

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LORHENA MAYARA B. A. S. DE OLIVEIRA ALVES

SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS POR
INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR

Recife
2011

LORHENA MAYARA B. A. S. DE OLIVEIRA ALVES

SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS POR
INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências jurídicas

Orientador: Prof. Glauco Salomão Leite

Recife

2011

Alves, Lorhena Mayara B. A. S. de Oliveira

Suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais por inadimplência do consumidor. / Lorhena Mayara B. A. S. de Oliveira: O Autor, 2011.

67 folhas.

Orientador(a): Ms. Glauco Salomão Leite

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2011.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Serviço Público 3. Suspensão 4. Energia Elétrica 5. Inadimplência

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2011- 080**

Lorhena Mayara B. A. S. de Oliveira Alves

**SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS POR
INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR**

DEFESA PÚBLICA em Recife, 12 de dezembro de 2011.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientador: Prof. Glauco Salomão Leite

1º Examinador: Prof. Dr. Ademário Tavares

Recife

2011

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, com gratidão.
Ao meu herói, Áttila Raphael, pelo grande estímulo,
amor e apoio de valor inestimável.

AGRADECIMENTOS

Agradecer pode não ser tarefa fácil, nem justa. Para não correr o risco da injustiça, agradeço de antemão a todos que de alguma forma passaram pela minha vida e contribuíram para a construção de quem sou hoje.

A Deus, pela força espiritual, sempre e em primeiro lugar. Senhor, obrigada pelo fim de mais essa etapa.

Aos meus pais, que com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meu querido irmão, Áttila Raphael, você é modelo de conhecimento e superação. Um espelho pra minha vida, um modelo de profissional.

A Aluizio Oliveira, por me ajudar nas horas difíceis, pela cumplicidade, e em especial, por todo amor durante o percurso que estive comigo.

As minhas amigas-irmãs Gabriela Jordão, Giuliane Oliveira, Izabela Domingos, Laíse Dynelle, Lórieli Vasconcelos, Marta Farias, Manayra e Mayanne Barreto. Agradeço a vocês pelo convívio, pela compreensão e pela amizade. De perto ou de longe foram essenciais na minha formação acadêmica e nunca deixaram de estar ao meu lado.

Aos meus amigos e colegas de faculdade, que me acompanharam por cinco anos. Entretanto, merecem um agradecimento especial meus caros amigos Bruno Henrique, Djéssica Florentino, Mariana Sousa, Paula Gabriela, Renato Magalhães, Renata Vilaça e Sumaia Cajueiro, pela amizade, incentivo e pelo apoio constantes durante essa difícil caminhada.

Aos meus amigos da Caixa Econômica Federal, pela convivência diária. Também as conversas e o interesse, as dúvidas e os estímulos.

A querida professora Simone de Sá, muito obrigada pelo conhecimento ensinado e pela amizade. Você é a profissional que me inspira.

Ao professor e orientador Glauco Salomão por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a execução e conclusão desta monografia.

Sem vocês nada disso seria possível.

“Se você é capaz de tremer de indignação
a cada vez que se comete uma injustiça no mundo,
então somos companheiros.”

Ernesto Che Guevara

RESUMO

Este trabalho apresenta como temática de estudo a suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplência do consumidor. Embora exista jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de certa forma já pacificada, esse assunto ainda é palco de discussões. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 22, dispõe expressamente que os serviços prestados por empresas públicas ou por seus delegados, devem fornecer obrigatoriamente serviços adequados, eficientes e seguros, e quando forem essenciais, devem ser prestados de forma contínua. Com tal tratamento, a legislação consumerista, a princípio, entra em choque com o art. 6º, §3º, inciso II, da Lei nº. 8.987/95, que diz não caracterizar o descumprimento da continuidade quando o serviço público for interrompido por falta de pagamento do usuário, mediante aviso prévio. A aplicação da lei deve ser feita com base nos valores e princípios constitucionais. Para tanto, analisamos os princípios da continuidade, razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. Como fundamento legal, observamos o disposto no CDC, bem como as normas que tratam da possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica, além de identificar os entendimentos doutrinários favoráveis e contrários à prática da suspensão do fornecimento. Apesar de existir previsão legal prevendo a possibilidade de interrupção de fornecimento de energia elétrica por inadimplência, o prosseguimento na prestação de tais serviços essenciais justifica-se, em alguns casos, pela sua real importância à subsistência humana, à saúde, vida digna em sociedade e ao bem-estar das pessoas, devendo ser analisado cada caso concreto.

Palavras-chave: serviço público; suspensão; energia elétrica; inadimplência.

ABSTRACT

This work presents as thematic of study the suspension of the supply of electric energy for insolvency of the consumer. Although jurisprudence of the Superior Court of Justice of certain pacified form already exists, this issue is still a stage of discussions. The Consumer Defense Code (CDC), in its article 22, uses expressions that the services given for public companies or its commission agents, must supply adjusted, efficient and safety services obligatorily. When they will be essential, they must be given of continuous form. With such treatment, consumerist legislation, in principle, enters in shock with art. 6º, §3º, interpolated proposition II, of the Law nº. 8.987/95, that it says not to characterize the noncompliance of the continuity when the public service will be interrupted due to payment of the user, by means of advanced warning. The Law application must on the basis of being made the values and constitutional principles. In such a way, we analyze the principles of the continuity, reasonability, proportionality and dignity of the person human being. As legal grounds, as legal basis, we observe the provisions in the CDC, as well as the norms that deal with the one of the suspension possibility of the supply of electric energy, beyond identifying the doctrinal agreements favorable and contrary to the practical one of the suspension of the supply. Although to exist legal forecast foreseeing the possibility of interruption of supply of electric energy for insolvency, the continuation in the installment of such essential services is justified, in some cases, for its real importance to the subsistence human being, to the health, worthy life in society and to well-being of the people, having to be analyzed each case concrete.

Keywords: public service; suspension; electric energy; insolvency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 OS SERVIÇOS PÚBLICOS	
1.1 Noções de serviços públicos.....	13
1.2 Dos princípios que regem os serviços públicos	17
1.2.1 Princípio da continuidade	17
1.2.2 Princípio da eficiência	19
1.2.3 Princípio da adequação dos serviços públicos	19
1.2.4 Princípio da mutabilidade e da cortesia	21
1.2.5 Princípio da modicidade das tarifas	21
1.3 Classificação dos serviços públicos	22
1.4 Concessão de serviço público.....	25
1.4.1 Remuneração dos concessionários	28
1.4.2 A existência de relação de consumo entre as concessionárias e os usuários dos serviços públicos	30
1.4.3 Responsabilidade das concessionárias perante os usuários dos serviços públicos	32
CAPÍTULO 2 OS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS	
2.1 Do conceito de serviço público essencial	35
2.2 A importância dos serviços públicos essenciais para o ser humano.....	38
2.3 O serviço essencial como direito fundamental	39
2.4 Os direitos aos usuários dos serviços públicos.....	42
CAPÍTULO 3 INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA E SEU REGIME JURÍDICO	
3.1 Da previsão legal para o corte	45
3.2 Argumentos favoráveis à interrupção do fornecimento de energia elétrica	46
3.3 Argumentos contrários à interrupção do fornecimento de energia elétrica	53
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Os serviços públicos constituem um conceito que historicamente tende a uma amplitude bastante dilargadora, oriunda da sua matriz francesa que, via de regra, equiparava os serviços públicos a toda atividade prestada pelo Estado. A noção de serviço público modificou-se e aprimorou-se com o passar dos anos e com a evolução da própria sociedade.

A Administração Pública, face do aumento incomensurável das demandas públicas, passou a delegar a execução de seus serviços a terceiros interessados através das concessões e permissões. Procurou-se com esse processo a modernização, melhoria e eficiência na prestação dos serviços públicos à população, além da redução do *déficit* financeiro do setor público.

Quando da descentralização dos serviços públicos, além de transferir a prestação desses aos particulares, a Administração Pública transfere também o ônus da responsabilidade objetiva pela prestação adequada do serviço. Ou seja, a empresa prestadora da atividade pública assumirá os encargos da execução e o Estado, por sua vez, fica subsidiariamente responsável.

Outro problema enfrentado é a delimitação dos serviços públicos considerados essenciais. Só com o advento da Lei nº. 7.783/1989, conhecida como Lei de Greve, é que se conferiram contornos mais evidentes acerca do que vem a ser serviço essencial, conforme elencado em seu artigo 10 e incisos. Porém, há quem considere esse dispositivo como exemplificativo, por considerarem que todos os serviços públicos, em princípio, são essenciais devido a sua natureza publicística.

O serviço essencial de energia elétrica terá um enfoque maior no presente trabalho, devido a sua grande importância na vida cotidiana da civilização atual, pois é através do acesso à energia elétrica, que os cidadãos alcançam melhores condições de vida, alcançando o bem estar social. Por isso esse serviço essencial constitui um direito fundamental.

Há, porém, uma questão amplamente discutida tanto no meio doutrinário quanto jurisprudencial que consiste na possibilidade do serviço público essencial ser interrompido, seja pelo atendimento de interesses individuais ou da coletividade em virtude do inadimplemento do consumidor.

De um lado a Lei nº 8.987/95, que trata da concessão e permissão de serviços públicos, permite em seu art. 6º, §3º, II a interrupção do fornecimento de serviço público quando o usuário tornar-se inadimplente.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) determina que os serviços públicos devem ser prestados de forma eficiente, adequada e segura e, quando os serviços forem essenciais, sua prestação deve ser contínua. Com o advento do CDC, a idéia de essencialidade do serviço público passar a estar inseparavelmente ligada à continuidade, sendo inserida dentro do microsistema das relações de consumo.

Para atingir o objetivo desta pesquisa, fez-se necessário a análise da Lei nº. 8.078/90 e da Lei nº. 8.987/95 no tocante à continuidade dos serviços públicos, com destaque das obrigações impostas ao ente público ou às concessionárias em virtude da relevância do serviço que prestam, assim como o significado e o alcance da continuidade do serviço público.

Recorremos, ainda, à Lei nº. 7.783/93 a fim de encontrar respaldo à imprecisa definição de quais os serviços públicos são considerados essenciais.

O método adotado na presente temática foi o dedutivo, expondo no marco teórico os argumentos favoráveis ao corte do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento dos usuários, bem como os contrários.

Outrossim, para o desenvolvimento do trabalho, utilizamos além do uso de pesquisas bibliográficas, também as jurisprudenciais, nas quais se enfatizamos as discussões e os principais aspectos relacionados à temática.

A relevância social e jurídica mostra-se quando colaborando para uma possível solução entre usuários e fornecedoras de serviços públicos no sentido de que sejam observadas as regras estabelecidas tanto no Código de Defesa do Consumidor e as demais legislações pertinentes, como na Constituição Federal, objetivando sempre e em primeiro lugar proteger o bem comum e a justiça social.

No primeiro capítulo, far-se-á comentários acerca do conceito de serviço público e suas crises. Além disso, abordaremos a classificação, os princípios e a forma de prestação dos serviços públicos, executada por meio de concessão.

No segundo capítulo, enfrentamos a dificuldade de se estabelecer o conceito de quais serviços públicos seriam considerados essenciais, atribuindo-lhe *status* de direito fundamental e enfocando a sua importância para o ser humano. Foram abordados também os direitos dos usuários a uma prestação adequada do serviço público, assegurada pela Lei nº8.789/95.

No terceiro e último capítulo, abordaremos os argumentos despendidos pela corrente favorável e contrária ao corte no fornecimento dos serviços diante do inadimplemento do usuário. Os que sustentam a legalidade do corte alegam, em suma, que o prestador não está

obrigado a continuar fornecendo o serviço se o usuário não o remunera, invocando a exceção do contrato não cumprido, sob pena de haver enriquecimento ilícito do usuário.

Por outro lado, os argumentos contrários à interrupção aduzem que a suspensão unilateral do serviço essencial viola princípios constitucionais, caracteriza autotutela pelo prestador e retira da esfera do Poder Judiciário a jurisdição, o qual só a ele caberia decidir a respeito da possibilidade ou não da suspensão.

Concluir-se-á este estudo que, diante da inadimplência do usuário, espera-se do prestador do serviço que analise cada caso concreto: a intenção de efetuar o pagamento, a situação econômica do usuário e a prevalência dos bens de maior relevância como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO 1 OS SERVIÇOS PÚBLICOS

Uma atividade é tida como serviço público dependendo da escolha política do país, que pode estar determinada na Constituição, na lei, na jurisprudência e nos costumes existentes em determinado momento.

De acordo com a Constituição Federal (CF/88) vigente, cabe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, entendendo-se como aqueles prestados pela Administração ou por seus delegados, sob regime de concessão ou permissão, com o intuito de satisfazer as necessidades da coletividade da sociedade ou simples conveniências do Estado, como previsto no art. 175 da CF/88 que dispõe: “Incumbe ao Poder Público, **na forma da lei**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.” (grifo nosso)

A lei a que se refere o texto constitucional abordará o regime de delegação, os direitos do usuário, a política tarifária, a obrigação de manter o serviço adequado e as reclamações relativas à prestação.¹

Embora não tenha oferecido um conceito, a nossa Carta Magna envolve todos os elementos e critérios para perfeita identificação das atividades que caracterizam serviço público. Enumerou, pois, os principais serviços públicos. Assim, por exemplo, fora atribuída à União os serviços postais e de correios, os de telecomunicação, radiodifusão, energia elétrica, entre outros.²

Em obediência a norma constitucional, veio a Lei nº 8.987/95³, alterada parcialmente pela Lei nº 9.074/95⁴. No mesmo sentido, a Lei nº. 8.078/90⁵ – Código de Defesa do Consumidor (CDC) - também traz em seu art.6º, X, que se constitui direito básico do usuário

¹ Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

² Art. 21, X, XI e XII da Constituição Federal.

³ Lei nº 8.987 de 13 fev. 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.

⁴ Lei nº 9.074 de 07 jul. 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

⁵ Lei nº 8.078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral⁶. O seu art. 22 e parágrafo único⁷ obriga o Poder Público ou seus delegados a fornecerem serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, dispondo quais os meios para o cumprimento daquelas obrigações, bem como a reparação dos danos causados.

Por certo, a atribuição primordial da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade.⁸

1.1 Noções de serviços públicos

Primeiramente, cumpre-nos alegar que não é tarefa fácil atribuir definição do que vem a ser efetivamente um serviço público. Como bem observou José Cretella Júnior, a dificuldade da conceituação dos serviços públicos está ligada as variáveis, mormente políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico que afetam diretamente o tema, sendo considerada, inclusive “como incerta, imprecisa, indecisa, flutuante, chegando-se a dizer que uma das torturas do direito administrativo é definir com precisão aquele conceito”⁹.

Já havia percebido Ruy Cirne Lima¹⁰ que a concepção de serviço público não é imutável, porque a concepção de essencialidade só pode ser compreendida a partir de cada realidade social, num determinado momento histórico. Ou seja, a definição das necessidades primordiais da sociedade é tarefa eminentemente política.

Com efeito, ao longo dos anos a noção de serviço público sofreu consideráveis alterações, especialmente no que respeita a sua abrangência que se dá ao termo. Assim, alguns autores adotam um conceito amplo, enquanto outros preferem um sentido restrito.

⁶ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...] *omissis*

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

⁷ O art. 22 do Código de Defesa do Consumidor reza que: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.332.

⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.204

¹⁰ LIMA, Rui Cirne *apud* PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, nº 40, out/dez 2001. pp. 63/64.

Nos dois conceitos, combinam-se, em geral, três elementos para a definição de serviços públicos, quais sejam, o elemento subjetivo, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade; o formal, que considera o regime jurídico submetido; e o material, que considera a atividade exercida.

Assim, esse evento era percebido como uma atividade prestada exclusivamente pelo Estado (elemento subjetivo), regulamentado por normas jurídicas de direito público (elemento formal), cuja finalidade era o atendimento das necessidades coletivas (elemento material).

As primeiras noções de serviço público surgiram na França, entoadas pela Escola de Serviço Público, que foi fonte de inspiração para os tradicionais doutrinadores brasileiros.

Sobre o tema, Cláudia Travi Pitta Pinheiro¹¹ asseverou que o conceito de serviço público, quando construído por Léon Duguit, levou em consideração a relevância da atividade pública para a coletividade e a consequente necessidade de prestação de serviços pelo Estado.

A doutrina jurídica do Direito Administrativo francês tomava por base um significado para serviços públicos tão amplo que englobavam, em algumas noções, todas as funções do Estado, chegando, inclusive, a pretender substituir a noção de soberania pela de serviço público, por entenderem que o Estado era uma cooperação de serviços públicos organizados e fiscalizados pelos governantes e não mais uma soberania.¹²

O Estado percebeu que não era suficiente para prestar todos os serviços públicos e, portanto, delegou poderes a particulares para a realização de serviços públicos através dos contratos de concessão, sob regime predominantemente privado.

Com isso, começaram a falar em crise da noção de serviço público, entendendo que os três elementos considerados pela doutrina para conceituar o serviço público não eram fundamentais, haja vista que às vezes pode faltar um ou até mesmo dois dos elementos sem que desconfigure o instituto. Assim, o serviço público passou a ter uma outra dimensão.

Para Floriano de Azevedo Marques Neto, a noção de serviço público sempre ensejou certa complexidade, havendo, basicamente, duas formas de compreensão do conceito:

Em **sentido amplo**, pode-se entender por serviço público toda prestação estatal, incluindo desde as atividades econômicas, a jurisdição, a segurança pública, o poder de polícia, a ordenação urbanística e até mesmo a própria regulação estatal. Já em **sentido restrito**, pode-se conceber serviço público como a atividade dotada de conteúdo econômico, revestida de essencial relevância social, cuja exploração a

¹¹ PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 40, out/dez. 2001. p. 63

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 90

Constituição ou a Lei cometem à titularidade de uma das esferas da Federação como meio de assegurar o seu acesso a toda gente, permanentemente. (grifo nosso)¹³

Aqueles que adotam um sentido amplo¹⁴ consideram como serviço público como sendo toda e qualquer atividade exercida pela Administração destinada a satisfazer objetivos de interesse público, sem distinguir as atividades jurídica, material e econômica.

A concepção ampla aproxima-se bastante do ideal, mas possui o inconveniente de colocar sob a mesma rubrica atividades que, do ponto de vista estritamente jurídico, são muito diferentes: os serviços *uti singuli* e os serviços *uti universi*.¹⁵

Por outro lado, aqueles que adotam um sentido restrito¹⁶, entendem como serviço público como sendo uma atividade de prestação de serviços realizada pela Administração Pública, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional.¹⁷ Para eles, serviços públicos são atividades exercidas pela Administração Pública ou por seus delegados, revestidas de relevância social de forma que sua prestação deve satisfazer as necessidades com concretas e primordiais da coletividade.

Diógenes Gasparini lembra que "a locução serviço público é formado por dois vocábulos", na qual:

Um é substantivo "serviço", e outro é adjetivo "público". Ambos denominam algum esclarecimento. O primeiro, de significado unívoco, indica prestação, realização ou atividade. O segundo sentido equívoco, tanto que pode expressar o autor de prestação, realização ou atividade (Estado), como seu beneficiário (usuário, administrado, povo, público). Desse modo, pode-se ter: I- Serviço Público = serviço que é prestado pelo Estado; II- Serviço Público = serviço fruído pelo administrado, pelo povo, pelo público.¹⁸

Essa locução que nos fala Gasparini, apresenta três sentidos: o orgânico, o material e o formal. No orgânico, o serviço é um conjunto de órgãos da Administração Pública, na qual se

¹³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A nova regulamentação dos Serviços Públicos**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Floriano%20de%20Azevedo%20Marques%20Neto>. Acesso em: 18 set. 2011. p. 6

¹⁴ Nesse sentido, adotam o conceito amplo aos serviços públicos: CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo: curso moderno de graduação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 210; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332; AZEVEDO, Fernando Costa. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n°62, abr/jun. 2007. p. 87

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.155

¹⁶ Restritos são os conceitos apresentados por: CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas , 2010. p.71; ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.157; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 671.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.91

¹⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 276.

destina a satisfazer as necessidades do povo. No material, o serviço público é uma função, uma atividade da Administração Pública, destinada a satisfazer necessidades de interesse geral do povo. E no formal, o serviço público, é a atividade na qual é executada pelo Poder Público ou seus delegados para a satisfação dos interesses do povo.¹⁹

Pelas considerações expostas, extraem-se algumas conclusões: a) a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo, havendo uma ampliação na sua abrangência para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; b) é o Estado, através da lei, que escolhe quais as atividades que em determinado momento são consideradas serviços públicos; c) o serviço público varia não só no tempo, mas também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos; e d) não é possível dizer dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos que um seja mais correto que o outro, apenas se podendo graduar os vários conceitos, utilizando-se a autora deste último sentido, de modo a distinguir o serviço público propriamente dito das demais atividades administrativas de natureza pública, ou seja, de polícia, fomento e intervenção.²⁰

Portanto, Di Pietro²¹ distingue o serviço público das demais atividades administrativas de natureza pública, conceituando serviço público, claramente, como sendo **"toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público"**. (grifos do autor)

Marçal Justen Filho define o serviço público como uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público.²²

Extrai-se, pelo exposto acima, que o serviço público é inerente à sociedade, não uma propriedade do Estado e que um serviço é dito como público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais, e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob regime de Direito Público.

Desta forma, tem-se que o serviço público se caracteriza como uma atividade, que, dada sua natureza, é retirada da esfera privada e entregue ao poder público, o qual tem o

¹⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 277

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp.93/94

²¹ *Idem, ibidem*, p.94

²² JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7, jul/set. 2004. p. 144

poder/dever de prestá-la aos administrados/usuários, com eficiência, segurança, adequação e, sobretudo, continuidade.

1.2 Dos princípios que regem os serviços públicos

A finalidade dos serviços públicos é a acessibilidade garantida a todos os usuários do serviço e colocá-los em iguais condições de usufruto. Os princípios que regem os serviços públicos têm por objetivo fazer o sistema funcionar harmonicamente, como uma engrenagem, se complementando para atingir um fim, ou seja, a prestação do serviço pela Administração ou seus delegados com eficácia máxima.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, enumera três princípios inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos: o da continuidade dos serviços públicos, o da mutabilidade do regime jurídico e o da igualdade dos usuários. Destaca-se que são os mesmos princípios geralmente arrolados na doutrina francesa.²³

Já Diogo Figueiredo de Moreira Neto²⁴ vai além, quando sintetiza oito princípios jurídicos informativos dos serviços públicos para diferenciar o regime dos serviços públicos dos serviços privados, são eles: a generalidade, a continuidade, a regularidade, a eficiência, a atualidade, a segurança, a cortesia e a modicidade.

Os serviços públicos podem ser regidos por outras normas e princípios específicos, atentando-se às características da atividade exercida. Tais princípios estão dispostos no ordenamento jurídico de cada país, visando assegurar a qualidade do serviço, oferecendo garantias aos beneficiários dos serviços.

1.2.1 Princípio da continuidade

De todos os princípios relacionados à prestação do serviço público, o da continuidade é o que apresenta maior vitalidade para o sistema constitucional.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.99

²⁴ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 475

Continuidade é a ausência de interrupção, segundo a natureza da atividade desenvolvida e do interesse a ser garantido. A regularidade, de certo modo, pressupõe a continuidade. Aquela é um *plus* relativamente a esta, ou seja, os serviços podem ser contínuos sem necessariamente ser regulares, mas é impossível supor um serviço regular se também não for contínuo.

No mesmo sentido, explica Marçal Justen Filho que a continuidade dos serviços públicos “significa que a atividade de serviços públicos deverá desenvolver-se regularmente, sem interrupções.”²⁵ Deste princípio surgem inúmeras conseqüências jurídicas, dentre as quais a impossibilidade de suspensão dos serviços pela Administração ou por seu delegado e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso de má execução.²⁶

Como já visto, a CF/88 assentou à condição de públicos a vários serviços que entendeu desempenharem papel de extrema importância na sociedade, devendo ser sempre fornecidos visando à satisfação de seus interesses.

Conforme leciona Di Pietro, o serviço público, sendo a forma pela qual a Administração desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar.²⁷ E ainda completa Gasparini, afirmando que não podem parar “porque não param os anseios da coletividade.”²⁸

O *caput* do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, contém a essência do princípio da continuidade dos serviços públicos. Tal dispositivo é expresso ao indicar a continuidade como característica do serviço, impondo, em seu parágrafo primeiro, a reparação de dano em caso de descumprimento.

A teor do art. 6º, §1º da Lei nº 8.9.87/95, concluímos que a continuidade consiste na indispensabilidade do serviço essencial: “aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

Logo, o princípio da continuidade indica que a prestação dos serviços públicos não deve sofrer interrupção, ou seja, deverão ser asseguradas aos usuários. Todavia, em que pese a prestação contínua dos serviços públicos, é aceitável que ocorram interrupções, para certos cuidados de manutenção ou situação de emergência, por exemplo, que justifique sua paralisação temporária ou desde que seja previamente comunicado.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7, jul/set. 2004. p. 156

²⁶ *Idem, ibidem*, p. 156

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.99

²⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 13

1.2.2 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência está voltado ao melhor atendimento possível das finalidades previstas em lei, devendo-se exigir que a atividade prestada seja oferecida com satisfação de padrões mínimos de qualidade.

Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência exige que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo a proporcionar serviços com qualidade e segurança para satisfazer as necessidades dos usuários. Assim, o serviço será de boa qualidade, seguro e de baixo custo.

Nas lições de Luiz Antônio Rizzato Nunes, existe uma relação direta entre eficiência, adequação, segurança e continuidade do serviço público, pois o cumprimento desses deveres pelo prestador, seja público ou privado, revela que a atuação do Estado, direta ou indiretamente, está sendo eficiente. Afirma, pois, o autor:

Logo, adequação, segurança e continuidade (no caso dos serviços essenciais) são características ligadas à necessária eficiência que devem ter os serviços públicos. Realmente, **o serviço público só é eficiente se for adequado** (p. ex. coleta de lixo seletiva, quando o consumidor tem como separar por pacotes o tipo de material a ser jogado fora), **se for seguro** (p. ex. transporte de passageiros em veículos controlados, inspecionados, com todos os itens mecânicos, elétricos checados) e, ainda, **se for contínuo** (p. ex. a energia elétrica sem cessação de fornecimento, água e esgoto da mesma forma, gás, etc.)²⁹ (grifo nosso)

Como um corolário do princípio da eficiência, tem-se que o princípio da segurança é o desenvolvimento da atividade sem colocar em risco a incolumidade dos usuários e dos bens afetos ao serviço. Apesar de não existir segurança em termos absolutos, deve-se procurar minimizar todo e qualquer risco na prestação do serviço público, com a adoção de técnicas e de todas as providências possíveis para reduzir os riscos de dano.

1.2.3 Princípio da adequação dos serviços públicos

Além de ser eficiente, seguro e contínuo, os serviços públicos devem atender ao princípio da adequação, isto é, ser um serviço de boa qualidade, prestado ao maior número

²⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.105

possível de usuários, atendendo todas as necessidades que motivaram a instituição do serviço.

A Constituição Federal abarca o princípio da adequação em seu art.175, parágrafo único, IV que diz:

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

[...] omissis

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

(grifo nosso)

Em decorrência da exigência constitucional, os serviços públicos deverão ser prestados de modo adequado, não importando a se a prestação será direta ou indireta. A Carta Magna impõe que a lei, ao dispor sobre a prestação desses serviços, determine a seus prestadores a obrigação de manter o serviço adequado.

Está detalhado na Lei de Concessões a definição de serviço adequado como sendo aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, §1º)³⁰

Marçal Justen Filho leciona que a adequação do serviço público “consiste no dever de prestar o melhor serviço possível, em vista das circunstâncias. Respeitado o limite da possibilidade técnica e econômica, é obrigatório prestar o melhor serviço.”³¹

A adequação consiste em eficiência do ponto de vista técnico. A atividade deve ser estruturada segundo as regras técnicas a ela pertinentes e de modo a que se constitua em meio causalmente próprio para satisfazer as necessidades dos usuários.

A atividade em que se materializa o serviço público é um meio-causa que deve conduzir a um fim-consequência. Não será adequado o serviço que não for apto a satisfazer, do ponto de vista técnico, a necessidade que motivou a sua instituição.³²

Tanto o Estado quanto o prestador do serviço estão juridicamente obrigados a promoverem a prestação de um serviço adequado.

³⁰ 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.

§ 1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (grifo nosso)

³¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7. jul/set. 2004. p. 158.

³² JUSTEN FILHO, Marçal *apud* SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº37, jan/mar. 2001. p. 132

A falta de serviço adequado ou eficiente poderá acarretar intervenção da Administração ou até mesmo a extinção antecipada do contrato por inadimplência do concessionário, conforme dispõe o art. 38, §1º, I da Lei 8.987/95, podendo ainda, conforme o caso, a reparação dos danos ocasionados.

1.2.4 Princípio da Mutabilidade e da Cortesia

Passando ao princípio da mutabilidade do regime jurídico, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que tal princípio “autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo”.³³ Assim, os contratos podem ser alterados ou mesmo rescindidos unilateralmente, como o objetivo de adaptação às novas necessidades, satisfazendo o interesse geral.

O princípio da cortesia, que também rege os serviços públicos, significa atendimento educado e solícito para com os usuários, sendo, inclusive, sinônimo de urbanidade no tratamento. Complementando esse conceito, é válido transcrever o conceito dado por Alexandre de Azevedo da Silva, o qual diz que esse tratamento é devido pelos prestadores aos consumidores do serviço, posto que não é mera exigência do bom convívio social, mas um dever legal, de assento constitucional (art. 37, 3º), uma vez que os usuários são, em última análise, os senhores dos serviços públicos.³⁴

Toda a sua reclamação ou pedido de informação deve ser respondido. A lei consumerista, bem como a própria Constituição Federal assegura aos usuários direitos que o resguardem de abusos cometidos pelas prestadoras, em que poderá prestar reclamação caso se verifique que a Administração pública, ou seus delegados, desobedeceram aos princípios elencados, ou seja, prestaram serviço público de forma precária.

1.2.5 Modicidade das tarifas

Por último, mas não menos importante, o princípio da modicidade, é um corolário do

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.100

³⁴ SILVA, Alexandre de Azevedo. **Princípios do serviço público**. Disponível em <http://www.arpensp.org.br/websiteFiles/imagensPaginas/File/BASE_DADOS-Alexandre-de-Azevedo-Silva.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2011

princípio da generalidade, pois em havendo modicidade nos preços, haverá automaticamente mais amplo acesso ao serviço por parte de todos que precisem usufruí-los.

Nas lições de Diogo Figueiredo Moreira Neto, “Os preços dos serviços públicos devem ser administrados de modo a atender concomitantemente, às exigências do mercado e à capacidade econômica de seus usuários, devendo, por isso, ser módicos”³⁵.

A modicidade significa que o serviço público deve ser prestado com a menor tarifa possível em vista dos custos necessários a oferta do serviço. Isso não implica dizer que os serviços serão prestados de forma gratuita.

Pelo contrário, deve-se estabelecer um equilíbrio econômico-financeiro, sendo, a princípio, lícito que se cobre uma retribuição pecuniária (sob a forma de taxa - se os serviços forem prestados pela Administração pública - ou tarifa, se prestados por concessionárias e permissionárias) pela atividade disponibilizada para um terceiro. A tarifa deve ser acessível à população, porém suficiente para custear os serviços prestados.

1.3 Classificação dos serviços públicos

Segundo Hely Lopes Meirelles, levando-se em consideração a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços, os serviços públicos podem ser classificados em: públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios; administrativos e individuais; *uti singuli* e *uti universi*.

Os serviços públicos propriamente ditos são aqueles considerados como essenciais, indispensáveis à própria sobrevivência do homem, e, por isso mesmo, não admitem delegação ou outorga a terceiros, sendo privativos da Administração Pública em prestá-los. Como por exemplo, os serviços de defesa nacional, polícia e saúde pública.

Já os serviços de utilidade pública são os que a Administração, reconhecendo que não há essencialidade, presta-os diretamente ou delega a terceiros (concessionárias, permissionárias e autorizadas) para prestá-los nas condições regulamentadas e sob seu controle, por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários (tarifa). São exemplos os serviços de transporte coletivo, gás, telefone.

³⁵ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 478

Cretella Júnior distingue serviços públicos propriamente ditos e serviços de utilidade pública afirmando que “são serviços públicos que interessam à coletividade e são executados por uma pessoa jurídica de direito público, política ou autárquica.”

Em contrapartida, define que os serviços de utilidade pública são serviços públicos exercidos exclusivamente por pessoas jurídicas de direito privado. Por isso, complementa alertando que não devemos confundir serviços públicos com serviços de utilidade pública, que diferem pela fonte de que promanam.³⁶

Nota-se que o serviço público propriamente dito visa atender as necessidades essenciais da coletividade, para que a sociedade possa subsistir. Já os serviços de utilidade pública, o objetivo é facilitar a vida do indivíduo na coletividade, proporcionando-lhe maior conforto e comodidade.

Daí se denominarem os primeiros pró-comunidade e os segundos, pró-cidadão, fundados na consideração de que aqueles (serviços públicos) se dirigem ao bem comum e estes (serviços de utilidade pública), embora reflexamente interessem a toda comunidade, atendem precipuamente às conveniências de seus membros individualmente considerados.³⁷

Passando a outra classificação de serviços públicos, em serviços próprios e impróprios, cabe-nos alegar, preliminarmente, que tal distinção fora feita há muitos anos por um jurista italiano Arnauld de Valles, conforme Cretella Júnior³⁸.

Serviço público próprio é aquele que se relacionam exclusivamente com atribuições impostas ao Poder Público e, por isso, é executado diretamente pela Administração pública. Devido a sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração a fim de alcançar todos os membros da coletividade.

Os serviços públicos impróprios, nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁹ “são os que, embora também atendendo as necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas **autorizados, regulamentados e fiscalizados**”. (grifos do autor)

Apesar de poder ser exercido por particulares (concessionários, permissionários ou autorizados), os serviços públicos impróprios dependem de autorização do Poder Público, visto que estarão atendendo as necessidades coletivas da sociedade, sendo por ele

³⁶ CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. pp. 208/209

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.334

³⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 206

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.100

regulamentado e fiscalizado. Surge aqui a figura da concessão de serviço público que será vista adiante.

Quanto ao objeto, os serviços públicos se classifica em serviços administrativos ou industriais.

Serviços administrativos “são os que a Administração executa para atender a suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outros dessa natureza”.⁴⁰

Para José Cretella Júnior é toda atividade, exceto judiciária, que o Estado exerce para conseguir atingir o seu fim.⁴¹

Já os serviços industriais, para Di Pietro são aqueles que a Administração Pública executa, direta ou por seus prestadores, para atender às necessidades coletivas de ordem econômica.⁴² Assim, completando com o entendimento de Hely Lopes Meirelles, são aqueles serviços que produzem renda para quem os presta, direta ou indiretamente, tendo em vista que os usuários remuneram os prestadores dos serviços, através de tarifa ou preço público.⁴³

Ainda os serviços públicos podem ter destinatários determinados ou determináveis. Com base nisso, a doutrina classifica-os em *uti singuli* e *uti universi*, respectivamente, tomando por base o número de pessoas destinatárias do serviço público.

Os serviços públicos *uti universi* ou gerais são aqueles destinados à coletividade, não sendo mensuráveis na sua utilização, e, portanto, devem ser mantidos por impostos. A Administração os presta sem ter usuários determinados, para atender a coletividade no seu todo. Qualquer pessoa pode receber a prestação desses serviços, ainda que dele não necessite, sendo obrigadas a pagar os tributos. Tais serviços como saúde, educação, iluminação pública e saneamento, por exemplo, satisfazem indiscriminadamente todos os cidadãos, sem possibilidade de identificação dos destinatários.

Diferentemente, os serviços públicos *uti singuli* ou individuais são destinados a usuários determináveis, os quais permitem a aferição do *quantum* utilizado por cada consumidor para satisfação individual de suas necessidades. Trata-se de serviços cuja prestação é específica, mensurável e individual. O cidadão utiliza o serviço e em contrapartida paga uma tarifa proporcional ao uso individual do serviço. São exemplos desses serviços energia elétrica, água e telefonia.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332

⁴¹ CRETILLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 207

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.102

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 334

Os serviços públicos considerados *uti singuli*, objeto do trabalho, são submetidos ao Código de Defesa do Consumidor em virtude da relação de consumo entre o Estado, direta ou indiretamente, e o usuário dos serviços, não podendo serem suspensos, supridos irregularmente ou prestados de forma ineficaz sob pena de afronta a Lei Maior, bem como afronta a própria dignidade humana.

1.4 Concessão de serviço público

O Poder Público, no âmbito de sua função de prestador de serviços públicos, tem a obrigação de realizá-los de forma adequada, com o fito de satisfazer as necessidades da sociedade.

No momento em que o Estado saiu do liberalismo e foi assumindo novos encargos nos campos social e econômico, sentiu-se a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público, pois o Estado nem sempre tinha condições de prestar, por si só, as atividades inerentes aos serviços públicos.

Foi então a incapacidade do Poder Público de financiar todos os serviços públicos, que o levou a firmar parcerias com a iniciativa privada, por via de delegação de serviços públicos ao particular.

Desse modo, o Poder Público podia prestá-lo diretamente através de seus órgãos públicos, ou então, delegá-los a particulares na forma de concessão, permissão ou autorização.

Assim, a concessão de serviços públicos, como lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público."⁴⁴

A delegação da prestação de serviços públicos à iniciativa privada pela Administração Pública, mediante outorga de concessão ou permissão, corresponde àquele processo de retirada do Estado da intervenção direta no domínio econômico, transferindo para os particulares a tarefa de prestar e explorar bens e serviços de relevância pública.⁴⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, o serviço público *uti singuli*, específico e divisível, pode ser prestado diretamente pelo Poder Público ou indiretamente, mediante

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 275

⁴⁵ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A nova regulamentação dos Serviços Públicos**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Floriano%20de%20Azevedo%20Marques%20Neto>. Acesso em: 18 set. 2011. p.7

concessão, conforme previsto no art. 175 da Carta Magna de 1988, devendo ser remunerado mediante pagamento de tarifa.

O art. 175 da CF dispõe que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Todo serviço público pode ser prestado diretamente pela Administração à sociedade, todavia, nem todo serviço público pode ser prestado indiretamente através de concessionário ou permissionário.

A Lei nº 8.987/95 - Lei de Concessões, em seu art. 2º, inciso II, define a concessão de serviço público como “a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Tal conceito ministrado acima serve aos objetivos da Lei, mas não contém todos os elementos necessários para caracterizar essa modalidade de contrato. O dispositivo acima transcrito não se refere à concessão como sendo um contrato e, ainda, não aduz qual a forma de remuneração, que pode ser a tarifa paga pelos usuários ou outra fonte de receita ligada a própria exploração do serviço.

No entanto, outros dispositivos do mesmo diploma legal suprem a falta dessas características. É o que podemos perceber no art. 4º e 9º da lei de concessões, que dispõe, em suma, que a concessão de serviço público será formalizada mediante contrato e estabelece a forma de fixação e revisão da tarifa, respectivamente.

No mesmo sentido que Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁶, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define concessão de serviço público como sendo um contrato administrativo na qual a Administração Pública delega a terceiros a prestação de um serviço público para que o execute em seu nome e por sua conta em risco, nas condições fixadas unilateralmente pelo Poder Público/Concedente, sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, mediante remuneração a ser paga pelos usuários por tarifa ou qualquer outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço.⁴⁷

A concessão de serviços públicos é, pois, o processo pelo qual a pessoa jurídica pública, denominada “autoridade concedente”, transfere a pessoa física ou jurídica, de direito privado, denominada “concessionária”, a tarefa de gerir determinado serviço público sob a fiscalização da autoridade concedente mediante remuneração que consiste, na maioria das

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 701

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.278

vezes, em quantia em dinheiro (tarifa) que o concessionário receberá das pessoas que usam o serviço público ou usuários.⁴⁸

A titularidade do serviço público continua sendo do Estado, apenas o exercício é transferido a terceiro, sempre sujeito a regulamentação e fiscalização do concedente. O concessionário irá executar o serviço, nas condições fixadas pelo Poder Público, sob a garantia contratual de um equilíbrio econômico e financeiro, remunerado.

Existem, em comum, três partes na relação de concessão, a saber: o Poder Concedente, o concessionário e o usuário. O Poder Concedente é quem delega o serviço; o concessionário é quem irá executá-lo e o usuário será o beneficiário da prestação. Nesta tríplice relação, Poder Concedente e o concessionário serão contratualmente solidários na prestação do serviço, em favor do usuário, que tem direito subjetivo de exigir a execução do serviço. Os riscos advindos da efetividade do serviço público concedido cabem tão-somente ao concessionário.

Por meio da concessão, o particular (concessionário) executa o serviço em nome próprio e por sua conta e risco, mediante fiscalização e controle da Administração Pública (concedente), sendo ainda remunerados por tarifa paga pelos usuários ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. Essa tarifa não pode ser alterada unilateralmente pela empresa concessionária, mas pode ser modificada, a qualquer tempo, pelo Poder Concedente.

A grande vantagem da concessão é a de poder prestar serviços públicos sem necessitar dispender vultosos capitais do Estado e, ainda, revigora a competitividade e a empresa privada no país, gerando empregos, sem trazer prejuízo algum quanto à responsabilidade e à vigilância do Poder Concedente.

Terminado o prazo contratual, visto não haver concessões perpétuas, o serviço retorna ao Poder Concedente, com a devolução dos bens inerentes ao serviço, que então poderá optar entre explorar as obras realizadas diretamente ou continuar a fazê-lo indiretamente por nova concessão.⁴⁹

A concessão tem cláusulas regulamentares, estabelecidas unilateralmente pelo Poder Concedente, e cláusulas financeiras concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e deve ser conferida sem exclusividade, a fim de proporcionar a competição entre os interessados e favorecer os usuários com melhores serviços e tarifas mais baratas. O art. 16

⁴⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.243

⁴⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pág. 487

da Lei nº. 8.987/95 dispõe que apenas quando houver inviabilidade técnica ou econômica de concorrência na prestação do serviço, devidamente justificado, admite-se a concessão com exclusividade.⁵⁰

O contrato de concessão, à luz dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuito personae*⁵¹. Ou seja, é fruto de um acordo administrativo, com vantagens e encargos recíprocos. A incumbência não é genérica, mas específica, sendo *intuito personae*, pois o poder público aprecia discricionariamente a idoneidade da pessoa a quem vai transferir a titularidade.

O que justifica a delegação pela Administração Pública dos serviços públicos a particulares por via da concessão é que os serviços públicos serão realizados sem necessidade de grandes investimentos do Estado. Todavia, não se pode olvidar que em todos os casos, o Poder Público conserva sua titularidade.

1.4.1 Remuneração do concessionário

O serviço público concedido pelo Estado ao particular deve ser remunerado por tarifas ou preços públicos. O usuário decide pela contratação e utilização do serviço público e, por isso mesmo, paga pela prestação, na medida de seu consumo, individualmente, daí serem serviços *uti singuli*. A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual, na qual o contratante poderá interromper o contrato quando desejar.

O contrário acontece nos serviços prestados diretamente pelo Estado, o qual a remuneração dá-se por taxa, cujo pagamento é obrigatório por estar expresso em lei. A autoridade do poder público prevalece na imposição do valor da taxa, que poderá ser cobrado ao cidadão ainda que ele sequer utilize o serviço, ou seja, a cobrança do tributo é pela mera disposição do serviço ao usuário/contribuinte.

A cobrança é compulsória em razão da natureza tributária da remuneração e não há correspondência entre aquilo que se paga e o que se consome.

Portanto, os serviços *uti singuli* prestados pelos delegatários da Administração são remunerados por tarifas. A tarifa deve permitir a justa remuneração do capital empregado pelo

⁵⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 390

⁵¹ *Idem, Ibidem*, pág. 389

concessionário, o melhoramento e a expansão do serviço, assegurando sempre o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Faz-se necessário, então, a sua revisão periódica, de modo a adequá-las aos custos da prestação e ao preço dos equipamentos necessários à manutenção dos serviços, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos, para garantir a justa remuneração do concessionário, na forma contratada.⁵²

A revisão das tarifas é ato privativo do poder concedente, em negociação com o concessionário que deverá demonstrar a renda da empresa, as despesas do serviço e a remuneração do capital investido ou a ser investido nas ampliações necessárias.⁵³

Ainda na Lei nº 8.987/95 estão previstas como remuneração do concessionário, além da tarifa, outras fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Di Pietro⁵⁴ nos ensina que “o essencial para caracterizar a concessão é que o pagamento do concessionário seja feito por receitas decorrentes da exploração comercial do serviço, ainda que não provenientes diretamente de pagamento efetuado pelo usuário.”

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o concessionário do serviço público explora o serviço mediante tarifas a serem pagas pelos usuários, extraindo daí a sua remuneração. Todavia, nada impede que também sejam previstas outras receitas para compor a remuneração.⁵⁵

Podemos concluir, então, que os serviços públicos remunerados por tributos (taxas, impostos ou contribuição de melhoria) não estão submetidos à legislação consumerista, uma vez que há uma relação administrativo-tributária entre o Poder Público e o contribuinte. Já os serviços públicos remunerados por tarifa ou preço público, estão sujeitos às regras do CDC, haja vista a relação consumerista entre o concessionário e os usuários, em que há um vínculo jurídico negocial.

⁵² Interpretação do art. 23, IV da Lei 8.987/95 que dispõe: “São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: [omissis] IV – ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas.”

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.400

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.108.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 734/735

1.4.2 A existência de relação de consumo entre as concessionárias e os usuários dos serviços públicos

Muito se tem discutido sobre a possibilidade de aplicação do CDC aos usuários de serviços públicos. Lembremo-nos do art. 22 da legislação consumerista, o qual dispõe que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Entre a concessionária dos serviços e seus usuários há uma relação jurídica a ser regulada, regida pela legislação consumerista, pois as partes presentes neste tipo de contrato⁵⁶ amoldam-se perfeitamente nos conceitos de fornecedor e consumidor entabulados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Consumidor, pela redação do art. 2º do CDC, pode ser tanto uma pessoa física quanto jurídica, desde que adquira ou utilize produto ou serviço como destinatário final⁵⁷, para atendimento de necessidade própria, afastando toda e qualquer a atividade profissional.

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Pelo caráter exclusivamente econômico a que se atribui o conceito de consumidor, resta claro que os usuários de serviços públicos podem ser considerados “consumidores” de serviços.

Quanto aos fornecedores, são quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que desenvolva ou se apresente a desenvolver atividades de fornecimentos de bens ou de serviços.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

⁵⁶ Trata-se de contrato de adesão.

⁵⁷ GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 38

Como explica Fernando Costa de Azevedo, fornecedor é quem participa da relação jurídica de consumo desempenhando sua atividade profissional. O art. 3º, *caput*, do CDC, trouxe todas as atividades habituais que envolvem o ciclo econômico-produtivo dos produtos e dos serviços, sendo estes objeto das relações de consumo, conforme disposto no art. 3º, §§ 1º e 2º do CDC.⁵⁸

Nas suas lições, Ada Pellegrini Grinover nos mostra que as pessoas jurídicas de direito público, ou seus delegatários, podem figurar no pólo ativo da relação de consumo como fornecedores de serviços, assumindo, inclusive, as responsabilidades.⁵⁹

Portanto, o Poder Público é considerado um fornecedor de serviços quando realiza, direta ou indiretamente, serviços públicos de interesse da coletividade. As concessionárias, mais especificamente, se enquadram nas condições previstas no artigo supracitado eis que suas atividades visam o lucro da remuneração, através de tarifa ou preço público, pago pelos seus usuários pela utilização dos serviços prestados.

Em contrapartida, os usuários dos serviços públicos figuram o pólo passivo dessa relação jurídica, isto é, são considerados consumidores, pois utilizam o serviço como destinatário final.

Corroborando com esse entendimento, tem se manifestado os tribunais pátrios para reconhecer a relação de consumo entre concessionárias e usuários de serviços públicos:

CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. ACIDENTE COM VEÍCULO EM RAZÃO DE ANIMAL MORTO NA PISTA. RELAÇÃO DE CONSUMO. 1. As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor, pela própria natureza do serviço. No caso, a concessão é, exatamente, para que seja a concessionária responsável pela manutenção da rodovia, assim, por exemplo, manter a pista sem a presença de animais mortos na estrada, zelando, portanto, para que os usuários trafeguem em tranquilidade e segurança. **Entre o usuário da rodovia e a concessionária, há mesmo uma relação de consumo**, com o que é de ser aplicado o art. 101, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso especial não conhecido.⁶⁰ (grifo nosso)

⁵⁸ AZEVEDO, Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n°62, abr/jun. 2007. p. 90/91.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Herman; FINK, Daniel Roberto. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 214.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 200201274316. Concessionária de rodovia. Acidente com veículo. Relação de consumo. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 17 jun. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200201274316&dt_publicacao=01/09/2003>. Acesso em: 09 set. 2011

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRAZO PRESCRICIONAL – CÓDIGO CIVIL – SÚMULA 412/STJ – **FORNECIMENTO DE ESGOTO** – AUSÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – **RELAÇÃO DE CONSUMO** – ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – TARIFA COBRADA INDEVIDAMENTE – PRECEDENTES. 1. "A ação de repetição de indébito de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil" (Súmula 412/STJ). 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, inexistente rede de esgotamento sanitário, fica caracterizada a cobrança abusiva, sendo devida a repetição de indébito em dobro ao consumidor. 3. "Não é razoável falar em engano justificável, pois a agravada, mesmo sabendo que o condomínio não usufruía do serviço público de esgoto, cobrou a tarifa de modo dissimulado na fatura de água." (AgRg no Ag 777.344/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 23.4.2007.) Agravo regimental improvido.⁶¹ (grifo nosso)

Comentando o CDC, destaca Herman Benjamin a incidência da legislação consumerista para regulação da relação entre concessionários e usuários, vejamos:

Aplicam-se as normas do CDC aos serviços públicos executados mediante o regime da concessão, cabendo ao intérprete potencializar a utilização das normas do Código em conjunto com as regras protetivas do consumidor, existentes nas leis específicas que regulam cada um dos serviços públicos.⁶²

Seguindo esta linha de raciocínio, é indiscutível à existência de uma relação de consumo entre estas concessionárias de serviço público e seus usuários.

1.4.3 Responsabilidade das concessionárias perante os usuários dos serviços públicos

Nos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado ou através de delegação a particulares por contratos administrativos de concessão ou permissão, o prestador não pode se recusar de cumprir fielmente o avençado perante os usuários do serviço e o ente público responsável, sob pena de o consumidor pleitear a correta prestação ou a equivalente indenização perante o Estado ou o concessionário, pela inadequada prestação.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1135528. Relação de consumo do usuário com a concessionária. Relator: Min. Humberto Martins, 22 de setembro de 2010. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200900697170&dt_publicacao=22/09/2010>. Acesso em: 09 set. 2011

⁶² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 332

É cediço que as empresas concessionárias de serviços públicos gozam da condição de pessoas jurídicas interpostas da Administração Pública e, por isso, serão impostos os mesmos critérios de responsabilização preceituados pelo artigo 37 §6º da CF/88⁶³.

Hely Lopes Meirelles explica que por se tratar de obrigação estatal, o particular poderá exigir individualmente do Estado ou da concessionária a prestação do serviço público, concluindo que “tal direito rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandato de segurança conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente.”⁶⁴

Ressalte-se o posicionamento adotado pelos Tribunais pátrios acerca da responsabilidade das empresas concessionárias dos serviços públicos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS PROPOSTA POR FAMÍLIA DE VÍTIMA DE ACIDENTE FATAL. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.

[...]

3. Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade, com fundamento no art. 37, §6º, da CF/88.

4. O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. **Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar.**

5. Conforme a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral, são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária.⁶⁵

[...]

(grifo nosso)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DESABAMENTO DE POSTE. VÍTIMA FATAL. MÁ CONSERVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

- Hipótese em que comprovado de maneira cabal o estado de má conservação do poste de iluminação. culpa reconhecida da ré.

- **ademais, segundo a constituição federal (art. 37, § 6º), a responsabilidade da empresa de energia elétrica, concessionária de serviço público, é objetiva.** recurso especial não conhecido.⁶⁶ (grifo nosso)

⁶³ Art. 37, § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 338

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1095575/SP. Responsabilidade objetiva da prestadora do serviço. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 20 out. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200802308093&dt_publicacao=03/11/2011>. Acesso em: 09 set. 2011

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 246758/AC. Má conservação do poste de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Relator: Ministro Barros Monteiro, 05 mai. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000078760&dt_publicacao=27/11/2000>. Acesso em: 09 set. 2011

Ao assumir o ônus da responsabilidade, a concessionária se submete a teoria dos riscos. Desta, extrai-se que todo e qualquer ente que se propõe a desenvolver determinada atividade, arca, necessariamente, com a obrigação de responder pelos eventuais danos ocorridos. Tal entendimento aplica-se ao artigo 25 da Lei 8.987/95 que dispõe:

Art. 25 Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilização.

Assim, detectada a relação de consumo, a concessionária/fornecedora deverá responder pelas consequências advindas da prestação de sua atividade.

Reconhecendo a existência de responsabilidade objetiva, afirma Herman Benjamin que “o descumprimento do dever de continuidade gera, além de sanções administrativas, a reparação dos danos causados, incidindo responsabilidade objetiva da prestadora do serviço.”⁶⁷

A responsabilidade objetiva recairá sob as concessionárias quanto aos efetivos danos ocasionados na prestação do serviço. Cabe, porém, ao consumidor provar a efetiva ocorrência do dano; o nexo de causalidade entre a ação ou omissão da empresa e a ocorrência do dano e o montante do prejuízo.⁶⁸

Acerca desta responsabilidade objetiva (independente da prova de dolo ou culpa), estabelece o art. 14 do CDC:

o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Visto isso, nota-se que a reparação de danos causados aos usuários pelas empresas concessionárias quando da deficiente prestação de seus serviços, será regida pela legislação consumerista, ou seja, resultará a responsabilização objetiva do fornecedor pelas eventuais lesões proporcionadas a seus usuários/consumidores.

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 332

⁶⁸ *Idem, ibidem*, p. 332.

CAPÍTULO 2 OS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

2.1 Do conceito de serviço público essencial

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há, nem na doutrina, nem na jurisprudência, indicação precisa acerca de quais serviços públicos devem ser considerados essenciais.

Muito se discute sobre o tipo de serviço que poderá ser considerado essencial na forma do que dispõe o artigo 22 do CDC, que inclusive é expresso ao indicar a continuidade da prestação do serviço essencial, impondo a reparação de dano em caso de descumprimento.

Nas lições de Cavalieri Filho⁶⁹:

O artigo 22 do CDC faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, embora não os caracterize, defina ou sequer indique as atividades assim consideradas. Por outro ângulo, a CF/88 apenas sinaliza que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais (art. 9º, §1º).

Para Vidonho Júnior e Paiva⁷⁰ serviços ou atividades essenciais, são aqueles serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ou seja, das necessidades que coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Em virtude da lacuna existente na legislação consumerista para definir os serviços públicos ditos como essenciais, encontramos por primeiro na Jurisprudência um esforço em conceituar o que seja tal serviço, no Acórdão do Supremo Tribunal Federal publicado em 1956 em que foi Relator o Ministro Edgard Costa, alegando serem serviços essenciais "tudo quanto constitui objeto de comércio, tudo quanto tenha um sentido de utilidade pública."⁷¹

Continuando a evolução do tema, conforme Vidonho Júnior e Paiva⁷², veio a Lei Delegada nº 04/62 que segundo interpretação do Superior Tribunal de Justiça "confere a

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2010. p. 74.

⁷⁰ VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2505>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CT 17536. Relator: Min. Edgard Costa, 30 abr. 1956. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2817536.NUME.+OU+17536.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 31 ago. 2011

⁷² VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2505>>. Acesso em: 31 ago. 2011. p.1.

União o poder de intervir no domínio econômico a fim de garantir a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo"⁷³. Porém também não estipulou claramente quais são os serviços públicos essenciais. Tal norma em branco teve complemento a partir do momento que as condições sociais exigiram do Estado, ou de seus delegados, a continuidade de determinados serviços caracterizados por “indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, conforme a Lei 7.783 de 28 de junho de 1989⁷⁴, conhecida como Lei de Greve.

Somente na Lei de Greve é que se encontra a definição e o rol das atividades essenciais. O art. 11, parágrafo único dessa Lei aduz que “são as necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Desse modo, percebe-se que serviços essenciais são precisamente aquelas atividades imprescindíveis à satisfação das necessidades inadiáveis da comunidade, e sem a sua prestação, poderá causar graves transtornos à vida, saúde e segurança dos usuários.

Sendo assim, tomamos como parâmetro o rol de serviços essenciais elencados nos incisos do artigo 10 da Lei nº 7.783/89⁷⁵, apesar de existirem doutrinadores como Ada Pellegrine Grinover, Marçal Justen Filho e Rizzato Nunes⁷⁶, afirmando que todos os serviços públicos são essenciais, por decorrerem de sua própria natureza publicística.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 199762/PE. Empresa de Seguro de Saúde. Reajustamento de mensalidades. Relator Min. José Delgado, 27 abr. 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800991050&dt_publicacao=01/07/1999>. Acesso em: 29 de out. 2011

⁷⁴ 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 jun. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

⁷⁵ Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - Tratamento e abastecimento de água; Produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis.
- II - Assistência médica e hospitalar;
- III - Distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - Funerários;
- V - Transporte coletivo;
- VI - Captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - Telecomunicações;
- VIII - Guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - Processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - Controle de tráfego aéreo;
- XI - Compensação bancária.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Herman; FINK, Daniel Roberto. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 215; JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7, jul/set. 2004. p. 169; NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009, pp. 107/108

Nessa concepção ampla, todos os serviços prestados pelo Poder Público devem ser considerados essenciais, justamente pelo fato de serem públicos. Há no serviço essencial uma necessidade concreta e efetiva de sua prestação, por isso a dificuldade de se distinguir os serviços públicos essenciais dos não-essenciais.

Ora, tal doutrina permite-nos concluir que o artigo 10 da Lei 7.783/89, que apenas esforçou-se por definir genericamente os serviços essenciais, não os elencou taxativamente e, sendo assim, seu rol é meramente exemplificativo.

Assim, a princípio, pode-se afirmar que todos os serviços públicos são essenciais pelo caráter estatal que possuem, bem como pela realização de interesse público. Porém, diferencia-se pela necessidade a ser atendida, tendo em vista que há necessidades que podem ser postergadas, enquanto outras não admitem interrupções.

Portanto, os serviços essenciais são aqueles indispensáveis à manutenção da vida e, por isso, devem ser prestados continuamente. Vale lembrar que as necessidades da população para determinar se o serviço público é essencial ou não variam de acordo com a característica cultural de cada povo. Ou seja, há comunidades onde serviços como o de energia elétrica são dispensados pelos engenhos e lampiões a querosene, enquanto que para outros grupos mais avançados, esta forma de energia é insubstituível.⁷⁷

Se o serviço é essencial, significa que sua prestação é imprescindível, sob pena de estar ferindo o bem jurídico tutelado por algum direito. Porém, a essencialidade do serviço público, como adverte Rizzatto Nunes⁷⁸, deve corresponder a uma situação de urgência, ou seja, a uma necessidade concreta e efetiva de sua prestação.

O serviço do fornecimento de água para uma residência não habitada não se reveste de urgência. Contudo, o fornecimento de água para uma família é essência e absolutamente urgente, uma vez que as pessoas precisam de água para sobreviver. Essa é a preocupação da norma.⁷⁹

Essa relação entre a essencialidade e a urgência está configurada na Lei 7.783/89 que em seu art. 10 elencou as atividades essenciais cuja prestação não pode sofrer interrupção total ou parcial por força do direito de greve.

⁷⁷ VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2505>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁷⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.108.

⁷⁹ *Idem, ibidem*, p. 108.

Permite-nos, então, dizer que há serviços públicos essenciais e serviços públicos não-essenciais, como aqueles serviços de ordem burocrática que a sua natureza não se reveste de essencialidade. Porém, não se olvide que até mesmo emissões de documentos poderão ser essenciais, por isso é que Rizzato Nunes nos ensina que é o caso concreto, nessas hipóteses, que designará a essencialidade do serviço requerido.⁸⁰

Sendo em qualquer caso, é certo que, como vimos, a prestação dos serviços devem ser adequadas, eficientes e seguras e, em relação aos essenciais, deve ser sobretudo contínua.

2.2 A importância dos serviços públicos essenciais para o ser humano

Os serviços públicos essenciais têm por escopo atender as necessidades indispensáveis à sobrevivência humana e a vida moderna. Desse modo, por ser relevante socialmente, os serviços essenciais devem ser prestados à comunidade de forma adequada, eficiente e contínua, como assegura a legislação consumerista.

O ser humano necessita de um mínimo existencial - conjunto de condições materiais mínimas necessárias à subsistência – para sobreviver, utilizando-se dos serviços públicos essenciais, em especial, o fornecimento de água e energia elétrica.

A água é um bem indispensável à nossa sobrevivência. O direito de acesso à água é indissociável do direito à vida, haja vista que "a água é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".⁸¹ Trata-se de necessidade básica e vital do ser humano, pois a interrupção do seu fornecimento compromete a dignidade do usuário, enquanto merecedor de um mínimo existencial com saúde, higiene e boa qualidade de vida.

A energia elétrica, objeto de estudo, também é indispensável à vida em sociedade e diríamos mais, à sobrevivência, alcançando o primeiro grau de necessidade da população. Impossível suportar a vida moderna sem os confortos mínimos oferecidos pela eletricidade, como lâmpadas, refrigerador e televisores. A mercadoria eletricidade tornou-se, indubitavelmente, indispensável para toda a coletividade.

⁸⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.108.

⁸¹ Art. 225 da CF/88: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A telefonia⁸² também tomou grandes proporções na vida da população, pois encurtou as distâncias e acelera a propagação das informações. Os serviços de telefonia são essenciais à vida atual, tendo em vista que poderão ser solicitados, conforme a urgência, a polícia, bombeiros, médicos, etc, e ainda trocar dados e informações, realizar operações bancárias, comerciais e tantas outras atividades inerentes que visam facilitar à vida dos usuários.

As inovações tecnológicas aplicadas às telecomunicações tornaram-se essenciais as tarefas humanas, tornando-as essenciais a vida e a segurança da sociedade.

Esses serviços, como os demais elencados no art. 10 da Lei de Greve, são essenciais por se mostrarem indispensáveis à sobrevivência, à saúde, à segurança e ao bem-estar das pessoas.

2.3 A prestação dos serviços públicos essenciais como direito fundamental

Todo o ser humano tem o direito a possuir uma vida digna, com um mínimo existencial. Estes direitos são imprescindíveis para que o indivíduo possa gozar de certo grau de liberdade individual e de sua cidadania.

Com relação ao serviço público em estudo - energia elétrica, podemos dizer que ela é imprescindível para se ter uma vida digna, promovendo uma situação de bem-estar social aos seus cidadãos e que também é de suma importância para o desenvolvimento socioeconômico de uma sociedade, visto que é essencial para a realização de atividades básicas da vida humana como cozinhar, estudar e trabalhar.⁸³

Ressalte-se, também, o voto do Relator Ministro José Delgado, do STJ, quando afirma que “A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.”⁸⁴

⁸² O serviço de telefonia faz parte do rol dos serviços essenciais sob o gênero de telecomunicações, conforme art. 10, VII da Lei nº 7.783/89.

⁸³ SANCHES, Luiz Antonio Mano Ugeda *apud* ANDRADE, Maisa Medeiros Pacheco de; LEMOS, Aline Maria da Rocha. **O direito social fundamental de acesso à energia e sua Relação com o desenvolvimento.** disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_888.pdf>. Acesso em: 17 de out. de 2011.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ROMS 8915/MA. Energia elétrica. Ausência de Pagamento de tarifa. Corte. Impossibilidade. Relator Ministro José Delgado, 17 ago. 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700624471&dt_publicacao=17/08/1998>. Acesso em: 17 out. 2011

O serviço de prestação de energia elétrica, seja direta ou indiretamente pela Administração ou mediante delegação, está previsto como essencial no artigo 10, I da Lei 7.783/89.

Na conclusão de Vidonho Júnior e Paiva⁸⁵:

A industrialização dos utensílios fabricados pelo homem forçou-o a usá-los na forma de seu avanço tecnológico deixando-o a mercê das energias que os alimentam. **O homem não tem outra alternativa senão usar da principal forma de energia disponibilizada pela modernidade que é a corrente elétrica. Com a energia elétrica faz-se tudo, vê-se, houve-se, opera-se, informa-se, trabalha-se, enfim vive-se**, o que a qualifica como essencial às atividades humanas [...] (grifo nosso)

A energia elétrica, sem dúvidas, é para a atualidade um bem essencial à população, deixando a sociedade moderna subordinada a essa fonte de energia a tal ponto que ela tornou-se indispensável para toda a coletividade. Ao se ter acesso a energia elétrica estarão os indivíduos gozando de liberdade e dignidade, intrínsecas a condição de humanos, permitindo-lhes exercerem sua função de cidadãos.

Por isso, torna-se um direito fundamental na medida em que constitui requisito sem o qual o ser humano não sobrevive ou não se realiza.

São considerados direitos fundamentais determinadas normas jurídicas positivadas constitucionalmente, de forma expressa, ou não, desde que revestidas de valores fundamentais para todos as pessoas humanas e dotados de força normativa, podendo assim, ser exigidos perante o Estado e perante terceiros.⁸⁶

Destaca Walber Agra⁸⁷ que “a principal característica dos direitos fundamentais é sua noção de fundamentalidade, ou seja, de dispositivo essencial do ordenamento jurídico, podendo esta ser enfocada sob o prisma material e formal.”

Sob o prisma formal, a noção fundamentalidade decorre de sua inserção na Constituição Federal, sendo normas que detém supremacia no ordenamento jurídico interno e de aplicabilidade imediata, por força do art. 5º, §1º da CF/88.⁸⁸

Já a noção de fundamentalidade material, como explica Walber Agra “decorre do conteúdo normativo dos direitos fundamentais, fazendo parte da Constituição material.”⁸⁹

⁸⁵ VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2505>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

⁸⁶ ANDRADE, Maisa Medeiros Pacheco de; LEMOS, Aline Maria da Rocha. **O direito social fundamental de acesso à energia e sua Relação com o desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_888.pdf> Acesso em: 15 de out. de 2011.

⁸⁷ AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 121.

⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 121.

Com efeito, existem determinadas matérias que são essenciais para o ordenamento jurídico, não pelo fato de estarem inseridas na Constituição Federal, mas por seu conteúdo serem de extrema relevância.

Os direitos fundamentais são posições jurídicas referente às pessoas que, por seu conteúdo e importância foram inseridas no texto da CF/88. Do mesmo modo, sem qualquer prejuízo, também constitui direito fundamental as posições jurídicas que, por seu conteúdo e relevância, possam ser equiparados aos primeiros, agregando-se à Constituição material, pouco importando se estão inseridas ou não na Constituição formal.⁹⁰

Marçal Justen Filho⁹¹ faz a ligação entre serviço público e direitos fundamentais quando diz que “a atividade de serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana.”

Afirma, ainda, que o serviço público existe porque os direitos fundamentais não podem deixar de ser satisfeitos. O que não implica dizer que o único modo de satisfazer os direitos humanos seja o serviço público, muito menos que só o serviço público é a única atividade estatal norteada pelos direitos fundamentais, mas o serviço público desenvolve atividades necessárias à satisfação dos direitos fundamentais, direta ou indiretamente.⁹²

Com efeito, o direito à energia elétrica pode ser equiparado aos direitos sociais (direitos fundamentais previstos no art. 6º da CF/88)⁹³, pois para a concretização dos direitos de segunda geração, o Estado deve desenvolver atividades no sentido de atender às necessidades da população. Isso porque, como vimos, a energia elétrica tornou-se indispensável à vida em sociedade, sendo englobados às tarefas humanas a ponto de torná-la essencial à coletividade.

Os direitos sociais têm o escopo de dar caráter universal às garantias fundamentais dos indivíduos e proporcionar comodidade para que os cidadãos possam participar do bem-estar social.

Não se pode exigir de uma família que troque, por exemplo, a sua luz elétrica por velas, sua televisão, geladeira ou qualquer outra comodidade que atualmente alcança grau de primeira necessidade da população.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 121

⁹⁰ AGRA, Walber Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 121/122

⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7, jul/set. 2004. p. 146.

⁹² *Idem, ibidem*, p. 146

⁹³ Dispõe o art. 6º da CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Com efeito, o serviço público essencial em estudo (energia elétrica) preenche os requisitos para adquirir *status* de direito fundamental, pois contribui diretamente para a concretização do direito à vida, à liberdade, à saúde, à segurança e à igualdade, bem como viabilizam a existência da vida humana com dignidade.

Podemos concluir que os serviços públicos essenciais, em especial o de energia elétrica, são imprescindíveis para que os cidadãos tenham uma vida digna, porquanto oferecem a eles uma existência com saúde e melhor qualidade de vida e, por isso, pode ser considerado como um direito fundamental, por força do disposto no § 2º, art. 5º da CF/88⁹⁴ e em atenção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

2.4 Os direitos dos usuários à prestação do serviço adequado

Os usuários dos serviços públicos são as pessoas que utilizam tais serviços prestados pela Administração Pública ou seus delegatários, beneficiando-se com a fruição deles; é o destinatário do serviço concedido.

A prestação do serviço público é um dever do Estado. De outro lado, o usuário é titular de um direito subjetivo em face do prestador do serviço público.

Em qualquer serviço público estão presentes os direitos dos usuários. Consistem no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que se obrigou a prestar individualmente aos usuários.

O usuário, como beneficiário do serviço concedido, dispõe da via cominatória (art. 287 do Código de Processo Civil⁹⁵) contra o concessionário para exigir-lhe a prestação do serviço a que se comprometeu perante a Administração Pública.

O essencial é que a prestação objetivada se consubstancie em um direito de fruição individual do serviço pelo autor, ainda que extensivo a toda uma categoria de beneficiários. A obtenção do serviço não é o único direito do usuário, que também deve ter garantido sua

⁹⁴ Art. 5º da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[*omissis*]

§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.

⁹⁵ Art. 287, CPC: Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela.

regular prestação. Assim que instalado o equipamento necessário, o prestador responde pela normalidade do serviço e se sujeita às indenizações de danos ocasionados ao usuário pela suspensão da prestação devida ou pelo mau funcionamento.⁹⁶

Os direitos dos usuários devem ser claramente estipulados no contrato de concessão. A presença de cláusulas assecuratórias de seus direitos e das obrigações respectivas das concessionárias resguarda ao beneficiário o direito de chamar o faltoso a juízo, assim que descumprido o estipulado.⁹⁷

Essa proteção é garantida constitucionalmente, conforme art. 175, parágrafo único, II da CF/88⁹⁸, a qual foi assegurada também no art. 7º da Lei nº 8.987/95⁹⁹ e mais recentemente o art. 7º-A, incluído pela Lei nº 9.791/99¹⁰⁰, passou a obrigar os concessionários a oferecer aos usuários o mínimo de seis datas opcionais para o vencimento de seus débitos.

Diante dos serviços públicos, prevalece o princípio da igualdade dos usuários, ou seja, não se admite que haja discriminações ou privilégios entre os utentes.

Nas palavras de Cretella Júnior, “o concessionário não pode outorgar privilégios, estabelecer distinções entre um e outro usuário. Desde que paguem a tarifa, igual para todos, receberão serviços públicos na mesma proporção.”¹⁰¹

A natureza jurídica do vínculo que se estabelece entre concessionário e usuário é contratual, vez que se trata de contrato de adesão, porque a concessionária oferece os serviços e o usuário aceita, sem discussões, mediante pagamento de tarifa, que é o preço público do serviço contratado.

⁹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 339

⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 400. Hely Lopes nos ensina que a ausência de cláusulas em favor dos usuários tem gerado maior descaso das concessionárias. Isso não ocorreria se o beneficiário do serviço dispusesse de reconhecimento expresso a seu favor para exigir a prestação negada ou retardada pelas prestadoras.

⁹⁸ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

II – os direitos dos usuários;

⁹⁹ Art. 7º: Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente.

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

¹⁰⁰ A Lei nº 9.791/99 dispõe sobre a obrigatoriedade de as concessionárias de serviços públicos estabelecerem ao consumidor e ao usuário datas opcionais para o vencimento de seus débitos.

¹⁰¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005. p.250

Di Pietro deixa claro ao afirmar que o usuário tem direito à prestação do serviço. Caso seja indevidamente negado, pode exigir por via judicial o cumprimento da obrigação pelo concessionário e, em caso de interrupção na prestação de serviços como os de luz, água e gás devido a inadimplência do usuário, aduz a doutrinadora que existe jurisprudência não unânime no sentido de que o serviço público, sendo essencial, não pode ser suspenso, devendo a concessionária acionar o judiciário para cobrar as prestações devidas.¹⁰²

Portanto, o concessionário tem o dever de prestar serviço adequado que corresponde a um direito ao usuário, podendo exigir sua prestação, inclusive por ação judicial.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.280.

CAPÍTULO 3 DA INTERRUÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA

3.1 Da previsão legal para o corte

Questão bastante polêmica diz respeito à possibilidade ou não da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais, quando o consumidor/usuário tornar-se inadimplente.

As empresas concessionárias de energia elétrica têm suspenso unilateralmente a prestação dos serviços públicos essenciais com base em portarias e resoluções¹⁰³ da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL¹⁰⁴, bem como no art. 6º, §3º da Lei nº 8.987/95 que dispõe:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(*omissis*)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

(grifo nosso)

A primeira situação que permite a suspensão do fornecimento do serviço público essencial é justificada por razões de ordem técnica ou segurança nas instalações. Assim, a suspensão pode ocorrer se alguma situação emergencial requerer o corte unilateral na prestação do serviço, como por exemplo reparos na rede elétrica em virtude de uma forte ventania.

Fernando Costa de Azevedo nos ensina que “nesses casos, entende-se que a suspensão não viola o princípio da continuidade, mas se houver danos decorrentes da suspensão, ainda

¹⁰³ Por exemplo, art. 76, I da Portaria nº466 de 12.11.1997 da ANEEL que permite ao prestador de serviço público de energia elétrica a suspensão unilateral do fornecimento do serviço na seguinte situação, *ipsis litteris*: “Por atraso no pagamento da conta após o decurso de 15 (quinze) dias de seu vencimento mediante prévia comunicação do consumidor.”

¹⁰⁴ A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL é uma Agência Reguladora, criada pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Está vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com o intuito de regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as Políticas e Diretrizes do Governo Federal.

que motivada por caso fortuito ou força maior, o prestador deve repará-lo.”¹⁰⁵

A segunda situação proposta - inciso II - é o que merece toda atenção, haja vista que se prevê a possibilidade de interrupção devido à inadimplência do usuário, não se caracterizando como descontinuidade, considerando o interesse da coletividade, desde que haja prévio aviso.

Ao seu turno, a Lei nº 9.427/97 ao criar a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e disciplinar o regime de concessão e permissão dos serviços de energia elétrica, previu expressamente a possibilidade do corte.

Na Resolução nº 456/2000 da ANEEL ficaram estabelecidas, de forma atualizada e consolidada, as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica. Nos artigos 90 à 94, a Resolução traz normas quanto à suspensão do fornecimento de energia elétrica.

Para objeto de estudo, é pertinente a transcrição do art. 91 que prevê:

Art. 91 A concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, nas seguintes situações:

I - atraso no pagamento da fatura relativa a prestação do serviço público de energia elétrica;

II - atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica, prestados mediante autorização do consumidor;

III - atraso no pagamento dos serviços cobráveis estabelecidos no art. 109;

IV - atraso no pagamento de prejuízos causados nas instalações da concessionária, cuja responsabilidade tenha sido imputada ao consumidor, desde que vinculados à prestação do serviço público de energia elétrica;

A expressa autorização legal para interromper a continuidade dos serviços públicos, ao invés de por fim a controvérsia tornou-a ainda mais discutida, na medida em que se passou a questionar a própria validade da norma.

3.1 Argumentos favoráveis à suspensão do fornecimento de energia elétrica

Alguns doutrinadores entendem que o consumidor inadimplente não pode ser beneficiado com a continuidade na prestação do serviço público essencial.¹⁰⁶

¹⁰⁵ AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, abr/jun. 2007. p.97.

¹⁰⁶ Nessa linha de raciocínio: NAMBA, Edson Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº36, out/dez. 2000. p. 150; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas , 2010. pp. 55/56. PASSOS, Daniel de Lima. **Suspensão de energia**

O princípio da continuidade dos serviços públicos segue como regra geral, sendo afastado apenas nas possibilidades apresentadas pelo art. 6º, §3º da Lei nº 8.987/95¹⁰⁷, dentre as quais, o inadimplemento do usuário. Assim, em virtude da observância do princípio da continuidade como regra, entendem não haver conflito algum entre o art. 22 do CDC e o art. 6º, §3º, II da Lei de Concessões.

Newton de Lucca, respondendo as indagações se é lícito ou não a possibilidade do corte por parte das concessionárias do serviço público de energia elétrica, ressalta que as concessionárias devem, inicialmente, suspender o fornecimento de energia elétrica por inadimplemento, tendo em vista que o princípio da continuidade estampado no CDC não significaria continuidade em todas as hipóteses.¹⁰⁸

Os que sustentam a possibilidade do corte entendem que o princípio da continuidade previsto no art. 22, *in fine*, do CDC não permite o fornecimento gratuito de serviços, ainda que essenciais, pois isso causaria enriquecimento ilícito dos usuários, bem como sérios prejuízos para a concessionária e, por consequência, ao poder concedente.¹⁰⁹

Ora, se a concessionária fosse obrigada a prestar o serviço gratuitamente, fugiria das características contratuais da concessão, que presume a remuneração do prestador por parte do usuário mediante a tarifa. Ainda restaria violado o princípio da equidade, pois uma parte (a concessionária) estaria sendo forçada a continuar prestando os serviços, ainda que a outra parte não cumprisse com suas obrigações, vale dizer, pagar o que se deve.

Assim, os serviços prestados pelas empresas privadas precisam recompor altos investimentos com o valor recebido dos usuários através de tarifas, não sendo possível, portanto, a gratuidade dos serviços, sob pena de se admitir o enriquecimento sem causa do usuário, vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Disto resulta que a continuidade do serviço essencial tem como pressuposto a remuneração, não se podendo se confundir continuidade com gratuidade.

elétrica pela ótica do Código de Defesa do Consumidor. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. pp.162/166

¹⁰⁷ Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências.

¹⁰⁸ LUCCA, Newton de *apud* NAMBA, Edson Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº36, out/dez. 2000. p. 143

¹⁰⁹ Nesse sentido: ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.552; CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas , 2010. p. 75; DENARI, Zelmo *apud* NAMBA, Edson Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº36, out/dez. 2000. p. 144

Com efeito, ressalta Alexandre de Aragão que, no caso dos serviços públicos, a priorização da dignidade humana para os consumidores inadimplentes pode prejudicar a dignidade de tantos outros consumidores atuais e futuros.¹¹⁰

Nessa linha de raciocínio, tem-se que as concessionárias não estão obrigadas a prestar o serviço público (obrigação de fazer) se o usuário, em contrapartida, também não faz sua parte, isto é, não o remunera pela prestação do serviço.¹¹¹

Todavia, a concessionária não pode cometer excessos perante o usuário através do corte da energia elétrica como medida constrangedora, com o intuito de forçá-lo a pagar a tarifa devida. Repudia-se a interrupção abrupta, sem aviso prévio, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. O que se admite é o corte da prestação do serviço de energia elétrica, em havendo a comunicação prévia ao usuário/consumidor, conforme previsto na Lei de Concessões.

Exige-se da prestadora o fornecimento de serviço continuado e de boa qualidade, respondendo objetivamente pelos defeitos ou acidentes causados e, sendo assim, não é lógico aceitar a idéia de continuidade do cumprimento da obrigação quando o consumidor não cumprir sua parte de remunerá-lo.¹¹²

A tarifa não paga pelos usuários acaba sendo suportada pelos outros consumidores adimplentes ou por um subsídio externo, com o Erário Público, isto é, toda sociedade acaba cobrindo prejuízos.¹¹³

Ou seja, ao se admitir a impossibilidade do corte de energia elétrica aos usuários inadimplentes, poderia gerar uma crise no fornecimento e até mesmo a perda da qualidade, trazendo prejuízo para toda a coletividade, pois irá premiar o devedor e punir o pagador, que sempre precisará arcar com os ônus da inadimplência em uma economia de escala.

Em que pese serem significativas as decisões contrárias à suspensão do fornecimento de energia elétrica em situações de pessoas próximas da miserabilidade, que não possuem condições de arcar com o pagamento do débito, como veremos a seguir, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de ser legítimo o corte de luz por inadimplemento na forma do inciso II do § 3º do artigo 6º da Lei nº. 8.987/95, vejamos:

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.556

¹¹¹ DENARI, Zelmo *apud* AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, abr/jun. 2007. p. 99.

¹¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas , 2010. p. 76.

¹¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.550/551.

ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - PAGAMENTO À EMPRESA CONCESSIONÁRIA SOB A MODALIDADE DE TARIFA - CORTE POR FALTA DE PAGAMENTO: LEGALIDADE.

1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa.

2. Nas condições indicadas, o pagamento é contra prestação, e o serviço pode ser interrompido em caso de inadimplemento.

3. Interpretação autêntica que se faz do CDC, que admite a exceção do contrato não cumprido.

4. A política social referente ao fornecimento dos serviços essenciais faz-se por intermédio da política tarifária, contemplando equitativa e isonomicamente os menos favorecidos.

5. Recurso especial improvido.¹¹⁴

(grifo nosso)

ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE - FALTA DE PAGAMENTO - É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (L. 8.987/95, Art. 6º, § 3º, II).¹¹⁵

(grifo nosso)

No REsp 337.965/MG acima colacionado, a Ministra Relatora Eliana Calmon manifestou-se pela possibilidade de suspensão do serviço público no fornecimento do serviço essencial por entender que situação contrária ocasionaria enriquecimento do consumidor, violando princípio da igualdade.

Do mesmo modo, no REsp 363.943/MG o STJ caminhou no sentido de consolidar a legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica. No voto, o Ministro Humberto Gomes de Barros não fez qualquer exceção quanto aos usuários em condições de miserabilidade ou a pessoas jurídicas de direito público.¹¹⁶

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 337.965/MG. Possibilidade do corte de energia elétrica. Inadimplência do consumidor. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 02 set. 2003. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200100984191&dt_publicacao=20/10/2003 Acesso em: 10 out. 2011.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº363.943/MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 10 dez. 2003. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200101210733&dt_publicacao=01/03/2004>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹¹⁶ No mesmo sentido, vide decisões:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1078096 / MG. Inadimplência. Possibilidade no corte. Relator: Min. Humberto Martins, 28 abr. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801636245&dt_publicacao=11/05/2009>. Acesso em: 10 out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1078096 / MG. Inadimplência regular do consumidor. Corte de energia elétrica. Relator: Min. Humberto Martins, 29 de abril de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801636245&dt_publicacao=11/05/2009>. Acesso em: 10 out. 2011.

Entretanto, Zelmo Denari¹¹⁷ observa que a única possibilidade do corte ser inadmissível é quando o usuário do serviço for uma pessoa jurídica de direito público, devido a supremacia do interesse público.

Compartilhando do mesmo entendimento, Claudia Pinheiro entende que a lei resguardou o direito de continuidade aos interesses da coletividade, de modo que se a ausência do serviço causa prejuízo a interesses “transindividuais”, a concessionária fica obrigada a prestá-lo.¹¹⁸

O interesse da coletividade a que se refere os autores está presente, igualmente, em hospitais, creches, orfanatos, abrigos etc. Em todos esses casos, o prestador do serviço fica restrito a exigir o pagamento de seus créditos através de processo judicial de execução¹¹⁹, embora o art. 17 da Lei 9.427/96¹²⁰ sugira que, ainda nesses casos, haveria a possibilidade de suspensão.

Em suma, os que sustentam essa posição entendem que deve ser compatibilizado o primado da dignidade humana com o interesse público, que impede o enriquecimento ilícito do usuário que frui a energia elétrica, mas não efetua o pagamento das prestações, em prejuízo da coletividade, a qual arcará com os custos decorrentes do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, em casos de inadimplência, a concessionária estaria autorizada por lei a suspender o fornecimento de serviço até que o usuário efetue o pagamento do débito.

Todavia, é válido ressaltar que para que haja o corte da energia elétrica, o débito do consumidor deve ser atual. Mais recentemente, a jurisprudência entendeu pela impossibilidade do corte quando se tratar de débitos pretéritos.

¹¹⁷ DENARI, Zelmo *apud* AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, abr/jun. 2007. p.100

¹¹⁸ PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 40, out/dez 2001. p. 68

¹¹⁹ Precedentes do STJ: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 845.982/RJ. Unidades de serviços essenciais. Coletividade. Inadimplência. Impossibilidade de suspensão. Relator: Ministro Luiz Fux, 24 jun. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200602690867&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 10 de out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 721.119/RS. Fornecimento de energia elétrica. Falta de pagamento do Município. Corte. Relator: Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08 ago. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601200216&dt_publicacao=10/09/2007>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹²⁰ Art. 17 A suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica a consumidor que preste serviço público ou essencial à população e cuja atividade sofra prejuízo será comunicada com antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual.

Trata-se do caso em que o usuário deixa de pagar por uns meses e volta a efetuar os pagamentos corretamente nos meses subsequentes. O prestador, verificando a existência de débitos pendentes, suspende o serviço.

Em verdade, o STJ entende legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança¹²¹, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. DÉBITOS CONSOLIDADOS PELO TEMPO.

1. É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo.
2. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.
3. Agravo Regimental não provido.¹²²

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

– Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, **é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos**. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental.¹²³
(grifo nosso)

¹²¹ Vide decisões do STJ:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no REsp 1192168 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 04 ago. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000807318&dt_publicacao=15/08/2011>. Acesso em: 10 out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1258939 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 05 ago. 2011. em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200902376826&dt_publicacao=16/08/2010>. Acesso em: 10 out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1194150 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000881872&dt_publicacao=14/09/2010>. Acesso em: 10 out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 960156 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministra Eliana Calmon, 20 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000881872&dt_publicacao=14/09/2010>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1401587 / RS. Débitos consolidados pelo tempo. Não permissão para o corte de energia elétrica. Relator: Ministro Herman Benjamin, 04 out. 2011 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100555765&dt_publicacao=17/10/2011>. Acesso em: 11 out. 2011.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1145884 / RS. Impossibilidade de suspensão. Débito pretérito. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, 09 nov. 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200901196025&dt_publicacao=17/11/2010. Acesso em: 11 out. 2011

Neste particular, vemos que o STJ pacificou entendimento de que corte de fornecimento de energia pressupõe inadimplência de conta regular, isto é, a do mês do consumo. Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança. Em contrário, estar-se-á infringindo o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da impossibilidade de cobrança por meios vexatórios.

Sobre o assunto, comenta Claudia Travi Pitta que “nesses casos, a medida não se justifica, já que, tendo o usuário tornado a pagar normalmente as contas, desnecessário o ato coercitivo do prestador, que deverá cobrar os créditos de forma judicial ou extrajudicial.”¹²⁴

O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo, caracterizando-se abuso das concessionárias a suspensão do fornecimento relativo a débitos antigos. Ficam restritos as concessionárias os meios judiciais de cobrança.

Também proíbe-se a suspensão dos serviços prestados caso seja constatado fraude no medidor de energia elétrica.

O STJ firmou seu entendimento no sentido de que há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, uma vez que o corte configura constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido.

Nesse caso, é impossível o corte do fornecimento de energia elétrica, fazendo-se necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.¹²⁵

¹²⁴ PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 40, out/dez 2001. p. 71

¹²⁵ No mesmo sentido:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.016.463/MA., Impossibilidade no corte de energia elétrica. Fraude no medidor. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 14 dez. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200703010328&dt_publicacao=02/02/2011>. Acesso em: 21 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1.381.452/SP. Irregularidade no medidor de água. Ausência de comprovação. Inviabilidade da suspensão. Relator: Min. Herman Benjamin, 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100100572&dt_publicacao=04/05/2011>. Acesso em: 21 out. 2011;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no REsp 1.166.017/RJ. Irregularidade no medidor de água. Ausência de comprovação. Inviabilidade da suspensão. Jurisprudência do STJ. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 05 out. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200902226924&dt_publicacao=21/10/2010>. Acesso em: 21 out. 2011.

3.3 Argumentos contrários à suspensão do fornecimento de energia elétrica

Outra parcela da doutrina entende ser inadmissível à suspensão unilateral do serviço público essencial em virtude do inadimplemento do consumidor.¹²⁶

Segundo esta corrente, o fornecimento de energia elétrica é um serviço público caracterizado como uma relação de consumo. Sendo assim, deve-se aplicar a essa relação jurídica o Código de Defesa do Consumidor, inclusive o princípio da continuidade que proíbe a sua interrupção.

Rizzatto Nunes, defensor dessa corrente, alega que o art. 6º, §3º da Lei nº 8.987/95 poderia ser considerado inconstitucional se não fosse a expressão “considerando o interesse da coletividade”.¹²⁷

Tal expressão contida na norma demonstra que o legislador quis proteger o usuário bem intencionado daquele que não cumpre sua obrigação por má-fé. Por isso, afirma que o único meio de haver suspensão do serviço essencial é por via judicial, em que reste demonstrada a má-fé do usuário em não honrar seus compromissos. Ou seja, o prestador tem de provar que usuário não pagou a tarifa correspondente ao serviço porque não quis, embora tivesse condições econômicas para fazê-lo.¹²⁸

Não se pretende retirar o direito do prestador de receber o *quantum* referente ao fornecimento do serviço, porém isso não lhe dá o direito de, autonomamente, suspender a prestação do serviço para ver satisfeito o seu crédito. Tal prática tem o intuito de forçar o consumidor ao pagamento da tarifa, sendo interpretada como abusiva, prevista no art. 42 *caput* e 71 do CDC.

O consumidor, embora esteja inadimplente, pela regra do artigo 42 do CDC, "não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.", nem poderá "na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer." (art. 71 do CDC).

¹²⁶ Nesse sentido concordam: NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 111; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. pp. 206/207.

PINHEIRO, Cláudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 40, out/dez 2001. p. 74

¹²⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106

¹²⁸ *Idem, ibidem*, p. 111

O mencionado artigo busca evitar abusos por parte da concessionária, em relação ao usuário, bem como garantir a prestação de serviços prestados pelas concessionárias e permissionárias para o consumidor inadimplente.

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de apelação e remessa necessária, oriunda de mandado de segurança, objetivando o restabelecimento do fornecimento dos serviços de energia elétrica. 2. Nos termos do artigo 6º, §3º, inciso II da Lei nº 8.987/95, é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. 3. In casu, a autoridade coatora não logrou demonstrar a realização da necessária notificação prévia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da impetrante, ou seja, não foi atendido requisito essencial para a validação da interrupção do serviço. **4. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor, ao regular a cobrança de dívidas por fornecedores, estabelece a proibição de que o consumidor inadimplente seja submetido a qualquer forma de coação ou constrangimento para satisfação dos seus débitos.** Assim, a suspensão do fornecimento de energia elétrica não se apresenta como meio legal e adequado para compelir o pagamento das tarifas em atraso, implicando em afronta à garantia constitucional do art. 5º, inciso LV, da CF, e ao Código de Defesa do Consumidor, mormente na espécie dos autos, em que a inadimplência se refere a débitos antigos. 5. Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas.¹²⁹

Não se pode acatar é que este direito seja realizado de forma arbitrária sem o uso dos meios legais disponíveis. Apenas o Poder Judiciário cabe a decisão de suspensão do fornecimento de serviços públicos.¹³⁰ É inadmissível o retrocesso à justiça pelas próprias mãos, ferindo a letra e o espírito da Constituição Federal vigente.

Outra importante contribuição ao tema é trazida por Alessandro Segalla que afirma haver na suspensão dos serviços essenciais graves lesões à princípios e direitos fundamentais assegurados pela CF/88, como os princípios da boa-fé objetiva, razoabilidade e proporcionalidade.¹³¹

Não é razoável privar as pessoas de serviços de extrema importância na vida atual, capaz de permitir a conservação alimentos, higiene adequada e lazer, sendo tal medida

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200950010065518/RJ. Mandado de Segurança. Restabelecimento do fornecimento dos serviços de energia elétrica. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 28 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18767358/apelacao-civel-ac-200950010065518-rj-20095001006551-8-trf2>>. Acesso em: 27 out. 2011

¹³⁰ PAIVA, Mario Antônio Lobato. **A suspensão no fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento.** Disponível em: <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/A%20Suspens%C3%A3o%20no%20fornecimento%20de%20energia%20el%C3%A9trica%20por%20falta%20de%20pagamento.htm>. Acesso em: 12 out. 2011

¹³¹ SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. In: **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nº37, jan/mar. 2001. p. 136/142

desproporcional ao fim visado, eis que não se pode esquecer do teor do art. 620 do Código de Processo Civil que dispõe: “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

Desse modo, existindo meios menos gravosos para a resolução da inadimplência do consumidor, não pode a prestadora do serviço utilizar-se da medida extremada, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista estar expondo bens jurídicos de maior relevância que sua satisfação do crédito, como a vida e a saúde dos usuários.

Observa Alessandro Segalla¹³² que no momento em que as concessionárias de energia elétrica se vêm no direito de suspender o seu fornecimento ante o não pagamento do usuário estão retirando da esfera judiciária o monopólio da jurisdição. Tal postura veda frontalmente o art. 5º, XXXV da CF/88, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, além de ferir o princípio da boa-fé objetiva.

Quanto ao princípio da boa-fé objetiva, pronuncia-se o autor afirmando que a prática das concessionárias em ameaçar de corte os usuários inadimplentes sob o fundamento de existirem débitos, apurados unilateralmente, está em desconformidade com a boa-fé objetiva, ou seja, age de forma desproporcional ao fim a que se destina, haja vista que o único objetivo é constranger os devedores a pagarem a tarifa. Esse ato, segundo Segalla, “é reprovável, desumano e ilegal, colocando o lucro do empreendimento à frente do interesse maior da sociedade que é o de receber o fornecimento dos serviços públicos.”¹³³

O exercício arbitrário das próprias razões e a atuação da justiça privada no Brasil foram abolidas do nosso ordenamento jurídico. Admitir o uso desses institutos seria o mesmo que regredir e violar importantes normas e princípios constitucionais. Para os que defendem essa corrente, débitos pendentes devem ser cobrados pelas vias ordinárias competentes, pois compete ao Judiciário dar plausibilidade a pretensão dos prestadores de serviço.

As empresas prestadoras do serviço, muitas vezes utilizam argumentos insubsistentes e contrários a vários princípios do ordenamento jurídico brasileiro. Um desses argumentos é de que a submissão da cobrança pelas vias judiciais seria inviável, pois traria prejuízos que não poderiam suportar em virtude da morosidade jurisdicional e das elevadas custas e emolumentos judiciais.

¹³² SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº37, jan/mar. 2001. p.139

¹³³ *Idem, ibidem*, p. 139

Todavia, aceitar tal argumento seria admitir que em outros casos, a situação poderia ser resolvida pelas próprias partes com a utilização de mecanismos físicos.

A autotutela pelo prestador não é permitida, devendo ser submetido o caso à análise do Poder Judiciário. O corte ou suspensão do fornecimento de energia elétrica só poderia ser possível quando não for forma de cobrança, mas sim reflexo de uma decisão judicial.

O STJ, embora tenha consolidado entendimento da possibilidade do corte no fornecimento de energia elétrica, tem reconhecido, em alguns casos, a prevalência de preceitos fundamentais, proibindo as concessionárias da suspensão do serviço:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. NECESSIDADE POR TEMPO ININTERRUPTO, EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.

1. Hipótese em que o órgão jurisdicional vedou a suspensão no fornecimento de energia elétrica, pretendida com base na inadimplência da consumidora, por reconhecer a prevalência do direito à vida (necessidade de manutenção ininterrupta do serviço público). 2. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, firmou sua orientação em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais autônomos. Entretanto, não se interpôs Recurso Extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido. Cancelamento da submissão do julgamento ao rito do art. 543-C do CPC.¹³⁴

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO D FORNECIMENTO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade. Precedentes: EREsp 845.982/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EREsp 721.119/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 10/09/2007. 2. *In casu*, o v. acórdão hostilizado firmou orientação no sentido de ser inadmissível o corte no fornecimento de energia da concessionária pública inadimplente, haja vista ser responsável pelo abastecimento de água de três municípios, o que poderia inviabilizar aquele serviço essencial à população. 3. Incidência da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³⁵

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1101937/RS. Impossibilidade do corte de energia elétrica. Prevalência dos preceitos fundamentais. Relator Ministro Herman Benjamin, 14 abr. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800471156&dt_publicacao=26/09/2011>. Acesso em: 21 out. 2011

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1003667/RS. Serviço público essencial. Impossibilidade. Interesse da coletividade. Relator Ministro Luiz Fux, 23 de jun. 2010. Disponível em:

Em que pese a jurisprudência do STJ ser no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, em função da cobrança de débitos do consumidor, ressalte-se que a interrupção da prestação, ainda que decorrente de inadimplemento, **só é legítima se não afetar preceitos fundamentais inerentes aos indivíduos**, como por exemplo o direito à vida, à saúde e à integridade física do usuário.¹³⁶ Seria inversão da ordem constitucional conferir maior proteção ao direito de crédito da concessionária que aos direitos fundamentais à saúde e à integridade física do consumidor.¹³⁷ (grifo nosso)

A solução está em verificar, *in casu*, se a interrupção do serviço causará ofensa à dignidade da pessoa humana, ou seja, se as pessoas serão diretamente atingidas com o corte da energia elétrica.

Exemplifique-se com a sempre lembrada situação e graves conseqüências de um hospital (pessoa jurídica) que deixa de receber água ou energia elétrica. De outro lado, o contratante pode ser pessoa física, mas o fornecimento de água referir-se à unidade residencial que há muito tempo está desabitada, não afetando, portanto, a qualidade (mínima) de vida de qualquer pessoa.¹³⁸

Nas lições de Plínio Lacerda Martins, citado por Fernando Costa de Azevedo, conclui que “verifica-se em muitos casos que o consumidor não efetua o pagamento não porque não quer, mas porque há situações que fogem a esfera de sua vontade, tais como atraso no salário, problemas de saúde etc, inviabilizando o pagamento da conta de energia elétrica.”¹³⁹

A expressão “considerando o interesse da coletividade” serviu para preservar dois momentos específicos: 1) quando os usuários são pessoas físicas em situação de miserabilidade ou desemprego; 2) quando os usuários são pessoas jurídicas, públicas ou

<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902223615&dt_publicacao=25/08/2010>. Acesso em: 21 out. 2011.

¹³⁶ No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 647.853/RS. Corte do fornecimento de energia elétrica. Inadimplência do consumidor. Legalidade. Relator Ministro José Delgado, 06 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200400424908&dt_publicacao=06/06/2005>. Acesso em: 21 out. 2011.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1245812/RS. Inviabilidade na suspensão. Consumidora portadora do vírus HIV. Prevalência do direito à saúde. Relator Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 21 jun. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100468468&dt_publicacao=01/09/2011>. Acesso em: 21 out. 2011.

¹³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 207

¹³⁹ MARTINS, Plínio Lacerda *apud* AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, abr/jun. 2007. p. 104.

privadas, que prestam atividades de grande relevância social, como hospitais, creches, universidades, etc.¹⁴⁰

Ademais, a Lei de Concessões garantiu ao usuário o aviso prévio antes de efetuar a suspensão. Isso significa que o consumidor toma ciência do débito para que possa manifestar-se sobre os motivos do seu inadimplemento, ocasionado a boa-fé do usuário e, com isso, impedindo a suspensão do serviço essencial. Isso não significa que ele será perdoado de seu débito, mas deverá aguardar o resultado da ação judicial.

Apesar de sustentar a possibilidade de interrupção do serviço público essencial, Cavalieri Filho¹⁴¹ conclui o capítulo com posição da qual concordamos, pois entende que a possibilidade de interrupção do fornecimento do serviço público não se aplica aos casos de pessoas pobres, doentes, em situação de miserabilidade, hipóteses em que será aplicável o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, deve-se distinguir no plano concreto o inadimplemento sustentado por uma pessoa física ou jurídica economicamente capaz de uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.

¹⁴⁰AZEVEDO, Fernando Costa de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, abr/jun. 2007. p.116

¹⁴¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo : Atlas , 2010. p.77

CONCLUSÃO

Os serviços públicos são atividades que a lei atribuiu ao Estado para satisfação de determinadas necessidades de interesse coletivo. Dentre esses serviços, existem aqueles considerados essenciais, que assumem maior relevância social, pois tem como escopo atender as necessidades mais imediatas e indispensáveis à sobrevivência humana.

É inegável que empresas responsáveis pela prestação dos serviços essenciais possuem direito de cobrar os valores que lhes são devidos, haja vista que é legalmente reprovável o inadimplemento de obrigações.

Os que sustentam a legalidade no corte da energia elétrica utilizam como fundamento o fato de o serviço público não poder ser prestado de forma gratuita. Ou seja, é dever do concessionário fornecer o serviço e dever do usuário pagar tarifa por essa prestação. Não honrando o usuário o seu dever primordial, o concessionário se vê no direito de suspender o referido serviço, desde que haja prévia comunicação.

Ao revés, os defensores da impossibilidade no corte do fornecimento de energia elétrica sustentam que as Leis 8.987/95 e 9.427/96 não fazem nenhuma referência a serviços públicos essenciais. Asseveram que, sendo o serviço público considerado essencial, deve ser prestado de forma contínua, como expressamente previsto no CDC, não sendo admitida a sua interrupção, sob pena de estar ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade.

De um lado temos a questão econômica, o custo e queda de qualidade do serviço. De outro, a questão social, a dignidade humana e a cobrança expondo o usuário a vexame.

Ainda há aqueles que ponderam as duas correntes, alegando que a interrupção do fornecimento de energia elétrica é legal, porém devem ser ponderados os bens jurídicos a serem tutelados. Ou seja, deve ser analisada a situação do usuário antes do corte.

Extraímos que o princípio da continuidade, previsto no CDC, não assegura ao usuário a fruição gratuita dos serviços prestados, até porque deve ser mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, mantendo a qualidade e a continuidade dos serviços prestados. Assim, num primeiro momento, tomamos como válida a norma que permite à prestadora do serviço a suspensão do fornecimento em virtude do inadimplemento do usuário.

Todavia, devem-se levar em consideração os princípios da boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, aplicando-os as circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

À luz da ponderação dos valores constitucionais perpetrados em cada caso específico e da própria redação do art. 6º, §3º, II *in fine* da Lei de Concessões, que dispõe que no corte do serviço essencial deve ser considerado o interesse da coletividade, entendemos que a suspensão do serviço público deve ser compreendida caso a caso, ponderando os demais valores que estejam envolvidos.

Assim, por exemplo, situações que envolvam pessoas em condições de comprovada miserabilidade ou o Poder Público, deve-se buscar a maior conciliação possível entre os interesses da concessionária e dos usuários, a fim de criarem soluções intermediárias que possam alcançar uma ponderação mais justa e equilibrada que a suspensão do serviço essencial ou a admissão da inadimplência sem a interrupção do serviço.

É justamente isso que busca o princípio da proporcionalidade: impedir a suspensão do fornecimento do serviço sempre que represente riscos a bens jurídicos de maior relevância como a vida e a saúde dos usuários.

Com efeito, em se tratando das necessidades essenciais do ser humano, nessas situações, deve-se pôr em segundo plano o interesse econômico do fornecedor para que haja um equilíbrio da relação jurídica. O prestador do serviço, por sua vez, disporá da via judicial para obtenção do pagamento.

Portanto, faz-se mister avaliar a intenção do usuário em efetuar o pagamento, a sua situação econômica, bem como a prevalência de bens jurídicos de maior relevância.

O consumidor não pode invocar o princípio da continuidade se estiver descumprindo suas obrigações contratuais, que é a remuneração do prestador do serviço. Por sua vez, o prestador não poderá suspender o serviço se ficar evidenciado, no caso concreto, que a inadimplência do usuário deu-se por situações excepcionais, justificadoras da manutenção do serviço.

Como os prestadores do serviço público são obrigados a emitir aviso prévio aos usuários inadimplentes antes da suspensão, entendemos que essa notificação deve informar ao consumidor de que ele pode renegociar a dívida ou manifestar-se a respeito de suas condições econômicas ou relevância social dos serviços prestados.

Esclarecemos que não somos favoráveis a inadimplência do consumidor, tampouco contrários a cobrança da concessionária pelos serviços prestados. O que propomos é apenas a análise dos fatores que envolvem o caso concreto, como o valor e a data dos débitos, a intenção do usuário em efetuar o pagamento, sua situação econômica, bem como a prevalência de bens de maior relevância, não deixando ao fornecedor a decisão que cabe inegavelmente ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AZEVEDO, Fernando Costa. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. In: **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 62, pp. 86-121. abr/jun. 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários aos Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

BRASIL. Agência Nacional de Energia Elétrica. (ANEEL). Resolução nº 456, de 29 nov. 2000. Estabelece, de forma atualizada e consolidada, as condições gerais de fornecimento de energia elétrica. < www.aneel.gov.br/cedoc/res2000456.pdf>. Acesso em 23 jun. 2011.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

_____. Lei nº 8.078, de 11 set. 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 19 mai. 2011

_____. Lei nº 8.987 de 13 fev. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

_____. Lei n. 9.427, de 26 dez. 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 de dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm>. Acesso em: 29 set. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200201274316. Concessionária de rodovia. Acidente com veículo. Relação de consumo. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 17 jun. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200201274316&dt_publicacao=01/09/2003>. Acesso em: 09 set. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1135528. Relação de consumo do usuário com a concessionária. Relator: Min. Humberto Martins, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200900697170&dt_publicacao=22/09/2010>. Acesso em: 09 set. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1095575/SP. Responsabilidade objetiva da prestadora do serviço. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 20 out. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200802308093&dt_publicacao=03/11/2011>. Acesso em: 09 set. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 246758/AC. Má conservação do poste de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Relator: Ministro Barros Monteiro, 05 mai. 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200000078760&dt_publicacao=27/11/2000>. Acesso em: 09 set. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 8915/MA. Energia elétrica. Ausência de Pagamento de tarifa. Corte. Impossibilidade. Relator: Ministro José Delgado, 17 ago. 1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700624471&dt_publicacao=17/08/1998>. Acesso em: 17 out. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 337.965/MG. Possibilidade do corte de energia elétrica. Inadimplência do consumidor. Relatora: Ministra Eliana Calmon, 02 set. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200100984191&dt_publicacao=20/10/2003>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 363.943/MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 10 dez. 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200101210733&dt_publicacao=01/03/2004>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1078096 / MG. Inadimplência. Possibilidade no corte. Relator: Min. Humberto Martins, 28 abr. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801636245&dt_publicacao=11/05/2009>. Acesso em: 10 out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em Recurso Especial nº 845.982/RJ. Unidades de serviços essenciais. Coletividade. Inadimplência. Impossibilidade de suspensão. Relator: Ministro Luiz Fux, 24 jun. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602690867&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 10 de out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de divergência em Recurso Especial nº 721.119/RS. Fornecimento de energia elétrica. Falta de pagamento do Município. Corte. Relator: Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08 ago. 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601200216&dt_publicacao=10/09/2007>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1192168 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 04 ago. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000807318&dt_publicacao=15/08/2011>. Acesso em: 10 out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1258939 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 05 ago. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200902376826&dt_publicacao=16/08/2010>. Acesso em: 10 out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1194150 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministro Herman Benjamin, 05 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000881872&dt_publicacao=14/09/2010>. Acesso em: 10 out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 960156 / RS. Impossibilidade do corte. Débitos antigos. Relator: Ministra Eliana Calmon, 20 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201000881872&dt_publicacao=14/09/2010>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1401587 / RS. Débitos consolidados pelo tempo. Não permissão para o corte de energia elétrica. Relator: Ministro Herman Benjamin, 04 out. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100555765&dt_publicacao=17/10/2011>. Acesso em: 11 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1145884 / RS. Impossibilidade de suspensão. Débito pretérito. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, 09 nov. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901196025&dt_publicacao=17/11/2010>. Acesso em: 11 out. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.016.463/MA. Impossibilidade no corte de energia elétrica. Fraude no medidor. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 14 dez. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200703010328&dt_publicacao=02/02/2011>. Acesso em: 21 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo nº 1.381.452/SP. Irregularidade no medidor de água. Ausência de comprovação. Inviabilidade da suspensão. Relator: Min. Herman Benjamin, 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100100572&dt_publicacao=04/05/2011>. Acesso em: 21 out. 2011;

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1101937/RS. Impossibilidade do corte de energia elétrica. Prevalência dos preceitos fundamentais. Relator: Ministro Herman Benjamin, 14 abr. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200800471156&dt_publicacao=26/09/2011>. Acesso em: 21 out. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1003667/RS. Serviço público essencial. Impossibilidade. Interesse da coletividade. Relator: Ministro Luiz Fux, 23 de jun. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200902223615&dt_publicacao=25/08/2010>. Acesso em: 21 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 647.853/RS. Corte do fornecimento de energia elétrica. Inadimplência do consumidor. Legalidade. Relator: Ministro José Delgado, 06 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200400424908&dt_publicacao=06/06/2005>. Acesso em: 21 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1245812/RS. Inviabilidade na suspensão. Consumidora portadora do vírus HIV. Prevalência do direito à saúde. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 21 jun. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=201100468468&dt_publicacao=01/09/2011>. Acesso em: 21 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 1.166.017/RJ. Irregularidade no medidor de água. Ausência de comprovação. Inviabilidade da suspensão. Jurisprudência do STJ. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 05 out. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/servlet/BuscaAcordaos?action=mostrar&num_registro=200902226924&dt_publicacao=21/10/2010>. Acesso em: 21 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Carta Testemunhal nº 17536. Relator: Ministro Edgard Costa, 30 abr. 1956. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2817536.NUME.+OU+17536.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 31 ago. 2011

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 200950010065518/RJ. Mandado de Segurança. Restabelecimento do fornecimento dos serviços de energia elétrica. Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 28 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18767358/apelacao-civel-ac-200950010065518-rj-20095001006551-8-trf2>>. Acesso em: 27 out. 2011

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**: curso moderno de graduação. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GAMA, Hélio Zagheto. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Herman; FINK, Daniel Roberto. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004

JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia, nº7, pp. 143-169, jul/set. 2004.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A nova regulamentação dos Serviços Públicos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/buscarevistas.asp?txt_busca=Floriano%20de%20Azevedo%20Marques%20Neto>. Acesso em: 18 set. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

NAMBA, Edison Tetsuzo. A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº36, out/dez. 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIVA, Mario Antônio Lobato. **A suspensão no fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento**. Disponível em: <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num12/art%2012/A%20Suspens%C3%A3o%20no%20fornecimento%20de%20energia%20el%C3%A9trica%20por%20falta%20de%20pagamento.htm>. Acesso em: 12 de out. 2011

PASSOS, Daniel de Lima. **Suspensão de energia elétrica pela ótica do Código de Defesa do Consumidor**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

PINHEIRO, Claudia Travi Pitta. A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade. In: **Revista de Direito do Consumidor**. n° 40, pp. 62-75, out/dez. 2001.

SEGALLA, Alessandro. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n°37, pp. 120-155, jan/mar. 2001.

SILVA, Alexandre de Azevedo. **Princípios do serviço público**. Disponível em <http://www.arpensp.org.br/websiteFiles/imagensPaginas/File/BASE_DADOS-Alexandre-de-Azevedo-Silva.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2011

VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos Anjos; PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2505>>. Acesso em: 31 ago. 2011.