

SEÇÃO IV – DIREITO COLETIVO E PROCESSUAL COLETIVO

SUBSEÇÃO I – DIREITO COLETIVO

1. ARTIGOS

1.1 A INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR FALTA DE PAGAMENTO – UMA REFLEXÃO PARA O DIREITO DO CONSUMIDOR

PLÍNIO LACERDA MARTINS

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Professor de Direito do Consumidor da FGV.

Professor Convidado da EMERJ

Mestre em Direito

SUMÁRIO: 1. O Fornecimento de energia elétrica como serviço essencial. 2. A qualidade do serviço público e o atendimento ao consumidor. 3. A teoria da lesão e o direito do consumidor, a reparação por danos praticados pelo fornecedor. 4. A abusividade das práticas comerciais nas relações de consumo. 5. O corte de energia e o constrangimento do consumidor. 6. A antinomia entre a norma do consumidor e outra norma jurídica. 7. O direito fundamental do consumidor e o princípio da proibição de retrocesso. 8. A prática abusiva do corte de serviço essencial. 9. Conclusão. 10. Referências bibliográficas.

1. O Fornecimento de energia elétrica como serviço essencial

O presente trabalho objetiva uma reflexão a respeito da interrupção do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento. Recentemente o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou o enunciado nº 29 que afiança: “É lícita a interrupção do serviço pela concessionária, em caso de inadimplemento do usuário, após prévio aviso, na forma dos respectivos regulamentos administrativos”¹. Na esteira do enunciado exposto, a jurisprudência vem sustentando a possibilidade da suspensão desde que haja aviso prévio, em atenção ao princípio da segurança jurídica. Todavia, a energia elétrica é na atualidade um bem essencial à população, constituindo serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua suspensão².

¹ Enunciados aprovados por ocasião do Encontro de Desembargadores de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado em 2005 (RIO DE JANEIRO, 2006). Justificativa do Enunciado: “Havendo inadimplemento do usuário, o diploma legal aplicável é a Lei nº 8997/95 e os regulamentos dela advindos, em consonância com o disposto no art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, sendo possível a interrupção dos serviços, após prévio aviso do usuário (art. 6º, § 3º, inciso II, daquela lei) e de acordo com as normas administrativas que regulamentam esse procedimento”.

² Ref.: REsp 628833/RS, ApCv 2004.001.21687, TJRJ, ApCv 2004.001.18674, TJRJ.

Os serviços de energia elétrica são, sem dúvida, relações de consumo, considerada fornecedora a empresa de energia elétrica, na forma do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor – CDC e os usuários são consumidores na forma do art. 2º e parágrafo único da norma consumerista, considerado como serviço público essencial, subordinado ao princípio da continuidade, conforme afirmado anteriormente, na forma do art. 22 do CDC, da mesma forma que o serviço de telefonia e água³. Enuncia o art. 22 e seu parágrafo único do CDC 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”.

Cumprir registrar que a Portaria nº 03/1999, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, reconheceu como serviço essencial o fornecimento de água, energia elétrica e telefonia⁴. Com efeito, a doutrina assevera que o princípio da continuidade do serviço público previsto no CDC não é absoluto e sim relativo, ou seja: admite-se que algumas causas como caso fortuito e de força maior possam interromper o serviço público essencial sem a consequência de gerar indenização como, por exemplo, o fato de um acontecimento natural imprevisível como uma tempestade, ou mesmo, a necessidade de manutenção de vias públicas fazendo-se necessária a interrupção do serviço público para o conserto⁵. No entanto, interromper o fornecimento de serviço essencial como forma de compelir o pagamento traduz autotutela, justiça privada, fato reido pelo direito, considerando inclusive tratar-se de exploração de atividade econômica por um fornecedor de serviço⁶.

2. A qualidade do serviço público e o atendimento ao consumidor

Verifica-se em muitos casos que o consumidor não efetua o pagamento não porque não o quer, mas porque há situações imprevisíveis que fogem da esfera de sua vontade, tais como o atraso no salário, problemas de saúde, etc., inviabilizando o pagamento da conta de energia elétrica. Arrimadas a esse fato, existem hipóteses de

³ Benjamim (1991, p. 111) afirma que “O Código não disse o que entendia por *serviços essenciais*. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em seu sentido vulgar, significando todo serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo. Incluem-se aí não só os serviços públicos *stricto sensu* (os de polícia, os de proteção, os de saúde), mas ainda os serviços de utilidade pública (os de transporte coletivo, os de *energia elétrica*, os de gás, os de telefone, os de correios) [...]” (grifo nosso).

⁴ Estabelece a Portaria do Ministério da Justiça no item 3 :“ 3. Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta [...]”.

⁵ O art. 6º, § 3º, I da Lei 8.987 estabelece: “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; [...]”

⁶ § 3º. “Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.”

débitos indevidos praticados pelo fornecedor que, com a ameaça de desligamento, impossibilita o direito de revisão. O art. 6º, X, do CDC consigna que é direito básico do consumidor “[...] a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. O art. 4º do CDC estabelece a política nacional das relações de consumo, cujo objetivo é atender as necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade, sua saúde e sua segurança, providenciando a melhoria de sua qualidade de vida. Prescreve ainda a legislação consumerista a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, garantindo que os produtos e serviços possuam padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art.4, II, d); devendo o Estado ainda providenciar a

[...] harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;(art.4.III).

O art. 175 da Constituição Federal (1988) estabelece:

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:

[...]

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, estabelece no art. 6º que “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários”, afirmando no § 1º o conceito de serviço adequado como sendo “[...] o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”⁷. Dispõe o art. 7º da Lei de Concessões sobre a aplicabilidade do CDC, no tocante aos direitos dos usuários, afirmando o dispositivo⁸; “Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: 1.receber serviço adequado; [...]”.

⁷ Estabelece ainda a Lei da Concessão do serviço público que a atualidade do serviço “[...] compreende a modernidade das técnicas do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço(§2)

⁸ Onófrio (2005, p. 56) afirma que atualmente, por disposições contidas na Medida Provisória n. 2.198 de 24 de agosto de 2001, transformada na Lei nº 10.438/2002, os serviços essenciais de fornecimento de energia elétrica foram excluídos do CDC. Todavia, não perfilhamos esse entendimento, sustentando que a legislação própria, Lei nº 8.987/95, faz menção expressa a aplicação do CDC aos direitos dos usuários dos serviços públicos, em consonância com o art. 7º, caput, do CDC como norma de sobredireito.

Registra-se ainda que o art. 4º, VII, do CDC imputa ao Estado o dever da melhoria dos serviços públicos. Logo, não é difícil deduzir que tanto a Lei da Concessão do Serviço Público como a Lei do Consumidor atribuem ao fornecedor um dever jurídico de prestar um serviço público com qualidade, não esquecendo que a teoria adotada pelo CDC é a teoria do risco da atividade empresarial, considerando que a empresa está explorando uma atividade econômica em prol do lucro, possuindo o risco do empreendimento, logo, não pode constranger, quando suporta prejuízos, sob pena do serviço público explorado ficar prejudicado.

3. A teoria da lesão e o direito do consumidor, a reparação por danos praticados pelo fornecedor

O CDC assegura ao consumidor o direito de reparação pelos danos sofridos. Estabelece o CDC:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido estabelece o parágrafo único, art. 22, do CDC:

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste Código.

Benjamin (1991, p. 111) conclui ao comentar o parágrafo único do art. 22 do CDC que:

Uma vez que a Administração não esteja cumprindo as quatro obrigações básicas enumeradas pelo caput do art. 22 (adequação, eficiência, segurança e continuidade), o consumidor é legitimado para, em juízo, exigir que sejam as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las. Mas não é o bastante para satisfazer o consumidor, uma vez que a administração é coagida a cumprir os seus deveres apenas a partir de decisão, ou seja, para o futuro, por isso mesmo, impõe o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelos consumidores.

Diante dos conflitos de consumo, que surgem a cada dia entre o fornecedor e o consumidor, verifica-se o desequilíbrio entre as partes, em razão de uma prática comercial abusiva ditada pela parte mais forte, demonstrando a manifesta vantagem excessiva. Surge assim a necessidade do intervencionismo estatal, permitindo



inclusive a revisão das cláusulas contratuais pactuadas em razão do abuso, que implica lesão ao direito do consumidor. Demonstrado está que as práticas abusivas ocasionam um desequilíbrio na relação de consumo, podendo ocasionar uma lesão à parte mais desfavorecida. Assim, o poderio econômico da parte mais forte faz evoluir o desequilíbrio da força contratual, que dita condições, faz prevalecer interesses egoístas, contrata sem combate, mascarando os privilégios e assegurando a eficiência e a rentabilidade (AMARANTE, 1998)⁹.

É cediço que, envolvendo relação de consumo, os princípios contratuais clássicos são mitigados e temperados pelo princípio da onerosidade excessiva, também conhecido pela máxima romana *cláusula rebus sic stantibus-imprevisibilidade* (teoria da imprevisão) e pela teoria da lesão¹⁰. Se existe uma desvantagem exagerada, fica caracterizada para o consumidor uma lesão (*laesio*), sendo esse tema abordado pela doutrina como *Teoria da Lesão*. A lesão é vício do negócio jurídico em grau de igualdade do dolo, erro ou vício do negócio jurídico, sendo certo que o fato de a parte contratar não implica que ela não possa discutir o contrato, buscando a revisão de cláusulas com onerosidade excessiva (CAPANEMA, 1999). Por isso, no caso da manifesta vantagem excessiva, a doutrina denomina esse fato de *dolo de aproveitamento*¹¹, que é vedado pelo CDC, não prevalecendo em relação à parte mais vulnerável.

A Lei do Consumidor consagrou a teoria da lesão bem como a teoria da quebra da base do negócio jurídico, bastando para a sua configuração o fato superveniente arrimado ao fato da onerosidade excessiva, concretizando assim a lesão ao direito do consumidor (art. 6º, V, do CDC). No magistério de Pereira (1999), o instituto da lesão continua presente na proteção à parte contratual mais fraca, “[...] e tudo indica que veio para ficar”. Com acerto, o fato de o fornecedor efetuar o desligamento de energia elétrica do consumidor inadimplente ocasiona uma lesão ao direito do consumidor, dificultando o direito de acesso à justiça, para discussão do débito indevido, consolidando em vantagem manifesta excessiva para o fornecedor (autotutela).

⁹ No mesmo sentido O Ministro Aguiar Júnior (1995, p. 22) afirma em aresto que “O art. 4º do Código se dirige para o aspecto externo e quer que a intervenção na economia contratual, para a harmonização dos interesses, se dê com base na boa-fé, isto é com a superação dos interesses egoísticos das partes e com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança”.

¹⁰ A respeito das teorias sobre a base do negócio, em especial o trabalho da doutrina germânica adotando a teoria da base subjetiva do negócio apresentado por Paul Oertmann contrapondo a Windscheid, que repudiava a correlação entre a pressuposição e a *rebus sic stantibus*; a teoria da base objetiva do negócio e a unitária e a teoria moderna de Karl Larenz. (SILVA, 1999 p. 133-137).

¹¹ O 40º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor realizado em Gramado (RS), concluiu no item 4 que “O CDC, no art. 39, V, adota como causa de revisão do contrato(art.6º, V) a lesão objetiva, prescindindo do estado de necessidade do consumidor ou do *dolo de aproveitamento* do fornecedor.” Conclusões aprovadas no 40º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor realizado entre 8 a 11 de março de 1988 sob o título: “A Sociedade de serviços e a proteção do Consumidor no Mercado Global” - Gramado(RS), painel V, Serviços Bancários e Financeiros, item 4, aprovada por maioria.



Consigna-se ainda que o Código Civil/2002, também reconhece a teoria da lesão ao dispor: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob a premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”. Na esteira desse entendimento, destaca-se ainda que o contrato firmado com o consumidor é um contrato de adesão, aprovado pela autoridade competente, sem direito à discussão das cláusulas impostas, inclusive da interrupção do fornecimento de energia por falta de pagamento. Estabelece o art. 54 do CDC: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”¹².

4. Da abusividade das práticas comerciais nas relações de consumo

O CDC consagra a ação governamental de coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado do consumo (art. 4º, VI). A cada dia, tornam-se mais comuns reclamações contra o fornecedor pelos serviços prestados. Não são raras as vezes que o consumidor e usuário é surpreendido com um débito indevido em sua conta, e a solução outorgada pelo fornecedor consiste na orientação do consumidor pagar a conta indevida para após discutir, sob pena de corte do fornecimento. Prescreve o art. 39, inciso IV, do CDC, que se prevalecer a fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços, constitui prática abusiva repudiada pela norma do consumidor. O CDC traz preceito expresso a respeito do princípio da boa-fé (art. 4º, inciso III, da norma do consumidor), concretizando assim o *Princípio da Boa-fé Objetiva*. No magistério da doutrinadora Marques (1996, p. 32),

Boa-fé significa aqui um nível mínimo e objetivo de cuidados, de respeito e de tratamento leal com a pessoa do parceiro contratual e seus dependentes. Este patamar de lealdade, cooperação informação e cuidados com o patrimônio e a pessoa do consumidor é imposto por norma legal, tendo em vista a aversão do direito ao abuso e aos atos abusivos praticados pelo contratante mais forte, o fornecedor, com base na liberdade assegurada pelo princípio da autonomia privada.

O CDC, presumindo o consumidor como parte contratual mais fraca, impõe aos fornecedores de serviços no mercado um mínimo de atuação conforme a boa-fé. O

¹² A Lei nº 10.438, de 2002, afirma no art. 15 que, visando à universalização do serviço público de energia elétrica, a Aneel poderá promover licitações para outorga de permissões de serviço público de energia elétrica, afirmando no § 1º que as licitações poderão ser realizadas, por delegação, pelas Agências de Serviços Públicos Estaduais conveniadas, mediante a utilização de editais padronizados elaborados pela Aneel, inclusive o contrato de adesão, com observância da Lei nº 8.987, e demais dispositivos legais específicos para o serviço público de energia elétrica, aplicando-se, no que couber e subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93.

princípio da boa-fé nas relações de consumo atua limitando o princípio da autonomia da vontade e combatendo os abusos praticados no mercado. Há práticas comerciais que ocasionam desequilíbrio na relação contratual atentando contra o patamar mínimo de boa-fé nas relações contratuais de consumo, devendo ser declaradas abusivas. O CDC prevê no art. 6º, IV, como direito básico do consumidor, a proteção contra cláusulas abusivas. Também prevê, como direito básico do consumidor, no mesmo dispositivo legal, a proteção contra práticas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços¹³. Há que se observar que o CDC enumera no art. 39 uma lista de práticas abusivas, sendo certo que a lista não é taxativa, admitindo outras práticas comerciais como sendo abusivas, desde que figure o significativo desequilíbrio entre os direitos do consumidor, a manifesta vantagem e a ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. Infere-se que sem boa-fé, princípio que norteia o sistema, a prática é abusiva.

5. O corte de energia e o constrangimento do consumidor

Conforme leciona Gama (1999, p. 91), a “Constituição Federal traz dispositivo de proteção da honra da pessoa, enquanto o Código Penal comina crime ao ato de exacerbação no exercício arbitrário das próprias razões”. Assevera o autor que “[...] era comum submeter-se os devedores à execração pública ou constrange-lo até pagarem os seus débitos”; afirmando que certos credores se aproveitam dos mecanismos de cobrança, “[...] para aviltar as dignidades dos seus devedores”¹⁴. O CDC, contudo, veda a prática do constrangimento na cobrança de dívidas, determinando que o consumidor não pode ser submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça e nem exposto a ridículo, pela cobrança de dívida. Consagra o art. 42 do CDC: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”. A Lei do Consumidor repudiou a cobrança vexatória a tal ponto de tipificar como criminosa a conduta que expõe o consumidor a constrangimento em razão de dívida. Estabelece o art. 71 do CDC:

Art. 71 - Utilizar, 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:

Pena - Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

¹³ Estabelece o Código do Consumidor: “Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”. Sobre práticas abusivas ver art. 39 do CDC.

¹⁴ Afirma ainda Gama (1999, p. 91) que os fornecedores, quando são cobrados, sabem muito bem como contornar as cobranças e, até mesmo utilizam-se de protelações legais para deixar de pagar as suas dívidas. Já quando são credores submetem os consumidores a constrangimento.

Vale transcrever as lições de Gama (1999, p. 92) a respeito do conceito de constrangimento: “Ao nosso ver, o constrangimento de que fala o CDC é aquela imposição de situações que venham a atormentar o devedor, fazendo com que as agruras da cobrança que sofra se transformem em condenação adicional ou acessória”. Seria o caso de indagarmos: Será que a cobrança do fornecedor de energia elétrica que ameaça de interromper o serviço público essencial do usuário/consumidor inadimplente não configura para o consumidor um constrangimento? Será que essa cobrança não dificulta o acesso à Justiça? O fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a Administração a fornecê-la. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços (relação de consumo), a teor do art. 6º, VI, X, e art. 22 do CDC.

6. A antinomia entre a norma do consumidor e outra norma jurídica

Cumprir registrar *a priori* que a relação de consumo é prevista no CDC como norma jurídica especial, que trata dos mecanismos de equilíbrio no mercado de consumo. A bem da verdade, o CDC não é uma simples norma jurídica e sim um sistema jurídico, contendo várias normas de direito material civil e penal, além do direito instrumental. No magistério de Diniz (1996, p. 9), “[...] sistema jurídico é o resultado de uma atividade instauradora que congrega os elementos do direito”, estabelecendo as relações entre eles, projetando-se numa dimensão significativa. “O sistema jurídico não é, portanto, uma construção arbitrária”. Nesse sentido surge a ponderação: como entender a norma prevista no art. 22 do CDC que estabelece que os serviços públicos essenciais deverão ser prestados de forma contínua e a norma posterior que autoriza o corte do fornecimento do serviço público por falta de pagamento? Estabelece o art. 22 do CDC: “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”. A Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos estabelece no art. 6º, § 3º:

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

[...]

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

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

A Portaria nº 466, de 12 de novembro de 1997, do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, atual Agência Nacional de Energia Elétrica, estabelece diversas situações em que o concessionário poderá suspender o fornecimento de energia elétrica, com destaque para o inciso I do art. 76 “[...] por atraso no pagamento da conta após o decurso de 15 (quinze) dias de seu vencimento mediante prévia comunicação do consumidor”. Da análise dos textos legais seria o caso de interpretarmos que a Lei nº 8.987/95 derogou a Lei nº 8.078/90 no sentido de que o serviço essencial pode ser interrompido? Seria o caso de aplicarmos o critério cronológico de resolução de conflitos de normas: *lex posteriori revoga legis a priori*? Salvo melhor juízo, o critério para resolução desse possível conflito não traduz nesse critério cronológico. É certo que ambas as normas jurídicas pertencem à mesma hierarquia e que a lei da concessão do serviço público é posterior à lei do consumidor. Também é certo que a lei das concessões foi criada atendendo o dispositivo normativo constitucional previsto no art. 175 que prescreve:

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.

Não vislumbramos no texto constitucional autorização às empresas concessionárias e permissionárias para efetuar o desligamento do serviço essencial. Ao contrário, a Carta Magna prescreve que a lei deverá dispor sobre os direitos dos usuários e a obrigação de manter os serviços adequados, fato não verificado na atualidade. Em caso de antinomia entre o critério de especialidade (CDC) e o cronológico (lei da concessão do serviço público) não se aplica o critério *lex posteriori revoga legis a priori*, e sim o critério *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Há que se atentar que a norma do consumidor, como norma especial, contém o sistema jurídico do equilíbrio da relação de consumo, não podendo ser revogada por norma posterior que regula a concessão e permissão do serviço público, e não o direito do usuário/consumidor.

Outra interpretação consumerista que coíbe a interrupção, sendo favorável ao consumidor, consiste em asseverar que a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, ao estabelecer no art. 6º,

§ 3º, II, a interrupção por falta de pagamento, relaciona somente ao serviço público, não mencionando *serviço público essencial*, sendo nesse caso aplicável o art. 22 do CDC¹⁵. Finalmente, consigna-se que o art., 27 da Emenda Constitucional nº 19/98 afirma que o Congresso Nacional deverá elaborar “[...] lei de defesa do usuário de serviços públicos”, não elaborada até hoje, cabendo ao CDC dirimir os conflitos entre usuários e fornecedores de serviços públicos.

7. O direito fundamental do consumidor e o princípio da proibição de retrocesso

É cediço que o CDC surgiu atendendo a um comando constitucional, estabelecendo um sistema de defesa do consumidor. Conforme já registrado anteriormente, se há relação de consumo, os direitos dos usuários/consumidores são regulados e tutelados pelo CDC. O art. 1º do CDC é bem claro ao dispor que: “[...] o presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal, e artigo 48 de suas Disposições Transitórias.”, atendendo assim a política nacional de relação de consumo, que “[...] tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” (art. 4º, caput). Com conhecimento jurídico sólido sobre o assunto, o jurista Gouvêa (1999) afirma que “[...] a defesa do consumidor é uma garantia fundamental prevista no art. 5º, XXXII, e um princípio da ordem econômica, previsto no art. 170, V”. A Constituição Federal estabelece como princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana como um fundamento básico (art. 1º, III da CF). No art. 170, V, da CF estabelece:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

No mesmo sentido, o direito do consumidor está elencado entre os direitos fundamentais da Constituição. Filomeno (1997, p. 21) esclarece a respeito do art. 1º do CDC, que sua promulgação se deve a “[...] mandamento constitucional expresso. Assim a começar pelo inc. XXXII do art. 5º da mesma Constituição, impõe-se ao Estado promover, na

¹⁵ “Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

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

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

forma da lei, a defesa do consumidor”. O 40º Congresso do Consumidor, realizado em Gramado, concluiu que o direito de proteção ao consumidor é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 5º, XXXII, CF/88)¹⁶. Conforme demonstrado, o CDC erigiu do comando constitucional, estabelecendo expressamente no art. 1º do CDC a despeito da norma constitucional. Nesse sentido, é correta a premissa de que qualquer norma infraconstitucional que ofender os direitos consagrados pelo CDC estará ferindo a Constituição e, *mutatis mutandis*, deverá ser declarada como inconstitucional. Nessa direção estabelece o doutrinador Alvim (1995, p. 15):

Garantia constitucional desta magnitude, possui, no mínimo, como efeito imediato e emergente, irradiado da sua condição de princípio geral da atividade econômica do país, conforme erigido em nossa Carta Magna, o condão de inquirar de inconstitucionalidade qualquer norma que possa consistir em óbice à defesa desta figura fundamental das relações de consumo, que é o consumidor.

Sem embargo dessas considerações, faz necessário comentar o princípio da proibição do retrocesso em relação às garantias fundamentais. Com efeito, o direito do consumidor possui o *status* de direito constitucional e não pode o legislador ordinário fazer regredir o *grau de garantia fundamental* conforme leciona Gouvêa (1999)¹⁷. A lei da concessão do serviço público (Lei nº 8.987/95), ao afirmar que não *se* caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção “[...] por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade” (art. 6º, § 3º, II), na realidade está praticando o autêntico retrocesso ao direito do consumidor, haja vista que o art. 22 do CDC afirma que os fornecedores de serviço essencial são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e *contínuos*.

Arrimado a esse fato, acrescenta-se que o direito do consumidor possui garantia fundamental na Constituição e que a interrupção do fornecimento, além de causar uma lesão, afeta diretamente a sua dignidade, sem embargo da dificuldade de acesso à Justiça que o dispositivo apresenta, consolidando assim na autotutela do direito do fornecedor. Admitir a possibilidade do corte de energia elétrica implica flagrante retrocesso ao direito do consumidor, consagrado em nível constitucional. Por isso o princípio de retrocesso veda que lei posterior possa desconstituir qualquer garantia

¹⁶ A Constituição Federal assegura no art. 5, XXXII, que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, *assegurando ainda* no art.60, §4º, IV, os direitos e garantia individuais como cláusula pétrea.

¹⁷ Nesse sentido, o Parecer de Gouvêa é incisivo ao comentar o princípio da proibição de retrocesso afirmando: “Em segundo lugar, há que se observar, na seara das garantias fundamentais, o princípio da proibição do retrocesso. Com efeito, se o legislador ordinário, ao elaborar a Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 8.078/90, estabeleceu a legitimidade mesmo para os que não são associados, não pode o *legislador teratológico* das medidas provisórias fazer regredir o grau da garantia”.

constitucional. Ainda que *lex posteriori* estabeleça nesse sentido, a norma deverá ser considerada inconstitucional. Por tais razões é manifesta a inconstitucionalidade do dispositivo legal previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 que autoriza a interrupção de serviço essencial, em razão do princípio da proibição de retrocesso.

8. A prática abusiva do corte de serviço essencial

No ano de 1999, o Juízo da 8ª Vara de Falências da Capital do Rio de Janeiro concedeu liminar em uma ação coletiva, proposta pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública, determinando a proibição de cortar a luz dos consumidores por falta de pagamento ou mesmo constatação de outras irregularidades (LIGHT, 1999). A ação coletiva foi interposta contra a Light e Cerj, sendo acolhido o argumento da Defensoria Pública, no sentido de que o desligamento de energia, pautada na Portaria 456/97 do DNAEE (agora pela Agência Nacional de Energia Elétrica), ferem a Constituição, permitindo a imposição unilateral de dívidas sem observância do devido processo legal além de submeter o consumidor a constrangimento e ameaça na cobrança de dívidas, o que é vedado pelo CDC, exigindo mecanismos legais para a cobrança de créditos.

Em Juiz de Fora/MG, o Ministério Público estadual, através da Promotoria de Justiça do Consumidor, ingressou com ação civil pública em face da CEMIG, por idêntico fundamento legal, argumentando a ilegalidade do corte de energia elétrica, que constitui prática abusiva, em flagrante desrespeito ao CDC. O reconhecimento da ilegalidade do corte em relação ao serviço essencial é patente, a exemplo da sentença de Goiás, que expressamente considerou o corte do fornecimento de serviço essencial ilegal, como no caso da água, afirmando que “[...] a água é de necessidade da população, de consumo imprescindível e não pode ser cortada sob nenhum propósito”. A respeito, claríssima a lição de Moura (1992, p. 17):

A continuidade dos serviços essenciais significa que devem ser eles prestados de modo permanente sem interrupção, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior que determine sua paralisação passageira. A hipótese é a de o particular já estar recebendo o serviço. Não pode a pessoa jurídica criar descontinuidade. Serviços essenciais são todos os que se tornam indispensáveis para a conservação, preservação da vida, saúde, higiene, educação e trabalho das pessoas. Na época moderna, exemplificativamente, se tornaram essenciais, nas condições de já estarem sendo prestados, o transporte, água, esgoto, fornecimento de eletricidade com estabilidade, linha telefônica, limpeza urbana, etc.

[...]

Uma inovação trazida pela atual Constituição é a extensão do

mesmo critério às concessionárias ou permissionárias do serviço público. Assim, no caso dos serviços concedidos de transporte, fornecimento de água, eletricidade etc. as empresas respondem perante terceiro segundo os critérios da responsabilidade sem culpa nas mesmas condições do que ocorre com a pessoa jurídica pública¹⁸.

Benjamin (1991, p. 110), comentando o art. 22, ressalta o seguinte:

A segunda inovação importante é a determinação de que os serviços essenciais - e só eles - devem ser contínuos, isto é, não podem ser interrompidos. Cria-se para o consumidor um direito à continuidade do serviço.

Tratando-se de serviço essencial e não estando ele sendo prestado, o consumidor pode postular em juízo que se condene a Administração a fornecê-lo.

Na esteira do entendimento pretoriano, a jurisprudência vinha firmando o entendimento de que o corte de fornecimento de energia elétrica é ilegal, conforme julgado do Tribunal de Justiça (SANTA CATARINA, 1992). O r. aresto faz menção ao eminente Desembargador Protásio Leal, afirmando que deve a concessionária aguardar o pronunciamento da Justiça, não podendo exigir de imediato o pagamento do alegado débito sob ameaça de corte de fornecimento de energia elétrica, “[...] sendo o serviço prestado bem indispensável, não pode ser ele suspenso bruscamente sem motivo justificado”¹⁹. Em idêntica direção, decidiu o Tribunal de Justiça Catarinense, em reexame de sentença de Ação de Mandado de Segurança, pela confirmação da sentença *a quo*, fundamentando que se “[...] houver débito, a cobrança deverá ser feita pela via própria. O que não pode é o usuário ser coagido a pagar o que julga razoavelmente

¹⁸ Afiança ainda Aguiar, que “Dentro da obrigatoriedade de serem tais serviços contínuos e permanentes, vem à baila a regra administrativa de corte de fornecimento, v.g., de água, eletricidade, linha telefônica, no caso de o usuário deixar de pagar as taxas impostas pelo Poder Público. Sou de parecer que tal ação da Administração viola o princípio da continuidade, ofendendo norma cogente de proteção ao consumidor. Será ato contrário à lei e que enseje o remédio da restauração do serviço. Os meios que tem o Poder Público são o de promover a cobrança das taxas impagas na forma da lei. No geral, no caso de descumprimento dos deveres previstos no art.22, ou seja, se os serviços se mostram inadequados por vícios de qualidade, quantidade, diferentemente das opções que se abrem ao consumidor para a hipótese de ser fornecedor um particular ou uma pessoa jurídica de direito privado, contra o Poder Público deve ser ele compelido a normalizar, restaurar ou conservar os serviços, respondendo, ainda, pelos danos provenientes dos vícios verificados. Essa é a única via, eis que de maior interesse para o particular é a prestação do serviço”.

¹⁹ A decisão foi motivada em razão da ação de mandado de segurança impetrada contra a empresa concessionária de serviço de energia elétrica, Centrais Elétricas de Santa Catarina – CELESC, fundamentando o E. Tribunal de Justiça que a empresa concessionária “[...] utilizou de meio coercitivo para o usuário pagar o débito vencido, sendo serviço fundamental que não pode ser interrompido. Violação manifesta a direito líquido e certo. Pedido procedente”, afirmando ainda que o ato praticado pela concessionária retirou do consumidor “[...] o direito de exercitar sua defesa contra eventual cobrança abusiva, do que resulta violado direito líquido e certo (art.5, LV, da CRFB)”.

não dever sob o teor de ver interrompido o fornecimento de energia elétrica bem indispensável na vida humana”. Apreciando caso semelhante, assim decidiu em 1994 o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Ementa: Mandado de segurança. Ato praticado por concessionária de serviço público. Ameaça de corte no fornecimento de energia elétrica, por falta de pagamento de fatura. Segurança concedida. Decisão confirmada. Tratando-se de serviço essencial o fornecimento de energia elétrica, para possibilitar a continuidade da empresa-impetrante, o ato da concessionária, que ameaça cortar tal fornecimento por falta de pagamento da fatura é ilegal e abusivo podendo ser afastado via mandado de segurança.

O STJ já se pronunciou a respeito da impossibilidade da interrupção de serviço essencial: “Seu fornecimento é serviço público indispensável, subordinado ao princípio da continuidade, sendo impossível a sua interrupção e muito menos por atraso no seu pagamento” (BRASIL, 1999)²⁰. Dessa forma, o aresto do E. STJ decidiu por unanimidade que o fornecimento de água não pode ser interrompido por inadimplência, fundamentando: “O fornecimento de água, por se tratar de serviço público fundamental, essencial e vital ao ser humano, não pode ser suspenso pelo atraso no pagamento das respectivas tarifas, já que o Poder Público dispõe dos meios cabíveis para a cobrança dos débitos dos usuários”. Para o relator do processo, “[...] a Companhia Catarinense de Água cometeu um ato reprovável, desumano e ilegal. É ela obrigada a fornecer água à população de maneira adequada, eficiente, segura e contínua e, em caso de atraso por parte do usuário, não poderia cortar o seu fornecimento, expondo o consumidor ao ridículo e ao constrangimento”, casos previstos no CDC. O Ministro afirma ainda em seu *decisum* que, para receber seus créditos, a CASAN deve usar os meios legais próprios, “[...] não podendo fazer justiça privada porque não estamos mais vivendo nessa época e sim no império da lei, e os litígios são compostos pelo Poder Judiciário, e o não pelo particular. A água é bem essencial e indispensável à saúde e higiene da população”.

No mesmo sentido, o fornecimento de energia elétrica é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a administração a fornecê-la, sem prejuízo da condenação do fornecedor pelo dano moral e patrimonial sofrido pelo consumidor²¹. Importa assinalar que tal

²⁰ Decisão unânime rejeitou o recurso especial da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN.

²¹ A respeito, o doutrinador Benjamim (1991, p. 111) leciona ao comentar o parágrafo único do art. 22 do CDC que: “[...] o consumidor é legitimado para, em juízo, exigir que sejam as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las. Mas não é o bastante para satisfazer o consumidor, uma vez que a Administração é coagida a cumprir os seus deveres apenas a partir de decisão, ou seja, para o futuro, por isso mesmo, impõe o ressar-

medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de produtos e serviços (relação de consumo), na forma como prescreve o art. 6º, X, do CDC (adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral), sem prejuízo da reparação dos danos provocados (a teor do art. 6º, VI, do CDC. “[...] a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”). Todavia, não obstante as razões expostas pelo Tribunal Superior, verifica-se hoje a mudança de posicionamento pelo próprio STJ, entendendo que é possível o corte do fornecimento de serviço essencial, desde que notificado previamente o consumidor inadimplente, em atenção ao princípio da segurança jurídica e da continuidade do serviço público, que não é absoluto e sim relativo.

Consoante esse novel entendimento do STJ, as concessionárias podem interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da conta. A reafirmação da tese foi feita pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento a recurso especial da AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S/A contra consumidor do Rio Grande do Sul. O relator do processo acompanhou, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o entendimento da Primeira Seção, que já havia definido a questão, ao julgar o Recurso Especial nº 363.943, de Minas Gerais. Mas ressaltou o seu ponto de vista. “A questão é de enorme peculiaridade, tendo gerado debates calorosos quando do julgamento acima citado, necessitando, a meu ver, de maiores reflexões sobre a matéria”, asseverou. O Ministro voltou a chamar a atenção para os artigos 22 e 42 do CDC: 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, diz o primeiro. “Já o artigo 42 do mesmo diploma legal não permite, na cobrança de débitos, que o devedor seja exposto ao ridículo, nem que seja submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”, lembrou. E acrescentou. “Tais dispositivos aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público”.

Para o relator, se a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário a simples ameaça a direito, não se pode admitir que o fornecedor de energia elétrica se arrogue o poder de *fazer justiça com as próprias mãos*. “Não há de se prestigiar atuação da justiça privada no Brasil, especialmente quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor”, afirmou. “Afrontaria, se fosse admitido, os princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa”. Conclui o Ministro em seu voto, afirmando o nosso posicionamento expressado neste singelo trabalho, consignando: “Entre outros trabalhos doutrinários sobre o assunto,

cimento dos prejuízos sofridos pelos consumidores”.

invoco o da autoria de Plínio Lacerda Martins que anexo ao presente voto e cujas razões adoto para decidir”²².

Recentemente, também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manifestou pela interrupção do fornecimento de energia em caso de inadimplemento ao editar o enunciado nº 29 que prescreve: “É lícita a interrupção do serviço pela concessionária, em caso de inadimplemento do usuário, após prévio aviso, na forma dos respectivos regulamentos administrativos”²³. Sustentamos que não é possível a interrupção do serviço público essencial nos casos de inadimplência, cabendo ao fornecedor de serviço, com resguardo do princípio da isonomia, ingressar em Juízo para cobrar quanto lhe é devido, podendo inclusive requerer ao Juiz que determine interrupção do serviço de fornecimento de energia, demonstrando assim a necessidade; porque o Juiz que representa o Estado e diz o direito (jurisdição) pode determinar a providência excepcional em procedimento cautelar, se assim lhe parecer.

Em relação à falta de pagamento por parte de pessoas que possuem baixa renda, o princípio da solidariedade social deve ser invocado, que consiste na eventual transferência do ônus financeiro ao poder público. Leciona Caetano (1998, p. 1126) que “O direito dado ao concessionário de cobrar taxas, segundo as tarifas que forem fixadas, não é o único elemento financeiro nas relações entre concedente e concessionário”. Afirma o doutrinador que pode, na verdade, a insuficiência dos preços ser suprida pela assistência do concedente:

O serviço público destina-se justamente a realizar aquilo que a iniciativa privada não faria só por si à míngua do estímulo do lucro: conveniências políticas e sociais impõem que se beneficiem regiões e comunidades atrasadas, independentemente da rentabilidade da exploração do serviço. Nesses casos, como em geral naqueles em que o concedente pretenda praticar preços políticos, este deve tomar o encargo de pagar tal benefício social ou conveniência política. Nasce

²² Assevera o Min. José Delgado em seu voto: “No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo que “[...] 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)”. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ.

²³ Enunciados aprovados por ocasião do Encontro de Desembargadores de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, realizado em maio de 2005. Justificativa do Enunciado: “Havendo inadimplemento do usuário, o diploma legal aplicável é a Lei nº 8997/95 e os regulamentos dela advindos, em consonância com o disposto no art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, sendo possível a interrupção dos serviços, após prévio aviso do usuário (art.6º, § 3º, inciso II, daquela lei) e de acordo com as normas administrativas que regulamentam este procedimento”.

assim a assistência financeira do concedente ao concessionário, traduzida por subvenções, subsídios, garantias de rendimento. Uma vez trata-se de prestações certas e regulares a pagar ao concessionário durante certo número de anos (uma subvenção fixa anual, por exemplo). Outras vezes trata-se de prestações eventuais que o concedente só pagará se os rendimentos da exploração do ano não permitirem a remuneração do capital investido (garantia de dividendo) ou só do capital obtido por empréstimo (garantia de juros). Noutros casos, ainda, o subsídio é eventual e extraordinário destinando-se a compensar certos prejuízos que se hajam verificado por motivos imprevistos ou certas despesas anormais.

Com efeito, não há justificativas para a prática abusiva do corte de energia elétrica por falta de pagamento por parte do fornecedor de energia na cobrança de dívidas, expondo o consumidor a constrangimento, sendo certo que existem mecanismos legais de cobrança, não sendo possível referendar a autotutela. Há que se referir que aos Juizes é permitido o controle das cláusulas e práticas abusivas. Faz-se necessária a providência jurisdicional, em prol dos consumidores para que o direito consagrado no CDC não seja violado com o corte da energia elétrica que é considerado serviço essencial; coibindo o abuso na cobrança, que deve ser efetuada pelos meios legais em direito admitidos. Estabelece o art. 5º, XXXV, da CF/88 que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Se a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário a simples ameaça a direito, como se admitir que o fornecedor de energia elétrica se arrogue o poder de fazer *Justiça com as próprias mãos*?

Por outro lado, o fornecimento de energia é serviço essencial. A sua interrupção acarreta o direito de o consumidor postular em juízo, buscando que se condene a administração a fornecê-la, na forma do art. 22 do CDC, sem prejuízos de postular perdas e danos (art. 22, parágrafo único *in fine* do CDC)²⁴. Importa assinalar que tal medida judicial tem em mira a defesa de um direito básico do consumidor, a ser observado, quando do fornecimento de serviços (relação de consumo), a teor do art. 6º, VI e X, do CDC, ferindo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por evidente interesse financeiro da concessionária.

²⁴ Prescreve o art 22 do CDC: Art. 22 - 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. Parágrafo único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código (grifo nosso).

9. Conclusão

Perfilhando o entendimento expressado, adotando a ressalva do ponto de vista apregoadado pelo Ministro José Delgado, que cita este singelo trabalho como razões do seu convencimento, chega-se à conclusão de que constitui prática abusiva o corte de energia elétrica por falta de pagamento, sendo vedado o corte de energia por parte do fornecedor, em razão do serviço ser considerado essencial, não prevalecendo a norma que autoriza a interrupção de serviço essencial (art. 6º, § 3º, II, da Lei n 8.987/95), pois ela conflita com o Código do Consumidor, prevalecendo a norma consumerista em razão do princípio da proibição de retrocesso ao invés do princípio *lex posteriori revoga legis a priori*.

No escólio de Justen Filho (1997, p. 130), a hipótese do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, não autoriza a suspensão de serviços obrigatórios. Em suma, quando a Constituição Federal assegurou a dignidade da pessoa humana e reconheceu o direito de todos à seguridade, introduziu obstáculo invencível à suspensão de serviços públicos essenciais. Em razão do serviço de energia elétrica ser essencial e, considerando a falta de pagamento pelo serviço prestado, resta para a concessionária a cobrança pela via judicial ou, na impossibilidade, por se tratar de cidadão de baixa renda, aplicação do princípio da solidariedade social, que consiste na eventual transferência do ônus financeiro ao poder público. No magistério de Caetano (1988, p. 1126):

O direito dado ao concessionário de cobrar taxas, segundo as tarifas que forem fixadas, não é o único elemento financeiro nas relações entre concedente e concessionário. Pode, na verdade, a insuficiência dos preços ser suprida pela assistência do concedente. Nesses casos, como em geral naqueles em que o concedente pretenda praticar preços políticos, este deve tomar o encargo de pagar tal benefício social ou conveniência política. Nasce assim a assistência financeira do concedente ao concessionário, traduzida por subvenções, subsídios, garantias de rendimento. Noutros casos, ainda, o subsídio é eventual e extraordinário destinando-se a compensar certos prejuízos que se hajam verificado por motivos imprevistos ou certas despesas anormais.

Talvez, a sugestão trazida pelo Professor Souto (2001, p. 425) seja a melhor para evitar o constrangimento do consumidor pela cobrança dos débitos e a interrupção do fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento:

Uma sugestão, para conciliar entendimentos, é no sentido de que o Concedente ressarça o concessionário, após um período fixado no contrato, para que não haja quebra do equilíbrio

contratual, sub-rogando-se nos direitos deste em face do usuário, dele cobrando em juízo; assim, atende-se o interesse público e a dignidade do consumidor, sem afastar investidores.

Acresça-se que a Lei nº 8.987/95, no art. 13, prevê a possibilidade de diferenciação de tarifas, em função das características técnicas, dos custos específicos e dos distintos segmentos de usuários: “Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários” O artigo delineado permite, dessa forma, a fixação de tarifa social ou subvencionada, em virtude da ausência de recursos do usuário. A possibilidade vem a corroborar o entendimento defendido. O art. 11, também da Lei de Concessões, possibilita que o poder concedente preveja, em favor da concessionária, outras fontes de receitas, o que estaria a viabilizar a transferência dos encargos mencionados:

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nesse sentido, a Lei nº 10.604/2002 dispõe sobre recursos para subvenção a consumidores de energia elétrica da subclasse baixa renda, autorizando a concessão de subsídio para a redução de tarifa (art. 4º), inclusive a concessão de subvenção econômica com a finalidade de contribuir para a modicidade da tarifa de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da subclasse residencial baixa renda a que se refere a Lei nº 10.438 (art. 5º), evitando assim a interrupção do serviço público de energia elétrica por falta de pagamento, inclusive para os consumidores de baixa renda, assegurando o princípio da continuidade do serviço público e a inoponibilidade da *exceptio non adimpleti contractus* pela concessionária ao usuário, em razão do serviço ser essencial à população.

10. Referências bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, p. 22, 1995.

ALVIM, Arruda. *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 715.074/RS. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 3 de março de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201112/SC. Relator: Min. Garcia Vieira. Brasília, 20 de abril de 1999.

CAETANO, Marcello. *Manual de Direito administrativo*. 10. ed. Almedina, Coimbra, 1988.

CAPANEMA, Sílvio. *Os princípios contratuais e a nova realidade econômica*. In: GAMA JUR, 1999, Rio de Janeiro. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=711&p=2 - 29k>. Acesso em: 20 dez. 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Conflitos de normas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Brito et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O Controle judicial das omissões administrativas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LIGHT e CERJ não podem cortar fornecimento de luz. *Jornal do Comércio*, Rio de Janeiro, 15 dez. 1999. Caderno B, p. 8.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

MARQUES, Cláudia Lima. Saúde e Qualidade. CONGRESSO MINEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR, 1996, Belo Horizonte. Disponível em:

MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *O Abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOURA, Mário Aguiar. O poder público como fornecedor perante o Código de Defesa do Consumidor. *Repertório de jurisprudência IOB*, 2ª quinzena de abril/92.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. AVISO Nº 17. Disponível em: www.tj.rj.gov.br/cedes/enunciados_com_justificativas_buzios.htm - 40k. Acesso em: 29 nov. 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 3.610/Joinvile. Relator: Des. Nestor Silveira. Florianópolis, 29 de outubro de 1992.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.