

PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

MARCUS VINICIUS CORRÊA BITTENCOURT

*Advogado da União, Mestre em Direito do Estado (UFPR),
Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba, da Escola da
Magistratura Federal do Paraná e do Instituto de Direito Romeu Felípe Bacellar*

Sumário: 1. Introdução – 2. Regime Jurídico do Serviço Público – 3. Princípio da Continuidade – 4. Poderes do Concedente – 5. Conclusão – 6. Bibliografia

1 Introdução

Com a atual tendência de diminuição do aparelho estatal, cada vez mais se observa a transferência da execução de serviços públicos para as mãos da iniciativa privada. A execução dessa atividade administrativa por particulares, que, dentre outras razões, era apontada como uma das causas para a chamada crise da noção de serviço público, não permite o entendimento de que aquela função deixou de ser competência do Estado.

Conforme os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, a atividade administrativa entendida como serviço público se caracteriza pela presença de dois elementos: um material e outro formal.

O elemento material consiste, segundo as lições desse autor, no “Oferecimento, aos administrados em geral, de utilidades ou comodidades materiais (como água, luz, gás, telefone, transporte coletivo etc.) que o Estado assume como próprias, por serem reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes a conveniências básicas da Sociedade, em dado tempo histórico.”¹

Ainda seria necessário, para compor o instituto do serviço público, acrescentar um segundo requisito formal, que configuraria a sua natureza jurídica. Seria inserir o elemento material numa disciplina especial que se apresenta sob a roupagem do chamado regime jurídico-administrativo. Esse regime se caracteriza como um

1 BANDEIRA de Mello, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 599.

conjunto de prerrogativas e restrições que dão forma ao serviço público, tais como o respeito ao princípio da legalidade, manifestações do poder extroverso, presunção de legitimidade e de veracidade dos atos praticados etc.

Na verdade, os traços marcantes desse regime tomariam o caráter de princípios próprios dessa atividade administrativa, que apontam o modo como tal instituto deve ser tratado.

Esse regime especial impõe ao Estado o encargo de realizar tal atividade da forma mais conveniente à coletividade e propicia a utilização dos instrumentos necessários para adequar a prestação do serviço ao fim proposto. A simples transferência da execução da esfera pública para a esfera privada não alteraria a natureza pública desse serviço.

Nem isso seria possível, pois, enquanto público, tal serviço é considerado irrenunciável pelo Estado.

O correto manejo desse regime se configura em ponto fundamental para que haja um efetivo controle na prestação de serviço pelo particular, mas zelando para que o excesso de controle não acarrete, por outro lado, o desinteresse dos particulares na execução de tal serviço.

Com a reforma administrativa do Estado, disseminando o surgimento de um novo modelo gerencial na Administração Pública brasileira mediante agências reguladoras, estas

terão inúmeras vezes a incumbência de zelar pela eficiência de serviços públicos em suas respectivas áreas.

A Administração Pública continuará sempre com o dever de acompanhar o desenvolvimento prático e concreto das atividades descentralizadas para verificar se as perspectivas originais estão sendo concretizadas. Não importa, portanto, se de forma centralizada ou descentralizada será exercida tal função.

Mesmo quando o particular, concessionário ou permissionário, desempenhe com eficiência e correção sua função, a fiscalização deve ser mantida, para que não se olvide a condição do particular de agente incumbido da realização do interesse público e também subordinado a princípios próprios do serviço público.

Romeu Felipe Bacellar Filho anota que os parâmetros da definição clássica de serviço público estabelecida por Léon Duguit e, posteriormente, por Gaston Jèze tratavam o instituto, respectivamente, como serviços indispensáveis à interdependência social e como processo técnico para a satisfação de interesse gerais. Desde Maurice Hauriou, a noção de serviço público já se referia como um meio que possibilitasse o exercício dos direitos fundamentais, encontrando seu fim na realização prática do valor máximo do sistema jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana.²

2 BACELLAR Filho, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação do cidadão nesta atividade. *Serviços Públicos e direitos fundamentais: O desafio da experiência brasileira*. Revista Interesse Público, v. 16, ano 2002, p. 15.

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, os serviços públicos correspondem ao mais alto valor instituído pelo Estado, capaz de concretizar, com equidade e justiça, o ideal da dignidade da pessoa humana, estabelecido como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, no art. 1º, IV, da Constituição Federal.³

2. Regime jurídico do serviço público

As atividades administrativas qualificadas como serviços públicos, exercidas por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado, são submetidas a um determinado regime jurídico. Não existe, contudo, um regime jurídico comum a todos os serviços públicos. Dependendo da natureza da atividade ou da pessoa jurídica que o executa, o regime jurídico pode ser de direito público, normalmente para serviços públicos não comerciais ou industriais, ou de direito comum (civil ou comercial), mas sempre derogado em certos aspectos pelo direito público, para serviços ditos comerciais ou industriais.

Tradicionalmente, o regime jurídico que disciplina o desempenho de serviço público consiste no traço característico dessa forma de função administrativa.

A disciplina do serviço público se apresenta sob a forma de princí-

pios que são utilizados para impor a adequada prestação de um serviço considerado público. A própria Constituição Brasileira determina que a lei, ao dispor sobre a prestação desses serviços, imponha a seus prestadores a responsabilidade de manter serviço adequado (art. 175, parágrafo único, inciso IV). Deverá, portanto, a Administração Pública assegurar uma prestação satisfatória, regular e acessível de serviços à comunidade.

Pode-se encontrar vários pontos de contato entre os diversos serviços públicos que demonstram a existência de princípios gerais que se aplicam indistintamente a todas as entidades que executam essa função administrativa. Dessa análise, destacam-se princípios que são inerentes ao serviço público. A doutrina, contudo, é divergente ao definir quais seriam os princípios do regime de serviço público e qual a denominação deles.

A Lei n. 8.987, de 13/2/1995, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão na prestação de serviços públicos, trouxe parâmetros para delimitar “serviço adequado”, ao especificá-lo como “o que satisfaz as condições de: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas” (art. 6º, § 1º). Em verdade, esse dispositivo legal não deixa de ser um

3 BACELLAR Filho, O poder normativo ..., p. 17.

desenvolvimento das chamadas Leis de Louis Rolland⁴, que primeiramente sistematizou os princípios próprios do serviço público.

Deve-se observar, todavia, que apesar de ser possível encontrar esses vetores nos serviços qualificados como públicos, não significa que eles possuam a mesma consistência em todos os casos. De qualquer forma, esse regime se apresenta diverso do regime jurídico em que atua o Estado, quando exerce atividade econômica.

Dentre os princípios que tipificam esse regime especial, merece realce o princípio da continuidade do serviço público.

3. Princípio da Continuidade

Tradicionalmente, menciona-se que os princípios possuem três funções: função informadora, pois influenciam o legislador, atuando como fundamento do sistema normativo; função normativa, no sentido de instrumento de integração do direito legislado no caso de lacuna no sistema e função interpretadora, servindo como norte para o juiz ou para o operador do direito. Essa quantidade de

atribuições deferidas aos princípios demonstram a utilidade e eficácia destes, que não se limitam apenas a uma feição interpretativa.

Consiste o princípio da continuidade na impossibilidade de interrupção do regular desempenho do serviço público, uma vez que este se apresenta como a forma pela qual o Poder Público executa atribuições essenciais ou necessárias aos administrados.

De criação do Conselho de Estado francês, o princípio corresponde a um aspecto da própria continuidade do Estado e possui importante atuação com referência aos contratos administrativos, bem como com o exercício da função pública.

Apesar da aplicação desse princípio ao Direito Administrativo pátrio, podem ser encontradas exceções no direito positivo, tendo em vista especiais e relevantes circunstâncias que poderiam causar um prejuízo maior à comunidade em certas conjunturas.

Em que consiste, todavia, e quais os limites do princípio da continuidade do serviço público atualmente?

4 Conforme explica Dinorá Adelaide Musetti Grotti, Louis Rolland, discípulo de Duguit, nos anos 30, “mencionava a existência de leis, princípios, regras ou caracteres que se impõem a todo serviço público, a saber: a continuidade de funcionamento do serviço, a adaptação ou modificação em todo momento de sua organização e de seu funcionamento pela autoridade pública competente e a igualdade dos particulares perante todos os serviços públicos.

Às chamadas “Leis de Rolland”, vários princípios foram sendo adicionados, decorrentes de elaboração doutrinária ou jurisprudencial, ou consagrados pelo direito positivo, e há outros, cujo ingresso no universo do serviço público ainda poderá ser proposto.” (GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O serviço público e a constituição brasileira de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 255-256).

Cabe uma análise minuciosa das implicações desse princípio inerente ao regime jurídico dos serviços públicos.

O princípio da continuidade, também denominado princípio da permanência, por Hely Lopes Meirelles⁵, significa que o serviço público não admite interrupções ou suspensões. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, esse princípio consiste para o serviço público na: “impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido, do que decorre a impossibilidade do direito de greve em tais serviços.”⁶

Juan Carlos Cassagne ensina em sua obra “La Intervención Administrativa”:

Si la causa que legitima la existencia de un servicio público es una necesidad colectiva de tal entidad que no puede satisfacerse de otra manera que mediante la técnica de esta institución, el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva es, precisamente, la regla de la continuidad.

Según este principio, el servicio público ha de prestarse sin interrupciones; sin embargo, ello no implica en todos los supuestos, la continuidad física de la actividad, pues sólo

se requiere que sea prestada cada vez que aparezca la necesidad (v. gr. Servicio público de extinción de incendios).⁷

O serviço público corresponde a uma necessidade de interesse coletivo, não admitindo, dessa forma, qualquer interrupção, pois tal acontecimento pode acarretar inúmeras perturbações aos administrados. Celso Ribeiro Bastos esclarece que, pela própria importância de que o serviço público se reveste, implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade.⁸

O exercício dessa continuidade muitas vezes ocorre sem temperamentos, de maneira integral, como nos serviços que atendem necessidades ininterruptas, como água e eletricidade. Já para as necessidades que se apresentam em algumas ocasiões pontuais, a exigência de continuidade pode ser abrandada, não significando que possa ocorrer omissão por parte da entidade prestadora, porquanto o atendimento deve permanecer contínuo, à disposição do usuário. Assim, apresentam-se de forma regular e contínua os serviços de coleta de lixo executados em intervalos fixos, sendo irrelevantes o tempo entre o funcionamento do serviço.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 610.

6 Bandeira De Mello, *op. cit.*, p. 601.

7 CASSAGNE, Juan Carlos. La intervención administrativa. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 45-46.

José Cretella Júnior também entende nesse sentido, com base em Buttgenbach, ao mencionar que a continuidade: “Não significa que todos os serviços devem funcionar de maneira permanente, porque muitos deles são por natureza intermitentes, como, por exemplo, o serviço público eleitoral, o serviço das comissões de bolsas de estudos, mas significa que o serviço deve funcionar regularmente, isto é, de acordo com sua natureza e conforme o que prescrevem os estatutos que os organizam.”⁹

Nessa mesma direção leciona Gordillo ao tratar das características do serviço público:

*La continuidad no significa que la actividad sea ininterrumpida, sino tan sólo que satisfaga la necesidad pública toda vez que ella se presente; pero tampoco es una característica uniforme. Ella residiría en que se satisfaga oportunamente - sea en forma intermitente, sea en forma ininterrumpida, según el tipo de necesidad de que se trate - la necesidad pública. Pero ello no es así, pues no se trata de una determinación abstracta que haga la doctrina en función de la necesidad pública a satisfacer, sino de una decisión concreta del orden jurídico en función de la posibilidad material de prestar el servicio o atender la necesidad pública.*¹⁰

Observe-se que o legislador estabeleceu uma série de instrumentos

legais para resguardar o princípio da continuidade do serviço público, uma vez que o Estado, assumindo a titularidade de determinados serviços, estes não podem sofrer solução de continuidade e é de sua responsabilidade seu regular funcionamento.

Com relação aos contratos administrativos, esse vetor implica que o Estado deve estabelecer prazos rígidos aos contratados, tendo em vista que qualquer atraso acarreta o risco de paralisação do serviço.

Cabe também ao Poder Público restabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato, através da teoria da imprevisão para manter a execução do serviço. Ao tratar da álea econômica que pode atingir os contratos administrativos, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica em quais circunstâncias é utilizada a mencionada teoria, aceita no direito brasileiro pela doutrina e jurisprudência:

Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.

Ocorrendo essa álea econômica, aplica-se a teoria da imprevisão que, da mesma forma que a teoria do fato do príncipe, foi construída pelo

9 CRETILLA JÚNIOR, José. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 10. p. 85.

10 GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Fundación de Derecho Administrativo, 3ª ed., Buenos Aires, 1998, p. 52.

Conselho de Estado francês, órgão de cúpula da jurisdição administrativa na França; essa teoria nada mais é do que aplicação da antiga cláusula “*rebus sic stantibus*”.¹¹

Assim, ocorrendo, por exemplo, um desequilíbrio decorrente de uma álea econômica, num contrato de concessão de serviços públicos, o Poder Público possui o encargo do restabelecimento do equação econômico-financeira do contrato, conforme as condições efetivas da proposta originária.

Saliente-se ainda a impossibilidade, em princípio, de exercício integral da exceção de contrato não cumprido contra o Poder Público da forma que se apresenta no Direito Privado, quando a Administração Pública, sem ter cumprido a sua atribuição, exige o implemento da obrigação de quem com ela contratou. Parte expressiva da doutrina entende que essa exceção não pode ser aplicada no Direito Administrativo, tendo em vista a importância dos interesses públicos que são perseguidos com o auxílio dos particulares.

Com algum temperamento, todavia, tem sido aceita a possibilidade de utilização dessa exceção. A Lei n. 8.666/93, por exemplo, prevê

determinada hipótese que permite ao contratado suspender a execução do contrato ao estabelecer no art. 78, inciso XV, que constitui motivo para rescisão do contrato o atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pelo Poder Público decorrentes de obras, serviços ou fornecimentos, 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.

O exercício do direito de greve merece uma atenção especial. Sua proibição aos servidores públicos simplesmente já não é possível, tanto no Brasil como em outros países como na França. Com relação a este Estado esclarece Jean Rivero:

Durante muito tempo o princípio pareceu excluir esse direito. A seguir à Constituição de 1946, e no silêncio do legislador, o Conselho de Estado reconheceu por um lado a necessidade de conciliação do direito à greve com a continuidade dos serviços públicos, por outro lado a competência do Governo para proceder por via regulamentar a essa conciliação.¹²

11 DI PIETRO, op. cit., p. 260.

12 RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 250. Na França, proíbe-se também a greve “rotativa” que, afetando por escala diversos setores de um serviço, perturba o seu funcionamento, bem como impõe aos sindicatos iniciadores do movimento uma declaração prévia à autoridade hierárquica, no mínimo cinco dias antes da data prevista para o início da greve.

Na Constituição anterior do Brasil, era vedada a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei, em seu art. 162.

Na atual Constituição da República, em seu art. 37, inciso VII, é garantido o direito de greve aos servidores públicos, nos termos e nos limites a serem estabelecidos em lei específica, que ainda não foi elaborada. Tendo em vista que a matéria sobre servidor público não é de competência privativa da União, deve-se entender que cada esfera pública deverá disciplinar o direito de greve por lei específica própria.

Verifica-se que a Constituição Federal, mesmo ao garantir o direito de greve em geral, também determina que a lei definirá os serviços essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º). A Lei 7.783, de 28 de junho de 1989 prevê como serviços essenciais os de água, de energia elétrica, gás e combustíveis; de saúde; o de distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; o funerário; o de transporte coletivo; o de captação e tratamento de esgoto e lixo; o de telecomunicações; o referente à substâncias radioativas; o de tráfego aéreo; o de compensação bancária e o de processamento de dados ligados a esses serviços no art. 10. Os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de

comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação desses serviços, desde que a greve coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Se a greve for declarada ilegal, o sindicato poderá ser condenado a indenizar o prejuízo causado à comunidade.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto pondera que “no entrechoque dos interesses individuais de expressão coletiva que levam à greve, e os interesses individuais de fruição universal do serviço público, hão de prevalecer os segundos, pois seria inconcebível que a longa trajetória de aperfeiçoamento das instituições jurídicas terminasse subordinando o setorial ao geral, o econômico ao vital”¹³.

Deve-se entender que não se caracteriza a descontinuidade da execução do serviço público quando interrompido perante circunstâncias emergenciais ou quando sua paralisação se der, após competente aviso, por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou, ainda, por falta de pagamento dos usuários, consoante prescreve o § 3º do art. 6º da Lei de Concessões e Permissões.

Os motivos de ordem técnica ou de segurança referem-se a casos de conservação ou recuperação das estruturas materiais ou alteração de tecnologias, por exemplo. Marçal Justen Filho entende que se processará

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, O direito de greve no serviço público, *Gênesis: Revista de Direito Administrativo aplicado* n. 7, dez. 1995, p.978.

também a interrupção quando a continuidade dos serviços produzir risco de dano a bens ou interesses públicos ou privados, consistindo essas hipóteses do inciso I em poder-dever da Administração Pública¹⁴.

Caso não haja emergência, o prestador do serviço tem o dever de cientificar previamente os usuários de que os serviços serão interrompidos. Mesmo assim, mero aviso não isenta o prestador de serviços de ressarcir eventuais prejuízos causados aos usuários. Tal indenização decorre de um nexo de causalidade entre a falha do serviço e o prejuízo sofrido, caso de responsabilidade objetiva nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Outra hipótese prevista no inciso II do parágrafo 3º do art. 6º refere-se ao inadimplemento do usuário, possuindo natureza sancionatória. Assim, caso o usuário venha a descumprir os seus deveres, permite-se a interrupção da execução do serviço com relação a esse indivíduo. Este caso, contudo, não permite, a interrupção de serviços essenciais que visem ao interesse coletivo ou que se refiram à dignidade da pessoa, como nos casos de fornecimento de água e de coleta de esgotos. Marçal Justen Filho ensina que “quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e reconheceu o direito de todos

à seguridade, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais”¹⁵.

4. Poderes do Concedente

O Estado repassou para particulares, em inúmeros casos, a incumbência de satisfazer as necessidades da coletividade, contudo conservou o dever de manter a apropriada execução dos serviços públicos.

Para se desincumbir a contento desse dever, as agências reguladoras ou o próprio Poder Público possuem determinados poderes instrumentais previstos na legislação. Para que esses princípios sejam respeitados, o concedente possui um conjunto de poderes instrumentais que só poderão ser exercidos para manter a correta adequação do serviço.

Encontram-se tais poderes previstos na Lei 8.987/95 e serão exercidos pelo concedente nas suas respectivas áreas de atuação. Com a denominação de “encargos”, o art. 29 dessa lei determina que incumbe ao poder concedente: regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato;

14 JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público. São Paulo: Dialética, 2003, p. 309.

15 JUSTEN FILHO, Marçal. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, p. 310.

homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio-ambiente e conservação; incentivar a competitividade; e estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

A concretização da finalidade prevista em lei é exercida por meio de competências que as agências reguladoras assumiram em grande parte. As atribuições das agências reguladoras quanto às concessões e permissões de serviço público consistem nas fun-

ções que o poder concedente exerce nesses tipos de contratos ou atos de delegação.

Esses poderes se apresentam, na verdade, como garantia dos cidadãos de que a atividade será exercida na satisfação de seus interesses.

Assim, para fiscalização do funcionamento dos serviços públicos, o direito positivo fornece ao Estado deveres-poderes específicos para impedir que ocorra a interrupção dos serviços. O reconhecimento de prerrogativas da Administração para interferir, quando necessário, para manter a continuidade do serviço surge, por exemplo, nos institutos da intervenção, da encampação e da caducidade.

Em decorrência do regime jurídico especial para tutelar o interesse público, o poder concedente detém competência para intervir na concessão de serviço público e garantir o exato cumprimento das obrigações estabelecidas.

A intervenção deve ter como finalidade a recomposição do serviço prestado à comunidade. Nada impede que o concessionário seja apenado por um comportamento reprovável, mas a intervenção em si não pode ser entendida como punição em sentido estrito, até mesmo por ocorrer em virtude de outros fatores, como maior adequação do serviço ou implementação de novos processos tecnológicos. Assim, deve ser compreendida como a administração temporária pelo

concedente dos poderes de gestão da parcela do patrimônio da concessionária necessária à correta prestação do serviço.

Consiste a encampação em providência administrativa unilateral pela qual é retomado um serviço público delegado a particular a título não precário, por motivos de interesse público, extinguindo-se a relação antes da data de seu vencimento, assumindo o poder concedente a execução direta do serviço.

Consoante ensinamentos de Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 37 da Lei n. 8.987/95 que trata do conceito legal de encampação:

A encampação é a manifestação, no âmbito do instituto da concessão, do poder de extinção unilateral de contratos, fundado na satisfação do interesse público, assegurado ao Estado. Trata-se da mais significativa exteriorização dos chamados poderes exorbitantes, no âmbito dos contratos administrativos. Através da encampação, o Estado põe fim à concessão e retoma a prestação do serviço, através de ato unilateral, assegurada indenização ao concessionário.

Ainda Marçal Justen Filho diferencia encampação de caducidade e anulação:

A encampação não deriva da infringência pelo concessionário a qualquer dever legal, regulamentar ou contratual. Pressupõe atuação cor-

reta e satisfatória do concessionário. Não possui natureza sancionatória. Distingue-se, desse modo, da caducidade, em que a extinção deriva da inexecução do concessionário a seus deveres. A encampação também não se relaciona com a validade do ato de outorga da concessão. Diferencia-se, então, da anulação, que é a extinção da outorga provocada pela revelação de vício na sua constituição.¹⁶

A caducidade, portanto, configura hipótese de extinção da concessão de serviço público de natureza punitiva aplicada pelo poder concedente em virtude de falta grave imputada ao concessionário, apurada em processo administrativo, pelo descumprimento das obrigações estabelecidas. René Chapus salienta que “L’interruption du service est la faute la plus grave que le concessionnaire puisse commettre et elle justifie sa déchéance”¹⁷.

Desse modo, uma vez ocorrendo algum motivo que possa afetar a permanência e execução regular do serviço público, o Poder Público dispõe de poderes instrumentais que lhe permitem controlar a atividade administrativa, mesmo quando desenvolvida por particulares em colaboração.

5. Conclusão

Verifica-se, assim, a importância do estudo dos princípios referentes aos

16 JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões de serviços públicos. São Paulo: Dialética, 1997. p. 410.

17 CHAPUS, René. Droit Administratif Général. 12 ed. Paris: Montchrestien, 1998, t. 1, p. 540.

serviços públicos, bem como de seus poderes correlatos e suas implicações na sociedade atual, de modo a impedir que sejam deixados em um segundo plano, numa época em que ocorre a transformação do papel do Estado na sociedade. Entende-se que o controle de interesses públicos que o Poder Público tem o dever de tutelar permanece resguardado principalmente no sistema administrativo, cujas direções são fornecidas justamente por esses princípios, que, em última instância, representam instrumentos da própria cidadania.

A idéia de função pública está presente e deve ser ressaltada quanto aos serviços públicos. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello expõe de forma didática:

... a Administração exerce *função*: a função administrativa. Existe função quando alguém está investido no *dever* de satisfazer dadas finalidades em prol do *interesse de outrem*, necessitando, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Logo, tais poderes são *instrumentais* ao alcance das sobreditas finalidades. [...] Quem exerce 'função administrativa' está adstrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade."¹⁸

Nesse sentido, os poderes do concedente só existem para que o estado possa realizar a finalidade cogente prevista na lei em favor da coletividade. O próprio regime jurídico do

serviço público se apresenta sob a forma de uma garantia da coletividade que impõe ao estado, direta ou indiretamente, a adequada satisfação das necessidades públicas. Esse mesmo regime jurídico permanece com as devidas adaptações para determinados serviços, mas sempre com a certeza de consistir numa defesa dos direitos dos cidadãos.

6. Bibliografia

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação do cidadão nesta atividade. *Serviços Públicos e direitos fundamentais: O desafio da experiência brasileira*. Revista Interesse Público, v. 16, 2002.
- BANDEIRA De Mello, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *La intervención administrativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. 12 ed. Paris: Montchrestien, 1998, t. 1.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 10.

18 BANDEIRA De Mello, *op. cit.*, p. 32.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 12. ed. 1999.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. 3. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998. Tomo 2.
- GROTTI, Dinorá A. M. *Teoria dos serviços públicos e sua transformação*. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros - SBDP, 2000, p. 39-71.
- _____. *O serviço público e a constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.
- _____. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *O direito de greve no serviço público*, *Gênesis: Revista de Direito Administrativo aplicado* n. 7, dez. 1995, pp. 971-978.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de: Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.