



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Restrições ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Luiza Barros Osti Magalhães

Rio de Janeiro
2009

LUIZA BARROS OSTI MAGALHÃES

Restrições ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

RESTRIÇÕES AO PRINCÍPIO A CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Luiza Barros Osti Magalhães

Graduada pela Universidade Cândido Mendes.
Advogada.

Resumo: O princípio da continuidade dos serviços públicos já possui caráter de princípio constitucional absoluto, contudo, este princípio, atualmente, comporta exceções, tendo em vista a necessidade de se tutelar a predominância do interesse público sobre o privado. Muitas controvérsias na doutrina e na jurisprudência permeiam o tema. Porém, pode-se afirmar, de acordo com o entendimento predominante, a existência de três restrições ao princípio da continuidade dos serviços públicos, quais sejam: a inadimplência do usuário do serviço, a necessidade de suspensão do serviço, em razão de reparos e obras, e o direito de greve dos servidores públicos.

Palavras-chave: Direito Administrativo, Direito do Consumidor, Direito Constitucional, Princípio, Continuidade, Serviços, Públicos, Inadimplência, Obras, Greve.

Sumário: Introdução. 1 - Serviços Públicos. 1.1 – Conceito. 1.2 – Princípios atinentes à prestação dos serviços públicos. 2. Princípio da continuidade dos serviços públicos. 3. Restrições ao princípio da continuidade dos serviços públicos. 3.1 – Inadimplemento do Usuário. 3.1.1 - Serviços Públicos sob a incidência do Código de Defesa do Consumidor. 3.1.2 – Suspensão do serviço público. 3.1.3 – Suspensão dos serviços públicos essenciais. 3.2 – Razões de ordem técnica ou de segurança das instalações. 3.3 – Greve dos servidores públicos. 4.3.1 – Histórico do instituto da greve no ordenamento jurídico brasileiro. 3.3.2 – Julgamento dos Mandados de Injunção n^{os} 670/ES, 708/PB e 712/DF. 3.3.3 – Aplicação analógica da Lei n^o 7.783/89 à greve dos servidores públicos. 4. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O tema objeto desta pesquisa diz respeito aos serviços públicos.

O foco desta pesquisa, mais especificamente, consiste nas exceções à aplicabilidade do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Desse modo, serão analisadas as situações excepcionais em que o princípio da continuidade dos serviços públicos não se aplica. Há controvérsia a respeito da possibilidade da interrupção da prestação dos serviços públicos na hipótese de inadimplência do usuário, bem como no caso de necessidade de reparos e obras. Destaca-se, ainda, a possibilidade de interrupção da prestação de serviço público em decorrência de greve. O objeto desta pesquisa tem relevo no ordenamento jurídico brasileiro desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 5º, XXXII, alça os direitos do consumidor à categoria de direitos fundamentais. Este fato dá ensejo à nova perspectiva sobre o princípio da continuidade dos serviços públicos. Da mesma forma, a Carta Magna agasalhou o direito de greve. Ressalta-se que o tema a ser examinado tem relevância em todo o território nacional, pois abrange normas previstas na Magna Carta.

A presente pesquisa almeja disseminar informações e conhecimentos a respeito dos direitos dos usuários dos serviços públicos, direitos estes que são tão essenciais para a dignidade da pessoa humana. Juridicamente, a relevância desta questão está no aprofundamento das discussões a respeito da aplicabilidade do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Alguns aspectos serão ressaltados com a finalidade de análise do tema:

É constitucional a interrupção da prestação de serviço público na hipótese de usuário inadimplente.

É possível, à luz da legislação em vigor, a interrupção da prestação de serviço público com a finalidade de promover reparos e obras.

O princípio da continuidade dos serviços públicos se compatibiliza com o direito constitucional de greve.

Dessa forma, a presente pesquisa objetiva analisar cada uma das situações excepcionais à aplicabilidade do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Este estudo, mais detalhadamente, objetiva: apresentar os requisitos para que sejam interrompidos, dentro dos parâmetros constitucionais, os serviços públicos na hipótese de usuário inadimplente; analisar as condições sobre as quais os serviços públicos podem ser interrompidos na hipótese de necessidade de realizar reparos e obras; e demonstrar que os servidores públicos fazem jus ao direito de greve, conciliando-se com o princípio da continuidade dos serviços públicos.

A presente pesquisa tem suporte na Constituição Federal de 1988, na Lei nº 7783/89 (Lei do direito de greve), na Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), na Lei nº 8987/95 (Lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), em artigos, na doutrina e na jurisprudência.

1. SERVIÇOS PÚBLICOS

1.1 CONCEITO

O conceito de serviço público não é unânime na doutrina que ressalta a dificuldade em defini-lo. A chamada crise da noção do serviço público se deve às alterações que sofre esse conceito de acordo com fatores econômicos, políticos, sociais e culturais de cada país e de cada momento histórico.

Destaca-se o conceito apresentado por Meirelles (2002), segundo o qual serviço público é todo aquele serviço prestado pela Administração ou por seus delegados, de acordo com normas e controles estatais e com o objetivo de satisfazer necessidades essenciais ou secundárias à coletividade ou simples conveniências do Estado.

Afrânio Carlos Moreira Thomaz (2009) apresenta diversas classificações de serviços públicos contempladas na doutrina e destaca aquela que apresenta importância nesta pesquisa: a classificação que distingue os serviços públicos entre serviços coletivos *uti universi* e serviços singulares *uti singuli*.

Os serviços coletivos são aqueles prestados a grupamentos indeterminados de indivíduos, não havendo como identificar os destinatários. Esses serviços são financiados pelos recursos de que dispõe o Poder Público mediante o pagamento de impostos pelos contribuintes, como o serviço de saúde.

Os serviços singulares, por sua vez, são prestados a destinatários individuais, determináveis, sendo mensurável o *quantum* utilizado por cada indivíduo, como os serviços de energia domiciliar e de linha telefônica.

Os serviços *uti singuli* podem ser prestados pelo Estado ou por delegação, sob o regime de concessão ou permissão, como previsto no artigo 145, da Constituição Federal. Os serviços singulares prestados diretamente pelo Estado são remunerados por taxa, sendo o pagamento dessa espécie tributária obrigatório, pois essa obrigação decorre de lei.

Esses serviços não podem ser transferidos ao particular, tendo em vista que decorrem do *ius imperii*, da soberania estatal, além de visarem somente a arcar com os custos decorrentes da execução.

Diferentemente, os serviços singulares prestados pelo Estado por meio de delegação são remunerados por tarifa ou preço público, cujo pagamento é facultativo, pois essa obrigação decorre de relação contratual.

1.2 PRINCÍPIOS ATINENTES À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Existem determinados princípios que são inerentes à prestação dos serviços públicos, razão pela qual devem ser observados atentamente pelos executores de tais serviços.

Segundo Carvalho Filho (2006), o princípio da generalidade determina que os serviços públicos devem ser prestados com a maior abrangência possível, beneficiando o maior número possível de usuários. Além disso, esse princípio veda a discriminação entre os usuários quando esses tenham atendido aos mesmos requisitos técnicos e jurídicos para a fruição dos serviços públicos.

O princípio da eficiência refere-se à necessidade de constante renovação dos processos tecnológicos para que os serviços prestados tenham a maior eficiência possível, sendo a sua execução mais proveitosa e menos dispendiosa.

O princípio da modicidade impõe a remuneração dos serviços públicos a preços módicos, de modo que o Estado tem o dever de avaliar a condição financeira do usuário para que ele não seja impedido de usufruir os serviços prestados.

O princípio da continuidade será examinado em capítulo próprio, em razão de constituir o cerne do presente estudo.

2. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

De acordo com Carvalho Filho (2006), o princípio da continuidade estabelece que a prestação dos serviços públicos deve ser contínua e que a continuidade consiste em estímulo ao Poder Público para que persiga o aperfeiçoamento e a extensão dos serviços. Nesse particular, o princípio da continuidade dos serviços públicos deve ser observado em conjunto com o princípio da eficiência.

Além disso, esse princípio veda a interrupção dos serviços públicos, o que causaria verdadeiro colapso em diversas atividades particulares; no entanto, o princípio da continuidade

não é absoluto, submetendo-se a determinadas exceções, a saber: o inadimplemento do usuário na hipótese de serviço público singular remunerado por tarifa; a interrupção dos serviços em hipóteses de necessidade de reparos e obras; e o direito de greve dos servidores públicos; que revelam controvérsia na doutrina e na jurisprudência brasileira.

3. RESTRIÇÕES AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

3.1 INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO

3.1.1 SERVIÇOS PÚBLICOS SOB A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nem todos os serviços públicos se submetem às regras consumeristas, visto que os serviços públicos *uti universi* são custeados por tributos não vinculados, ou seja, por remuneração indireta ao Poder Público e, nessas hipóteses, o Estado não se afigura fornecedor no conceito previsto no artigo 3º, *caput*, do CDC.

Não há controvérsia acerca da impossibilidade de incidência das normas consumeristas sobre os serviços públicos *uti universi*. A discussão repousa em saber sobre as hipóteses em que os serviços públicos singulares se submetem às regras do CDC.

A primeira corrente, sustentada pela doutrina majoritária e pelo Superior Tribunal de Justiça, se posiciona no sentido de que o código consumerista se aplica somente aos serviços remunerados por tarifa.

Nesses serviços, estabelece-se entre os usuários e o Poder Público uma relação jurídica de Direito Privado. Desse modo, o usuário tem o direito de escolha, podendo interromper o contrato

quando lhe convier. O referido direito de escolha consiste em um dos direitos básicos que caracteriza a condição de consumidor.

De acordo com esse entendimento, os serviços remunerados por taxas não se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor, porque, nos referidos serviços, a relação jurídica que se trava entre o Poder Público e o contribuinte tem natureza administrativa-tributária, submetendo-se às regras do Direito Administrativo.

A segunda corrente, por sua vez, entende que o Código de Defesa do Consumidor se aplica a todos os serviços públicos. Observa-se que o artigo 7º, da mencionada Lei nº 8.987/95, determina a incidência cumulativa das normas do Código de Defesa do Consumidor e do Direito Administrativo. Desse modo, sempre que se caracterizar a divergência entre estes regimes jurídicos será necessário compatibilizá-los, de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Deve ser reconhecida a preponderância do regime de Direito Administrativo sobre o Direito do Consumidor. Dessa forma, o Direito do Consumidor somente se aplicará quando omissa o Direito Administrativo, não havendo, pois, incompatibilidade com os princípios fundamentais norteadores do serviço público.

Outra controvérsia se refere à submissão dos serviços públicos essenciais, relacionados no artigo 10, da Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), ao Código de Defesa do Consumidor. Há entendimento na doutrina no sentido de que nem todos estes serviços se sujeitam às regras do mencionado código.

Os consumeristas, por seu turno, defendem que, em princípio, todo serviço público é essencial; entretanto, prevalece na doutrina o entendimento de que os conceitos definidos na Lei de Greve suprem a omissão do CDC em relação a eles.

Na jurisprudência, o tema, da mesma forma, é controverso, havendo entendimento de que nem todos os serviços previstos na Lei de Greve se submetem ao Código de Defesa do

Consumidor, bem como há posicionamento no sentido de que a Lei de Greve é subsidiária ao código consumerista.

3.1.2 SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Observa-se na hipótese de suspensão do serviço público por inadimplência do usuário faz-se necessário observar a distinção entre os serviços facultativos e compulsórios. O serviço facultativo pode ser suspenso pelo Poder Público no caso de não-pagamento do usuário, em razão da facultatividade da obtenção do serviço. Os serviços prestados por concessionárias, por exemplo, podem ser suspensos nessa hipótese, como prevê a Lei nº 8.987/95 (Lei da concessão e permissão da prestação de serviços públicos).

Entretanto, em caso de serviço compulsório, não se autoriza a suspensão, tendo em vista que foi imposto pelo Estado coercitivamente. Além disso, como é remunerado por taxa, a Fazenda Pública tem mecanismo privilegiado para efetuar a cobrança da dívida, que é a cobrança por meio de execução fiscal.

Urge salientar que o interesse dos usuários de serviços públicos constitui parcela do interesse público, não podendo esse ser reduzido única e exclusivamente ao interesse do usuário. Entendimento em sentido contrário acarretaria consequência repudiada pela sociedade, qual seja, a transferência para esta dos encargos necessários para a prestação dos serviços públicos.

Ressalta-se que não se está negando a tutela dos interesses dos usuários, muito pelo contrário, reconhece-se a necessária defesa dos direitos dos usuários. O que não se admite é que os interesses dos consumidores de serviços públicos se sobreponham ao interesse público.

3.1.3 SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

Os serviços públicos essenciais devem ser prestados de forma contínua pelos órgãos públicos, suas empresas, concessionárias ou permissionárias, nos termos do artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor. A Constituição Federal, em seu artigo 9º, §1º, determina que os serviços ou atividades essenciais serão definidos por lei. A Lei nº 7.783/89, que trata da greve dos servidores públicos, define os serviços públicos essenciais como aqueles que atendem às necessidades inadiáveis da sociedade

Observa-se que artigo 10, da Lei nº 7.783/89, relaciona os serviços ou atividades essenciais: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; e compensação bancária.

As necessidades inadiáveis, por seu turno, estão definidas no artigo 11, da referida lei, como aquelas que, caso não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Há controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade da paralisação dos serviços públicos essenciais na hipótese de inadimplência do usuário. O artigo 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95, prevê expressamente a possibilidade de interrupção do fornecimento dos serviços públicos essenciais em caso de inadimplência do usuário. De acordo com o mencionado dispositivo, a interrupção após aviso prévio em caso de inadimplemento do usuário não caracteriza descontinuidade do serviço, devendo a suspensão ser realizada em atendimento ao interesse da coletividade.

Atualmente, de acordo com Cavalieri Filho (2008), os serviços essenciais são prestados por empresas privadas que dependem do recebimento dos valores pagos pelos usuários, por meio

de tarifas ou preços públicos, para manter os altos investimentos. Além disso, da mesma forma que a prestadora do serviço não pode deixar de prestá-lo, não pode o usuário deixar de pagar pelo seu consumo, sob pena de violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa e ao princípio da igualdade de tratamento das partes.

A prestadora de serviços públicos tem a obrigação de fornecer o serviço continuado e de boa qualidade, além de responder pelos defeitos, paralisações ou acidentes do serviço, sendo a sua responsabilidade de natureza objetiva, conforme previsto no artigo 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Os consumidores, por sua vez, têm a obrigação de efetuar o pagamento pelo consumo do serviço. Entendimento em sentido contrário levaria à admissão da gratuidade do serviço, o que não pode ser tolerado diante dos vultosos investimentos realizados pelos prestadores dos serviços.

Com efeito, o interesse individual do consumidor não pode preponderar sobre o interesse da coletividade, que seria onerada na hipótese de admissão da inadimplência pelos usuários que apresentassem dificuldade financeira em observar as suas obrigações contratuais.

Entretanto, há corrente, prestigiada na doutrina, que defende que a continuidade dos serviços públicos essenciais além de estar prevista no artigo 22, do CDC, é abrangida pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, esses serviços não poderiam ser interrompidos nem mesmo na hipótese de inadimplemento.

De acordo com esse entendimento, o artigo 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95, não se sobrepõe ao Código de Defesa do Consumidor no que se refere aos serviços públicos, o que pode ser observado em diversas passagens do referido código. O artigo 4º, VII, do CDC, por exemplo, impõe a racionalização e melhoria dos serviços públicos, que constitui um dos princípios da Política Nacional de Relações de Consumo.

O código consumerista prevê, ainda, no seu 6º, X, que a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, em geral, são direitos básicos do consumidor. O artigo 22, do referido código,

por seu turno, estabelece que os serviços prestados devem ser adequados, eficientes e seguros, acrescentando que os serviços essenciais, devem ser, ainda, contínuos (LUCCA, 2008).

Observa-se, ainda, que o artigo 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95, refere-se somente ao “serviço público”, não fazendo qualquer alusão ao serviço público essencial (THOMAZ, 2009).

O artigo 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, determina que o consumidor não pode ser submetido a constrangimento na cobrança de dívidas. Destaca-se que, nos termos do artigo 71, CDC, nas hipóteses em que interferir em seu trabalho, descanso ou lazer, consistirá em ilícito penal, cuja pena é de três meses a um ano de detenção e multa.

Ademais, a suspensão do fornecimento dos serviços públicos ocasiona a violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, contido no artigo 1º, III, da CRFB/88. Além disso, fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da CRFB/88, pois propicia a prática da autotutela pelo concessionário.

Ressalta-se que tem sido questionada a constitucionalidade do artigo 6º, §3º, da Lei nº 8.987/95, em razão de ofender o princípio da proibição do retrocesso, tendo em vista que a Constituição Federal concede ao direito do consumidor o *status* de direito fundamental, como se observa pela leitura dos artigos 5º e 170, da Constituição Federal.

Apesar de todos estes argumentos, aqui, examinados, a jurisprudência predominante tem manifestado o seu posicionamento no sentido de que é plenamente possível a suspensão do fornecimento do serviço público essencial na hipótese de inadimplência do usuário. Defendendo a tese de que se o fornecedor fosse obrigado a manter o fornecimento do serviço a todos aqueles que se encontram inadimplentes, a ausência de remuneração impediria que o serviço público mantivesse o mesmo padrão de qualidade para todos os usuários. Esse fato tornaria impossível a aplicação do próprio artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, ao determinar que o serviço público essencial seja fornecido de forma segura, eficiente, adequada e contínua.

A Portaria nº 4, de 13 de março de 1998, da Secretaria de Direito Econômico do ministério da Justiça, ratificou o entendimento referente à possibilidade da suspensão do fornecimento dos serviços públicos na hipótese de inadimplemento do usuário como previsto no artigo 6º, §3º, da Lei nº 8.987/95.

Contudo, ainda se verifica alguns julgados que defendem, excepcionalmente, segundo Lucca (2008), a inviabilidade do corte do fornecimento do serviço essencial no caso de usuário inadimplente nas hipóteses em que se está diante de um bem jurídico consistente em um direito fundamental, como a vida, a saúde e a segurança dos cidadãos.

Esse entendimento encontra amparo no artigo 40, V, §3º, da Lei nº 11.445/07, que reza que, em se tratando de estabelecimentos de saúde, instituições educacionais e de internação coletiva de pessoas e de usuário de baixa renda beneficiário de tarifa social, a interrupção do fornecimento do serviço público essencial deverá observar prazos e critérios para que sejam preservadas as condições mínimas que mantenham a saúde dos cidadãos.

Observa-se que o magistrado, ao aplicar a lei, deve considerar, dentre outros, os fins sociais a que ela se destina, conforme estabelece o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42).

Não se defende que o fornecedor do serviço público se abstenha de receber o seu crédito, mas tão somente que não abuse do seu direito, interrompendo o fornecimento do serviço público essencial arbitrariamente. Tem-se apresentado como alternativa que o fornecedor se socorra das vias judiciais para cobrar o seu crédito sem interromper o fornecimento dos seus serviços ao consumidor inadimplente.

Considerando, ainda, a possibilidade de o usuário inadimplente não possuir renda ou patrimônio para suportar o pagamento da quantia devida ao fornecedor deve-se aplicar o chamado princípio da solidariedade social, de modo que o ônus financeiro seria transferido ao Poder Público.

O artigo 13, da Lei nº 8.987/95, admite a fixação de tarifa social ou subvencionada no caso de ausência de recursos do usuário. Além disso, o artigo 11, da referida lei, permite que o Poder Concedente preveja outras fontes de receitas em favor da concessionária, o que viabilizaria a transferência dos mencionados ônus.

3.2 RAZÕES DE ORDEM TÉCNICA OU DE SEGURANÇA DAS INSTALAÇÕES

A segunda hipótese de suspensão do fornecimento de serviços públicos consiste em razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, conforme prevê o artigo 6º, §3º, I, da Lei nº 8987/95. Nesse caso não há controvérsia acerca da possibilidade da referida interrupção, tendo em vista que o objetivo é a melhoria da qualidade da prestação do serviço. Contudo, não deve a interrupção se manter por período acima do razoável, devendo-se limitar a, no máximo, vinte e quatro horas.

O mencionado dispositivo abrange, ainda, situações de força maior, como tempestades, inundações, que podem impedir o fornecimento adequado de determinados serviços, como os de telefonia, energia elétrica, até o restabelecimento das condições normais.

De acordo com Thomaz (2009), nessas hipóteses, em regra, o usuário não faz jus à reparação por danos morais quando interrompido o serviço, em razão de não restar caracterizada a descontinuidade do serviço, como estabelece o artigo 6º, §3º, I, da Lei nº 8.987/95. O dispositivo ressalta, ainda, que devem ser atendidos os requisitos de aviso prévio pelo fornecedor do serviço ou de ocorrência de situação de emergência.

A jurisprudência já consolidou o seu entendimento no sentido de que a descontinuidade do fornecimento dos serviços nas hipóteses previstas no artigo 6º, §3º, I, da Lei nº 8987/95, caracteriza mero aborrecimento, a que todos os cidadãos estão sujeitos diante da complexidade da vida moderna.

Desse modo, a reparação por danos morais somente seria cabível nessas hipóteses se a ofensa causada extrapolasse o mero aborrecimento, atingindo os direitos da personalidade do usuário do serviço.

3.3 GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

3.3.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA GREVE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a garantir o exercício do direito de greve aos servidores públicos civis, o que flexibilizou o princípio da continuidade dos serviços públicos, tornando-se a terceira exceção a este princípio.

A greve consiste na paralisação coletiva dos trabalhadores com o objetivo de angariar melhores salários ou melhores condições de trabalho. A sua natureza jurídica é de direito subjetivo. Este direito é limitado pela lei, pelas normas coletivas de trabalho e pela jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 9º, assegurou aos trabalhadores em geral o direito de greve. No que diz respeito aos trabalhadores celetistas, o dispositivo possui eficácia plena, possuindo estes o direito de greve sempre que considerarem conveniente.

Todavia, no que tange aos servidores públicos civis, a Carta Magna impôs uma condição, ao estabelecer em seu artigo 37, VII, que o direito de greve deve ser exercido nos termos de lei complementar. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19 alterou a redação do referido dispositivo, em que passou a constar que o direito de greve dos servidores públicos civis deve ser exercido nos termos de lei ordinária, que definirá seus termos e limites.

No que diz respeito aos servidores públicos militares (os integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares e os militares das Forças Armadas), a greve é vedada, nos termos do artigo 142, §3º, IV, da Carta Magna, por razões de evidente interesse público.

3.3.2 JULGAMENTO DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO N^{OS} 670/ES, 708/PB E 712/DF

A previsão constitucional da greve dos servidores públicos civis no artigo 37, VII, da Constituição Federal, ao exigir a condição da edição de lei ordinária, deu ensejo à discussão acerca da eficácia do referido dispositivo. A primeira corrente sustenta que o artigo 37, VII, da Constituição Federal, possui eficácia limitada, ou seja, não produz imediatamente os seus efeitos essenciais, pois depende de regulamentação pelo legislador ordinário.

De acordo com este entendimento, o direito de greve do servidor público deve ser exercido nos termos e limites de lei ordinária, de sorte que se a lei não for editada, o direito inexistirá, entendimento este majoritário na doutrina.

A segunda corrente defende que a eficácia do artigo 37, II, da Constituição Federal, é contida. Vale lembrar que possui eficácia contida toda a norma que, embora produza imediatamente os seus efeitos, preveja meios ou conceitos que mantêm a sua eficácia mantida em certos limites. Desse modo, esta corrente entende que, como ainda não foi editada a lei ordinária definindo os termos e limites da greve dos servidores públicos, estes deverão exercer o seu direito nos mesmos termos e limites que os demais trabalhadores. Assim, se impede os arbítrios e abusos do exercício do direito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 20/DF, em 1994, entendeu de acordo com a primeira corrente, confirmando a eficácia limitada do artigo 37, II, da Constituição Federal. Além disso, afirmou-se que o instituto do mandado de injunção não se presta à edição de norma concreta integradora.

Os votos proferidos durante o julgamento do referido Mandado de Injunção reforçaram, ainda, a ideia da essencialidade dos serviços públicos. Assim, consolidou-se o entendimento no sentido de que o direito de greve não poderia ser exercido pelos servidores enquanto não fosse editada lei ordinária tratando sobre a matéria.

Segundo Granzotto (2008), este entendimento esvaziava o direito fundamental de greve do servidor público, o que não se coaduna com a eficácia plena que todo direito fundamental deveria possuir. GRANZOTTO.

Ressalta-se que, no ano seguinte à promulgação da Constituição Federal, em 1989, foi editada a Lei nº 7.783, regulamentando o direito de greve dos empregados da iniciativa privada. Todavia, após vinte anos da promulgação da Carta Magna, as paralisações dos servidores públicos persistem, sendo que ainda não foi editada lei específica.

Contudo, considerando a mora do Poder Legislativo em regulamentar a matéria bem como as constantes greves exercidas pelos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Mandados de Injunção nºs 670/ES, 708/PB e 712/DF, em 25 de outubro de 2007, entendeu por bem modificar o seu entendimento, o que foi notificado no Informativo nº 485.

Os referidos Mandados de Injunção foram impetrados por sindicatos de servidores públicos, que visavam à regulamentação para o exercício do direito de greve no serviço público.

Assim, firmou-se entendimento no sentido de que a Lei nº 7.783/89, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores comuns, passa a ser aplicada às greves dos servidores públicos naquilo que não for colidente com a natureza estatutária do vínculo estabelecido entre os servidores e a Administração Pública, enquanto não for editada lei específica.

O principal argumento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal consiste na necessidade de mitigação dos efeitos danosos da mora do Congresso Nacional em regulamentar a matéria, haja vista a ocorrência de diversas greves de funcionários públicos exercidas sem limites

e condições preestabelecidas, o que acabava comprometendo a regular prestação dos serviços públicos.

3.3.3 APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 7.783/89 À GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

É sabido que a Lei nº 7.783/89 materializou a garantia do direito de greve aos trabalhadores comuns e impõe limitações consonantes com o interesse público e com o princípio da razoabilidade. Ressalta-se que o mencionado interesse público refere-se às necessidades inadiáveis da população, e não às necessidades do Estado. Nesse sentido é que deve ser entendida a aplicação da referida lei à greve dos servidores públicos.

Por um lado, a Lei nº 7.783/89 estabelece diversos direitos aos grevistas, como o emprego de meios pacíficos para persuadir os trabalhadores, a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento, previstos no seu artigo 6º, I e II. Por outro, impõe limites ao direito de greve, o que demonstra que este direito não é absoluto.

O Supremo Tribunal Federal, ao entender que a lei que rege a greve nas relações trabalhistas privadas deve ser aplicada aos servidores públicos “no que couber”, demonstra que há especificidades no serviço público, de modo que a Lei nº 7.783/89 não poderá ser aplicada integralmente à greve no serviço público.

Dentre as prerrogativas dos grevistas previstas na Lei de Greve que se aplicam aos servidores públicos, destaca-se que, durante o período de greve, é vedada a demissão do servidor. Algumas exceções se impõem a esta regra, como: na hipótese de demissão de servidor em razão de fatos não relacionados à paralisação; na hipótese de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração; e, no caso de cargo efetivo, a pedido do próprio interessado.

Outro direito assegurado aos servidores públicos é a remuneração pelos dias em que estiveram em greve, pois os dias de greve são computados como de efetivo exercício, desde que atendidas as exigências da Lei nº 7.783/89 e desde que após o encerramento da greve sejam repostas as horas não trabalhadas, de acordo com cronograma a ser estabelecido pela Administração, com a participação da entidade representativa dos servidores.

Se por um lado a Lei nº 7.783/89 protege o direito de greve dos trabalhadores, por outro lado, também estabelece condições para o exercício deste direito. Desse modo, com a finalidade de salvaguardar o princípio da continuidade dos serviços públicos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal determinaram que diversas restrições ao direito de greve previstas na Lei de Greve se aplicam aos servidores públicos.

A Suprema Corte decidiu que a paralisação dos serviços públicos deve ser precedida de negociação ou de tentativa de negociação. Assim, antes da paralisação, a entidade representativa dos servidores públicos deve convocar, na forma de seu estatuto, assembleia geral para deliberar sobre as reivindicações da categoria e sobre a greve. Salienta-se que a referida entidade é que representará os interesses dos servidores nas negociações perante a Administração e o Poder Judiciário.

Salienta-se a necessidade de comunicação da decisão da deflagração da greve com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas à Administração e aos usuários. Todavia, na hipótese de greve em serviços ou atividades essenciais, a paralisação deve ser comunicada com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do artigo 13, da Lei nº 7.783/89.

Além disso, a greve deve ser pacífica, isto é, os grevistas somente podem se utilizar de meios pacíficos para persuadir outros servidores a aderirem à greve, à arrecadação de fundos e divulgação do movimento. Os grevistas não podem, por exemplo, adotar meios que violem os direitos e garantias fundamentais de outrem, bem como não podem impedir o acesso ao trabalho

nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa, nos termos do artigo 6º, §§ 1º e 3º, da referida lei.

Estas garantias fundamentais, como a integridade física, a liberdade de consciência, a propriedade privada, o direito de ir e vir, têm patamar constitucional assim como o direito de greve. Portanto, a divulgação do movimento de greve e a persuasão dos demais integrantes da categoria devem ocorrer de forma pacífica, preservando os bens jurídicos dos indivíduos afetados.

Destaca-se que o artigo 9º, da Lei nº 7.783/89, determina que equipes de empregados deverá ser mantida em atividade com o fim de assegurar os serviços cuja paralisação resultaria em prejuízo irreparável, em razão da deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando cessado o movimento.

No que tange à greve dos servidores públicos as hipóteses em que este dispositivo se aplica deverá ser examinada caso a caso, não se podendo afirmar abstratamente quais os serviços públicos que necessitam de um contingente mínimo de servidores para assegurar os elementos materiais necessários à sua prestação, bem como o seu regular oferecimento ao final da greve.

Nestas hipóteses a continuidade do serviço público se encontra em risco, pois comprometidos os meios para a sua prestação e impossibilitada a sua retomada em razão da greve, havendo prejuízos a direitos fundamentais dos cidadãos, assegurados pela Carta Magna, acarretando prejuízos irreversíveis à coletividade.

Pode-se oferecer, como exemplo, a paralisação de serviços públicos referentes à reposição dos estoques e da conservação de medicamentos e sangue nos postos de saúde e hospitais públicos. Caso o movimento perdure por longo período no tempo, estes bens perecerão, o que acarretará sérios prejuízos à população, como os danos às garantias constitucionais referentes à integridade física e à própria vida.

Desse modo, durante a greve, pelo menos 30% (trinta por cento) dos servidores devem permanecer em atividade. Esta decisão deve ser tomada por meio de acordo entre a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação e a Administração. Na hipótese de não ser possível acordo neste sentido, a solução se encontra no parágrafo único, do artigo 9º, da Lei nº 7.783/89, ao estabelecer que o empregador poderá, durante a greve, contratar diretamente pessoal por tempo determinado, na forma prevista no artigo 37, IX, da Constituição Federal, ou a contratação de serviços de terceiros, assegurando-se, assim, a continuidade da prestação dos serviços públicos.

O artigo 11, da Lei nº 7.783/89, por sua vez, determina que, nos serviços ou atividades essenciais, se deve garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis às necessidades da comunidade.

As necessidades inadiáveis da comunidade são aquelas que, caso não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, de acordo com o parágrafo único do referido dispositivo. Os serviços ou atividades essenciais estão previstos no artigo 10, da Lei nº 7.783/89.

Vale lembrar que nem todos os serviços públicos são essenciais à comunidade, de modo que o direito de greve somente deve ser limitado naquilo que realmente for imprescindível à sociedade, como o poder de polícia, a repressão de delitos, a atividade judicial.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Mandado de Injunção nº 708/PB, entendeu que em razão do princípio da continuidade dos serviços públicos, e de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, mediante a solicitação de órgão afetado, cabe ao Judiciário impor regime de greve mais severo nos casos de serviços ou atividades essenciais.

O entendimento é no sentido de que, enquanto não houver lei específica regulamentando o direito de greve no serviço público, o Poder Judiciário possui competência para dirimir eventuais conflitos entre as partes.

Dessa forma, o Judiciário deve conciliar o direito de greve e os direitos fundamentais dos cidadãos que, eventualmente, podem ser afetados à medida que considerar mais equilibrada e justa no caso concreto.

Neste contexto, é imprescindível destacar a competência jurisdicional para apreciar a greve. Ao apreciar a matéria, Gilmar Mendes entendeu que se a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma região da justiça federal ou mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por aplicação analógica do artigo 2º, I, a, da Lei nº 7.701/88.

Quanto ao âmbito federal, o Ministro afirmou que se a controvérsia ocorrer em uma única região da Justiça Federal, a competência será conferida aos Tribunais Regionais Federais. Em caso de jurisdição em contexto estadual ou municipal, o entendimento foi no sentido de que se a controvérsia estiver adstrita a somente uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça, o que se depreende por aplicação analógica do artigo 6º, da Lei nº 7.701/88.

Destaca-se que, embora seja vedada a demissão do servidor durante o período de greve, na hipótese de abuso do direito de greve, será lícita a sua demissão ou exoneração. O abuso do direito de greve ocorrerá sempre que inobservadas as condições para o exercício do direito de greve previstas na Lei nº 7.783/89 e aplicáveis aos servidores públicos e nas hipóteses em que for mantida a paralisação após a celebração de acordo ou decisão judicial sobre o litígio.

Nestas hipóteses a greve é ilícita, conforme prevê o artigo 14, *caput*, da lei, devendo a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve ser apurada nas esferas administrativas, civil e penal.

Ressalta-se que, em um regime democrático de direito, deve prevalecer a negociação, o equilíbrio de forças, e não a imposição da vontade pela força, nem física nem política, o que seria característico de um Estado despótico.

4. CONCLUSÃO

Observa-se que, na era digital, em que a tecnologia propicia mais qualidade de vida para os cidadãos, o serviço público colocado à disposição do usuário tem se tornado um fator importante e essencial para uma existência com dignidade. Portanto, a Constituição Federal alçou os direitos do consumidor à categoria dos direitos fundamentais.

Posteriormente, o direito dos consumidores de serviços públicos foi ainda mais fortalecido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que lhe conferiu a característica da continuidade. É sabido que os consumidores são cada vez mais conhecedores dos seus direitos e exigentes em relação à eficiência na prestação dos serviços públicos

Todavia, o princípio da continuidade dos serviços públicos vem sendo constantemente confrontado por determinadas situações que exigem a sua suspensão. Este princípio já possui caráter absoluto, contudo, vicissitudes da vida moderna impuseram determinadas exceções a sua aplicação.

Diversas controvérsias permeiam o tema na doutrina, mas os consumeristas defendem que todos os serviços públicos são essenciais, não podendo ser suspensos nem mesmo na hipótese de inadimplemento do usuário. Entretanto, o entendimento majoritário é no sentido de que, além de nem todos os serviços públicos serem essenciais, até mesmo aqueles que apresentam esta característica, podem ser suspensos na hipótese de inadimplência do usuário.

O argumento que prevalece na jurisprudência é no sentido de que caso não fosse autorizada a suspensão do fornecimento do serviço na hipótese de usuário inadimplente, a consequência seria o aumento das tarifas para todos os consumidores. Portanto, priorizou-se o

interesse de toda a coletividade, em detrimento do interesse individual do consumidor, o que nada mais significa do que a predominância do interesse público sobre o privado.

No que diz respeito à segunda restrição ao princípio da continuidade dos serviços públicos, a suspensão do serviço público para a execução de reparos e obras, não há controvérsia na doutrina nem na jurisprudência. Trata-se de suspensão do serviço público constitucional e necessária, muitas vezes, para a melhor execução dos serviços públicos.

Por fim, a terceira exceção ao princípio em exame, a greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal consolidou o seu entendimento no sentido de que os servidores públicos têm o direito de greve, aplicando-se analogicamente a Lei nº 7.783/89. As críticas dos sindicatos dos servidores públicos referem-se ao fato de não terem sido criados instrumentos que compelissem a Administração a cumprir os acordos.

O princípio da continuidade dos serviços públicos possui relevância inquestionável para toda a sociedade, mas, em determinadas situações, como a inadimplência dos usuários, a execução de reparos e obras e o direito de greve, deve ser o serviço público suspenso em benefício da própria coletividade.

REFERÊNCIAS

- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Manual de Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CONCEIÇÃO, Rodrigo. *Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/exto.asp?id=4520>>
- EBERT, Paulo Roberto Lemgruber Ebert. *O novo perfil da greve de servidores públicos*. Disponível em: <<http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11066&p=2>>. Acesso em: 16 ago. 2009.
- GRANZOTTO, Claudio Geoffroy. *Direito de greve no serviço público e paridade de armas como forma de efetivação do direito fundamental à greve*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/exto.asp?id=11201>>. Acesso em 16 ago. 2009.
- LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

- LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. *Lições de Direito do Consumidor*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. *As novas regras sobre o direito de greve dos servidores públicos*. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10647>> Acesso em 16 ago.2009.