

OS CONTRATOS DE SERVIÇOS ESSENCIAIS EM TEMPOS DE COVID-19: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO DIRIGISMO CONTRATUAL À LUZ DO DIREITO LUSO-BRASILEIRO

José Adaumir Arruda da Silva¹

Resumo: Os contratos privados, em regra, se pautam pela autonomia da vontade, fazendo em lei entre as partes. Ocorre que o direito moderno nos Estados democráticos relativizou a autonomia absoluta para contratar, impondo limites quando afetar o interesse coletivo, pelo que se exige que os pactos observem sua função social. Vive-se numa sociedade permeada por contratos, inclusive para prestação de serviços essenciais. O mundo passa por uma pandemia que se arrasta há mais de um ano que para o seu enfrentamento várias medidas foram adotadas com impactos na economia e, portanto, na vida das pessoas. Empresas foram fechadas, limitação de funcionamento e desemprego, que dentre outras consequências gerou inadimplência nos contratos. A questão é estudar os limites da autonomia da vontade em relação a função social dos contratos e se o Estado pode exercer o dirigismo contratual, por meio de lei ou pelo judiciário, para intervir nos pactos para fornecimento de energia elétrica, gás e água, proibindo a suspensão destes serviços por falta de pagamento. Para tanto, analisou-se aspectos constitucionais e legais de Portugal e do Brasil, suas semelhanças e diferenças. Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e estudo da legislação luso-brasileira sobre o tema. Ainda que em breves notas foram analisados alguns aspectos da dogmática relativa aos contratos, com relação a autonomia da privada e função social das avenças. As referências bibliográficas estudadas e a ordem

¹ Doutorando em Ciências Jurídico Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direitos Humanos pela UFPA (2015).

jurídica de Portugal e do Brasil autorizam o dirigismo contratual para fazer valer a função social dos contratos, especialmente em tempo da pandemia da Covid-19.

Palavras-Chave: Autonomia da vontade. Função social do contrato. Dirigismo Contratual. Covid-19.

THE ESSENTIAL SERVICE CONTRACTS IN COVID-19 TIMES: A COMPARATIVE ANALYSIS OF CONTRACTUAL DIRECTION IN THE LIGHT OF LUSO-BRAZILIAN LAW

Abstract: Private contracts, as a rule, are guided by the autonomy of the will, making law between the parties. Nevertheless, modern law in democratic states has put the absolute autonomy of hiring into perspective, imposing limits when it affects the collective interest, demanding the agreements to observe their social function. We live in a society permeated by contracts, including for the provision of essential services. The world has been going through a pandemic that has been going on for more than a year, and to cope with it, several measures have been adopted with impacts on the economy and, therefore, on people's lives. The foreclose of companies and restrictions on business yield to unemployment and default in contracts. This paper aims to study the limits of the autonomy of the will in relation to the social function of contracts and whether the State can exercise contractual leadership, by law or by the Judiciary, to intervene in the pacts for the supply of electricity, gas and water, prohibiting suspension of these services for non-payment. To this end, constitutional and legal aspects of Portugal and Brazil, their similarities and differences were analyzed. Bibliographic research and study of Portuguese-Brazilian legislation on the subject were used as methodology. Although in brief notes, some aspects of dogmatic related to contracts were analyzed in relation

to private autonomy and the social function of contracts. The bibliographic references studied and the legal order of Portugal and Brazil authorize contractual management to enforce the social function of contracts, especially in times of Covid-19 pandemic.

Keywords: Autonomy of will. Social function of the contract. Contractual management. Covid-19.

Sumário: 1 Introdução. 2 A regra da autonomia da vontade nos contratos privados. 1.1 Limitação da autonomia da vontade (ou privada) em face do princípio da função social do contrato. 3 Contratos de fornecimento de energia elétrica, gás e água e o seu caráter essencial. 3.1 O tratamento jurídico por quebra dos contratos de serviços essenciais (falta de pagamento) em tempos de Covid-19. 3.2 Serviços essenciais e sua proteção enquanto direitos fundamentais. 4 (In)aplicabilidade do dirigismo contratual, enquanto princípio limitador da autonomia privada em tempos de covid-19. 5 Aspectos constitucionais e legais da tutela do acesso aos serviços essenciais. 5.1 Em Portugal. 5.2 No Brasil. 5.3 Semelhanças e diferenças do ordenamento jurídico luso-brasileiro quanto à relativização do princípio da autonomia da vontade nos contratos privados *versus* função social dos contratos em tempos de pandemia da Covid-19. 6 Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO



em dezembro de 2019 na China, o mundo foi surpreendido com o coronavírus, SARS-CoV-2, que causa a Covid-19, doença que acabou sendo declarada uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS)² que já infectou mais de 93

² ONU NEWS. *Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma*

milhões de pessoas, provocando mais de 2 milhões de mortes em todo o mundo.³

Para o enfrentamento da doença em escala global foram tomadas várias medidas, dentre outras, o fechamento de fronteiras entre países, limitação de circulação entre cidades, proibição de funcionamento de serviços não essenciais, chegando a situações mais drásticas com a decretação de *lockdown* para impedir o deslocamento de pessoas, na tentativa de conter o avanço da pandemia.

As medidas adotadas, como esperado, provocaram o fechamento de milhares de empresas e um grande desemprego em todo o mundo, pela demissão de trabalhadores e pelo fato de o confinamento inviabilizar a atividade de profissionais autônomos e daqueles que atuam na economia informal, especialmente em países da América Latina, como o Brasil.

Assim, o enfrentamento da Covid-19 trouxe importantes impactos econômicos, políticos e sociais, na medida em que interferiu muitas vezes contundentemente na vida das pessoas, impondo novos comportamentos e hábitos. Ademais, o agravamento da situação econômica e o aumento do desemprego, com reflexos nos rendimentos das pessoas, tiveram gravosa repercussão no cumprimento dos contratos privados.

E isso, numa sociedade permeada por negócios regidos por contratos de toda espécie é um problema de grandes dimensões, sobretudo sociais. Sabe-se que o direito moderno prestigia a autonomia da vontade - compreendida melhor em nosso tempo, por autonomia privada - nas relações contratuais entre particulares. Desta forma, o Estado não deve intervir naquilo que

pandemia. 11.03.2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 27 jan. 2021.

³ Cf. OBSERVADOR. *Covid-19*. Mais de dois milhões de óbitos e quase 94 milhões de casos no mundo. “Este balanço foi realizado a partir de dados recolhidos pelas delegações da AFP junto das autoridades nacionais competentes e de informações da Organização Mundial da Saúde (OMS).” Disponível em: <https://observador.pt/2021/01/16/covid-19-mais-de-dois-milhoes-de-obitos-e-quase-94-milhoes-de-casos-no-mundo/>. Acesso em: 27 jan. 21.

livremente foi pactuado entre as partes.

Ocorre que em um Estado democrático de direito os interesses individuais devem ceder ante os interesses da sociedade, o que exige que mesmo nos contratos privados o princípio da função social seja observado.

No cenário da pandemia da Covid-19, contratos que lastreiam a prestação de serviços essenciais, entendidos como aqueles imprescindíveis à vida e saúde da população, foram afetados pela inadimplência e conseqüentemente passíveis de suspensão por falta de pagamento, que representa incumprimento de cláusula contratual.

Ora, os serviços essenciais assim são chamados por serem indispensáveis, são e afetam direitos fundamentais protegidos constitucionalmente. Diz da própria dignidade da pessoa humana, que só se materializa na condição de saúde e moradia, com a garantia da prestação de tais serviços pelo Estado ou por quem lhes faça as vezes, por concessão ou delegação.

Neste estudo será analisada a intervenção do Estado nos contratos privados, em tempos de Covid-19, com relação a prestação dos serviços essenciais de fornecimento de energia elétrica, gás e água, comparando aspectos constitucionais e dispositivos legais que demonstram o dirigismo contratual em Portugal e no Brasil, especificamente para o enfrentamento da pandemia.

A pesquisa tem sua importância acadêmica e prática na medida em que aborda tema controvertido e polêmico e que tem forte impacto na sociedade e reflexos nos caminhos para a contenção da doença. Do estudo do direito comparado pode-se evoluir para uma legislação mais aproximada do sentido de garantia dos direitos humanos e pacificação social em tempos de intensa crise sanitária.

Frise-se que a abordagem abrangerá quatro pontos principais: o primeiro diz respeito a questão da autonomia privada, enquanto regra, e suas limitações em face da função social dos

contratos; o segundo tratará dos contratos para fornecimento de energia elétrica, gás e água e o tratamento jurídico dado a estes contratos em tempos da Covid-19, por falta de pagamento; o terceiro, analisará se aplicável ou não o dirigismo contratual enquanto princípio limitador da autonomia privada na situação excepcional da pandemia, e quarto fará uma breve análise dos aspectos constitucionais e legais que tutelam os serviços essenciais em Portugal e no Brasil, mostrando suas semelhanças e diferenças.

Não é objeto desta pesquisa estudar com profundidade a teoria dos contratos, nem das que tratam da classificação dos serviços públicos, bastando o que será abordado para compreensão do tema tratado, nos limites propostos.

Para esta pesquisa, além da consulta bibliográfica referencial sobre o tema, serão analisadas as Constituições Portuguesa e Brasileira, além da legislação e documentos pertinentes às matérias aqui tratadas.

2 A REGRA DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS PRIVADOS

Não é o escopo deste estudo adentrar com profundidade nos aspectos conceituais e históricos dos contratados na sociedade humana. Para os limites que se pretende analisar, basta entender os contratos como fontes de obrigações assumidas com liberdade pelas partes envolvidas.

Essa liberdade de contratar, quando, o quê e com quem se quisesse decorria tão só da vontade das partes contratantes, sem qualquer preocupação social, e isso se dava em homenagem a regra da autonomia da vontade que regia os contratos privados, que uma vez celebrados fazia lei entre as partes, como premissa do liberalismo clássico desde a segunda metade do Século XVIII.

A expressão “autonomia da vontade” nasce com

Immanuel Kant⁴, que passou a vigor como princípio nos contratos entre os particulares. Isso se explica pelo ideário do Estado Liberal que colocava a vontade humana sem limites quanto a liberdade de pactuar, quer ao decidir quando e com quem contratar, quer com relação ao próprio conteúdo do contrato. Dito de outro modo, havia uma soberania das partes manifestada por uma liberdade plena no âmbito dos contratos privados.⁵

Assim, havia uma preponderância da cláusula *pacta sunt servanda*, no sentido do cumprimento dos contratos na forma como foram pactuados, sobre a cláusula *rebus sic standibus*, que defende a manutenção dos contratos na forma pactuada enquanto se mantiverem as condições fáticas que o ensejaram. Desta forma, como o contrato era forjado com fundamento na autonomia da vontade, pressupunha uma “igualdade entre o justo e o querido (*quid it contractual dit juste*). O único limite objectivo ao conteúdo dos contratos, como as partes o modelaram, tenderia a ser a moral pública”.⁶

Ocorre que a autonomia da vontade, como defendida pelo liberalismo, de feição individualista, a partir do século XX, passou a sofrer sérias objeções doutrinárias, pelo seu caráter quase absoluto e sem limites.⁷ Sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, com o advento de um Estado mais intervencionista,

⁴ Cf. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 75.

⁵ Cf. RIBEIRO, Marcus Vinícius Magalhães Cecílio; AYLON, Lislene Ledier. O princípio da autonomia privada e seus contornos hodiernos. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de França*, v. 14, n. 1, jun. 2019. ISSN 1983-4225. p. 11.

⁶ Cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 110.

⁷ Cf. FIUZA, César Augusto de Castro; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. “Da Autonomia da vontade à autonomia privada: a evolução do princípio basililar do direito contratual”. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI – Curitiba - Direito Civil Contemporâneo II. *Anais [...] Curitiba*, 2016. p. 12: “A partir dessa compreensão, Rodrigues Júnior (2004, p. 120) conclui que a autonomia, qualificada apenas como um produto da vontade, revelou-se como uma derivação reducionista do individualismo, esquecendo o substrato humanista que deveria lhe permear e, de modo inequívoco, abrindo o flanco para as críticas mais severas por sua posição tributária aos desígnios da lei.”

com uma aproximação ao modelo de Estado Social⁸, o termo autonomia da vontade, parecia inadequado para boa parte da doutrina, que entendia que a liberdade contratual não estava vinculada tão somente a autodeterminação dos contratantes, a um ato de vontade afastado de suas repercussões sociais e desconectado do direito. Assim, o termo, autonomia privada, estaria mais consoante ao novo contexto social, político e econômico.⁹

Portanto, importante fazer a necessária distinção dos termos, “autonomia da vontade”, que preconiza uma ampliada liberdade contratual, deixando as partes fora da interferência estatal, e “autonomia privada”, que apesar de manter a liberdade nos contratos, a legislação estabelece limites a esta liberdade, a fim de salvaguardar interesses sociais e econômicos.¹⁰ Em Portugal o princípio da autonomia privada está consagrado no seu ordenamento jurídico interno, quando de um lado garante a liberdade contratual no conteúdo e na forma, porém, por outro lado condiciona que as avenças ocorram observados os limites da lei¹¹. Ademais, reconhece que “o princípio da liberdade contratual se encontra confinado pelas limitações estabelecidas pela

⁸ Cf. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 13: “Já o Estado social de direito tem como características mais marcantes o intervencionismo e dirigismo estatais, inexistindo delimitação tão extrema entre sociedade e Poder Público, restringindo-se a autonomia da vontade com vistas a evitar os abusos decorrentes do seu exercício; o voluntarismo cede lugar ao obrigacionismo, passando o Direito a desempenhar o papel de correção das aspirações individuais, vinculando-se a eficácia do negócio à observância da lei, e não mais ao dogma da vontade.”

⁹ Cf. RIBEIRO; AYLON, op. cit., p. 15.

¹⁰ Cf. *Ibid.*, p. 16.

¹¹ Cf. Artigo 405.º (Liberdade contratual) - 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei. PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344. Código Civil Português. *Diário do Governo n.º 274/1966*, Série I de 1966-11-25. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202101172245/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontoffice-portlet_rp=indice. Acesso em: 17 jan. 2021.

ordem jurídica, decorrentes da aplicação de outros princípios como, por exemplo, a ordem pública ou a boa-fé”.¹²

No Brasil, a legislação civil também tutela a liberdade contratual, mas condiciona aos limites da função social do contrato¹³, albergando os direitos coletivos, como se demonstra pelo Enunciado da Justiça Federal nº 25, com a seguinte dicção: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

Desta forma, verifica-se em Portugal e no Brasil que a autonomia privada norteia a liberdade contratual, em decorrência da própria dignidade humana. No entanto, esbarra nos limites das normas de ordem pública, a fim de preservar interesses coletivos, para além da vontade das partes contratantes.¹⁴

1.1 LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE (OU PRIVADA) EM FACE DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Pois bem, a par da força do princípio da autonomia privada nas relações contratuais, sabe-se que este não é dotado de caráter absoluto, sofre limitações quando aparentemente em choque com outros princípios, como exemplos o da boa-fé, dignidade da pessoa humana e função social do contrato.

Neste estudo nos interessa observar as limitações da autonomia privada em decorrência da função social do contrato.

¹² DRE-Diário da República Eletrônico. Autonomia Privada. Lexionário. Texto, quinto parágrafo.

¹³ Cf. Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) . BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁴ Neste sentido, RIBEIRO; AYLON, 2019, p. 1.

Diga-se, não poderia ser diferente nas sociedades democráticas, marcadas pela solidariedade e justiça social em que é corolário a dignidade da pessoa humana. Assim, impensável uma liberdade contratual que para atender interesses individuais sacrificassem, em nome da autônoma privada, direitos coletivos e a própria ordem pública.

Para a função social aplicada aos contratos pode-se antever uma dupla função: a primeira, diz respeito a criação e circulação de riquezas (função econômica), a partir da confiança de que os pactos serão cumpridos e desta forma incentiva a celebração de contratos cada vez mais complexos.¹⁵ A segunda função esta ligada a estabilidade e paz social, na medida em que traz uma limitação a liberdade de contratar para proteger valores sociais vigentes.¹⁶ Então, a função social do contrato de um lado alicerça a liberdade de contratar para gerar e circular riquezas, e por outro lado funciona como um controle desta liberdade, para proteção de interesses de toda a sociedade.

Questão relevante diz respeito a como definir o alcance do princípio da função social do contrato, quando e como se aplica no caso concreto. A doutrina reconhece o princípio como cláusula geral, onde “o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto, ao juiz”.¹⁷

A doutrina brasileira reconhece uma eficácia interna da função social do contrato, quando alberga os interesses das partes contratantes e uma eficácia externa, quando alcança os

¹⁵ MATIAS, João Luís Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *A Função Social do Contrato, a quebra eficiente e o terceiro ofensor*. 2006. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/55702>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁶ MATIAS, João Luís Nogueira. Da cláusula pacta sunt servant à função social do contrato: o contrato no Brasil. In: *O sistema contratual romano: de Roma ao direito atual*. Coord. Prof. Doutor Jorge Miranda, Coimbra: Coimbra Editora. Edição especial da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010. p. 485-505.

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 795.

interesses da coletividade. Para este estudo que trata dos contratos de serviços essenciais em tempo de pandemia, adianta-se que invocar o princípio da função social como fundamento para o dirigismo contratual para se evitar por exemplo, o corte de fornecimento de energia elétrica, terá uma repercussão não só para o consumidor e o fornecedor do serviço, como também para toda a coletividade.

Em Portugal, apesar de não haver de forma expressa no ordenamento jurídico interno o princípio da função social do contrato é possível depreendê-lo da interpretação sistêmica da Constituição e do Código Civil Português.

A Constituição da República Portuguesa tem como base a dignidade da pessoa humana e está empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁸ Ora, do dispositivo se extrai um compromisso para além do individual, onde a função social do contrato é instrumento de efetividade da dignidade da pessoa humana e para o alcance de uma sociedade materialmente livre, justa e solidária. Deste último elemento – a solidariedade – captura-se um sentido de proteção de interesses coletivos.

Ainda em Portugal, verifica-se que a iniciativa econômica, apesar da liberdade de exercício dentro dos limites da Constituição e das leis, deve considerar o interesse geral¹⁹, que conjugado com as incumbências prioritárias do Estado²⁰, dentre elas (de maior interesse para esta pesquisa), a de promover o aumento do bem-estar social e econômico, promover a justiça social e garantir a defesa dos interesses e os direitos do consumidor.

¹⁸ Cf. Art. 1º da Constituição da República Portuguesa: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

¹⁹ Cf. Art. 61º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa: “A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.” PORTUGAL, loc. cit.

²⁰ Cf. Art. 81º, alíneas a, b e i, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, loc. cit.

Por outro ponto, o Código Civil Português prevê o abuso de direito²¹, que tem como um dos critérios de aferição, reconhecido pela melhor doutrina, a função social do contrato, uma vez que “o essencial do exercício inadmissível de posições jurídicas é dado pela boa fé; os bons costumes e à função social e económica dos direitos, incluídos no art. 334^o”.²² Ressalte-se como de importância maior para o escopo deste estudo, a previsão legal da possibilidade de modificação ou resolução dos contratos quando se tornem excessivamente onerosos para uma das partes²³, o que denota uma preocupação do legislador lusitano com a função social do contrato, para ser coerente com o espírito da constituição.²⁴

Portanto, verifica-se que o arcabouço normativo português, constitucional e legal, apontam implicitamente a função social dos contratos em terras lusitanas.

No Brasil, segundo o ordenamento jurídico interno em vigor, a função social dos contratos é princípio expresso, com previsão constitucional e legal.

A Constituição Federal Brasileira traz como um de seus

²¹ Cf. Código Civil Português: Artigo 334.º (Abuso do direito). É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. PORTUGAL, 1966.

²² Cf. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 901.

²³ Cf. Código Civil Português: Artigo 437.º: “1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem aparte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.” PORTUGAL, 1966.

²⁴ Neste mesmo sentido, AQUINO, Rafael Cirilo Avellar de. *O abuso do direito de greve sob a óptica da função social do contrato de trabalho*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/42463/1/Rafael%20Aquino.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021. p. 62-64.

fundamentos vetores a dignidade da pessoa²⁵, e um dos objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária²⁶. Informa ainda como princípios gerais da atividade econômica, a função social da propriedade e a defesa do consumidor.²⁷ Para que os preceitos constitucionais formais se traduzam materialmente na promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, com efeito, os contratos devem atender à sua função social, inclusive no âmbito da proteção dos direitos do consumidor, tudo na direção de garantia da dignidade da pessoa humana.

Coerente com os ditames constitucionais, o Código Civil Brasileiro em vigor, expressamente impõe como limites a liberdade contratual, a função social dos contratos²⁸. Abandona o individualismo liberal que regiam os acordos, expressão da autonomia da vontade, deslocando-se para uma perspectiva social solidária, onde a autonomia privada se exerce nos limites que não afetem os interesses da sociedade.

Neste ponto, pode-se dizer que em Portugal ou no Brasil, a ordem jurídica recepciona o princípio da autonomia privada contratual, mas estabelece implícita ou explicitamente como limite a função social dos pactos. Portanto, se impõem limites, pressupõe possibilidade de mudança ou mesmo resolução dos contratos quando estes limites forem extrapolados.

3 CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, GÁS E ÁGUA E O SEU CARÁTER ESSENCIAL

De partida, importante uma breve nota sobre a essencialidade do serviço público – prestado pelo próprio Estado ou por

²⁵ Cf. Art. 1º, III da Constituição Federal Brasileira de 1988. BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

²⁶ Cf. Art. 3º, I da Constituição Federal Brasileira de 1988. BRASIL, loc. cit.

²⁷ Cf. Art. 170, III e V da Constituição Federal Brasileira de 1988. BRASIL, loc. cit.

²⁸ Cf. Art. 421, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). BRASIL, 2002.

delegação deste, por terceiros - de fornecimento de energia elétrica, gás e água. A doutrina classifica como essenciais os serviços, previstos em lei, imprescindíveis para a população. Aqueles que não podem faltar, que “são indispensáveis à vida em comunidade”.²⁹

Em Portugal³⁰ e no Brasil³¹, a distribuição de energia elétrica e gás, bem como o abastecimento de água, são considerados serviços públicos essenciais, sobre os quais se impõe o princípio de continuidade. Assim, em regra, estes serviços não podem ser interrompidos³², uma vez que atendem a necessidades inadiáveis da comunidade, que não supridas podem colocar em perigo a sobrevivência e a saúde da população.³³

Pois bem, os concessionários ou delegatários desses

²⁹ Cf. GROTTI, Dinorá Adelaide M. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 262.

³⁰ Cf. Art. 1º: 1 - A presente lei consagra regras a que deve obedecer a prestação de serviços públicos essenciais em ordem à protecção do utente. 2 - São os seguintes os serviços públicos abrangidos: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia eléctrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural e gases de petróleo liquefeitos canalizados; [...]. PORTUGAL. *Lei n.º 23/96, de 26 de julho*. Lei dos Serviços Essenciais. Cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais. Disponível em: [https://www.acra.pt/pt/legislacao/155-lei-dos-servicos-publicos-essenciais-lei-n-23-96-de-26-de-julho#:~:text=Login-,Lei%20dos%20Servi%C3%A7os%20P%C3%ABAblicos%20Essenciais%20\(Lei%20n.%C2%BA%2023%2F,utente%20de%20servi%C3%A7os%20p%C3%ABAblicos%20essenciais](https://www.acra.pt/pt/legislacao/155-lei-dos-servicos-publicos-essenciais-lei-n-23-96-de-26-de-julho#:~:text=Login-,Lei%20dos%20Servi%C3%A7os%20P%C3%ABAblicos%20Essenciais%20(Lei%20n.%C2%BA%2023%2F,utente%20de%20servi%C3%A7os%20p%C3%ABAblicos%20essenciais). Acesso em: 20 jan. 2021.

³¹ Cf. Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais: I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; [...]. BRASIL. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM Acesso em: 20 jan. 2021.

³² Neste sentido em Portugal, Lei n.º 23/96, de 26 de julho: Art. 5º. 1 - A prestação do serviço não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior. 2 - Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar. PORTUGAL, loc. cit.

³³ Cf. Art. 10, Parágrafo Único da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. BRASIL, loc. cit.

serviços firmam com os usuários (utentes/consumidores), a quem se obrigam a prestá-lo, um contrato de adesão³⁴, o que determina para as partes contratantes obrigações recíprocas e se pressupõe, em regra, a conservação do contrato como pactuado.

No que pese tratar-se de serviços essenciais, a aplicação do princípio da continuidade não é absoluta. Situações existem em que a suspensão é autorizada, como por exemplo no caso de inadimplência, ou seja, quando não satisfeita a “remuneração devida do serviço prestado”.³⁵

Em Portugal há previsão legal para suspensão do serviço público essencial de fornecimento de energia elétrica, gás e água em caso de mora do usuário (utente)³⁶. Semelhante previsão é encontrada no direito interno brasileiro.³⁷

³⁴ Cf. António Pinto Monteiro, ao discorrer sobre os contratos no mundo contemporâneo, apontou como característica marcante: “ser celebrado em conformidade com as cláusulas previamente redigidas por uma das partes (ou até por terceiro), sem que a outra parte possa alterá-las. Daí serem eles designados por contratos de adesão, fórmula que traduz a posição da contraparte e realça o significado da aceitação: mera adesão a cláusulas pré-formuladas por outrem.” MONTEIRO, António Pinto. *O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*. Conferência proferida em 28 de setembro de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados. Disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-i-jan-2002/artigos_doutrinais/antonio-pinto-monteiro-o-novo-regime-juridico-dos-contratos-de-adesao-clausulas-contratuais-gerais/. Acesso em: 17 jan. 2021.

³⁵ SPINA, Mariana Ferreira. O princípio da continuidade dos serviços públicos. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, v. 38, p. 275-320, 2010. p. 17.

³⁶ Cf. Art. 5º, 2 - Em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só pode ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com a antecedência mínima de 20 dias relativamente à data em que ela venha a ter lugar. PORTUGAL, 1996.

³⁷ Cf. 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 contrato. § 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. BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

Questão que se avulta importante é saber se em situações excepcionais, no que pese o incumprimento do contrato pela falta de pagamento, poderia o Estado intervir para proibir o corte do fornecimento do serviço, dito essencial.

3.1 O TRATAMENTO JURÍDICO POR QUEBRA DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ESSENCIAIS (FALTA DE PAGAMENTO) EM TEMPOS DE COVID-19³⁸

Sem dúvidas que o mundo passa por uma das maiores crises sanitárias da história contemporânea, que impôs novos comportamentos sociais. A pandemia da COVID-19 se arrasta há mais de um ano e já foram confirmados, em termos globais, mais de 97 milhões de casos de pessoas infectadas, ultrapassando 2 milhões de mortes. Portugal já ultrapassou meio milhão e o Brasil mais de 8 milhões de infectados.³⁹

Este estado de coisas exigiu que o Poder Público, na defesa dos interesses maiores da sociedade, na busca de conter a expansão do vírus e proteger a saúde das pessoas, impusesse novos comportamentos que afetam a vida social, com impactos importantes na economia.

Várias medidas tiveram que ser adotadas para impedir o avanço do contágio da Covid-19, dentre elas o isolamento social, que em determinados períodos avançou para um *lockdown*⁴⁰ ou

³⁸ Covid-19 é o nome, atribuído pela Organização Mundial da Saúde, à doença provocada pelo novo coronavírus SARS-COV-2, que pode causar infecção respiratória grave como a pneumonia. Este vírus foi identificado pela primeira vez em humanos, no final de 2019, na cidade chinesa de Wuhan, província de Hubei. Disponível em: <https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/covid-19/#sec-0>. Acesso em: 21 jan. 2021.

³⁹ Cf. RTP-Notícias. *A evolução da Covid-19 no mundo*. Disponível em https://www.rtp.pt/noticias/mundo/a-evolucao-da-covid-19-no-mundo_i1213866. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴⁰ No início de abril de 2020, 3,9 bilhões de pessoas em todo o mundo estavam sob algum tipo de *lockdown* — mais de metade da população mundial. No final de abril, cerca de 300 milhões de pessoas estavam em *lockdown* em países da Europa, enquanto cerca de 200 milhões de pessoas estavam em *lockdown* na América Latina. Quase 300

bloqueio total, a fim de impedir o deslocamento de pessoas. Em consequência, empresas suspenderam suas atividades, desemprego e o dever de permanecer em casa, exceto para atividades e necessidades essenciais.

Uma sociedade regida por contratos de toda a sorte, vê-se de repente impossibilitada de cumprir suas obrigações, designadamente àquelas relativas ao fornecimento de energia elétrica, gás e água essenciais para a vida das pessoas, sobretudo quando obrigadas por um dever legal e cívico de confinamento social.

Diante desse contexto, gerou-se um dissenso quanto aos protocolos e medidas adotadas para o enfrentamento da doença, com posicionamentos contra e favor do isolamento social, até mesmo com relação a eficiência da vacina e sua distribuição, pelo que o direito passou a ter um papel importante para a pacificação social e garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais.⁴¹

Ocorre que o fornecimento de energia elétrica, gás e água por concessionários ou delegatários desses serviços essenciais é prestado mediante contrato, cuja contrapartida é a remuneração paga pelo usuário.

Assim, qual o tratamento jurídico que deve ser adotado quando o usuário do serviço não cumpre o contrato, deixando de efetuar o pagamento nestes tempos de Covid-19? É possível a manutenção dos serviços, ainda que não paga a prestação devida, considerando tratar-se de situação excepcional? A resposta passa inexoravelmente pela análise da cláusula *rebus sic stantibus* e do princípio da função social do contrato.

Em regra, os contratos devem ser cumpridos como

milhões de pessoas, ou cerca de 90% da população, estavam sob alguma forma de *lockdown* nos Estados Unidos, e 1,3 bilhões de pessoas estavam em *lockdown* na Índia. WIKIPÉDIA. *Lockdown*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lockdown>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴¹ TEOTÔNIO, Paulo José Freire; TEOTÔNIO, Henrique Augusto Freire. Serviços Essenciais em Tempos de Pandemia. *Doutrina Lex Magister*. 2020. Disponível em: http://lex.com.br/doutrina_28040707_SERVICOS_ESSENCIAIS_EM_TEMPOS_DE_PANDEMIA.aspx. Acesso em: 21 jan. 2021.

pactuados. No entanto, situações podem ocorrer que tornam o pacto materialmente oneroso para uma das partes, reclamando assim, revisão. Esta vai se dar por previsão legal ou por meio de decisão judicial, a fim de promover o reequilíbrio das prestações, prejudicado por fatores externos alheios a vontade dos contratantes.⁴²

Desta forma, diante da Covid-19 impõe-se uma flexibilização da obrigatoriedade dos contratos, com escopo na cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que a pandemia é classificada como evento de força maior, “sendo de todo irresistível apesar de ser relativamente previsível”.⁴³

Não se pode descuidar que a pandemia da Covid-19 afetou substancialmente os contratos, em especial os de fornecimento de serviços essenciais, alterando as condições pactuadas, justificando a necessária revisão das cláusulas pactuadas na origem do negócio, com a finalidade de restabelecer o equilíbrio contratual. No entanto, para que a revisão seja juridicamente amparada, “a doutrina aponta que a onerosidade deve se abater sobre o devedor e, o acontecimento situar-se fora da álea normal dos contratos daquela espécie”.⁴⁴

Portanto, imperiosa a revisão do negócio jurídico para atender a função social do contrato, com o objetivo de um lado, tornar exequível o cumprimento da obrigação e de outro, em tempos de pandemia, permitir ao Estado impor um confinamento para a proteção da saúde e da vida da população, com impactos na economia, porém, sem prejuízo da prestação de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica, gás e água.

Daí poder-se falar em tratamento jurídico excepcional para a quebra de contratos de serviços essenciais, ou alteração

⁴² LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3. p. 188.

⁴³ LEITE, Gisele. *Direito dos contratos & pandemia. Doutrina Lex Magister*. 2020. Disponível em: http://lex.com.br/doutrina_28039914_DIREITO_DOS_CONTRATOS_PANDEMIA.aspx. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴⁴ LEITE, loc. cit.

da base do negócio por meio da revisão contratual, por interferência do Poder Público.

Portugal, em resposta à epidemia SARS-CoV-2, por lei⁴⁵, estabeleceu a não interrupção de serviços essenciais⁴⁶, aí incluídos o fornecimento de energia elétrica, gás e água, bem como proibiu a suspensão desses serviços até 30 de setembro de 2020⁴⁷, garantido o acesso, observados os critérios legais, aos serviços imprescindíveis à população. A Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro ampliou a proibição de suspensão entre 1 de janeiro e 30 de junho de 2021.

Note que a lei prevê que para o pagamento de dívidas relativas aos serviços de fornecimento de energia elétrica, gás e água, deve ser elaborado um plano em comum acordo entre as partes contratantes (fornecedor e cliente), cujo pagamento deve iniciar-se no segundo mês posterior ao término do estado de emergência.⁴⁸

⁴⁵ PORTUGAL. *Lei n.º 7/2020, de 10 de abril*. 2020a. Estabelece regimes excepcionais e temporários de resposta à epidemia SARS-CoV-2, e procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 10-I/2020, de 26 de março, e à quarta alteração à Lei n.º 27/2007, de 30 de julho. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada-/lc/134376490/202005290100/diploma?did=131338930&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁴⁶ Cf. Art. 1.º. Objeto. A presente lei estabelece regimes excepcionais e temporários de resposta à epidemia SARS-CoV-2, nas seguintes matérias: c) Não interrupção de serviços essenciais; [...]. PORTUGAL, loc. cit.

⁴⁷ Cf. Art. 4.º. Garantia de acesso aos serviços essenciais. 1 - Não é permitida, até 30 de setembro de 2020, a suspensão do fornecimento dos seguintes serviços essenciais, previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia elétrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural; d) Serviço de comunicações eletrônicas. PORTUGAL, loc. cit.

⁴⁸ Cf. Artigo 4.º. Garantia de acesso aos serviços essenciais: 1) Durante o estado de emergência e no mês subsequente, não é permitida a suspensão do fornecimento dos seguintes serviços essenciais, previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia elétrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural; d) Serviço de comunicações eletrônicas. 2) A suspensão prevista na alínea d) do número anterior aplica -se quando motivada por situação de desemprego, quebra de rendimentos do agregado familiar igual ou superior a 20 %, ou por infeção por COVID -19. 4) No caso de existirem valores em dívida relativos ao fornecimento dos serviços referidos no n.º 1, deve ser elaborado um plano de pagamento. 5) O plano de pagamento referido no número

No Brasil tramita no Senado Federal o PL nº 783/2020, que proíbe o corte de fornecimento dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, gás e de água e esgoto, prestados ao consumidor, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional, durante o período de confinamento social em decorrência da Covid-19.⁴⁹

3.2 SERVIÇOS ESSENCIAIS E SUA PROTEÇÃO ENQUANTO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ora, pela própria marca da indispensabilidade que tornam os serviços de fornecimento de energia elétrica, gás e água essenciais, porquanto inadiáveis para a qualidade de vida das pessoas, é que estes gozam do status de direitos fundamentais⁵⁰, merecendo proteção do Estado, quer na garantia de acesso a estes serviços, quer na qualidade e continuidade na prestação

anterior é definido por acordo entre o fornecedor e o cliente, devendo iniciar -se no segundo mês posterior ao estado de emergência. PORTUGAL, 2020a.

⁴⁹ Justificativa do PL nº 783/2020: Em situações como essa, onde o confinamento e quarentena são as práticas recomendadas, manter o acesso irrestrito aos serviços de gás, telefone, água e energia elétrica iguala-se à posologia de um medicamento no tratamento da doença. É dizer: a manutenção dos serviços básicos de tratamento de água, gás e fornecimento de energia elétrica torna-se essencial e indispensável para o enfrentamento da pandemia, em especial quando a grande maioria da população deverá ter sua mobilidade afetada ao permanecer cumprindo isolamento social para evitar a propagação do Covid-19.

⁵⁰ Cf. Daniel Wunder Hachem explica em relação à Constituição Federal Brasileira de 1988: “Em segundo lugar, por força do art. 5º, §2º, da CF são também fundamentais os direitos que, embora não constem textualmente nos enunciados da Constituição, enquadrem-se em uma das seguintes hipóteses: (i) estejam implícitos ou subentendidos nos dispositivos do Título II da Lei Maior; (ii) estejam proclamados explicitamente em outras partes do texto constitucional e se assemelhem àqueles inscritos no rol do Título II em termos de conteúdo e importância; (iii) estejam previstos nos tratados internacionais de direitos humanos; (iv) mesmo que não estejam anunciados em texto normativo algum, decorram dos princípios e do regime constitucionalmente adotados.” HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 1-256 jan./mar. 2014. ISSN 1516-321. p. 14.

deles.

Na verdade, a garantia de acesso a estes serviços essenciais, além da proteção positivada na ordem jurídica interna de Portugal e do Brasil, encontra apoio em normas internacionais que tutelam os direitos humanos.⁵¹ Neste ponto, ainda que de passagem, deve-se entender a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, ainda que as expressões pareçam sinônimas.

Segundo Gomes Canotilho, “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.⁵²

Por outro lado, os direitos humanos, são reconhecidos em tratados e convenções internacionais, tendo em vista sua dimensão jusnaturalista-universalista, porquanto válidos para todos os povos, sem as limitações do tempo.⁵³

Para Jorge Miranda, os direitos fundamentais são direitos das pessoas, presentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material. Dito de outra forma, os direitos fundamentais não são apenas aqueles expressos pelo Poder Constituinte, mas entendidos “como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade”.⁵⁴

⁵¹ Cf. Declaração Universal dos Direitos do Humanos: Art. 25º, nº1-Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. PORTUGAL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

⁵² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2018. p. 393.

⁵³ Neste sentido, CANOTILHO, loc. cit.

⁵⁴ Cf. MIRANDA, Jorge Miranda. Os direitos fundamentais na ordem constitucional

Em Portugal, o sentido material para os direitos fundamentais encontra respaldo na própria Constituição da República Portuguesa, quando preconiza que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”.⁵⁵ Portanto, são materialmente constitucionais os direitos fundamentais previstos nas leis domésticas e nas normas aplicáveis de direito internacional, que devem ser interpretadas e integradas com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁵⁶

No Brasil, a Constituição também reconhece direitos fundamentais no sentido material quando enuncia que os direitos e garantias nela expressos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.⁵⁷

Claro, quando se fala em serviços públicos essenciais de fornecimento de energia elétrica, gás e água, pela imprescindibilidade deles para a saúde, qualidade de vida e dignidade da pessoa humana, integram o núcleo de direitos fundamentais, no seu duplo sentido formal e material.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, assegura que toda pessoa, tem direito para si e para sua família, a saúde, bem-estar e acesso aos serviços sociais necessários.⁵⁸

A Constituição da República Portuguesa assegura que todos têm direito a saúde⁵⁹ e habitação em condições de higiene e

portuguesa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, n. 18. Scpliembre-Didembre 1986. p. 1-3. Disponível em: file:///C:/Users/JOSSIL~1/AppData/Local/Temp/Dialnet-OsDireitosFundamentaisNaOrdemConstitucionalPortugu-79337.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁵⁵ Cf. Art. 16º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, 2018, p. 14.

⁵⁶ Cf. Art. 16º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, loc. cit.

⁵⁷ Cf. Art. 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL, 1988.

⁵⁸ Cf. Art. 25º, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁵⁹ Cf. Art. 64º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, 2018, p. 32.

conforto⁶⁰, o que induz a garantia de serviços essenciais para a concretização desses direitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil garante dentre outros direitos sociais, a saúde e a moradia⁶¹, e como traz como princípio fundamento a dignidade da pessoa humana, pressupõe como direitos fundamentais os próprios meios para a efetividade do direito a saúde e moradia dignas.

Não se pode imaginar higiene, conforto, saúde e dignidade humana, sem o adequado e contínuo fornecimento de energia elétrica, gás e água, especialmente em tempos de pandemia, quando as pessoas estão obrigadas ao confinamento e, portanto, com maior necessidade de utilização de tais serviços.

Certo é que os serviços essenciais devem ser prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes. Portanto, entes coletivos concessionários ou delegatários, enquanto prestadores destes serviços firmam contratos com os clientes (usuários), regidos por normas de direito privado.

Ocorre que em decorrência da função social dos contratos, a regra de obrigatoriedade de cumprimento como firmado foi relativizada, de sorte a permitir a revisão e até mesmo a resolução dos pactos.

4 (IN)APLICABILIDADE DO DIRIGISMO CONTRATUAL, ENQUANTO PRINCÍPIO LIMITADOR DA AUTONOMIA PRIVADA EM TEMPOS DE COVID-19

Neste ponto o que se analisa é se o Estado pode interferir nas relações contratuais, dentro do esforço de combater a pandemia da Covid-19 de um lado, e do outro tornar o contrato exequível para garantia da prestação dos serviços essenciais no fornecimento de energia elétrica, gás e água para a população, desta

⁶⁰ Cf. Art. 65º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, loc. cit.

⁶¹ Cf. Art. 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. BRASIL, 1988.

forma exercendo o que a doutrina chama de dirigismo contratual.

Não há dúvida que em um cenário de suspensão de atividades industriais, comerciais e de prestação de serviços, que afeta desde as grandes e sobretudo as pequenas empresas, e que provoca desemprego, vai trazer um reflexo importante para o incumprimento dos contratos na forma como foram pactuados. Neste contexto não havendo uma intervenção do Estado, poderá levar ao corte de serviços essenciais, provocando instabilidade social e violação de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Assim, para restabelecer o equilíbrio contratual, a intervenção do Estado se torna necessária, para salvaguardar direitos fundamentais dos cidadãos e promover a pacificação social, colocando em relevo as exigências do bem comum, em detrimento do interesse individual, no caso em estudo, dos fornecedores de serviços essenciais. Desta forma se justifica a aplicação do dirigismo contratual.

Pode-se dizer que o dirigismo contratual é uma forma de intervenção do Estado nos contratos, que por regra são regidos pelo princípio da autonomia privada. A intervenção que pode ser legislativa ou jurisprudencial tem como finalidade imprimir aos contratos uma socialização mais harmonizada com o direito moderno.⁶²

No que pese a liberdade de contratar, em decorrência do princípio da autonomia privada, sempre que o Estado entender que deve regular certos negócios jurídicos, com reflexos sociais, pode intervir por intermédio do Poder Legislativo, para impor certos padrões aos contratos e/ou inserir cláusulas obrigatórias, consideradas de ordem pública, sob pena de invalidade.⁶³ O

⁶² SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo Contratual. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, [19?]. ISSN Eletrônico: 1984-1841. p. 127. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974/908>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶³ *Ibid.*, p. 128.

Legislativo pode também intervir durante a execução do contrato, como tem ocorrido nestes tempos de pandemia, onde o Estado, por exemplo, proíbe nas hipóteses da lei, a interrupção do fornecimento de serviços essenciais por falta de pagamento.

Por outra banda, o dirigismo também pode ocorrer pelo Poder Judiciário em momento posterior a celebração do contrato, diante a possibilidade de revisão contratual, que pode se dar em atenção a teoria da imprevisão, do abuso do direito, da lesão e a do enriquecimento sem causa.⁶⁴

Para este estudo importa analisar com maior relevo a teoria da imprevisão, idônea a autorizar o dirigismo contratual em função da Covid-19, como se verá mais adiante.

Segundo a doutrina, a teoria da imprevisão remonta dos séculos XIV a XVI, entre os canonistas e pós-glosadores, com a cláusula “*Contractus qui habent tractum sucessivum et de pendentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”, pela qual o cumprimento do contrato só seria exigível se não houvesse alteração das condições de fato existentes na época da sua celebração.⁶⁵ No entanto, as condições originais do contrato podem ser substancialmente alteradas por evento imprevisível⁶⁶ que torna o cumprimento da prestação excessivamente onerosa para uma das partes, reclamando uma revisão ou mesmo a resolução do contrato.

Pois bem, sem dúvidas que a pandemia da Covid-19 não foi um evento cogitado quando da celebração de contratos. Por outro lado, o seu surgimento imprevisível provocou uma onerosidade excessiva aos contratos de prestação continuada em vigência, em grande número de negócios jurídicos, dentre os

⁶⁴ Ibid., p. 130.

⁶⁵ SILVA, [19?], p. 131.

⁶⁶ Conforme NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 589: “Acontecimentos estranhos, independentes da vontade das partes, que elas não podem prever e que de tal forma alteram as circunstâncias que, na execução, o contrato deixa de corresponder, não só à vontade dos contratantes, como à natureza objetiva dele.”

quais, os de fornecimento de energia elétrica, gás e água. Aqui com uma agravante importante, tratar-se de serviços essenciais.

Portanto, o dirigismo contratual não representa uma intromissão descabida sobre a autonomia privada. O Estado inter-vém para fazer valer a função social do contrato e para que se faça efetiva a solidariedade e a dignidade da pessoa humana⁶⁷ tuteladas pela Constituição, como se verifica em Portugal e no Brasil⁶⁸, sobretudo no cenário da pandemia da COVID-19, que para além dos impactos econômicos globais vem afetando a saúde e a vida das pessoas, exigindo assim a intervenção estatal.

Deve-se entender o dirigismo contratual como a necessária intervenção do Estado, por lei ou pelo judiciário com o objetivo de resguardar o interesse coletivo, “protegendo o economicamente mais vulnerável do domínio do economicamente mais forte, minimizando as desigualdades entre as partes que celebraram os contratos”.⁶⁹

Por óbvio que nos contratos para fornecimento de energia elétrica, gás e água a parte hipossuficiente e vulnerável é o consumidor, que em tempos de Covid-19 ficou desempregado ou teve seus rendimentos diminuídos e assim não conseguiu manter-se adimplente no contrato e por isso pode se ver suspenso desses serviços essenciais, por motivo alheio a sua

⁶⁷ Neste sentido, BRITO, Darlene. *Dirigismo Contratual na Pandemia de COVID-19*. 2020. Disponível em: <https://darlenebrito.com.br/dirigismo-contratual-na-pandemia-de-covid-19-darlenebrito/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

⁶⁸ Na Constituição da República Portuguesa: Artigo 1.º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Na Constituição da República Federativa do Brasil: 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; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]. PORTUGAL, 2018.

⁶⁹ Cf. OLIVEIRA, Marcio Rodrigues. *Dirigismo Contratual e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Função Social do Contrato*. *Legis Augustus*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 81-92, jul./dez. 2014. p. 86. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/229104552.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2021.

vontade, justificando assim a intervenção do Estado.

5 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA TUTELA DO ACESSO AOS SERVIÇOS ESSENCIAIS

Ora, é certo que o Estado para salvaguardar interesses coletivos e buscar o bem-estar de todos, deve intervir nos contratos privados, relativizando a autonomia privada, quando necessário ao atingimento de fins sociais. Com efeito, esse dirigismo contratual que tem por finalidade tutelar direitos fundamentais e a própria dignidade da pessoa humana se dá com suporte em diplomas internacionais de proteção dos direitos humanos e no plano interno dos Estados, tem fundamento nas suas constituições e leis.

Neste ponto, para manter-se nos contornos definidos neste estudo, a análise se dará nos princípios constitucionais e nos diplomas legais mais utilizados em Portugal e no Brasil que fundamentam a tutela de acesso aos serviços essenciais em questão.

5.1 EM PORTUGAL

De partida a Constituição da República Portuguesa, em seu art. 1º, já anuncia que tem por base a dignidade da pessoa humana e está empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.⁷⁰ Note que estes preceitos se encontram na base da topografia da Constituição Portuguesa, a informar todo o sistema que com eles devem guardar consonância.

Dispensável aclarar que a dignidade humana perpassa inexoravelmente, dentre outros direitos, pela qualidade de vida, saúde e moradia⁷¹ e pelo sentimento de justiça social. Neste

⁷⁰ Cf. Art. 1º da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, 2018.

⁷¹ Cf. Art. 60º, nº1, Art. 64º e 65º da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL, loc. cit.

sentido é papel do Estado assegurar a todos a materialidade destes comandos constitucionais, promovendo assim, sobretudo em tempos de pandemia, o que se chama de solidariedade social.

Logo, a garantia de fornecimento de energia elétrica, gás e água, apesar de regido por contratos privados, deve contar com uma política pública que assegure o acesso destes serviços a todos, especialmente em situações excepcionais como a que se passa em função da Covid-19.

Neste sentido e harmonizada com a Constituição da República Portuguesa, entrou em vigor a Lei n° 7/2020, de 10 de abril, estabelecendo regimes excepcionais e temporários de resposta à epidemia SARS -CoV-2. Dentre as medidas, a não interrupção de serviços essenciais⁷², garantindo o acesso ao serviço de fornecimento de água, energia elétrica e gás natural, inclusive prevendo no caso de existirem dívidas relativas aos respectivos serviços que fosse elaborado um plano de pagamento, definido entre fornecedor e cliente.⁷³ O regime excepcional foi restabelecido pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, para vigorar entre 1 de janeiro e 30 de junho de 2021.

5.2 NO BRASIL

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 também apresenta uma clara preocupação de cunho social e garantista de

⁷² Cf. Constituição da República Portuguesa: Artigo 1.º) A presente lei estabelece regimes excepcionais e temporários de resposta à epidemia SARS-CoV-2, nas seguintes matérias: [...] c) Não interrupção de serviços essenciais; [...]. PORTUGAL, 2018.

⁷³ Cf. Constituição da República Portuguesa: Art. 4º, nº 1. Durante o estado de emergência e no mês subsequente, não é permitida a suspensão do fornecimento dos seguintes serviços essenciais, previstos no n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho: a) Serviço de fornecimento de água; b) Serviço de fornecimento de energia elétrica; c) Serviço de fornecimento de gás natural; d) Serviço de comunicações eletrônicas. 4. No caso de existirem valores em dívida relativos ao fornecimento dos serviços referidos no n.º 1, deve ser elaborado um plano de pagamento. 5. O plano de pagamento referido no número anterior é definido por acordo entre o fornecedor e o cliente, devendo iniciar -se no segundo mês posterior ao estado de emergência. PORTUGAL, loc. cit.

direitos fundamentais, quando traz como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana⁷⁴ e como objetivo do Estado Brasileiro⁷⁵, construir uma sociedade solidária.

Ainda na Constituição Federal de 1988, restou assegurado, para além dos direitos fundamentais nela expressos, outros decorrentes da interpretação sistêmica de seus princípios ou aqueles presentes em tratados internacionais aos quais o Brasil se obrigou.⁷⁶ Nessa mesma perspectiva, apresenta um catálogo de direitos sociais⁷⁷, dentre os quais, a saúde, a moradia, à proteção à maternidade e a à infância, direitos fundamentais que não seriam efetivados sem a garantia da prestação de serviços essenciais, como energia elétrica, gás e água.

Assim, para consecução desses objetivos foi aprovada a Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19),⁷⁸ trazendo regras específicas para resilição, resolução e revisão dos contratos no âmbito privado.

⁷⁴ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Dos Princípios Fundamentais. 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; [...]. PORTUGAL, loc. cit.

⁷⁵ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]. BRASIL, 1988.

⁷⁶ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. PORTUGAL, 2018.

⁷⁷ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. BRASIL, 1988.

⁷⁸ BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020*. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 26 jan. 2021.

Também, tramita o PL nº 783/2020⁷⁹ no Senado Federal Brasileiro que proíbe o corte de fornecimento dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, gás e de água e esgoto, prestados ao consumidor, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional.

Para assegurar o fornecimento de energia elétrica, enquanto se aprova lei neste sentido, entrou em vigor em 25 de março de 2020, a Resolução Normativa nº 878, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), vinculada ao Ministério de Minas e Energia, trazendo uma série de Medidas para preservação da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica em decorrência da calamidade pública atinente à pandemia de coronavírus (Covid-19), dentre outras a proibição da suspensão de fornecimento por inadimplência nas hipóteses ali elencadas.⁸⁰

5.3 SIMILITUDES E DIFERENÇAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO LUSO-BRASILEIRO QUANTO À RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE NOS CONTRATOS PRIVADOS *VERSUS* FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

Observa-se que em Portugal e no Brasil, a ordem constitucional alberga como valor fundante a dignidade da pessoa humana e para tanto assegura uma gama de direitos sociais fundamentais.

Pela interpretação sistemática do ordenamento jurídico

⁷⁹ Cf. BRASIL. Senado Federal. Atividade Legislativa. *Projeto de Lei nº 783, de 2020*. 2020b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141135>. Acesso em: 26 jan. 2021.

⁸⁰ Cf. Art. 2º Art. 2º Fica vedada a suspensão de fornecimento por inadimplemento de unidades consumidoras: [...]. BRASIL. Secretária-Geral da Presidência da República. Imprensa Nacional. *Resolução Normativa nº 878, de 24 de março de 2020*. 2020c. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-n-878-de-24-de-marco-de-2020-249621270>. Acesso em: 26 jan. 2021.

interno português e brasileiro verifica-se uma harmonia quanto a relativização da autonomia da vontade - mais bem afinada com o direito moderno, como autonomia privada - quando em cotejo com a função social dos contratos, a fim de preservar esta, sobretudo em situações imprevisíveis como a pandemia da Covid-19.

E é assim, sobretudo quando se trata de contratos privados para prestação de serviços essenciais, como os de fornecimento de energia elétrica, gás e água, necessidades humanas, que o direito contratual não pode ignorar⁸¹. Desta forma tem guarida constitucional a intervenção do Estado (dirigismo contratual), que deve ser graduada conforme a essencialidade, para as partes, do bem da vida objeto do pacto, como é o caso do fornecimento de energia elétrica, gás e água, para desta forma tornar concreto o princípio da função social.⁸²

Ademais, estes contratos são do tipo que a doutrina chama de comunitários, “em que subjaz na sua própria racionalidade econômico-social a noção de comunidade, uma vez que num dos pólos não está meramente o interesse de uma soma aritmética de ‘individualidades’, mas interesses supra-individuais ou coletivos”.⁸³

Sendo assim, salta aos olhos a função social desses contratos, que pelo interesse comum que amparam, atraí a necessidade do dirigismo contratual por parte do Estado.

Em Portugal, apesar da Constituição e das leis não previrem expressamente uma função social para os contratos, como ocorre no Brasil, a aplicação do princípio se dá pela interpretação de todo o arcabouço normativo lusitano, de onde se apreende

⁸¹ NEGREIROS, Teresa de Abreu Trigo Paiva de. *Teoria dos contratos: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 379.

⁸² Cf. MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 041-066, maio 2005. p. 53. Disponível em: REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIODA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

⁸³ Cf. MARTINS-COSTA, loc. cit.

implicitamente a função social que deve pautar os negócios jurídicos contratuais.

No entanto, há que se destacar que em tempos de pandemia da Covid-19, a intervenção do Estado português nos contratos privados pareceu mais diligente, do que a brasileira, no sentido de minimizar os problemas sociais advindos do confinamento e suas consequências. O desemprego impossibilitou para muitos trabalhadores formais ou autônomos, o pagamento da remuneração pelos serviços de energia elétrica, gás e água, que certamente seriam suspensos por quebra do contrato, não fosse a intervenção do Estado.

Em Portugal não foi permitida por lei a suspensão do fornecimento de energia elétrica, gás e água, condicionando ao desemprego ou queda de rendimento apenas os serviços de comunicações eletrônicas. Ainda definiu que existindo dívidas relativas ao fornecimento desses serviços essenciais, deve ser elaborado um plano, em comum acordo entre os contratantes, fornecedor e cliente, com pagamento iniciando no segundo mês após cessado o estado de emergência.⁸⁴ Isso trouxe pacificação social e maior cooperação no enfrentamento da pandemia da Covid-19 em terras lusitanas.

Por outro lado, no Brasil, não há uma lei proibindo a suspensão do fornecimento de energia elétrica, gás e água durante a pandemia, o que existe é uma Resolução Normativa da ANEEL, especifica para o fornecimento de energia elétrica, diga-se, para determinadas hipóteses.⁸⁵ O Projeto de Lei nº

⁸⁴ Cf. Art. 4º, nºs 1, 2,3 e 4 da Lei nº 7/2020, de 10 de abril. PORTUGAL, 2020a.

⁸⁵ Cf. Resolução Normativa nº 878, de 24 de março de 2020 da ANEEL: Art. 2º Fica vedada a suspensão de fornecimento por inadimplemento de unidades consumidoras: I - relacionadas ao fornecimento de energia aos serviços e atividades considerados essenciais, de que tratam o Decreto nº 10.282, de 2020, o Decreto nº 10.288, de 2020 e o art. 11 da Resolução Normativa nº 414, de 2010; II - onde existam pessoas usuárias de equipamentos de autonomia limitada, vitais à preservação da vida humana e dependentes de energia elétrica; III - residenciais assim qualificadas: a) do subgrupo B1, inclusive as subclasses residenciais baixa renda; e b) da subclasse residencial rural, do subgrupo B2; IV - das unidades consumidoras em que a distribuidora suspender o

783/2020 que proíbe o corte de fornecimento dos serviços públicos de energia elétrica, telefonia, gás e de água e esgoto, prestados ao consumidor, durante o estado de calamidade pública, em decorrência de atraso no pagamento das faturas desses serviços, tramita no Senado Federal desde 20 de março de 2020,⁸⁶ o que contribui para um clamor público maior contra as medidas de confinamento para o enfrentamento da Covid-19.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se neste estudo, analisar a viabilidade de aplicação do dirigismo contratual nos negócios jurídicos entre particulares, nomeadamente nos contratos para prestação de serviços essenciais de fornecimento de energia elétrica, gás e água, em tempos de pandemia da Covid-19.

Para o alcance desse objetivo, inicialmente se faz breves reflexões quando ao princípio da autonomia da vontade, que no direito moderno, mais afinado com o sentido constitucional de um Estado democrático de direito, adota a expressão autonomia privada, porquanto aquela parecia emprestar uma espécie de soberania da vontade das partes contratantes, enquanto nesta, a autonomia encontra limites, com a consagração da função social dos pactos.

Neste sentido, verifica-se nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, expressa ou implicitamente, a partir de uma interpretação sistêmica do quadro normativo, que os contratos devem atender a função social.

Sendo assim, seria inimaginável em tempos de Covid-19, quando os impactos para a contenção da doença que abateu toda a sociedade, não houvesse um tratamento jurídico diferenciado

envio de fatura impressa sem a anuência do consumidor; e V - nos locais em que não houver postos de arrecadação em funcionamento, o que inclui instituições financeiras, lotéricas, unidades comerciais conveniadas, entre outras, ou em que for restringida a circulação das pessoas por ato do poder público competente. BRASIL, 2020c.

⁸⁶ Cf. BRASIL, 2020b.

com relação, especialmente, aos contratos de prestação continuada para o fornecimento de energia elétrica, gás e água, por falta de pagamento do consumidor.

Por óbvio que a suspensão destes serviços essenciais afeta diretamente direitos fundamentais, como saúde e moradia, que dizem da própria dignidade da pessoa humana a merecer tutela do Estado, sobretudo em momentos excepcionais como o que se vivencia com a pandemia do novo coronavírus.

Desta forma, com a finalidade de concretizar direitos constitucionalmente previstos, o Estado é chamado a intervir, para fazer cumprir materialmente a eficácia da função social dos contratos, por meio do que a doutrina chama de dirigismo contratual, que pode ocorrer nos planos legislativo e jurisdicional. Neste ponto se mostra a preponderância dos interesses coletivos sobre os interesses individuais das partes contratantes.

Pode-se verificar que a Constituição da República Portuguesa e a Constituição da República Federativa do Brasil, ambas têm como base ou fundamento do Estado, a dignidade da pessoa humana. Assim todo o arcabouço normativo luso-brasileiro se erigiu para a tutela e garantia de direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a saúde, a moradia digna, segurança e paz social, pressupostos de uma sociedade justa e solidaria

Logo, para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, que provocou uma crise econômica grave, não poderia o Estado restar indiferente e intervir para garantias do fornecimento de energia elétrica, gás e água, indispensáveis para a vida das pessoas, sobretudo quando confinadas para frear a propagação do vírus.

Em Portugal, mais do que no Brasil, como foi analisado, por determinação legal foi proibida a suspensão desses serviços, pelo período pandêmico, e enquanto perdurar o estado de emergência.

Por fim, bom lembrar que o dirigismo contratual não é um princípio a ser aplicado somente em situações extremas,

como é o caso da pandemia da Covid-19. Sempre que a presença do Estado for necessária para fazer valer a função social do contrato e restabelecer o equilíbrio perdido, quando eventos imprevisíveis alterarem substancialmente as condições inaugurais do pacto, que o torne excessivamente oneroso para uma das partes, deve o Estado intervir.



REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2018.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.
- FIUZA, César Augusto de Castro; HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. “Da Autonomia da vontade à autonomia privada: a evolução do princípio basilar do direito contratual”. In: XXV CONGRESSO DO CONPEDI – Curitiba - Direito Civil Contemporâneo II. *Anais [...]* Curitiba, 2016.
- GROTTI, Dinorá Adelaide M. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 3.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

- MATIAS, João Luís Nogueira. Da cláusula pacta sunt servant à função social do contrato: o contrato no Brasil. In: *O sistema contratual romano: de Roma ao direito atual*. Coord. Prof. Doutor Jorge Miranda, Coimbra: Coimbra Editora. Edição especial da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010. p. 598-599.
- MATIAS, João Luís Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. *A Função Social do Contrato, a quebra eficiente e o terceiro ofensor*. 2006. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/55702>. Acesso em: 17 jan. 2021.
- NEGREIROS, Teresa de Abreu Trigo Paiva de. *Teoria dos contratos: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Brookseller, 2000.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.
- VICENTE, Dário Moura. *Direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2008.

REVISTAS

- HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão – Repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *Revista de Direito Administrativo &*

- Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 1-256 jan./mar. 2014. ISSN 1516-321.
- LEITE, Gisele. Direito dos contratos & pandemia. *Doutrina Lex Magister*. 2020. Disponível em: http://lex.com.br/doutrina_28039914_DIREITO_DOS_CONTRATOS_PANDEMIA.aspx. Acesso em: 21 jan. 2021.
- MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GVI*, v. 1, n. 1, p. 041-066, maio 2005. p. 53. Disponível em: REFLEXÕES SOBRE O PRINCÍPIODA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.
- MIRANDA, Jorge Miranda. Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 6, n. 18. Scpliembre-Didembre 1986. Disponível em: <file:///C:/Users/JOS-SIL~1/AppData/Local/Temp/Dialnet-OsDireitosFundamentaisNaOrdemConstitucionalPortugu-79337.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- RIBEIRO, Marcus Vinícius Magalhães Cecílio; AYLON, Lislene Ledier. O princípio da autonomia privada e seus contornos hodiernos. *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de França*, v.14, n. 1, jun. 2019. ISSN 1983-4225.
- SILVA, Luiz Alberto da. Dirigismo Contratual. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, [19?]. ISSN Eletrônico: 1984-1841. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/974/908>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- SPINA, Mariana Ferreira. O princípio da continuidade dos serviços públicos. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, v. 38, p. 275-320, 2010.
- TEOTÔNIO, Paulo José Freire; TEOTÔNIO, Henrique Augusto Freire. Serviços Essenciais em Tempos de Pandemia. *Doutrina Lex Magister*. 2020. Disponível em:

http://lex.com.br/doutrina_28040707_SERVICOS_ESSENCIAIS_EM_TEMPOS_DE_PANDEMIA.aspx.
Acesso em: 21 jan. 2021.

LEGISLAÇÃO

- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM. Acesso em: 20 jan. 2021.
- BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020*. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 26 jan. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 789, de 2020*. 2020b. Proíbe o corte de fornecimento dos serviços

públicos de energia elétrica, telefonia, gás e de água e esgoto, prestados ao consumidor, durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141135>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. Secretária-Geral da Presidência da República. Imprensa Nacional. *Resolução Normativa nº 878, de 24 de março de 2020*. 2020c. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-normativa-n-878-de-24-de-marco-de-2020-249621270>. Acesso em: 26 jan. 2021.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

PORTUGAL. *Lei n.º 23/96, de 26 de julho*. Lei dos Serviços Essenciais. Cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais. Disponível em: [https://www.acra.pt/pt/legislacao/155-lei-dos-servicos-publicos-essenciais-lei-n-23-96-de-26-de-julho#:~:text=Login-,Lei%20dos%20Servi%C3%A7os%20P%C3%ABlicos%20Essenciais%20\(Lei%20n.%C2%BA%2023%2F,utente%20de%20servi%C3%A7os%20p%C3%ABlicos%20essenciais](https://www.acra.pt/pt/legislacao/155-lei-dos-servicos-publicos-essenciais-lei-n-23-96-de-26-de-julho#:~:text=Login-,Lei%20dos%20Servi%C3%A7os%20P%C3%ABlicos%20Essenciais%20(Lei%20n.%C2%BA%2023%2F,utente%20de%20servi%C3%A7os%20p%C3%ABlicos%20essenciais). Acesso em: 20 jan. 2021.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 47344. Código Civil Português. *Diário do Governo n.º 274/1966*, Série I de 1966-11-25. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202101172245/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice. Acesso em: 17 jan. 2021.

PORTUGAL. *Lei n.º 7/2020, de 10 de abril*. 2020a. Estabelece regimes excepcionais e temporários de resposta à

epidemia SARS-CoV-2, e procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 10-I/2020, de 26 de março, e à quarta alteração à Lei n.º 27/2007, de 30 de julho. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/134376490/202005290100/di-ploma?did=131338930&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice. Acesso em: 21 jan. 2021.

PORTUGAL. *Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro*. 2020b. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/152639722>. Acesso em: 21 jan. 2021.

PORTUGAL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

ARTIGOS JURÍDICOS

AQUINO, Rafael Cirilo Avellar de. *O abuso do direito de greve sob a óptica da função social do contrato de trabalho*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/42463/1/Rafael%20Aquino.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRITO, Darlene. *Dirigismo Contratual na Pandemia de COVID-19*. 2020. Disponível em: <https://darlenebrito.com.br/dirigismo-contratual-na-pandemia-de-covid-19-darlenebrito/>. Acesso em: 21 jan. 2021.

MONTEIRO, António Pinto. *O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais*. Conferência proferida em 28 de setembro de 2000, a convite do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados. Disponível em: https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-i-jan-2002/artigos_doutriniais/antonio-pinto-monteiro-o-novo-regime-juridico-

dos-contratos-de-adesao-clausulas-contratuais-gerais/.

Acesso em: 17 jan. 2021.

OLIVEIRA, Marcio Rodrigues. Dirigismo Contratual e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Função Social do Contrato. *Legis Augustus*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 81-92, jul./dez. 2014. p. 86. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/229104552.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2021.

SITES

OBSERVADOR. Disponível em <https://observador.pt/2021/01/16/covid-19-mais-de-dois-milhoes-de-obitos-e-quase-94-milhoes-de-casos-no-mundo/>. Acesso em: 27 jan. 21.

ONU NEWS. *Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia*. 11.03.2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 27 jan. 2021.

RTP-Notícias. *A evolução da Covid-19 no mundo*. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/mundo/a-evolucao-da-covid-19-no-mundo_i1213866. Acesso em: 21 jan. 2021.

SNS-24. Serviço Nacional de Saúde. *Temas da Saúde*. Covid-19. Disponível em: <https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/covid-19/#sec-0>. Acesso em: 21 jan. 2021.

WIKIPÉDIA. *Lockdown*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lockdown>. Acesso em: 21 jan. 2021.