: a sua criação corresponde a uma opção do Estado e supõe necessariamente uma decisão da autoridade pública; a sua gestão também incumbe ao Estado, que pode fazê-la direta ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade (Ibidem, p. 49).

Em face do critério objetivo, material ou ainda funcional do serviço público, o que se observa é a matéria ou a atividade desempenhada. Portanto, nesta acepção, serviço público seria uma atividade que tem como objeto a satisfação de necessidades ou interesses gerais. “A concepção objetiva de serviço público pretende assinalar que uma atividade é serviço público não porque prestada através de um complexo de meios públicos, mas em razão da natureza da atividade” (Ibidem, p. 46).

Por natureza da atividade entende-se a índole da necessidade que se busca satisfazer. Sendo ela uma necessidade pública, ou coletiva, ou ainda de caráter geral, estaria então caracterizado o serviço público, independente se prestado por órgão público ou por terceiros.

O critério material mostrou-se inadequado para configurar os serviços públicos. O próprio mestre Duguit, defensor desta acepção, reconheceu ser o critério vago e incerto. Os que criticam a utilização desta definição de serviço público, sustentam que ela não é uma definição jurídica, pois leva em conta fatores sócio-econômicos e políticos. Nesta linha, Celso Antônio B. de Mello acredita ser este critério apenas útil como diretriz para o legislador, uma vez que o papel do juiz ou do doutrinador é examinar o que a lei determina, e não o que a lei deveria determinar.

Em segundo lugar, há de se considerar também que o substrato material – satisfação de necessidades ou interesses gerais – pode ser encontrado em várias atuações do Estado, sem que se possa falar em serviço público. Logo:

[...]a satisfação de uma necessidade ou interesse público, geral, coletivo, não dá origem, forçosamente, a um serviço público, porque, de uma forma ou de outra, toda e qualquer atuação do Estado deve direcionar-se para o bem estar da sociedade, não se dissociando, portanto, do atendimento das necessidades públicas, gerais, coletivas (Ibidem, p. 50-51).

Segue este raciocínio Carvalho Filho (2004, p. 270), ao ressaltar que “[...] algumas atividades, embora não atendendo diretamente aos indivíduos, voltam-se em favor destes de forma indireta e mediata”.

Finalmente, em face do critério formal, serviço público seria toda atividade disciplinada por um regime de Direito Público, levando-se em conta, portanto, a natureza do regime de Direito incidente sobre a atuação prestadora do serviço. Jêze, ao defender que a noção de serviço público está intimamente ligada a um procedimento de Direito Público, ou seja, a um regime jurídico especial, assume essa perspectiva formal. Dentre os autores brasileiros, Celso Antônio B. de Mello:

Jêze, com acerto, sobre as críticas de Duguit, embora, indicava que o reconhecimento do serviço público se faz perquirindo a “intenção dos governantes”, ou seja, sua vontade de incluir, ou não, determinada atividade debaixo do regime especial, do “processo de direito público”. Acrescentaríamos nós: desde que tal vontade haja se traduzido idoneamente em lei, pois o que interessa é a mens legis e não a mens legislatoris (MELLO, 1973, p.20).

Nem toda atividade realizada sob a égide de um regime jurídico de Direito Público constitui necessariamente serviço público e ainda, nem todo serviço público é regido única e exclusivamente por um regime jurídico de Direito Público. Sendo assim, o critério formal é por alguns doutrinadores julgado insuficiente “[...] porque, de acordo com ele, ficam excluídos todos os serviços públicos chamados impróprios, já que neles não aparecem manifestações de tal regime jurídico especial” (GROTTI, 2003, p. 52).

O que ocorre é que, em alguns casos, incidem regras de Direito Privado na prestação de serviços públicos, mormente quando prestados pelas pessoas privadas da Administração Pública, como as Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas, ou pela iniciativa privada, através das concessões e permissões. Em consequência disso, seria mais adequado dizer que o regime aplicável aos serviços públicos, muitas vezes, comporta um misto complexo de Direito Público e Privado.

Ademais, segundo alguns autores, os que identificam um serviço público através de um critério meramente formal pecam ao privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, tendo em vista que uma atividade se sujeita a um regime de Direito Público pelo fato de ser serviço público, e não o contrário.

Analisadas as três acepções, chega-se à conclusão de que nenhuma delas, tomada por si só, oferece condições para se chegar a um conceito completo e satisfatório de serviço público. E mais: a noção clássica de serviço público – a qual reúne num só conceito as três perspectivas trabalhadas – se encontra atualmente em crise, por não ser adequada

a caracterizá-lo no contexto moderno e também por mostrar-se em dissonância com a realidade, em face da mudança de condições sociais.

Para Celso Antônio B. de Mello (1973, p.18-19), a noção de serviço público compõe-se de dois elementos: o substrato material, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível diretamente e singularmente pelos administrados e o substrato formal, consistente em um específico regime de Direito Público. Destarte, serviço público seria

[...]toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo (MELLO, 2004, p. 620).

Percebe-se que renomado doutrinador confere significativa importância ao aspecto formal dos serviços públicos, afirmando que o substrato material é insuficiente para configurar uma atividade como tal, e que serviço público só existirá se o regime de sua prestação for o regime administrativo.

Já Maria Sylvia Z. Di Pietro, a seu turno, considera serviço público

[...]toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público (DI PIETRO, 2000, p. 98).

Ambos os autores reconhecem a possibilidade de delegação da prestação do serviço público. Maria Sylvia Z. Di Pietro menciona ainda a possibilidade de o serviço público se submeter a um regime jurídico parcialmente público.

Em que pese toda a discussão acima reportada, os serviços públicos se diferenciam das demais atividades por se sujeitarem a disciplina peculiar, serem destinados a satisfazer a coletividade em geral e estarem, de uma forma ou outra, vinculados ao Poder Estatal.

3 O princípio da continuidade do serviço público

O princípio da continuidade teve origem no direito francês, onde era tido como de importância excepcional. Atualmente na França, ele tem

valor constitucional e é considerado princípio geral de direito. A Escola do Serviço Público, encabeçada por Leon Duguit, na tentativa de construir um Direito Público com alicerce no serviço público, defendia que, de fato, os serviços públicos deveriam funcionar bem, como legitimação da própria existência do Estado. Também Jèze, defendia ser este princípio de suma importância. Para ele todas as regras do regime jurídico dos serviços públicos deveriam ter por objeto o funcionamento regular e contínuo dele.

No Brasil, o princípio da continuidade encontra-se implícito na Constituição Federal de 1988, o que se pode perceber através dos arts. 175 e 241. Em face disso, parte da doutrina entende que a restrição deste princípio, pela legislação ordinária, seria inconstitucional. Também a Lei 8.987/95, em seu art. 6º, §1º, faz referência à continuidade do serviço público, considerando-a uma das condições para que o serviço seja considerado adequado.

Sabe-se que os serviços públicos são voltados à satisfação do interesse geral. Isso faz com que, na maioria dos casos, sejam estes serviços essenciais à satisfação das necessidades sociais. O princípio da continuidade implica a ininterrupção da prestação do serviço público, ou seja, sua prestação deve ser contínua para evitar que a paralisação provoque colapso nas múltiplas atividades dos cidadãos.

Independente da forma de prestação, se direta ou indireta, o princípio da continuidade deve ser fielmente observado, como garantia da finalidade pública que se busca. Neste prisma, segundo Celso Antônio B. de Mello, o princípio da continuidade “[...] significa a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido” (MELLO, 2004, p. 626).

Do princípio da supremacia do interesse público, princípio geral do Direito Administrativo, decorrem outros dois princípios: o da continuidade do serviço Público e o do dever inescusável do Estado em prestá-lo. Estes se correlacionam diretamente, na medida em que os serviços públicos são voltados à coletividade.

Pelo princípio do dever inescusável, o Estado deve promover a prestação do serviço público, direta ou indiretamente, norteados pelo interesse público. Por ser dever inescusável do Estado e dever atender às necessidades e interesses públicos, a prestação dos serviços não pode, arbitrariamente, ser interrompida.

Sendo assim, em virtude do princípio da continuidade, os serviços públicos não podem sofrer interrupção em sua prestação. Porém, se o usuário deixa de observar requisitos técnicos para o fornecimento do

serviço, então pode haver interrupção. Em outras hipóteses, é certo que os serviços públicos de caráter essencial, em virtude de lei ou por sua natureza, não podem faltar à coletividade.

Há de se ressaltar que a continuidade nem sempre pressupõe funcionamento permanente da atividade. Algumas vezes, pode o serviço público ser prestado de forma contínua, porém somente em algumas horas do dia ou mesmo alguns dias da semana. É o caso, por exemplo, do serviço de biblioteca municipal.

O princípio da continuidade do serviço público se encontra implícito em algumas regras concernentes tanto aos contratos, quanto ao exercício da função pública. Segundo Maria Sylvia Z. Di Pietro (2000, p. 101), constituem aplicação do princípio da continuidade as seguintes hipóteses: a) a inaplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido) contra a Administração Pública, ou seja, não pode a prestadora do serviço simplesmente paralisá-lo em virtude de inadimplemento contratual; b) a aplicação da teoria da imprevisão, para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e permitir a continuidade do serviço; c) o poder-dever da Administração Pública de uso compulsório dos recursos materiais e humanos da prestadora do serviço, quando necessário para dar continuidade à execução do serviço; d) a possibilidade de encampação; e) a proibição de que os bens afetados à prestação de um serviço público sejam objeto de execução forçada; f) os termos e limites estabelecidos ao direito de greve; g) as normas que exigem a permanência do servidor público em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei, e os institutos da delegação, substituição e suplência.

O que se pode concluir é que o princípio da continuidade do serviço público implica em direitos e deveres tanto para o poder público, quanto para os terceiros que eventualmente prestem o serviço e para os usuários dele.

4- Direitos e deveres dos usuários

Os usuários têm direito, primordialmente, à prestação do serviço, e mais, à prestação do serviço adequado (art. 175 da CF/88 e arts. 6º e 7º, inc. I da Lei 8.987/95). Isto significa dizer que a prestação do serviço pela Administração Pública, direta ou indiretamente, deve obedecer a princípios tais como eficiência, modicidade, continuidade, etc. Ela não pode, a seu cargo, interromper a prestação da atividade ou se recusar a prestá-la. É

direito do usuário, tendo em vista que os serviços públicos representam utilidades aos administrados.

Os órgãos públicos e as empresas prestadoras só podem negar prestação de um serviço público a determinado usuário se este tiver deixado de cumprir com alguma exigência instituída. Cumpridas as exigências, são eles obrigados a prestar o serviço, de forma regular e contínua. Tanto é que, “[...] aquele a quem for negado o serviço ou sofrer-lhe a interrupção pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação [...], exercitando um direito subjetivo próprio” (MELLO, 1973, p. 48).

Diz o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Os usuários do serviço público se distinguem do simples consumidor, assim como os serviços públicos se distinguem das outras atividades comerciais ou industriais:

Hoje, muitas empresas de serviço público consideram ter clientes e não usuários. O cliente só é consumidor quando paga o bem ou a prestação. Ora, certos serviços públicos são essenciais e devem ser acessíveis, mesmo em caso de insolvência. Uma tal função exige da parte das empresas um comportamento particular que ultrapassa as relações com simples clientes (DERANI, 2002, p. 76).

O usuário do serviço público não vai ao mercado procurar, segundo uma relação de oferta e preço, os bens que necessita. Os serviços públicos, normalmente, representam necessidades sociais, atividades assistenciais ou atividades de utilidade e comodidade pública. Assim, os serviços públicos, por serem “Atividades que não se submetem à lei da preferência, mas ao imperativo de construção da dignidade da vida individual em sociedade, não podem ser regulados pelo custo-benefício[...]” (Ibidem, p. 77), o que justifica, por exemplo, o princípio da modicidade das tarifas.

Do mesmo pensar é Maria Paula Dallari Bucci. Ela advoga que a ideia do cidadão (usuário) como cliente (consumidor) da Administração Pública pode gerar grandes distorções, na medida em que colabora para enfraquecer o sentimento da Administração como coisa pública, gerida pelos integrantes da comunidade e para a realização dos seus interesses (Cf. BUCCI, 2000, pp. 108-109, apud GROTTI, 2003, p. 350).

Os direitos dos usuários poderão ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. “Pode o interessado valer-se de qualquer via idônea, inclusive o

mandado de segurança, quando seu direito se revestir de liquidez e certeza. Na verdade, de nada adiantaria ter o direito sem a ação para protegê-lo” (CARVALHO FILHO, 2004, p. 284). A Justiça serve aos cidadãos como instrumento de atuação na busca da prestação adequada e contínua.

A ação proposta por um usuário individualmente só tem cabimento nos serviços de fruição específica ou individual, como no caso do serviço de distribuição domiciliar de água encanada. Esse direito não é reconhecido ao usuário na hipótese dos serviços públicos de utilização coletiva, por exemplo, os de iluminação pública. Isto em vista, a proteção aos direitos do usuário poderá se dar pelos mecanismos de tutela coletiva.

Dispõe o art. 22, parágrafo único, do CDC que, “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”. O usuário, mediante ação judicial, poderá obter sentença com efeito de compelir o prestador a executar o serviço, em seu benefício. Mediante ação judicial, pode ainda o usuário reclamar indenização material e compensação moral, nos casos em que o serviço público foi mal prestado ou foi interrompida sua prestação ilegalmente, provocando prejuízos. Poderá também o usuário postular a redução de tarifas, quando estas se revelarem desproporcionais ou injustas.

São ainda direitos do usuário: a prestação de informações por parte da Administração Pública ou da concessionária a respeito de questões pertinentes ao serviço prestado (art. 7º, inc. II, da Lei 8.987/95) e a liberdade de escolha entre os vários prestadores do serviço (art. 7º, inc. III), motivo pelo qual é vedada a exclusividade da concessão.

No tocante aos deveres dos usuários do serviço público, tem-se que são eles de três ordens: a) deveres de ordem administrativa, que iniciam o procedimento de fruição e consubstanciam-se no pedido; b) deveres de ordem técnica, relativos às condições técnicas necessárias para a Administração prestar o serviço público e c) deveres de ordem pecuniária, a respeito da remuneração devida pelo serviço prestado.¹

Admitidos a fruir os serviços públicos, os usuários poderão, periodicamente, ter que atender a outras exigências. Sem embargo, alguns serviços públicos, como, em alguns casos, o de iluminação pública, não requerem do usuário nenhum tipo de contraprestação ou exigência.

Aos usuários, face às concessões e permissões de serviços públicos, incumbe ainda, nos termos do art. 7º: “IV – levar ao conhecimento do Poder

¹ Note-se que nem sempre são impostas, para a prestação de um determinado serviço, exigências das três espécies.

Público e da concessionária as irregularidades de que tenha conhecimento, referente ao serviço prestado; V – comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço; VI – contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços”.

Caso o usuário deixe de cumprir tais obrigações, não há previsão legal de penalidade. A participação do usuário, prevista no art. 7º, incs. IV, V e VI da Lei 8.987/95, tem por objetivo incentivá-lo a zelar pela correta e adequada prestação do serviço público.

5 Serviços públicos essenciais, não essenciais, compulsórios e facultativos

Os serviços *essenciais* são aqueles assim considerados pela lei ou os que, pela própria natureza, não podem faltar à população. O serviço de transporte coletivo, que tem seu caráter essencial definido pelo art. 30, inc. V, da CF/88, é um exemplo desse tipo de serviço essencial em virtude de lei. Os serviços públicos essenciais são indispensáveis à vida e à convivência dos administrados na sociedade, por exemplo, os serviços de segurança pública.

Já os serviços *não essenciais*, são aqueles assim considerados pela lei ou os que, pela própria natureza, não são tidos como de necessidade pública, mas sim como de utilidade pública, como, as bibliotecas municipais.

Conforme foi dito, os serviços públicos essenciais são todos aqueles indispensáveis à vida em comunidade. Ressalta Dinorá Adelaide M. Grotti (2003, p. 262) que trata-se de um conceito mutável conforme a evolução das necessidades da sociedade, tendo como critérios os costumes, o tempo e o espaço analisado.

A Lei 7.783/89, criada para fins do exercício do direito de greve, define alguns serviços e atividades essenciais, da seguinte maneira: “Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais: I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás, e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária”. Prevê ainda a lei 7.783/89: “Art. 11, parágrafo único. São

necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente, a saúde ou a segurança da população”.

Referida norma jurídica tem abrangência nacional, podendo ser tecnicamente classificada como uma norma jurídica nacional, ou seja, que atinge a coletividade sem distinção e, portanto, autônoma, podendo ser estendida a quaisquer casos ou condições que levem à interrupção de serviço de natureza essencial. Cumpre destacar que dita lei não regula apenas matéria atinente à greve, mesmo porque, sua própria ementa insculpe que “define as atividades essenciais”.

Os esclarecimentos acerca da essencialidade dos serviços públicos se justificam em face de o princípio da continuidade derivar do caráter essencial de alguns serviços. Enuncia o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor que “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. Ana Maria Goffi F. Scartezzini, advoga da seguinte forma a respeito do assunto:

Institui-se também uma distinção no tocante aos serviços públicos essenciais, pois só estes estariam revestidos da exigência da continuidade. A distinção, entretanto, é de pouca valia, dada a fluidez do conceito de essencialidade, variável em situação e momento históricos diversos (SCARTEZZINI, 2006, p. 94).

Em razão da obrigatoriedade da utilização, os serviços públicos podem ser compulsórios ou facultativos. Os serviços públicos *facultativos*, remunerados por tarifa ou preço público, são os colocados à disposição da população sem que o poder público lhes imponha a utilização, por exemplo, o transporte coletivo. Neste caso, o usuário pode recusar o serviço, e só paga se utilizar.

Ao revés, os serviços públicos *compulsórios*, remunerados por taxa, são os impostos aos administrados, nas condições estabelecidas em lei, a exemplo dos serviços de coleta de lixo, de esgoto e de vacinação obrigatória. Por serem impostos coercitivamente, o usuário não tem como recusar, e paga a taxa simplesmente pelo fato de o serviço estar à sua disposição. A respeito desta classificação dos serviços públicos, ressalta Diógenes Gasparini:

O fornecimento dos compulsórios não pode ser interrompido, mesmo que não ocorra o oportuno pagamento, enquanto o fornecimento dos serviços facultativos, ante a falta do pagamento correspondente, pode ser interrompido (GASPARINI, 2001, p. 263).

De fato, *os serviços públicos compulsórios são necessariamente essenciais, enquanto os facultativos podem ou não o ser*. Ainda assim, serviços essenciais não equivalem a serviços compulsórios; são características diferentes. Por exemplo, o transporte coletivo. Foi dito anteriormente que este serviço é essencial em virtude de Lei (CF/88, art. 30, inc. V), mas foi dito também que é um serviço facultativo, remunerado por tarifa.

Hely Lopes Meirelles utiliza desta mesma classificação, porém com nomenclatura diversa. Para ele os serviços públicos compulsórios, ou *próprios*, são “[...] aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde pública) e para a execução dos quais a Administração usa de sua supremacia sobre os administrados” (MEIRELLES, 1996, apud DI PIETRO, 2000, p. 103). Já os serviços públicos facultativos, ou *impróprios*,

[...] são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem a interesses comuns de seus membros e por isso a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos, ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais) ou delega a sua prestação a concessionários ou permissionários (Ibidem, p. 103).

Salienta ainda Hely Lopes Meirelles, que os serviços próprios, em razão de seu caráter, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares. Já os impróprios sim, podem ser prestados por terceiros.

6 Suspensão da prestação do serviço público: hipóteses

O princípio da continuidade implica a não interrupção do serviço público. Assim, em algumas hipóteses, a suspensão da prestação do serviço representaria ilegalidade. Já em outras, ainda que a continuidade seja condição para que o serviço seja considerado adequado, a paralisação seria legítima.

Nem sempre o princípio da continuidade pode ser compreendido de forma absoluta, sob pena de comprometer a prestação do serviço público. Todavia, em se tratando de interesses coletivos, a melhor opção seria o exame caso a caso. A análise de cada caso será hábil a indicar qual interesse deverá prevalecer, se o interesse público ou o interesse do prestador do serviço, ou seja, se é legítima ou não a suspensão da prestação do serviço.

Tal juízo de valores deverá sempre invocar o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, pois “A concretização do direito se faz mediante o cotejo de valores e interesses protegidos; não se exaure em ato mecânico, em aplicação pura e simples da lei” (SCARTEZZINI, 2006, p. 112). A razoabilidade e a proporcionalidade buscam o justo equilíbrio entre os benefícios e prejuízos que poderão decorrer da paralisação do serviço.

O tema da suspensão da prestação do serviço público é de difícil constatação, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, devido às controvérsias existentes. Analisar-se-á aqui as hipóteses mais frequentes de interrupção da prestação do serviço, bem como sua adequação ao Direito vigente.

A) Suspensão da prestação do serviço público em face do descumprimento, pelo usuário, de requisito de ordem técnica: Conforme anteriormente dito, no tocante aos deveres dos usuários do serviço público, tem-se que podem ser eles de três ordens: a) deveres de ordem administrativa, que iniciam o procedimento de fruição e consubstanciam-se no pedido; b) deveres de ordem técnica, relativos às condições técnicas necessárias para a Administração prestar o serviço público e c) deveres de ordem pecuniária, a respeito da remuneração devida pelo serviço prestado.

Trata-se no momento do não cumprimento pelo usuário dos seus deveres de ordem técnica ou administrativa. Neste caso, entende a doutrina majoritária que a prestação pode ser suspensa, ainda que seja o serviço público de caráter essencial, isto porque, se incumbe ao poder público ou a terceiros a prestação do serviço, compete ao particular aparelhar-se devidamente para tanto. Neste sentido, Ana Maria G. F. Scartezzini:

De outra parte, o usuário deve observar normas técnicas e administrativas relativas à prestação, de tal sorte que o mau uso do serviço enseja a suspensão de seu fornecimento, ainda que se trate de serviço de fruição compulsória, ou seja, considerado essencial e, em consequência, imposto pela Administração (Ibidem, p. 114).

Entrementes, readequando-se o usuário às necessidades técnico-administrativas ensejadoras do recebimento do serviço, tem ele direito a ver restabelecida sua prestação.

Os requisitos de ordem técnica, que são deveres do usuário, e podem ensejar a não prestação ou a interrupção da prestação do serviço, dizem respeito à própria prestação do serviço por exemplo, a extensão dos canos de água até o limite do imóvel a ser beneficiado pelo serviço. Da mesma

forma, pode-se pensar no lixo residencial, que deve estar devidamente ensacado e fora da residência, para que os coletores de lixo possam efetuar rapidamente e adequadamente a coleta.

Admitidos a fruir os serviços públicos, os usuários poderão, periodicamente, ter de atender a outras exigências. Assim, poderão ter de prestar declarações, obedecer aos regulamentos técnicos dos serviços e comunicar qualquer falha no fornecimento ou nos equipamentos.

O usuário dos serviços remunerados por taxa ou tarifa deve satisfazer as obrigações concernentes ao pagamento e, ainda, observar as normas administrativas e técnicas da prestação, sob pena de sanções que podem chegar à suspensão do fornecimento. Se o não-atendimento, pelos usuários, das normas administrativas e técnicas a que se obrigaram para obter a prestação do serviço impuser a suspensão, esta é aceita com naturalidade. Assim deve ser, pois essas desatenções podem colocar em risco a própria prestação do serviço. O mesmo se pode assegurar quando há, por parte do usuário, mau uso do serviço recebido (uso de água para regar jardim ou lavar calçada e carro durante período de racionamento) e prejuízo para os demais usuários. Não divergem a doutrina e a jurisprudência, mesmo que os serviços sejam de fruição compulsória (GASPARINI, 2009, p. 309).

B) Suspensão da prestação do serviço público motivada por razões de ordem técnica ou de segurança: A Lei brasileira de concessões e permissões, Lei 8.987/95, dispõe em seu art. 6º, §3º, inc. I, que a interrupção da prestação do serviço, por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, não caracteriza descontinuidade. De fato, e de acordo está a doutrina, essa hipótese de suspensão é lícita, ainda que se trate de serviço de caráter essencial.²

Tal hipótese relaciona-se com a manutenção ou recuperação das condições do serviço e de suas instalações, de modo a prevenir riscos e evitar danos a pessoas ou bens. Relaciona-se ainda à paralisação da prestação por motivo de substituição de tecnologias, em razão dos princípios da atualidade e da eficiência do serviço público.

A suspensão da prestação do serviço público motivada por razões de ordem técnica ou de segurança traz tão somente benefícios aos usuários. A Administração Pública, ou o responsável pela prestação do serviço, tem o dever de prestá-lo com a maior eficiência possível. Isto requer atualização tecnológica e avaliações periódicas do serviço para que se promovam mudanças condizentes com a demanda social ou atinentes à segurança do usuário.

² Assim entendem Maria Sylvania Z. Di Pietro e Dinorá Adelaide M. Grotti.

A situação de ordem técnica pode ser emergencial ou não. No caso de situação emergencial, a interrupção pode ocorrer independentemente de comunicação prévia aos usuários do serviço. Não ocorrendo emergência, o prestador do serviço tem o dever de informar previamente à população a respeito da suspensão e adotar todas as medidas possíveis e necessárias para amenizar os transtornos decorrentes.

Há emergência quando ocorrer situação de perigo que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, bens ou do próprio serviço, sem que seja possível prévio aviso aos usuários. O prestador não tem escolha entre manter o serviço ou interrompê-lo (GROTTI, 2003, p. 264).

C) Suspensão da prestação do serviço público em face do inadimplemento contratual da Administração Pública: O princípio da continuidade do serviço público se encontra implícito em algumas regras concernentes aos contratos de delegação da prestação de serviços públicos. Este princípio, quanto aos contratos, incorre na inaplicabilidade da regra da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido) contra a Administração Pública. Isto significa dizer que, *em tese*, se o poder público descumpre com alguma cláusula contratual, não pode a prestadora simplesmente paralisar o serviço em virtude do inadimplemento contratual.

Ocorre que, nos contratos administrativos, subsiste a exigência da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, além da lealdade e da boa-fé. Desta forma, não pode a Administração Pública, valendo-se de suas prerrogativas, imputar ao prestador do serviço público ônus insuportáveis a ponto de comprometer a atividade da empresa e levá-la à quebra. Neste passo, não pode ser exigido o cumprimento do contrato pelo particular em qualquer situação, pois em algumas hipóteses, devido ao inadimplemento da Administração, se torna impossível para a prestadora continuar a prestar o serviço. No caso concreto, deve-se avaliar as possibilidades para, posteriormente, fazer-se exigências. Nem sempre, em face de descumprimento contratual, o prestador do serviço será capaz de indefinidamente manter o serviço público em funcionamento.

Preceitua o art. 78, inc. XV, da Lei 8.666/93 que constituem motivo para rescisão do contrato administrativo o atraso, superior a 90 (noventa) dias, dos pagamentos devidos pela Administração Pública, decorrentes de obras, serviços ou fornecimento. O mesmo dispositivo legal assegura ao contratado da Administração o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações, até que seja normalizada a situação.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Não obstante, sabe-se que, em face de serviços essenciais, tendo a prestadora condições de continuar prestando o serviço, deverá fazê-lo. De qualquer forma, *é atribuição do poder público tomar todas as providências cabíveis em função da continuidade do serviço público, sendo que, se houver paralisação por parte da prestadora, ele deverá retomar a execução, custe o que custar.*

A inadimplência da Administração implica em violação contratual. Logo, “Exigir o cumprimento do contrato pelo particular, em qualquer hipótese, mesmo quando a Administração não cumpre o avençado, implica em enriquecimento sem causa para o Poder Público em detrimento do particular” (SCARTEZZINI, 2006, p. 106).

A despeito do previsto no art. 78 da Lei 8.666/93, entende Dinorá Adelaide M. Grotti que, por força do princípio da continuidade do serviço público, o instituto da *exceptio non adimpleti contractus* sempre teve sua aplicação restringida em relação aos contratos de concessão e permissão, na medida em que, diante do inadimplemento do poder público, só resta ao delegatário buscar a via judicial para obter a rescisão da avença.³ No mesmo sentido, versa a Lei 8.987/95:

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para este fim. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

A mesma autora afirma ainda ser possível ao concessionário requerer, perante o Poder Judiciário, liminar que autorize a paralisação provisória da prestação do serviço público sempre que lhe seja impossível ou profundamente gravoso prosseguir atendendo à coletividade. De fato, não se pode afastar a possibilidade de obtenção de medidas judiciais acautelatórias (Cf. *ibidem*, p. 278).

³ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição brasileira de 1988**. p. 277.

Na seara do Direito Privado, é comum a utilização do instituto da *exceptio non adimpleti contractus*. Contudo, na seara do Direito Administrativo, a questão é consideravelmente controversa.

Parte da doutrina, a mais conservadora, não admitia a exceção do contrato não cumprido perante a Administração por contrariar princípios basilares como o Princípio da continuidade do serviço público, e o Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, de modo que o particular não poderia interromper a execução do contrato, tal prerrogativa era apenas dada à Administração, portanto o contratado deveria requerer administrativamente ou judicialmente a rescisão contratual. Devido à natural evolução do Direito, tanto doutrina quanto jurisprudência passaram a abrandar tal proibição, pois observou-se que muitas vezes o Ente público agia de forma arbitrária, locupletando-se indevidamente, o que é condenável num Estado Democrático de Direito, além do dever de manter no contrato administrativo o equilíbrio econômico-financeiro (BIANCOLINI, 2007).

Segundo Hely Lopes Meireles, em regra, a *exceptio non adimpleti contractus* é inoponível à Administração Pública: não pode, o particular, suspender a execução sumariamente, à exceção de ele sofrer encargo insuportável ou não poder cumprir sua obrigação por inoperância da Administração por exemplo, quando a Administração deixa de entregar o local da obra ou serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias, ou atrasa os pagamentos por longo tempo, ou pratica qualquer ato impeditivo dos trabalhos da outra parte (Cf. MEIRELLES, 2007, p. 239).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui acórdãos que apontam para a oponibilidade da exceção do contrato não cumprido contra a Administração Pública, todavia com as devidas cautelas. Veja-se a seguir:

Trata-se de execução fundada no inadimplemento de contrato administrativo firmado entre as empresas recorrentes e a Companhia do Metropolitano do Distrito Federal - METRÔ/DF, celebrado para o fornecimento de bens, serviços, documentação técnica e bilhetes, visando à implantação do sistema de controle de arrecadação e de passageiros do Metrô do Distrito Federal. A empresa pública pretende o cumprimento das pendências existentes no contrato firmado entre os litigantes, assim como a conclusão dos serviços não executados pelas contratadas. *Foi justamente com o objetivo de atender ao interesse público que ela optou pela manutenção do contrato, afastando a hipótese de rescisão e preferindo, assim, executá-lo judicialmente.* Destarte, o título executivo a que se visa atribuir caráter extrajudicial é o próprio contrato administrativo [...]. *O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que a regra de não-aplicação da exceptio non adimpleti contractus, em sede de*

contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após o advento da Lei 8.666/93, passou-se a permitir sua incidência, em certas circunstâncias, mormente na hipótese de atraso no pagamento, pela Administração Pública, por mais de noventa dias (art. 78, XV). A propósito: AgRg no REsp 326.871/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 20.2.2008; RMS 15.154/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2002. Além disso, não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido de que as empresas necessitariam pleitear judicialmente a suspensão do contrato, por inadimplemento da Administração Pública. Isso, porque, conforme bem delineado pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 910.802/RJ (2ª Turma, DJe de 6.8.2008), “condicionar a suspensão da execução do contrato ao provimento judicial, é fazer da lei letra morta”.⁴

ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RECONHECIMENTO, PELO MUNICÍPIO, DA INADIMPLÊNCIA DO PAGAMENTO DA TARIFA RELATIVA À ILUMINAÇÃO PÚBLICA. “UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS”. ILEGALIDADE. SEGURANÇA PÚBLICA. INTERESSE DA COLETIVIDADE. GARANTIA. PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA. [...] 2. Destarte, é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. 3. A Lei de Concessões, entretanto, estabelece que é possível o corte desde que considerado o interesse da coletividade (artigo 6º, §3º, inciso II, da Lei 8.987/95), que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou que a suspensão no fornecimento implicaria em ofensa ao interesse da coletividade, uma vez que “...a iluminação pública é serviço essencial ao bem-estar e segurança da população, que não pode ser punida com o corte, pois é ela que, ao fim e ao cabo, sofrerá o ônus. É o cidadão, que paga seus tributos regularmente, que será penalizado. Não se pode olvidar, ainda, que se trata de uma concessão do serviço que deveria, sim, ser prestado pelo Estado. Por razões que ora não importam, o Estado concede a um particular a prestação deste serviço. E o fornecedor, no caso, dispõe dos mecanismos legais para se ressarcir, que é a ação de cobrança, não podendo lançar mão de meios nitidamente coercitivos para tanto”. Segundo o Tribunal de origem, “há na espécie, nitidamente, afronta ao interesse público, com infringência, inclusive, de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Efetivamente, o corte da energia elétrica ocasionaria todos tipo de transtornos, destacando-se entre eles a insegurança pública, tendo em vista que uma cidade às escuras propiciaria um campo fértil aos acidentes de automóveis, roubos e furtos, gerando um verdadeiro caos urbano. Destarte, correta a afirmação de que a energia elétrica é um bem essencial à vida na sociedade urbana moderna, não podendo ser o seu fornecimento suspenso unilateralmente, sem o embasamento, no mínimo, de uma decisão transitada em julgado”.

⁴ REsp 2006/0109019-2, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 18/06/2009

5. O corte de energia nas repartições públicas municipais (Prefeitura municipal, escolas, Secretaria de Saúde e de Obras) e nos logradouros públicos atinge serviços públicos essenciais, gerando expressiva situação de periclitacão para o direito dos municipes. 6. *As normas administrativas devem ser interpretadas em prol da administraçao, mercê de impedir, no contrato administrativo a alegaçao da exceptio non adimplenti contractus para paralisar servicos essenciais*, aliás inalcançáveis até mesmo pelo consagrado direito constitucional de greve.⁵

Existem também no Superior Tribunal de Justiça julgados que destoam deste entendimento mais cauteloso, isto é, do entendimento de que a aplicacão da *exceptio non adimplenti contractus* contra a Administraçao Pública não é absoluta. Neste sentido, Eliana Calmon entende que, como a Lei 8.666/93 prevê tal possibilidade, a cláusula poderá ser aplicada, a despeito da análise da essencialidade do servico, conforme a seguir:

ADMINISTRATIVO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO A PACIENTES, ACOMPANHANTES E SERVIDORES DE HOSPITAIS PÚBLICOS – ATRASO NO PAGAMENTO POR MAIS DE 90 DIAS – EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO – ART. 78, XV, DA LEI 8.666/93 – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO – DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL – ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. [...] 4. Com o advento da Lei 8.666/93, não tem mais sentido a discussao doutrinária sobre o cabimento ou não da inoponibilidade da *exceptio non adimplenti contractus* contra a Administraçao, ante o teor do art. 78, XV, do referido diploma legal. Por isso, *despicienda a análise da questao sob o prisma do principio da continuidade do servico público*. 5. Se a Administraçao Pública deixou de efetuar os pagamentos devidos por mais de 90 (noventa) dias, pode o contratado, licitamente, suspender a execuçao do contrato, sendo desnecessária, nessa hipótese, a tutela jurisdicional porque o art. 78, XV, da Lei 8.666/93 lhe garante tal direito.⁶

De nossa parte, entendemos acertada a posicão do Superior Tribunal de Justiça e de parte da doutrina, no sentido de que a cláusula em discussao tem sim aplicabilidade contra a Administraçao Pública, para que não haja enriquecimento ilícito e prestacão excessivamente onerosa para apenas uma das partes. Todavia, em vista de servicos essenciais, a paralisacão do servico em face do inadimplemento da Administraçao Pública perante o *prestador não poderá ocorrer automaticamente*, devendo haver o ajuizamento da açao judicial que se entender cabível.

⁵ REsp 721.119/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 15/05/2006.

⁶ REsp 910.802/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/08/2008.

7 Suspensão da prestação do serviço público em face do inadimplemento do usuário

Tanto a doutrina como a jurisprudência têm se mostrado divididas diante dos possíveis efeitos da inadimplência do usuário. Alguns doutrinadores e julgadores pugnam, em determinadas hipóteses, pela impossibilidade da interrupção dos serviços públicos. Outros, já entendem ser possível a interrupção, como forma de compelir o usuário ao cumprimento da obrigação.

Sobre a legitimidade da suspensão do fornecimento de serviços em face da inadimplência do usuário, entende José dos Santos Carvalho Filho que, se o serviço for compulsório, ou seja, de fruição obrigatória pelos usuários e de caráter essencial, não será permitida a suspensão, como é o caso dos serviços de coleta de esgoto e de limpeza urbana. Já se o serviço for facultativo, as suas normas de funcionamento poderão regulamentar a suspensão da prestação ao usuário inadimplente (cf. CARVALHO FILHO, 2004, p. 278-279). Os serviços compulsórios, de fato, não podem sofrer interrupção porque, nestes casos, o serviço não é prestado no exclusivo interesse do usuário, mas também no da sociedade, como meio idôneo para atingir o fim que o Estado persegue.

Na mesma linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que a interrupção do serviço de caráter essencial, com base no princípio da razoabilidade, deve ser adotada apenas nos casos extremos, vez que o prestador do serviço público dispõe de outros meios para obter a satisfação de seus créditos, em especial o processo judicial de execução (DI PIETRO, 1999, apud GROTTI, 2003, p. 266).

A Lei 8.987/95, em seu artigo 6º, §3º, inc. II, dispõe:

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contato. §3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso quando: II por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Tal dispositivo, para alguns autores e em face de inúmeras decisões em contrário, é inaplicável.

Celso Ribeiro Bastos é também um dos autores que defende a não interrupção do serviço público essencial, ainda que o consumidor seja previamente notificado:

Essa continuidade afigura-se em alguns casos de maneira absoluta, quer dizer, sem qualquer abrandamento, como ocorre com serviços que atendem necessidades permanentes, como é o caso do fornecimento de água, gás, eletricidade. Diante, pois, da recusa de um serviço público, ou do seu fornecimento, ou mesmo da cassação indevida deste, pode o usuário utilizar-se das ações judiciais cabíveis, até as de rito mais célere, como o mandato de segurança e a própria ação cominatória (BASTOS, 1996, p. 165).

Já para Ada Pellegrini Grinover, a interrupção do fornecimento por falta de pagamento só não é admissível se o consumidor for pessoa jurídica de direito público,

[...] porque, além de estar em causa o interesse público – cuja supremacia é indiscutível em termos principiológicos – o ente público pode invocar, em sentido diametralmente oposto, o postulado da continuidade dos serviços que presta à população em geral (GRINOVER, 2001, p. 195-196, apud GROTTI, 2003, p. 266-267).

Nos demais casos, em se tratando de serviços remunerados por tarifa, ainda que possuam caráter essencial, a suspensão por falta de pagamento, para referida autora, seria legítima. Entendimento similar corroboram outros autores e julgadores, na medida em que entendem a falta de pagamento como motivo ensejador do corte no fornecimento do serviço público, tanto a consumidores particulares, quanto à órgãos públicos:

O Poder Público, nessas hipóteses, age com mero contratante de serviços e, se é inadimplente com tais obrigações de natureza negocial, é porque os administradores são incompetentes, para não dizer o mínimo. Assim, a empresa prestadora do serviço não pode ser compelida a prestá-lo, sob pena de relegar a segundo plano o equilíbrio econômico-financeiro que lhe é assegurado pelo contrato de concessão. O que se deve fazer é promover a responsabilidade política, administrativa e criminal dos agentes responsáveis por esse inaceitável descumprimento (CARVALHO FILHO, 2004, p. 280).

Este grupo, do qual é integrante Zelmo Denari, entende que a exigência da continuidade do serviço público, contida no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, prevê que o serviço não pode deixar de ser ofertado à comunidade, de uma forma geral. Portanto se, individualmente, existe um usuário inadimplente, o prestador tem o direito de suspender a prestação, na forma regulamentada, ainda que o serviço seja de caráter essencial.

Em contrapartida, mister se faz salientar que alguns operadores do Direito condenam absolutamente a prática da interrupção da prestação de um serviço público. Estes consideram todo serviço público serviço

essencial, vez que, pelo simples fato de ser público, já carrega consigo tal caráter. Em outras palavras, sendo um serviço público, possui ele caráter real e concreto de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua prestação (Cf. CONCEIÇÃO, 2003).

Seguindo outra linha de pensamento, alguns autores e julgadores consideram a forma pela qual o serviço é remunerado pelos usuários para verificar se a suspensão da prestação é ou não legítima. Se remunerado por taxa (ex.: taxa de incêndio e taxa judiciária), entende Dinorá Adelaide M. Grotti que a falta do pagamento não autoriza outras sanções além da cobrança através de processo de execução. Isto porque a taxa tem natureza jurídica de tributo (Cf. GROTTI, 2003, p. 265). Por outro lado, se o serviço público é remunerado por tarifa (ex.: tarifa de transporte coletivo e de consumo de água; esta última com algumas divergências) o corte, na hipótese de inadimplemento do usuário, seria admissível. A tarifa, que é modalidade de preço público, tem natureza de obrigação contratual e, por isso, a prestação do serviço pressupõe o pagamento, pelos usuários, da contraprestação.

Diógenes Gasparini se posiciona diante da questão controvertida, adotando a seguinte orientação:

[...] hão de ser distinguidos os serviços essenciais ou compulsórios dos facultativos ou não essenciais. A suspensão dos primeiros é ilegal. Com efeito, se a Administração Pública os considera essenciais e os impõe, coercitivamente, aos usuários situados no interior da área de prestação, como ocorre com os serviços de coleta de esgoto sanitário, não os pode suprimir ante a falta de pagamento. Ademais, sendo o serviço compulsório remunerado por taxa, espécie do gênero tributo, e tendo a Administração Pública ao seu dispor meio eficaz e próprio (ação de execução) para obter o valor devido e os acréscimos legais, não lhe cabe impor outras sanções (GASPARINI, 2009, p. 310).

De nossa parte, entendemos que os serviços compulsórios de fato não poderão ser suspensos diante do inadimplemento do usuário, mormente quando remunerados por taxa. Quanto aos serviços facultativos ou remunerados por tarifa, estes sim, em tese, poderiam ser interrompidos, exceto se essenciais, isto é, se imprescindíveis à manutenção pelo usuário de suas atividades de subsistência e de sua existência digna. A essencialidade deve ser aferida em razão de critérios sócio-econômicos, legais e constitucionais.

8 O fornecimento de água tratada

Nos últimos tempos, dezenas de ações judiciais interpostas em todo

o país têm questionado a legalidade do corte do fornecimento de água. No escopo de esclarecer a questão, serão analisados alguns aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

O primeiro deles é a forma de remuneração do serviço. Entendem alguns doutrinadores ser o serviço de abastecimento de água remunerado por taxa e, em consequência disto, ser ilegal a sua paralisação por motivo de falta de pagamento. Já outros, dentre eles José dos Santos C. Filho, entendem que, devido aos vários contratos de concessão celebrados para a prestação do serviço de abastecimento de água, não se pode mais, hoje, considerar que seja ele remunerado por taxa. Em face da tendência atual, a atividade passou a ter maior caráter negocial, sendo remunerada, portanto, por tarifa. Deste modo, passou o serviço a ser suscetível de suspensão por inadimplemento do usuário (Cf. CARVALHO FILHO, 2004, p. 279).

Não obstante, não se pode olvidar que o fornecimento de água tratada é serviço público de caráter essencial e compulsório. Desta forma, conclui-se que a utilização obrigatória dos serviços de água e esgoto não implica que a respectiva remuneração tenha a natureza de taxa.

Assim, há entendimento no sentido de que, mesmo sendo remunerado por tarifa, por se tratar de serviço público essencial e fundamental, imposto coercitivamente ao cidadão, que não tem a possibilidade de recusá-lo, seria impossível a suspensão por inadimplemento do usuário do serviço. Assim advoga Dinorá Adelaide M. Grotti:

A despeito das divergências existentes, a suspensão dos serviços obrigatórios, cuja prestação se faz no interesse maior do grupo social ou é essencial à dignidade da pessoa humana, apesar de prevista na legislação dos vários serviços, não deve ocorrer, cabendo apenas a adoção das medidas judiciais cabíveis (GROTTI, 2003, p. 275).

Preceitua o art. 225 da Constituição Federal de 1988 que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Resta indubitável que a água, como bem ambiental, é essencial ao exercício das atividades básicas dos seres humanos, em defesa da saúde e qualidade de vida.

Sendo então a água um bem essencial, conclui-se acertadamente que o serviço de abastecimento deve se dar de forma adequada. Neste prisma,

Interromper ou suspender a prestação de tal serviço significa, em outras palavras, colocar em risco a vida humana. Odioso é condicionar a prestação de um serviço

essencial a pagamento regular pelo serviço. É dever do Poder Público prestar, independentemente da contraprestação pecuniária, o serviço de água, que deve ser tratada com os produtos químicos necessários para tornar o bem da vida livre de impurezas (CONCEIÇÃO, 2003).

Ademais, ao utilizar o corte no abastecimento de água potável como meio ilegal de cobrança, as empresas prestadoras do serviço incrementam os riscos de proliferação de uma série de doenças à população, que em consequência deverão ser tratadas pelo poder público, através de seus hospitais.

Em suma, as prestadoras do serviço são obrigadas a fornecer a água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua. Em caso de atraso no pagamento por parte do usuário, não se vislumbraria possibilidade de suspensão do fornecimento, em face da indispensabilidade da água para a manutenção da saúde do usuário e de toda a coletividade. O abastecimento de água tratada é condição de dignidade humana, advinda do saneamento básico. A interrupção deste serviço exporia o consumidor ao ridículo e ao constrangimento, configurando ato ilícito. Neste caso, se aplicaria o Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

FORNECIMENTO DE ÁGUA – SUSPENSÃO – INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO – ATO REPROVÁVEL, DESUMANO E ILEGAL – EXPOSIÇÃO AO RIDÍCULO E AO CONSTRANGIMENTO. A Companhia Catarinense de Água e Saneamento negou-se a parcelar o débito do usuário e cortou-lhe o fornecimento de água, cometendo ato reprovável, desumano e ilegal. Ela é obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua, não expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento. Recurso improvido.⁷

9 O fornecimento de energia elétrica

Alguns julgados consideram a energia bem essencial à população e, em consequência, impossível sua interrupção, uma vez subordinado o serviço ao princípio da continuidade. Em entendimento diverso, admite-se o corte do fornecimento de energia elétrica em casos de inadimplência do consumidor, em face do disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

⁷ REsp 201.112/SC, Relator Garcia Vieira, 10/05/1999.

Os que admitem o corte de energia fundamentam que o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do que parece, não pretende privilegiar o consumidor inadimplente ou relapso, mas sim assegurar a oferta constante e de boa qualidade dos serviços públicos prestados aos consumidores *uti singuli*. Em suma, “A ratio essendi da norma não é privilegiar a inadimplência do usuário, mas impedir a interrupção dos serviços por motivos injustificáveis” (GROTTI, 2003, p. 271).

A citada corrente, a despeito do caráter essencial da atividade, defende que a interrupção da prestação de energia elétrica justifica-se pelo comportamento do próprio consumidor. A prestação deste serviço público exige, por parte do usuário, uma contraprestação correspondente à sua utilização, para que se viabilize a atividade do prestador do serviço quanto aos demais usuários. Em razão disso, entendem ser o inadimplemento motivo legitimador da suspensão. Neste sentido, segue decisão do STJ no REsp 793.422/RS:

ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO – ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA. [...]3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio. 4. Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida por aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão. 5. A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta). 6. Recurso especial improvido (Relatora Eliana Calmon, DJ 17/08/2006).

Conforme posição jurisprudencial acima, o corte só poderá ocorrer se em concordância com os regulamentos acerca da matéria, ou seja, mediante aviso prévio.

A resolução da ANEEL nº 456, de 29/11/2000, estabelece:

“Art. 91. A concessionária poderá suspender o fornecimento, após *prévia comunicação formal ao consumidor*, nas seguintes situações: I – atraso no pagamento da fatura relativa a prestação do serviço público de energia elétrica. §1º A comunicação deverá ser por escrito, específica e com entrega comprovada de forma individual ou impressa em destaque na própria fatura, *observados os prazos mínimos de antecedência a seguir fixados: a) 15 (quinze) dias para os casos previstos nos incisos I, II, III, IV e V*”.

No setor de energia elétrica, a Lei 9.427/96, em seu art. 17, dispõe que a suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população, e cuja atividade sofra prejuízo, deverá ser comunicada com antecedência de quinze dias ao poder público.

Art. 17, §1º O Poder Público que receber a comunicação adotará as providências administrativas para preservar a população dos efeitos da suspensão do fornecimento de energia elétrica, inclusive dando publicidade à contingência, sem prejuízo das ações de responsabilização pela falta de pagamento que motivou a medida.

Este art. 17 aplica-se às empresas prestadoras de serviços de caráter essencial, por exemplo, os hospitais.

Entretanto, com relação ao corte no fornecimento de energia a repartições públicas, entende a jurisprudência e a doutrina majoritárias que o referido corte só poderá ocorrer se não houver prejuízo às atividades essenciais prestadas aos cidadãos. Conforme prevê o art. 6º, §3º, inc. II da Lei 8.987/95, a interrupção em face da falta de pagamento do usuário está condicionada ao interesse da coletividade. Assim, a interrupção não pode se estender às unidades públicas que prestam serviços essenciais à população, caso contrário se trataria de decisão não razoável. Neste prisma, o REsp 791.713/RN:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLEMENTO. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADA. [...]4. Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais. 5. A interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegítima quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas – por analogia à Lei de Greve – como “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”, o que se perfaz na hipótese (Relator Castro Meira, DJ 01/02/2006).

Em contrapartida, existem operadores do Direito que consideram inadmissível o ato consistente na interrupção do fornecimento de energia

elétrica, tanto aos particulares quanto aos entes estatais. Assim, há acórdãos entendendo pela ilegalidade do corte de energia, considerado um bem essencial à população.

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA - CORTE - IMPOSSIBILIDADE. 1. É condenável o ato praticado pelo usuário que desvia energia elétrica, sujeitando-se até a responder penalmente. 2. Essa violação, contudo, não resulta em reconhecer como legítimo ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma. 3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. 4. Os arts. 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. 5. O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. 6. Não há de se prestigiar atuação da Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. 7. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. 8. Recurso improvido.⁸

Devido ao avanço tecnológico, a energia elétrica se transformou em uma utilidade fundamental, não constituindo mais um bem de luxo. O homem, hoje, necessita da energia elétrica para o desempenho das atividades mais simples e isso faz de seu fornecimento um serviço público de caráter essencial. Nesta direção, afirma Ana Maria Flaquer Scartezzini:

Alguns julgados consideram a energia bem essencial à população e, em consequência, impossível sua interrupção, uma vez subordinado o serviço ao princípio da continuidade. O ato administrativo praticado pela empresa concessionária foi considerado ilegítimo, mesmo na ausência de pagamento da fatura vencida. O corte, como forma de compelir o pagamento malferiria a cláusula pétreia que tutela a dignidade humana (SCARTEZZINI, 2006, p. 116).

Ainda com relação à energia, cabe ressaltar os casos em que o corte no fornecimento representaria risco de sobrevivência. Nestes casos, mais que tudo, o corte seria ilegítimo e, em ocorrendo, ensejaria indenizações até por danos morais. Seria o caso, por exemplo, de uma pessoa enferma, instalada em sua residência, que dependa de aparelhos para sobreviver.

8 STJ, RMS 8.915/MA, Relator José Delgado, DJ 17/08/1998.

Ainda que ocorra aviso prévio, o fornecimento jamais poderia ser suspenso pois, se o fosse, levaria a pessoa à morte.

10 Suspensão da prestação do serviço público por motivo de greve

O direito de greve foi uma das grandes modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988. Foi assegurado, no art. 9º, o direito de greve aos trabalhadores e no art. 37, inc. VII, o direito de greve aos servidores públicos.⁹

Tais categorias recebem tratamento diferenciado. A norma do art. 9º é de eficácia contida, enquanto o direito de greve dos servidores públicos, constante do art. 37, inc. VII, depende de regulamentação através de Lei ordinária específica sobre a matéria.

Durante muito tempo o princípio da continuidade justificou a proibição de greve para os servidores públicos. A Constituição de 1937 proibia totalmente a greve. Já a Constituição de 1946 reconheceu o direito de greve que, entretanto, não poderia ocorrer nos serviços de água, energia, fontes de energia, iluminação, gás, esgoto, comunicações, transportes, bancos, farmácias, funerárias, escolas, drogarias etc. A Carta Política de 1967 manteve o direito de greve, todavia, deixando expresso que não seria permitida nos serviços públicos e nas atividades essenciais.

Nos ditames da Constituição Federal de 1988, o direito de greve dos servidores públicos deverá ser regulamentado por lei apta a definir os termos e os limites em que poderá ser exercido. Contudo, essa lei ainda não foi editada.

Ocorre que servidores públicos, em busca de reajustes salariais, têm realizado inúmeras paralisações recentemente, por exemplo, as greves dos servidores da Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, em outubro de 2007, reconheceu o direito de greve dos servidores públicos que, mesmo previsto na CF/88, nunca havia sido disciplinado. No julgamento referente ao Mandado de Injunção nº 670, do Espírito Santo, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis, os Ministros concordaram que, em casos de paralisação no funcionalismo público, deve ser aplicada, provisoriamente, a Lei 7.783/89, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada.

9 O direito de greve está associado à defesa de direito coletivo, para atender finalidade de melhoria salarial ou de condições de trabalho, mas normalmente impregnado de cunho político ou de protesto (Cf. *ibidem*, p. 107).

Essa lei impõe limites às paralisações. Em caso de greve, dispõe o seu art. 11 que nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante o período, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

A ementa do acórdão proferido no Mandado de Injunção em questão deixa clara a preocupação dos Ministros quanto ao princípio da continuidade dos serviços públicos:

[...]4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às “atividades essenciais”, é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. [...] 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 *Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989.* Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”. 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. *Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989.* Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (numerus apertus).¹⁰

Visualize-se, por exemplo, uma greve no setor de segurança pública. Tal evento poderia ocasionar danos irreversíveis à população.

10 MI 670/ES, Relator Maurício Corrêa, DJe 30/10/2008.

Não se pode olvidar que o poder público, na ocorrência do citado evento, deverá encontrar os meios de assegurar a conciliação entre o exercício do direito de greve e as características e finalidades do serviço público.

A greve no serviço público, em particular nos de caráter essencial, a despeito de sua ilegalidade, impõe ao Estado a responsabilidade de prevenir danos a direitos individuais. Em face disso, o poder público deverá realizar todo o possível em nome da continuidade do serviço público. Numa greve de motoristas de ônibus de transporte coletivo, por exemplo, a Administração Pública poderá ocupar os bens da empresa prestadora e manter o serviço por si mesma.

No âmbito das concessões e permissões, ainda que as empresas prestem o serviço por sua conta e risco,

[...]o direito de greve sofre limitações quanto ao seu exercício pelos empregados vinculados ao serviço público, pois se encontram investidos de prerrogativas que têm obrigações como contrapartida. Se o serviço é essencial, necessário para a satisfação da dignidade humana, o trabalhador por ele responsável sofre limitações no exercício de seus direitos, pois a ele incumbe a satisfação de direitos próprios da coletividade a que devem ser resguardados. Seu direito pessoal cede ao direito coletivo (Ibidem, p. 108-109).

A continuidade da prestação do serviço é um dever para o prestador do serviço e para os seus agentes.

11 A prestação dos serviços públicos e os direitos fundamentais

Há pouco foi abordado o tema dos serviços públicos de caráter essencial, bem como as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da essencialidade dos serviços de fornecimento de água tratada e energia elétrica nos tempos atuais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seus artigos 5º e 6º, consagra direitos fundamentais individuais e sociais, tais como liberdade, igualdade, vida, integridade física, saúde, segurança e trabalho. Ademais, preceitua o artigo 1º da Lei Fundamental que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e tem como princípio fundamental, dentre outros, a dignidade da pessoa humana.

Cristiane Derani, ao tratar sobre o “interesse coletivo” mencionado pelo artigo 173 da Constituição Federal, ressalta que o poder público que não se materializa em atos orientados pelo interesse público é contra a

sociedade e contrário ao Direito, e que o interesse público é o orientador e otimizador das ações emanadas do poder público, o que faz dele um princípio fundamental do Estado moderno de Direito (Cf. DERANI, 2002, p. 47-48).

A adjetivação atribuída ao Estado brasileiro, qual seja, “Democrático de Direito”, identifica-se com a superação das desigualdades e com a implementação da justiça social. A conclusão a que se chega, diante das previsões constitucionais e dos valores por ela eleitos, é a de que o Estado Democrático de Direito brasileiro deve atuar de maneira conjugada com a comunidade, a fim de transformar a prestação dos serviços públicos em uma atividade que espelhe sempre os princípios e direitos fundamentais.

Também deve ser frisado que “não há um direito fundamental de acesso aos serviços públicos, mas sim que os serviços públicos são indispensáveis ao exercício de alguns direitos fundamentais: ‘a liberdade, compreendida de forma positiva, depende da capacidade da pessoa funcionar, conferindo por isso um valor especial ao acesso a certas atividades e bens específicos, na medida em que condiciona esta capacidade’. O acesso aos serviços públicos é seguramente importante para a ‘capacidade de funcionar’ na sociedade. Além disso, é um fator de identidade que contribui para o sentimento de fazer parte de uma comunidade”. Em outras palavras, os serviços públicos não são em si um direito fundamental, mas meios de realização do direitos fundamentais autonomamente considerados (COHEN e HENRY, 1997, p.12, apud ARA-GÃO, 2008, p. 532-533).

Os direitos fundamentais indicam os valores básicos em torno dos quais todo o sistema jurídico deve ser construído. Entrementes, possuem dupla dimensão: se apresentam como direitos subjetivos individuais essenciais à proteção da pessoa humana (dimensão subjetiva), e também como expressão de valores objetivos para a atuação das autoridades públicas e para a compreensão do ordenamento jurídico (dimensão objetiva). Assim, os direitos fundamentais não se limitam a serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra os atos do Estado, mas também constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição com eficácia em toda a ordem jurídica.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais gera um “efeito de irradiação”. Segundo André Ramos Tavares,

Podem-se assinalar como conseqüências decorrentes da concepção objetiva dos direitos fundamentais, a sua “eficácia irradiante” e a “teoria dos deveres estatais de proteção”. A eficácia irradiante obriga que todo o ordenamento

jurídico estatal seja condicionado pelo respeito e pela vivência dos direitos fundamentais. A teoria dos deveres estatais de proteção pressupõe o Estado (Estado-legislador, Estado-administrador e Estado-juiz) como parceiro na realização dos direitos fundamentais, e não como seu inimigo, incubindo-lhe sua proteção diuturna (TAVARES, 2007, p. 434).

Neste sentido, tem-se que o Estado na sua atuação como prestador de serviços públicos, e também os particulares em colaboração, devem realizar suas atividades balizados pelos parâmetros estabelecidos na Constituição Federal. No mesmo sentido, e em consequência do que foi dito, a prestação eficaz e contínua dos serviços públicos essenciais aos cidadãos é medida que se impõe para que fique garantida a dignidade humana, a saúde, a liberdade, a igualdade e também outros princípios e direitos fundamentais contemplados pela Lei Maior.

Verifique-se, por exemplo, a questão da água e do esgoto tratados. Esses são serviços públicos de caráter essencial indiscutível, e essa essencialidade decorre exatamente do direito à saúde e do princípio da dignidade da pessoa humana. Isto porque, segundo o ordenamento jurídico vigente, o Estado tem o dever de promover, mediante a prestação de serviços à comunidade, condições de vida apropriadas aos seus cidadãos.

Assim como o fornecimento de água tratada, o fornecimento de energia elétrica também se mostra indispensável quando observado em uma perspectiva constitucional. O fornecimento pelo Estado desse bem essencial está diretamente ligado ao direito à saúde, à segurança, à educação e ao trabalho, vez que nada disso poderá ser concretizado, nos dias de hoje, sem a energia elétrica.

Também os serviços de educação pública e transporte coletivo, quando prestados adequadamente, têm relação direta com os direitos fundamentais, na medida em que proporcionam a redução de desigualdades econômicas e sociais. Segundo Cristiane Derani “A igualdade de chances é um dos fundamentos da democracia. A democracia não pode se acomodar com o determinismo social que as condições iniciais produziram” (DERANI, 2002, p. 47).

Em suma, em que pesem os inúmeros exemplos que poderiam ser aqui mencionados, cabe apenas ressaltar que a prestação obrigatória, adequada, eficiente e contínua dos serviços públicos é um eficaz instrumento para se proporcionar justiça social. Ademais, apenas uma prestação adequada e contínua de serviços públicos essenciais pode trazer aos brasileiros efetivamente uma vida digna. E não é muito repetir que a adjetivação atribuída ao Estado brasileiro, qual seja, “Estado Democrático de

Direito”, identifica-se exatamente com isso: superação das desigualdades e implementação da justiça social.

Para a existência de um Estado comprometido com a promoção da igualdade, pressupõe-se uma atuação para a garantia das condições mínimas indispensáveis à própria dignidade da pessoa humana. Nessa perspectiva, surgem os direitos fundamentais sociais a uma prestação, tais como educação e saúde públicas. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet,

[...]os direitos sociais prestacionais têm por objeto conduta positiva do Estado, consistente numa prestação de natureza fática [...] reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social [...] pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade (SARLET, 2001, p. 261).

A Constituição já não pode mais ser considerada como um documento de cunho meramente político, ela possui sim eficácia normativa. A aplicação da Constituição deve se dar a fim de atribuir-lhe a “maior eficácia possível”, pois seus dispositivos não são apenas “sugestões”, mas sim normas. Neste prisma, a contemplação expressa dos direitos fundamentais individuais e sociais na Constituição brasileira é de suma importância: reconhecendo-se eficácia normativa a todo e qualquer dispositivo constitucional, impõe-se que se extraia deles as respectivas consequências jurídicas, e com a maior eficácia possível.

Neste momento, é importante ressaltar que a Lei Fundamental proclama expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

No tocante aos direitos fundamentais sociais que têm por objeto uma conduta positiva do Estado, tais como educação e saúde públicas, a orientação correta é a de que na prestação destes serviços pelo Estado deve-se garantir o chamado “núcleo essencial”, ou seja, uma eficácia mínima imediata para cada um destes direitos. Ainda que a efetivação dos direitos sociais possa encontrar obstáculos, tal qual a escassez de recursos financeiros por parte do governo para implementá-los, ainda assim o núcleo essencial deve ser respeitado. Uma boa aplicação jurisprudencial dessa diretriz doutrinária foi feita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em caso concernente à prestação do serviço público de saúde:

A norma constitucional que estabelece o direito à saúde tem natureza programática. As normas programáticas, muito embora não possuam eficácia plena, prestam-se a garantir o mínimo existencial ali previsto. Esse mínimo existencial

vem a ser o núcleo de cada direito fundamental. O dever de prestar saúde é uma norma programática, que gera em contrapartida o direito ao seu acesso. Embora esse direito não possa ser exercido de maneira plena, cabendo ao Estado estabelecer suas metas de atendimento ao bem comum, há necessidade de garantir-se o seu núcleo, que é o direito à vida. Não garantindo esse mínimo existencial, pode o Judiciário determinar que o Executivo cumpra com o seu dever, pois a Constituição Federal, nesse ponto, possui densidade normativa suficiente para tanto.¹¹

A eventual não observância pelo Legislativo ou Executivo quanto ao núcleo essencial viabiliza a ingerência do Poder Judiciário nesta seara, mediante provocação, e com suporte direto da Constituição, determinando as medidas indispensáveis à preservação da eficácia mínima do direito social violado. Esta foi exatamente a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 436.996/SP:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções,

11 Apelação Cível 2004.001.19572, Relator Antônio César Siqueira.

tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à “reserva do possível”. Doutrina (Relator Ministro Celso de Mello, DJ 22/11/2005).

O que se pode concluir acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acima colacionado, é que se trata a educação infantil de direito fundamental social, núcleo essencial do direito à educação e portanto serviço público obrigatório, devendo o Estado prestá-lo a todas as crianças que dele necessitem, sendo que tal prestação deve ser igualitária, contínua e adequadamente, não cabendo neste caso a invocação da escassez de recursos como justificativa para o não atendimento às crianças na faixa etária correspondente.

O mesmo raciocínio poderá ser utilizado em situações semelhantes, isto é, determinados serviços públicos não poderão sofrer solução de continuidade em sua prestação por representarem indiretamente a garantia do mínimo existencial, ou seja, do núcleo essencial de um ou outro direito fundamental constitucionalmente invocado. Em suma, sintetiza Mônica Spezia Justen:

[...]recupera um aspecto da relevância dos serviços públicos para construção de uma solidariedade social e de uma coesão social. Essa nova forma de compreender os serviços públicos implica a recondução desse instituto tipicamente de Direito Administrativo ao plano mais nobre em que um instituto jurídico pode existir: o plano do direito constitucional. Essa ponderação se faz em face da constatação de que os serviços públicos estão umbilicalmente unidos aos princípios emanados constitucionalmente (JUSTEN, 2003, p. 231).

12 O princípio da continuidade do serviço público no Código de Defesa do Consumidor

Nos termos do art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor, serviço é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. O *caput* do mesmo artigo prevê que o fornecedor de serviços pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada. Deste modo, conclui-se que, em tese, a relação entre os usuários do serviço público e a Administração Pública ou as empresas prestadoras do serviço pode ser considerada relação de consumo.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor engloba no seu campo de incidência apenas os serviços públicos *uti singuli*, e ainda, apenas os remunerados via tarifa, como, energia elétrica, telefonia e transporte coletivo. Os serviços públicos *uti universi*, remunerados por tributos ou taxas, como, por exemplo, educação e serviço judiciário, não estão incluídos no campo de aplicação do CDC (Cf. MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2006, p. 390-391). Neste sentido entende a doutrina majoritária.

Dinorá Adelaide Musetti Grotti afirma não existir fundamento para se excluir do âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor os serviços prestados *uti singuli*, quer remunerados por taxa ou por tarifa. Destaca ainda que os serviços públicos prestados gratuitamente não são contemplados pelo CDC, assim como os serviços públicos *uti universi* (Cf. GROTTI, 2003, p. 347).

Marcos Juruena Villela Souto, afirma que não existem serviços públicos gratuitos, sendo os mesmos sempre custeados por impostos, taxas ou tarifas. Desta forma, assevera que o Código de Defesa do Consumidor, ao equiparar o usuário de serviço público ao consumidor, nos moldes dos arts. 6º e 7º, não exigiu remuneração específica do serviço (Cf. SOUTO, 2001, p. 419).

Segue o mesmo caminho da doutrina majoritária o CENACON (Centro de Apoio Operacional ds Promotorias de Justiça do Consumidor), em face da seguinte orientação:

São objeto de tutela pelo Código do Consumidor, e de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor, os serviços públicos prestados *uti singuli* e mediante retribuição por tarifa ou preço público, quer pelo Poder Público diretamente, quer por empresas concessionárias ou permissionárias, sobretudo

para efeitos do seu art. 22. Não o são, porém, os serviços públicos prestados *uti universi*, como decorrência da atividade precípua do Poder Público e retribuídos por taxa ou pela contribuição a título de tributos em geral. Nesse caso, tais serviços poderão ser objeto de inquérito civil e ação civil pública pelo Ministério Público, mas por intermédio do setor de defesa dos direitos do cidadão (CENACON, 1997, p. 67, apud GROTTI, 2003, p. 345).

De acordo com o art. 5º, inc. XXXII, da Constituição Federal, o Direito do Consumidor é direito fundamental no Brasil: “XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Este inciso, combinado com o inc. III, do art. 1º, também da Constituição, leva a crer que o Direito do Consumidor, como direito fundamental, visa proteger a dignidade da pessoa humana: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

A Lei 8.987/95, em seu art. 7º, reconhece a extensão do regime do Código de Defesa do Consumidor à prestação dos serviços públicos. No CDC, o art. 6º, inc. X, dispõe da seguinte forma: “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. Isso significa dizer que, expressamente, o CDC contemplou os serviços públicos, contendo dispositivos que garantem os direitos dos usuários e a adequada prestação do serviço. Neste sentido também os arts. 20, 22 e 42.

Conforme dita o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Insurge, neste momento, a questão da possibilidade, ou não, do corte ou suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais. Tal questão está diretamente relacionada ao princípio da continuidade do serviço público, por sua vez, explicitado neste artigo 22.

Sem dúvidas, o prestador do serviço, na condição de credor, tem direito a receber os valores devidos. Ocorre que, nestes casos, valores como liberdade e dignidade do ser humano são superiores ao interesse de cobrança.

Neste prisma, nos dizeres de Cláudia Lima Marques, o corte ou suspensão do serviço essencial, face ao princípio da continuidade e frente ao consumidor pessoa física, tendo em vista a sua dignidade como pessoa humana, na forma ditada pela Constituição em vigor, só

pode ser possível excepcionalmente e quando não é forma de cobrança ou constrangimento, mas sim reflexo de uma decisão judicial (Cf. MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2006, p. 390-391). Qualquer forma de coação ou constrangimento na cobrança de dívidas deve ser evitada, devendo a prestadora do serviço valer-se dos meios próprios para receber os pagamentos em atraso, ou seja, notificar o devedor e recorrer ao Poder Judiciário para obter a prestação jurisdicional.

O parágrafo único do art. 22 enuncia que: “Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código”. Isto significa dizer que o descumprimento do dever de continuidade gera para o agente responsabilidade civil. A responsabilidade do prestador é objetiva, nos moldes do art. 37, §6º, da CF/88 e do art. 14 do CDC. Cabe ao consumidor apenas a prova do nexo de causalidade e do montante do prejuízo. A indenização, dependendo do caso concreto, pode inclusive se dar no âmbito moral.

Em suma, a dignidade da pessoa humana, direito fundamental consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor através do princípio da continuidade, incorre na proibição de abusos frente aos usuários do serviço público. Assim preceitua o art. 42 do CDC, *in verbis*: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”. A desobediência ao artigo citado também gera responsabilidade para o prestador do serviço que, em razão de ter exposto o usuário inadimplente ao ridículo, poderá ter que indenizá-lo por danos morais.

13 Conclusão

O serviço público constitui um dos mais importantes institutos do Direito Administrativo brasileiro, porque tem assento constitucional e delimita um vasto campo de deveres do Estado brasileiro em relação à sociedade. A continuidade do serviço público, como princípio a ser observado, configura um dever a ser implementado na prestação do serviço, seja pela própria Administração, seja pelo concessionário, permissionário ou delegatário.

Nem sempre o princípio da continuidade pode ser compreendido de forma absoluta. Em se tratando de interesses coletivos, a melhor opção é o exame caso a caso. A análise do caso concreto será hábil a indicar

qual interesse deverá prevalecer, se o interesse público ou o interesse do prestador, ou seja, se é legítima ou não a suspensão da prestação do serviço. Tal juízo de valores deverá sempre invocar o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, vez que estes princípios visam o justo equilíbrio entre os benefícios e os prejuízos que poderão decorrer da paralisação do serviço.

Os Tribunais brasileiros divergem em seu entendimento sobre o tema apontado. A jurisprudência tende a relativizar o princípio da continuidade, admitindo hipóteses em que seria possível a interrupção da prestação do serviço. A despeito das divergências, a continuidade, de fato, deveria afigurar-se, em alguns casos, de maneira absoluta, sem qualquer abrandamento, como no caso dos serviços públicos que atendam a *necessidades permanentes e essenciais*.

Os serviços públicos são indispensáveis à sobrevivência e à dignidade da pessoa humana, e por isso cabe ao Poder Público prestá-los continuamente, norteado pelo interesse público. O interesse público a ser alcançado é a adequada prestação do serviço, de tal sorte que cada indivíduo possa usufruí-lo, concreta ou potencialmente.

A obrigatoriedade da continuidade dos serviços públicos decorre do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º da Constituição Federal de 1988. A extensão do regime do Código de Defesa do Consumidor à prestação dos serviços públicos, além de garantir a dignidade da pessoa, fortalece os direitos dos usuários ou consumidores face à adequada prestação do serviço. Neste diapasão, o CDC deverá ser observado sempre que se deparar com serviços públicos de prestação *uti singuli*.

Não obstante, na hipótese de se encontrar a população, ou mesmo o cidadão, privados da prestação de determinado serviço, por motivos injustificáveis, cabe à Administração Pública – que nesse particular não tem qualquer disponibilidade – intervir, em nome do interesse público, tomando todas as medidas que a situação exigir para restabelecer, de pronto, o regular funcionamento do serviço, utilizando-se, por exemplo, do instituto da encampação.

O Estado, enquanto defensor maior da ordem jurídica brasileira e dos interesses da população, não se pode mostrar paralisado diante da suspensão da prestação do serviço público essencial por motivos ilegítimos, como greve de servidores ou situação excepcional de dificuldade econômica do cidadão.

Desta feita, apenas nas hipóteses de descumprimento pelo usuário de requisito de ordem técnica e de suspensão por razões de ordem técnica

ou de segurança é que podemos considerar legítima a interrupção da continuidade do serviço público, vez que o que se busca é evitar danos maiores e aprimorar o serviço. Ainda assim, a situação da prestação contínua deve ser restabelecida o quanto antes.

Nas hipóteses de inadimplemento contratual por parte do Poder Público, de inadimplemento pecuniário por parte do usuário e de greve de trabalhadores ou de servidores públicos, a questão paira sob o prisma da essencialidade e compulsoriedade do serviço. Especificamente quanto ao inadimplemento do usuário face ao fornecimento dos serviços de energia elétrica e água encanada, importante também é se verificar o motivo de tal inadimplemento, vez que as condições sócio-econômicas do inadimplente não podem ser determinantes para que seja ele marginalizado e privado de bens essenciais à sua vida digna e ao seu trabalho.

THE PRINCIPLE OF THE CONTINUITY OF PUBLIC SERVICES

Abstract: The article titled The Principle of Public Services' Continuity yearns to demonstrate the exact scope of the mentioned principle. The general aspects of public services are analyzed in a constitutional framework. Laid the necessary premises, considerations are made about the continuity of the service's supply. Issues are discussed, such as the strike of public officials, the exception of the non-executed contract against the public administration and the unpaid user, in order to conclude about the cases in which the supply of public services can be interrupted. The research, far from exhausting the subject, explains the doctrinal and jurisprudential disputes about the application of the principle of public services' continuity and indicates solutions.

Keywords: Services. Principle of continuity. Essential services. Supply interruption. Consumer rights.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos Serviços Públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BIANCOLINI, Adriano. **Uso da *Exceptio Non Adimpleti Contractus* em face da Administração Pública**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com>> Acesso em: 29 set. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CONCEIÇÃO, Rodrigo. **Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial**. Teresina, ano 8, n. 146. Disponível em: <<http://www.jusnavigandi.com.br>> Acesso em: 26 jun. 2006.

DERANI, Cristiane. **Privatização e Serviços Públicos**. 1. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública. Concessão. Permissão. Franquia. Terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERRAZ FILHO, Raul Luiz. **Energia Elétrica: Suspensão de Fornecimento**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN, Mônica Spezia. **A Noção de Serviço Público no Direito Europeu**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Bruno Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 1. ed. São Paulo: RT, 1973.

_____. **Curso de Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. edição. Porto Alegre: Do Advogado, 2001.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulamentação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Recebido: abril/2010.

Aprovado: novembro/2010