

ANÁLISE DA INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO

ANALYSIS INTERRUPTED SUPPLY OF ELECTRICITY IN DEFAULT USER

Nara Fonseca de Santa Cruz Oliveira¹

Ana Cecília de Barros Gomes²

RESUMO

O Presente trabalho tem como o objetivo a análise acerca da constitucionalidade da interrupção no fornecimento de energia elétrica. Pretende-se demonstrar que o corte de energia elétrica, por motivo de inadimplência do usuário, desrespeita a legislação consumerista (Lei nº. 8.078/90), e diversos princípios constitucionais. Bem como, comprovar a essencialidade do serviço público de fornecimento de energia elétrica de acordo com a Constituição Federal, em conjunto com a Lei de Greve, a qual o define como essencial. Por fim, confrontar a Lei nº. 8.987/95 (Lei das Concessionárias e Permissionárias), que autoriza o corte, mediante aviso prévio, com o código de defesa do consumidor.

Palavras-chave: Interrupção do serviço público essencial; inadimplência do usuário; inconstitucionalidade; ilegalidade; legislação consumerista

ABSTRACT

The present work has as objective analysis on the constitutionality of interruption in the supply of electricity. We intend to demonstrate that the power cut, by reason of default user, consumerist disrespects the legislation (Law no. 8,078 / 90), and various constitutional principles. As well as demonstrate the essentiality of public service electricity supply in accordance with the Federal Constitution, together with the Strike Law, which defines it as essential. Finally, confront the Law. 8987/95 (Law of Dealers and Licensees), which authorizes the court, upon notice to the code consumer.

¹ Aluna especial do mestrado Programa de Pós Graduação da Universidade Católica de Pernambuco, Especialista em Direito Público, Graduada em Direito na AESO/PE.

² Mestranda no Programa de Pós Graduação em Direito na Universidade Federal de Pernambuco PPGD/UFPE, graduada em Direito na Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

Keywords: Interruption of essential public service; default user; unconstitutionality; illegality; consumerist legislation

1. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8.078/90 – surgiu para regular uma relação jurídica entre sujeitos desiguais, quais sejam o consumidor hipossuficiente e o fornecedor. A referida lei, em seu art. 22, faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, impondo aos órgãos públicos, bem como às suas empresas concessionárias e permissionárias ou sob qualquer outra forma de delegação, a obrigação de prestar serviços adequados e de bom funcionamento e, no que concerne aos essenciais, contínuos. Tal dispositivo consagra o princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, o qual implica na impossibilidade de interrupção do fornecimento desses serviços, justamente, por serem os serviços públicos essenciais, indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis dos cidadãos.

Os serviços públicos ditos essenciais são aqueles serviços que, uma vez não fornecidos, têm o condão de pôr em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Nesse sentido, é de fundamental importância a discussão sobre a essencialidade do serviço público energia elétrica.

A própria Constituição Federal, em seu art. 9º, parágrafo 1º, ao assegurar o direito de greve, estabeleceu que a lei definirá os serviços essenciais, bem como disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Por conseguinte, a Lei de Greve – Lei nº. 7.783/89 – em seu art. 10, inciso I, define a energia elétrica como serviço essencial.

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade do corte de energia elétrica, ainda que por meio de prévio aviso, sobre o prisma do Código de Defesa do Consumidor, bem como de alguns princípios constitucionais inerentes ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Para atingir tais fins, inicialmente, definir-se-á conceitos-chaves do direito do consumidor, inclusive da Lei nº 87078, como os dos serviços públicos essenciais e o Princípio da Continuidade. Em seguida, será analisado a essencialidade do serviço público energia elétrica. Posteriormente, a Lei nº 8.987/95 (lei de concessionárias e permissionárias) será analisada para ser confrontada com o CDC.

2. Direito do Consumidor

2.1 Conceitos fundamentais

A Lei nº. 8.078/90 é especial em razão dos seus destinatários, pois somente é aplicável aos consumidores e fornecedores em suas relações, sendo o consumidor, primordialmente, o destinatário da tutela jurídica, uma vez que a lei consumerista surgiu para regular uma relação entre desiguais, ou seja, entre o consumidor hipossuficiente e o fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu um conceito legal de relação de consumo, papel exercido pela doutrina de forma bastante diversificada. Porém, é óbvio que a conceituação legal teria o condão de outorgar maior segurança para o enquadramento de uma relação jurídica aos ditames do Código.

Relação de consumo, de acordo com os ensinamentos de Andrade (2006, p. 47), “é a relação jurídica havida entre fornecedor e consumidor envolvendo a aquisição, por esse último, de qualquer produto ou serviço para consumo final”. Relação jurídica, por seu turno, é toda e qualquer relação social disciplinada pelo Direito. De acordo com os ensinamentos de Reale (1995):

A regra jurídica pode ser vista, mas só por abstração, como uma cobertura protetora da conduta humana e dos processos de sua estruturação e garantia. Poderíamos dizer, apenas para facilitar a exposição, que as normas jurídicas projetam-se como feixes luminosos sobre a experiência social: e só enquanto as relações sociais passam sob a ação desse fecho normativo, é que elas adquirem o significado de relações jurídicas. (REALE, 1995, p. 211).

A Comissão de Comércio, no âmbito do Mercosul, editou o Protocolo de Defesa do Consumidor, aprovado em 29 de dezembro de 1997, e que no seu art. 5º, acerca da relação de consumo, estabelece:

Relação de consumo é o vínculo que se estabelece entre fornecedor que, a título oneroso, oferece um produto ou presta um serviço a quem o adquire ou o utiliza como destinatário final. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços, a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo (CARVALHO, 2005, p. 129).

É possível observar que a definição acima é limitada, uma vez que somente considera a relação obrigacional clássica, individual e bilateral, não reconhecendo os atos de consumo unilaterais que são vinculativos, como, por exemplo, as publicidades que não são oferta, mas simples *marketing* institucional. Além disso, também exclui as relações de consumo indiretas como é o caso da responsabilidade dos bancos de dados de crédito sobre as informações prestadas sobre o consumidor.

A relação jurídica, portanto, será qualificada como de consumo e, por isso, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, quando em os polos subjetivos figurarem um

fornecedor e um consumidor atuando no mercado de consumo, tendo por objeto serviço, produto ou qualquer outra atuação no mercado de consumo, como as práticas comerciais e a realização de publicidade no mercado de consumo. Nesse sentido, o conceito que considera somente os elementos subjetivos e objetivos da relação jurídica de consumo é insuficiente, uma vez que o fornecedor estabelece outras modalidades de relação jurídica de consumo que não envolvem, necessariamente, o fornecimento de produto ou a prestação de serviço.

É importante esclarecer que a relação jurídica de consumo será basicamente regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, pois as regras normativas de outros diplomas legais somente serão aplicadas subsidiariamente.

A relação de consumo normalmente é uma relação jurídica a título oneroso, pois a finalidade do consumo decorre da necessidade das pessoas de consumirem produtos e serviços. Portanto, o fornecedor necessita receber remuneração para o exercício dessa atividade. Porém, o fornecimento gratuito configurará relação de consumo para os efeitos de responsabilidade civil, decorrente de fato do produto que ocasione acidente de consumo. A relação de consumo pode ser também aparentemente gratuita, como ocorre nos casos de fornecimento gratuito atrelado a um negócio oneroso. Desse modo, é correto afirmar que a relação de consumo é normalmente, mas não essencialmente, onerosa.

Ao contrário do que acontece com o conceito de relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu definição para os elementos dessa relação. Os elementos da relação de consumo podem ser classificados em subjetivos e objetivos. Os elementos subjetivos são aqueles relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica (consumidor e fornecedor), enquanto os objetivos são aqueles relacionados ao objeto das prestações ali surgidas (produtos e serviços).

Primeiramente, é indispensável esclarecer o conceito de consumidor, já que é ele o destinatário da proteção jurídica oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor. De acordo com o art. 2º, da Lei nº. 8.078/90: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Em torno desse conceito, existem duas correntes doutrinárias: a corrente maximalista ou objetiva e a corrente subjetivista. A primeira dessas correntes, interpretando a expressão destinatário final de forma ampla, acredita que é totalmente irrelevante a finalidade do ato de consumo, uma vez que tal expressão requer apenas que o bem ou serviço seja retirado do mercado pela pessoa física ou jurídica, pouco importando se a pessoa visa ou não ao lucro ao adquirir a mercadoria ou usufruir do serviço.

Em contrapartida, a corrente subjetivista entende que a condição de destinatário final está atrelada ao fator econômico, isto é, à aquisição de um bem ou a utilização de um serviço

não pode objetivar o desenvolvimento de outra atividade negocial. Nesse sentido, o conceito de consumidor restringe-se, em princípio, às pessoas físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam a lucros em suas atividades e que contratam com profissionais, pois não há do que se falar em consumo final, mas sim intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo. Essa corrente admite, excepcionalmente e desde que demonstrada “*in concreto*” a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais.

Relevante é saber a posição do Superior Tribunal de Justiça, o qual considerava o consumidor como o destinatário final fático do bem ou serviço, ainda que utilizado no exercício de sua profissão ou empresa. Inclinava-se, portanto, pela teoria maximalista ou objetiva. Nesse sentido, foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] o qual considerou existir relação de consumo entre Fertiza Companhia Nacional de Fertilizantes e Edis Fachin, por ser o agricultor destinatário final do adubo que adquiriu e utilizou em sua lavoura: “A meu sentir, esse cenário mostra que o agricultor comprou o produto na qualidade de destinatário final, ou seja, para utilizá-lo no preparo de sua terra, não sendo este adubo objeto de nenhuma transformação” (BRASIL, 2000 *apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 53).

Porém, mais recentemente, a corrente subjetivista prevaleceu:

[...] não há falar em relação de consumo quando a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, tem como escopo incrementar a sua atividade comercial (BRASIL, 2004 *apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 54).

A legislação consumerista também faz menção aos consumidores por equiparação que são os terceiros que não são consumidores, mas por força da vulnerabilidade, são equiparados aos consumidores. Nesse sentido, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo; todas as vítimas do fato do produto ou do serviço; todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual; constituem consumidores por equiparação legal. De acordo com o art. 2º, parágrafo único, do Código do Consumidor: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A vulnerabilidade, em sentido amplo, é característica inerente ao consumidor, o qual é reconhecido como a parte mais fraca da relação de consumo, o que compreende uma hipossuficiência técnica, jurídica ou científica, além de fática ou socioeconômica e psíquica.

O outro sujeito da relação de consumo é o fornecedor, também, definido pela Lei nº. 8.078/90, no *caput* de seu art. 3º:

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

Fornecedor, portanto, são todos aqueles, dotados ou não de personalidade jurídica, que atuam nas diversas etapas do processo produtivo. Nesse sentido, ensina Filomeno (1990, p. 39): “Fornecedor são todos quanto propiciem a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo, de maneira a atender as necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título [...]”. Portanto, o conceito de fornecedor engloba as atividades profissionais, habituais e com finalidades econômicas.

Quanto aos elementos objetivos da relação jurídica, é importante esclarecer que o objeto da relação consumerista é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico existente entre eles. De acordo com o parágrafo 1º, do art. 3º, da lei nº. 8.078/90: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. A noção de produto não se confunde com a de bem, uma vez que este é gênero, enquanto aquele é espécie, ou seja, o produto é o bem que se encontra no comércio. Produto é tudo aquilo que resulta do processo de produção ou fabricação.

Serviço, por sua vez, é toda atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração. Inclusive, as de natureza financeira, bancária, de crédito e securitária, exceto as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Conforme ensina Andrade (2006):

Em realidade, serviço é a execução de uma ação humana, que na economia apresenta-se como um setor distinto e bastante lucrativo, pois proporciona a criação de empresas que organizam determinada atividade para atuar no mercado de consumo, a fim de suprir as necessidades do homem moderno, que em geral não tem tempo ou conhecimento para desenvolver determinada atividade. O fato é que não se concebe a sociedade moderna sem os prestadores de serviço e, por essa razão, o desenvolvimento dessa atividade econômica é tão essencial quanto à atividade produtora, ambas integrando o mercado de consumo. (ANDRADE, 2006, p.42).

As atividades consideradas como serviços podem ser de natureza material, financeira ou intelectual, prestadas por entidades públicas ou privadas, mediante remuneração direta ou indireta. Importante é frisar que o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor afasta da incidência da lei os serviços não remunerados.

O Código de Defesa do Consumidor inovou ao identificar um sujeito de direitos especiais - o consumidor - construindo um sistema de normas e princípios para protegê-lo e

efetivar seus direitos. Os direitos básicos fundamentais do consumidor estão postos no art. 6º da Lei nº. 8.078/90, constituindo os interesses mínimos relacionados aos Direitos Fundamentais universalmente consagrados e de grande relevância social. O consumidor foi identificado constitucionalmente (art. 48 do ADCT) como agente a ser necessariamente protegido de forma especial, e essa tutela foi concretizada através do Código de Defesa do Consumidor e sua lista de direitos básicos do consumidor.

O Direito do Consumidor está inserido no cotidiano das pessoas de tal forma, que é impossível não vivenciá-lo. Nesse sentido, ensina Grinover (2004):

Situados nessa perspectiva, tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde e à segurança; o direito de defender-se contra a publicidade enganosa e mentirosa; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e as suas características, sobre conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção e defesa; o direito à liberdade de escolha e à igualdade na contratação; o direito de intervir na fixação do conteúdo do contrato; o direito de não se submeter às cláusulas abusivas; o direito de reclamar judicialmente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito à indenização pelos danos e prejuízos sofridos; o direito de associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses; o direito, enfim, como usuários, a uma eficaz prestação de serviços públicos e até mesmo à proteção do meio ambiente. (GRINOVER, 2004, p. 118-119).

2.2 Proteções ao consumidor

O direito à vida, saúde e segurança, previsto no inciso I do art. 6º do Código, é o mais básico e o mais importante dos direitos do consumidor, uma vez que a sociedade brasileira é de riscos em que existem práticas comerciais efetivamente perigosas e danosas para os consumidores. Esses direitos nascem atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual pressupõe a sadia qualidade de vida do consumidor e a sua segurança. Inclusive, quando o legislador se refere à melhoria da qualidade de vida, no caput do art. 4º do Código, não está apontando apenas o conforto material, resultado do direito de aquisição de produtos e serviços, especialmente os essenciais, como água e energia elétrica, mas também o desfrute de prazeres ligados ao lazer e ao bem-estar moral ou psicológico.

O fundamento do direito básico de segurança está atrelado ao dever de cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado de consumo. O importante é a segurança das vítimas consumidoras que deve ser garantida por toda a cadeia de fornecedores, sejam eles contratantes diretos ou não com os consumidores. Portanto, pouco importa se a responsabilidade é contratual ou extracontratual, sendo imposto a todos os fornecedores um

dever de qualidade dos produtos fornecidos e serviços prestados, assegurando aos consumidores um direito de proteção, fruto do princípio da confiança e da segurança, previsto no art. 4º, inciso V, da Lei nº. 8.078/90.

A liberdade de escolha, prevista no inciso II do art. 6º do Código, é outro direito fundamental do consumidor, consistente na livre escolha e na igualdade nas contratações. Esse direito combate a discriminação de consumidores, bem como as práticas comerciais abusivas, protegendo a autonomia racional deles e reconhecendo os direitos à informação e à reflexão. A liberdade de escolha garantida ao consumidor tem suporte no princípio da liberdade de ação e escolha, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Tendo, também, relação indireta com o princípio da vulnerabilidade do consumidor, expresso no inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor.

O direito à igualdade nas contratações, assegurado aos consumidores, se encontra atrelado ao princípio da igualdade estampado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal. De acordo com esse direito, o fornecedor está obrigado a oferecer as mesmas condições a todos os consumidores, admitindo que se estabeleçam privilégios aos consumidores que necessitam de proteção especial, como é o caso dos idosos e das gestantes, por exemplo.

Ainda no inciso II do art. 6º da Lei nº. 8.078/90, o legislador fala sobre o direito à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos, que é, justamente, uma das preocupações da Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no art. 4º da referida lei. Esta política visa, entre outros objetivos, à educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, pois entende que não haverá melhora no mercado de consumo sem que as partes dessa relação jurídica sejam educadas para tanto.

O direito à informação decorre da vulnerabilidade do consumidor e da necessidade da presença do Estado no mercado de consumo para protegê-lo. Daí a necessidade de proteção da liberdade do contratante mais fraco, do vulnerável, do leigo, ou seja, do consumidor e não do mais forte, do *expert*, do fornecedor de produtos e serviços. O inciso III do art. 6º do Código assegura um forte direito à informação, o qual implica no dever, imposto ao fornecedor, de transparência no mercado de consumo. Portanto, as informações devem ser claras e adequadas, durante toda a relação de consumo. Inclusive, a informação viciada afeta a essência do negócio, uma vez que integra o conteúdo do contrato.

A transparência e a boa-fé também constituem direitos fundamentais do consumidor, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º, inciso IV, proíbe o abuso de direito, consistente na publicidade enganosa e abusiva e nos métodos comerciais coercitivos ou desleais. A boa-fé exigida aos agentes contratuais é o princípio máximo

orientador do Direito do Consumidor. É vedada também a prática de cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, pois o que se quer é restabelecer o equilíbrio das relações de consumo, compensando, assim, a vulnerabilidade do consumidor.

O princípio da transparência, expresso no *caput* do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, significa a obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e de apresentar previamente o conteúdo do contrato, conforme prevê o art. 46 da Lei nº. 8.078/90.

A proteção contratual dos consumidores, tratada pelo inciso V do art. 6º do Código, implica no combate à onerosidade excessiva. Nesse sentido, as cláusulas não abusivas que estabeleçam prestações desproporcionais poderão ser modificadas ou revisadas, quando ocorrerem fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. A onerosidade excessiva e superveniente permite a revisão judicial da cláusula de preço, que era equitativa quando do fechamento do contrato, mas que em razão da ocorrência de algum fato tornou-se excessivamente onerosa para o consumidor.

Sobre esta questão, existe uma peculiaridade em relação à resolução por onerosidade excessiva, prevista nos arts. 478 a 480 do Código Civil, ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, diferentemente do que ocorre no Direito Civil. Portanto, para o Direito do Consumidor, é suficiente que ocorra a destruição de equivalência entre prestações, ou seja, a quebra da base objetiva do negócio constitui elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário. O direito à revisão judicial é unilateral (direito básico dos consumidores), portanto, não é exigido, para promover a revisão, que haja extrema vantagem para a outra parte contratual, como faz o Código Civil. O consumidor é livre para requerer a modificação da cláusula ou a rescisão do contrato.

A prevenção e reparação de danos morais e materiais, assegurada pelo Código no inciso VI do art. 6º, constitui mais um direito fundamental do consumidor. Através desse direito, o legislador permite a quebra do dogma da separação judicial entre a pessoa jurídica e seus sócios, chegando a prever a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica em prol dos interesses dos consumidores, ainda que não haja abuso. Todos os fornecedores da cadeia de fornecimento são, solidariamente, responsáveis, de forma objetiva, independentemente de culpa, por danos causados aos consumidores, de forma a permitir o ressarcimento dos danos morais e materiais, individuais e coletivos, ocorridos no mercado de consumo. Sendo assim, a personalidade jurídica de toda e qualquer sociedade será desconsiderada em caso de abuso de direito e sempre que oferecer obstáculo ao ressarcimento dos consumidores, conforme prevê o

art. 28 da Lei nº. 8.078/90. As sociedades coligadas constituem exceção, na medida em que somente responderão por culpa.

O acesso à justiça e a inversão do ônus da prova são direitos básicos do consumidor, pelos quais são garantidos o direito de acesso à justiça e aos órgãos administrativos em geral, com vistas à reparação ou prevenção de dano causados aos consumidores, além da autorização para o que o juiz inverta o ônus da prova em benefício do consumidor, em duas hipóteses: quando sua alegação for verossímil ou quando ele for hipossuficiente.

Por fim, o inciso X do mesmo art. 6º, trata da prestação de serviços públicos adequados e eficazes, o qual será complementado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor. Esse direito encontra grande fundamento no princípio maior da eficiência, expresso no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Eficiente é aquilo que funciona, não bastando haver adequação, nem estar à disposição das pessoas, sendo necessário que o serviço cumpra sua finalidade na realidade concreta. Portanto, o indivíduo recebe serviço público eficiente quando a necessidade para a qual este foi criado é suprida concretamente.

É importante esclarecer que o rol de direitos estabelecido no art. 6º do Código não é exaustivo, mas apenas exemplificativo. São direitos que constituem a coluna dorsal do Direito do Consumidor, os quais não excluem os demais direitos do consumidor, previstos em todo ordenamento jurídico.

Quanto aos serviços públicos essenciais na lei consumerista, “Serviço é qualquer atividade fornecida ao mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, conforme o previsto no parágrafo 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o Código exclui os serviços sem remuneração ou custo e os decorrentes das relações trabalhistas. O serviço público pode ser prestado pelo Estado de forma direta ou indireta. Inclusive, o art. 22 da lei consumerista regrou especificamente os serviços públicos essenciais, impedindo a elaboração de teoria, por parte dos prestadores de serviços públicos, com o intuito de não se submeterem às normas da Lei nº. 8.078/90.

De acordo com o referido artigo, os órgãos públicos são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, no tocante aos essenciais, contínuos, sendo irrelevante a forma de prestação, a qual pode ser direta ou indireta, compreendendo toda e qualquer empresa pública ou privada que por via de contratação com a Administração Pública forneça serviços públicos, bem como as autarquias, fundações e sociedades de economia mista. Portanto, o que caracteriza a responsabilidade da pessoa jurídica na relação de consumo estabelecida é o serviço público que ela está prestando.

Sobre o aspecto da essencialidade, é importante esclarecer o que se entende por serviço essencial. De maneira amplíssima, Nunes (2009, p. 107) ensina: “todo serviço público, exatamente pelo fato de sê-lo (público), somente pode ser essencial”. Ele parte do princípio de que a sociedade não poderia funcionar sem a prestação de serviços públicos, por isso todo serviço público é essencial. No mesmo sentido, posiciona-se Denari (2001):

É sempre muito complicado investigar a natureza do serviço público, para tentar surpreender, neste ou naquele, o traço de sua essencialidade. Com efeito, cotejados, em seus aspectos multitarifários, os serviços de comunicação eletrônica, de fornecimento de energia elétrica, água, coleta de esgoto ou de lixo domiciliar, todos passam por uma gradação de essencialidade, que se exacerba justamente quando estão em causa os serviços públicos difusos relativos à segurança, saúde e educação. Parece-nos, portanto, mais razoável sustentar a imanência desse requisito em todos os serviços prestados pelo Poder Público. (DENARI, 2001, p. 194).

Portanto, os serviços públicos essenciais são aqueles serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ou seja, das necessidades que coloquem em perigo iminente a sobrevivência, saúde ou a segurança da população. A energia elétrica, por exemplo, mostra-se essencial ao desenvolvimento do homem e à própria sobrevivência humana, porquanto é por meio dela que o indivíduo conserva os alimentos, informa-se, exerce sua atividade laborativa, bem como tem oportunidades de lazer. A norma do art. 22 estipulou que somente os essenciais são contínuos, pois considera o caráter não essencial de alguns serviços, como é o caso daqueles de ordem burocrática, que, por si só, não se revestem de essencialidade, como, por exemplo, o fornecimento de alguns tipos de certidões e os demais serviços tidos como auxiliares.

Outro aspecto importante é o caráter de urgência, uma vez que o serviço público essencial, revestido também do caráter de urgente não pode ser descontinuado. Urgência implica na necessidade concreta e efetiva da prestação do serviço. O serviço de fornecimento de energia elétrica para uma residência não habitada não se reveste dessa urgência. No entanto, o fornecimento do mesmo serviço para uma família é essencial e urgente, pois a energia elétrica é indispensável à sobrevivência dos indivíduos.

A Lei de Greve (Lei nº. 7.783/1989) em seu art. 10, obriga os sindicatos, trabalhadores e empregadores a garantir, durante a greve, a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. O legislador foi sagaz, na medida em que considerou impossível garantir segurança, vida sadia, num meio ambiente equilibrado, se os serviços públicos essenciais urgentes não forem contínuos. Nesse sentido, não se admite, também, o corte do fornecimento de serviço essencial em caso de inadimplemento, uma vez que não são o preço e o pagamento que determinam a prestação do

serviço público, mas sim a lei. Portanto, com ou sem pagamento do preço, o Estado não pode deixar de prestar o serviço público, seja de forma direta ou indireta, como determina a lei.

O prestador de serviço público pode receber seu crédito, estando para tanto submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a cobrança não pode ser abusiva, inclusive o corte do serviço, como forma de forçar o consumidor inadimplente ao pagamento, é uma concreta violação. De acordo com o previsto no art. 71 da Lei nº. 8.078/90:

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 três meses a um ano e multa.

A única forma, portanto, do prestador de serviço essencial suspender o fornecimento desse serviço é propondo uma ação judicial para cobrar seu crédito, devendo nessa ação comprovar que o consumidor está agindo de má-fé ao não pagar as contas. Do contrário, o corte do fornecimento de serviço essencial constitui verdadeira justiça privada. Receber ou não o crédito decorre do risco de sua atividade, portanto, não há do que se falar em violação do direito do credor, pois até mesmo o banco pode ficar impossibilitado de receber seu crédito, por força de lei, se o devedor residir no único imóvel que lhe pertence (bem de família legal), por exemplo.

Vistas, de uma forma geral, as características marcantes acerca da relação de consumo e seus elementos, bem como os direitos básicos inerentes aos consumidores e a noção de serviço público essencial à luz do Direito do Consumidor, o próximo capítulo tem como objeto de estudo os serviços públicos, sua definição e seus princípios norteadores.

3. Serviços Públicos

3.1 Noções Gerais

As primeiras noções de serviços públicos combinavam três elementos: o elemento material, o elemento subjetivo e o elemento formal. O elemento material considera a atividade exercida, pelo qual serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas. O elemento subjetivo, por sua vez, considera a pessoa jurídica prestadora da atividade, sendo o serviço público aquele prestado pelo Estado. Por fim, o elemento formal, considerando o regime jurídico, estabelece a necessidade de o serviço público ser exercido sob regime de direito público que excede os limites do direito comum.

Nesse sentido, ensina Mello (2006, p. 636) “Como toda e qualquer noção jurídica, esta – serviço público – só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina peculiar”.

Atualmente, a combinação desses três elementos não é mais válida, devido à ocorrência de dissociações entre eles. Ocorreu que, no Estado liberal, onde a reunião dos elementos era adequada, a noção de serviço público abrangia todas as atividades de interesse coletivo, prestadas pelo Estado sob regime jurídico publicístico. A partir do momento em que o Estado foi se afastando dos princípios do liberalismo e, portanto, ampliando o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, verificando que não dispunha de organização adequada, surgindo a necessidade de delegar a sua execução a particulares, através de contratos de concessão de serviços públicos e também por meio de pessoas jurídicas criadas para esse fim, restou evidente a impossibilidade de se combinar os elementos material, subjetivo e formal.

Importante é estabelecer uma diferenciação entre a titularidade do serviço e a titularidade da prestação do serviço. De fato, o Estado é o titular dos serviços públicos, sendo, portanto, o sujeito detentor de poder sobre eles, por força da Constituição ou das leis. Porém, isso não implica em exclusividade de prestação, ou seja, é possível que o Estado, em determinados casos, apenas promova a prestação de serviços públicos. Em linhas gerais, o Estado poderá conferir autorização, permissão ou concessão de serviços públicos.

Os conceitos surgidos na França, mais precisamente na chamada Escola de Serviço Público, foram tão amplos ao ponto de pretender substituir o conceito de soberania pelo de serviço público, o qual abrangia todas as funções do Estado. Nesse sentido, os conceitos amplos de serviço público consideram todas as atividades exercidas pelo Estado, inclusive a atividade judiciária e a administrativa, que devem ser entendidas como todas as atividades exercidas pela Administração Pública, sem fazer distinção entre a atividade jurídica (poder de polícia), a atividade material (serviço público) e a atividade econômica.

Serviço público, de acordo com Meirelles (2003, p. 319), “é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado”.

Essa noção de serviço público é ampla, uma vez que abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública, inclusive o poder de polícia, o qual não é serviço público propriamente dito.

Há uma diferença importantíssima entre a atividade jurídica e a atividade social, na medida que esta corresponde aos serviços públicos propriamente ditos e aquela corresponde

ao poder de polícia administrativo, utilizado para a obtenção da paz pública e estabelecimento da ordem social. Mello (2006) estabelece, com profunda exatidão, uma diferenciação entre serviços públicos e poder de polícia:

Enquanto o serviço público visa a ofertar ao administrado uma utilidade, ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante prestações feitas em prol de cada qual, o poder de polícia, inversamente (conquanto para a proteção do interesse de todos), visa a restringir, limitar, condicionar, as possibilidades de sua atuação livre, exatamente para que seja possível um bom convívio social. Então, a polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a contenção dos comportamentos dos administrados, ao passo que o serviço público, muito ao contrário, orienta-se para a atribuição aos administrados de comodidades e utilidades materiais. (MELLO, 2006, p. 647).

Os serviços públicos, a uma atividade de interesse público, de incumbência do Estado, o qual assume a execução de determinada atividade, não sendo, portanto, conveniente que fique tão somente dependendo da iniciativa privada, devido à sua importância para a coletividade. Porém, nem toda atividade de interesse público é serviço público, sendo imprescindível, portanto, que a lei atribua o objetivo de interesse público ao Estado. A gestão do serviço público compete ao Estado, que pode fazê-lo diretamente ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas por ele com essa finalidade. Nesse sentido, ensina Grotti (2003):

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano de concepção do Estado sobre seu papel. É o plano de escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes jurídicos vigentes em um dado tempo histórico. (GROTTI, 2003, p. 87).

De acordo com os ensinamentos de Mello (2006):

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2006, p.634)

O conceito de serviço público trazido por Celso Antonio Bandeira de Mello é bastante restrito, uma vez que considera tão somente as atividades de oferecimento de utilidade ou comodidade diretamente fruíveis pelos administrados, como, por exemplo, os serviços públicos de energia elétrica e água.

Serviço público, segundo o conceito elaborado por Di Pietro (2006), é:

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. (DI PIETRO, 2006, p. 114).

Nesse conceito, observa-se a presença dos três elementos, material, subjetivo e formal, porém sensivelmente modificados em relação à forma que foram originalmente concebidos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, enumera, de forma não exaustiva, alguns serviços considerados públicos. É de competência da União, de acordo com o inciso XII, alínea b, do referido artigo:

[...] XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

Tais serviços podem ser prestados pelo próprio Estado, mediante administração direta ou indireta, ou por uma entidade privada, mediante concessão ou permissão. Tem-se a prestação direta quando o Estado, centralizadamente, por meio de órgãos da Administração Pública Direta, opta pela realização do serviço público. A contrário senso, a prestação é indireta quando o Poder Público opta pela prestação descentralizada, o que se pode dar de duas formas: delegação ou outorga.

A outorga se dar quando o Estado, por lei, cria ou autoriza a criação de uma entidade, que passa a deter a titularidade de determinado serviço público por prazo indeterminado. Já na delegação, o Estado, por ato ou contrato administrativo, por meio do regime jurídico da concessão, permissão ou autorização, transfere a um particular a responsabilidade pela prestação do serviço por prazo determinado, sem transferência de titularidade do serviço, que continua pertencendo ao Poder Público.

É importante esclarecer que, o Estado pode executar três tipos de atividades econômicas. O primeiro tipo é reservado à iniciativa privada, só podendo ser executada pelo Estado por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme prevê o artigo 173 da Constituição Federal. Nesse caso, o Estado estará intervindo no domínio econômico e não prestando serviço público, pois este só é assim considerado quando a lei o define com tal. O segundo tipo de atividade econômica é a assumida pelo Estado em caráter de monopólio. Finalmente, o terceiro tipo de atividade é a assumida pelo Estado como serviço

público, passando a ser incumbência do Poder Público, de acordo com o artigo 175 da Constituição Federal.

3.2 Princípios norteadores

Os princípios que regem os serviços públicos são como engrenagens que têm como objetivo fazer o sistema funcionar mais próximo da perfeita harmonia, os quais se complementam para atingir uma finalidade, qual seja a prestação do serviço com eficácia máxima. São verdadeiros alicerces, ou seja, são fundamentos teóricos da noção de serviços públicos, que devem nortear a sua execução. Da mesma forma como acontece com a classificação dos serviços públicos, não há um consenso na doutrina quanto ao estabelecimento de seus princípios.

A doutrina francesa costuma apontar três princípios como sendo comuns à generalidade dos serviços públicos: a mutabilidade, a continuidade e a igualdade. No Brasil, Meirelles (2003, p. 320) enumera cinco princípios: o princípio da permanência ou continuidade; o princípio da generalidade, que corresponde ao princípio da igualdade; o princípio da eficiência, que exige a mutabilidade, ou seja, a atualização do serviço; o princípio da modicidade, exigente de tarifas razoáveis; e, o princípio da cortesia. Este último não se aplica aos serviços públicos prestados por particulares, em regime de concessão ou permissão.

Os princípios básicos que orientam a prestação de serviços públicos, de acordo com o entendimento de Mello (2006, p. 639) são os seguintes: princípio do dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação; princípio da supremacia do interesse público; princípio da adaptabilidade; princípio da universalidade; princípio da impessoalidade; princípio da continuidade; princípio da transparência; princípio da motivação; princípio da modicidade das tarifas; e, princípio do controle (interno e externo) sobre as condições de sua prestação.

O princípio do dever inescusável do Estado de promover a prestação de serviços públicos implica na impossibilidade do órgão estatal se omitir, cabendo, inclusive, ação judicial, a depender do caso, para obrigá-lo a agir, sendo responsável pelos danos causados por eventual omissão. Portanto, o Estado tem o dever de prestar o serviço diretamente, nos casos em que é prevista a prestação direta ou indiretamente, mediante autorização, concessão ou permissão, nos casos em que é permitida tal modalidade.

Considerando que as conveniências da coletividade constituem o norte obrigatório no que concerne à organização e funcionamento dos serviços públicos, o princípio da supremacia

do interesse público defende que em quaisquer decisões o interesse da coletividade deve prevalecer sempre, em relação aos interesses secundários do Estado ou do particular.

O princípio da adaptabilidade, por sua vez, pressupõe a modernização das técnicas utilizadas na prestação dos serviços públicos. É evidente, que tal atualização deve respeitar as possibilidades econômicas do Poder Público. O princípio da universalidade trata da indeterminação do serviço, o qual é indistintamente aberto à generalidade do público, sendo inadmissível, portanto, qualquer tipo de discriminação entre os seus usuários, conforme disciplina o princípio da impessoalidade.

A continuidade, segundo ensina Mello (2006, p. 641), significa “a impossibilidade de interrupção do serviço e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido”. Portanto, o princípio da continuidade deve ser observado na prestação dos serviços públicos concedidos, sendo impostos tanto pelas normas de proteção ao consumidor como pelas regras do Direito Administrativo. Inclusive, o descumprimento do dever de continuidade gera, além de sanções administrativas, a reparação por danos causados, incidindo responsabilidade objetiva da prestadora de serviço.

Os administrados e o público em geral têm o direito de ampla divulgação sobre tudo o que concerne ao serviço e à sua prestação. Conseqüentemente, o Estado tem a obrigação de fundamentar todas as decisões atinentes aos serviços. Assim estabelecem os princípios da transparência e da motivação.

O princípio da modicidade das tarifas implica na impossibilidade de cobrança em valores que dificultem o acesso ao serviço posto à disposição do usuário. Isso porque, o serviço público, para cumprir sua função natural, tem que ser remunerado por baixos valores, uma vez que a maioria da população brasileira vive em estado de pobreza. Nos países desenvolvidos, onde tais circunstâncias não ocorrem, esses serviços são concedidos a terceiros (privatizados) para que os explorem com o objetivo de auferir lucros.

Por fim, o princípio do controle, interno e externo, sobre as condições de suas prestações enfatiza alguns princípios que compõem o regime jurídico administrativo. Tal princípio confirma a idéia de que só existirá serviço público se o regime de sua prestação for o administrativo, ou seja, se a prestação configurar atividade prestada sob regime de Direito Público.

Di Pietro (2006, p. 119) seguindo o que enuncia a doutrina francesa, considera como inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos, os princípios da continuidade do serviço público, o da mutabilidade do regime jurídico e o da igualdade dos usuários. Como já visto anteriormente, a continuidade implica na impossibilidade de interrupção do serviço público.

Tal princípio traz consequências para os contratos administrativos e para o exercício da função pública, entre elas a proibição do direito de greve, em que se estabelecem regras com o fito de conciliar esse direito com as necessidades do serviço público; e a aplicação da teoria da imprevisão, visando a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, permitindo a continuação do serviço.

O princípio da mutabilidade do regime jurídico pressupõe a flexibilidade dos meios aos fins. Tal regime poderá ser alterado com o objetivo de adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo, por isso existe o direito adquirido à manutenção do regime jurídico dos servidores públicos, usuários de serviços públicos e contratados pela Administração. O princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, por seu turno, nada mais é do que o direito à prestação do serviço, desde que a pessoa satisfaça as condições legais, sem qualquer discriminação de caráter pessoal.

4. Interpretação: Código de Defesa do Consumidor *versus* lei n.º 8.987/95

A Lei n.º 8.987/95 – Lei das Concessionárias e Permissionárias prestadoras de serviços públicos – prevê a possibilidade de interrupção do serviço público essencial. De acordo com o art. 6º, parágrafo 3º, inciso I, da lei supracitada, o serviço público essencial poderá ser interrompido em situação de emergência por motivo de “ordem técnica ou de segurança das instalações”. Essa é a primeira hipótese, prevista na referida lei, pela qual a suspensão do serviço essencial não gera descontinuidade.

Porém, essa norma é de constitucionalidade duvidosa, uma vez que a interrupção dos serviços públicos essenciais por razões de ordem técnica e de segurança das instalações não deveriam ocorrer, em respeito ao princípio da eficiência e adequação. Inclusive, os problemas técnicos e de insegurança, previstos na lei, demonstram claramente a imperfeição do sistema. Nesse sentido, a interrupção não deixa de ser irregular, sendo devido o direito à indenização em caso de dano, material ou moral, causado pela suspensão do serviço, tendo em vista que a responsabilidade da prestadora do serviço é objetiva. Portanto, a Lei n.º 8.987/95 apenas confirma a falta de solidez do sistema, mas não tem o condão de eximir a responsabilidade objetiva das concessionárias ou permissionárias prestadoras de serviços públicos.

A suspensão do serviço público essencial, por motivo de inadimplência do consumidor, constitui outra hipótese de interrupção sem caracterizar descontinuidade, conforme prevê o art. 6º, parágrafo 3º, inciso II, da lei supracitada. Tal dispositivo admite que

o prestador de serviço corte o fornecimento do serviço essencial em caso de inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade. Segundo os ensinamentos de Nunes (2009, p. 106), “O interesse da coletividade que seja capaz de permitir a interrupção do serviço público essencial – garantido constitucionalmente – só pode ser a fraude praticada pelo usuário”.

O correto, portanto, é admitir o corte do fornecimento do serviço somente após autorização judicial, quando demonstrado no feito que o usuário, tendo condições de efetuar o pagamento referente ao serviço prestado, não efetua, restando evidente sua má-fé. Exceto essa hipótese e dentro dessa condição, autorização judicial, a descontinuidade do serviço essencial é ilegal, pois desrespeita o Código de Defesa do Consumidor, o qual é claro, taxativo e não abre exceções no que concerne ao dever de continuidade na prestação dos serviços públicos essenciais. Nesse sentido, ensina Segalla (2005):

Ora, as empresas-concessionárias, ao ameaçarem suspender unilateralmente o fornecimento de energia elétrica ao usuário, até mesmo em razão do não pagamento de contas de consumo, estarão, ao impedir que o mesmo possa contestar os valores que alegam serem devidos, a ele transferindo o ônus de ingressar em juízo para impugnar valores que desconhece completamente: a medição do consumo, a apuração e o cálculo utilizado são do exclusivo conhecimento da empresa, e não dos consumidores. Daí se vê, portanto, que as concessionárias criam inúmeros obstáculos para que os eventuais prejudicados possam defender-se regularmente, dado ser curial que este obstáculo se traduz em um entrave, conforme a hipótese até mesmo insuperável, ao atingimento da finalidade objetiva do constituinte, que foi a de propiciar pleno acesso ao poder Judiciário. (SEGALLA 2005, p. 126).

É importante esclarecer que o direito de crédito pertencente ao prestador de serviço não se confunde com o direito de interromper a prestação do serviço. Este último, não pertence ao fornecedor, por força do art. 22 da Lei nº. 8.078/90: “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”.

O direito à vida e à dignidade é o bem maior, não podendo ser sacrificado em função de um bem menor, qual seja o direito de crédito. Inclusive, não há qualquer injustiça consistente no fornecimento do serviço público essencial, gratuitamente, para aqueles que não podem pagar. Aliás, é essa a função do Estado, que tem obrigação de prestar serviços públicos adequados e eficazes, indistintamente, para toda a população.

Além do texto legal, a suspensão do fornecimento do serviço essencial por motivo de inadimplência do usuário, ofende, também, a lógica mais simplória. Afinal, se fosse devido ao Poder Público, por si ou por suas empresas concessionárias, interromper o serviço ante a falta de pagamento do consumidor, a lei consumerista não declararia expressamente que o serviço

essencial é contínuo, pois não haveria nenhum sentido nisso. Portanto, se não existisse a obrigação de continuidade, a redação do artigo supracitado não se estenderia tanto, bastando terminar no adjetivo “seguro”.

4.1 A violação dos princípios constitucionais

Inicialmente, é importante esclarecer o que significa princípio e qual é a sua importância para o Direito. Princípio, etimologicamente, significa começo, origem, base ou fundamento. Princípios, por seu turno, são proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior desta ciência deve estar subordinado. Portanto, os princípios constituem a base de um Ordenamento Jurídico. Por isso não é admissível uma norma legal que os violem.

Nesse sentido, violar um princípio é muito mais grave do que infringir uma norma qualquer, uma vez que a desatenção ao princípio implica em ofensa não somente a um mandamento obrigatório, mas a todo o Ordenamento Jurídico. Sem sombra de dúvidas, a violação de um princípio é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a depender do escalão do princípio atingido, que pode existir, uma vez que desafia todo o sistema de comandos, bem como contraria os valores fundamentais da ordem jurídica, representando a destruição da estrutura mestra do conjunto de normas organizados.

Igualmente, quando ocorre a violação de uma norma, indiretamente, estar-se-á ferindo também a um princípio daquele sistema, o qual se encontra embutido no mandamento obrigatório. Os princípios são de grande valor e, por isso, o jurista não necessita da autorização do legislador para invocá-los, podendo recorrer sempre a eles, inclusive quando encontra a lei própria e adequada ao caso. Isto porque o Direito se funda sobre os princípios, que têm o condão de consolidar a norma e torná-la significativa.

É importante esclarecer que a Lei nº. 8.987/95 ao autorizar o corte do fornecimento do serviço essencial, acaba por violar uma infinidade de princípios constitucionais. De acordo com os ensinamentos de Barroso (1996):

O legislador constitucional é invariavelmente mais progressista que o legislador ordinário. Daí que, em uma perspectiva de avanço social, devem-se esgotar todas as potencialidades interpretativas do texto Constitucional, o que inclui a aplicação direta das normas constitucionais no limite máximo do possível, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional. (BARROSO, 1996, p. 260).

Em especial, a interrupção do fornecimento de energia elétrica, autorizada pela lei supracitada, ofende aos seguintes princípios constitucionais: princípio da proporcionalidade e

razoabilidade, princípio da livre iniciativa, princípio do devido processo legal, princípio de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão ao direito, princípio da dignidade da pessoa humana e, por fim, princípio do contraditório e da ampla defesa. Princípios constitucionais, nos dizeres de Bastos (1990), significam:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem o seu caráter de precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecadora de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas. (BASTOS, 1990, p. 143-144).

Inicialmente, será feita uma análise acerca da razoabilidade e da proporcionalidade. Tais princípios emanam das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição do excesso e direito justo. A razoabilidade e a proporcionalidade integram o texto constitucional brasileiro sob duas óticas diferentes: implícitos no sistema (princípio constitucional não escrito) ou contidos na norma do devido processo legal.

Razoabilidade implica na existência de uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e a finalidade, do outro. Portanto, realça o aspecto teleológico da discricionariedade. Nesse sentido, o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Tal princípio se dilui em um conjunto de preposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Proporcionalidade, por sua vez, decorre do princípio da razoabilidade, uma vez que este exige proporção entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. Trata-se de pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim. Então, a medida adequada é aquela que atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e, finalmente, proporcional, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.

A interrupção do fornecimento de energia elétrica viola os referidos princípios constitucionais, uma vez que o corte do fornecimento de uma atividade econômica que gera emprego, riqueza para o país e cumpre sua função social com o fito de cobrar uma dívida, não pode ser considerada uma atitude razoável. Além do mais, o corte do fornecimento de luz não

é a medida que causa menor desvantagem possível ao cidadão. Nesse sentido, ensina Segalla (2005):

Ora, é evidente que se as pessoas não puderem trabalhar ou as empresas vierem a baixar as portas, as concessionárias de energia elétrica jamais irão conseguir cobrá-las, eis que riqueza nenhuma estarão a gerar. Portanto, conclui-se que as posturas adotadas carecem de razoabilidade, além de serem desproporcionais aos fins visados, não podendo ser olvidado que quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, conforme prevê o art. 620 do CPC. (SEGALLA, 2005, p. 125).

Outro princípio, igualmente violado, é o do contraditório e da ampla defesa. De acordo com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Nesse sentido, a garantia do contraditório e a plenitude do direito de defesa envolvem a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

A interrupção do fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplência do consumidor constitui, também, infração ao devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna. Segundo tal dispositivo: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Dessa forma, as concessionárias de energia elétrica não podem privar o usuário inadimplente do bem essencial energia elétrica sem que ocorra o devido processo legal.

Ademais, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, conforme prevê o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal. Assim, a interrupção do fornecimento de energia elétrica deverá passar pelo crivo do Poder Judiciário, do contrário, será arbitrária e inconstitucional. As concessionárias de energia elétrica, ao interromper o fornecimento de tal serviço, sem autorização judicial, acabam por instituir Tribunal de Exceção.

Outrossim, o corte do fornecimento de energia elétrica, viola, também, o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 5º, XIII, da Carta Magna: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O referido dispositivo garante o direito fundamental ao pleno gozo e exercício das profissões em geral. Considerando que a energia elétrica é essencial ao desenvolvimento do homem, uma vez que é através dela que o ser humano exerce a sua capacidade laborativa, o corte desse serviço essencial infringe diretamente o princípio da livre iniciativa.

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o Direito Constitucional, é, também, atacado com a interrupção do serviço público essencial. Dignidade

da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde à vida. Considerando que a vida moderna sem energia elétrica é impensável, uma vez que esta é essencial à sobrevivência humana, o corte do fornecimento de luz por falta de pagamento do usuário, viola, diretamente, o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

5. Considerações finais

Conforme exposto, o debate sobre a legalidade do corte do fornecimento do serviço essencial energia elétrica, por inadimplência do usuário, é bastante polêmico, ao ponto de não existir um consenso entre os doutrinadores sobre o tema discutido. Pode-se observar a existência de duas correntes doutrinárias, de um lado, os adeptos da lei consumerista, pautados pela defesa dos direitos dos consumidores, e, de outro, os que se preocupam com a viabilidade de se assegurar direitos sociais de índole prestacional, mediante a organização de serviços públicos financeiramente equilibrados.

Sobre a essencialidade do serviço de fornecimento de energia elétrica, restou claro que este deve ser considerado essencial, haja vista que com o atual desenvolvimento experimentado pela sociedade e as necessidades que esta cria constantemente, não é mais pensável a vida sem o uso de energia elétrica. E mais, não só a lógica, mas também a legislação o classifica como serviço público essencial (Lei de Greve 7.783/89). Ou seja, numa escala crescente de essencialidade dos serviços públicos, o fornecimento de energia elétrica, sem dúvida, ocupa o seu topo.

A atitude da concessionária ou permissionária de interromper o fornecimento de energia elétrica para consumidores inadimplentes implica em ofensa aos comandos do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a continuidade no que concerne à prestação de serviços públicos essenciais. Portanto, o corte em razão da falta de pagamento do usuário pelo serviço constitui verdadeira justiça privada, segundo a qual a empresa prestadora do serviço vê-se no direito de não mais prestar o serviço, enquanto seus anseios não forem atendidos. Quando, na verdade, o correto seria admitir a interrupção do fornecimento de energia elétrica apenas mediante autorização judicial, se demonstrado no feito que o consumidor inadimplente, podendo pagar a conta e, sendo ela devida, não o faz, restando evidente a má-fé do usuário.

Infelizmente, na prática, o consumidor, ao ver-se privado do fornecimento de energia elétrica ou na iminência de tal privação, acaba compelido a quitar o débito, sem contestar o

valor, especialmente sem que exerça o seu legítimo direito de acesso à justiça, bem como os direitos do contraditório e da ampla defesa.

Deste modo, conclui-se que a interrupção do serviço de energia elétrica, sem autorização judicial, por motivo de falta de pagamento do consumidor, além de ilegal, é também inconstitucional, uma vez que o serviço público em questão é tido como essencial e sua interrupção causaria, inevitavelmente, desrespeito aos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à dignidade da pessoa humana, além de violar importantes princípios constitucionais.

Como já foi dito, o corte do fornecimento de luz, como forma de compelir o consumidor ao pagamento das contas de consumo, ataca, sobretudo, a Lei nº. 8.078/90 que proíbe, em seu art. 22, a interrupção dos serviços essenciais, sem exceção. Nesse sentido, a interrupção do fornecimento do serviço público essencial, por motivo de falta de pagamento do consumidor, só é possível, mediante autorização judicial, quando demonstrado no processo que ele, tendo condições de efetuar o pagamento, agindo com má-fé, não o faz. Isto porque, as concessionárias prestadoras de serviços públicos não podem subtrair do crivo do Judiciário o monopólio da jurisdição. Além do mais, a interrupção do serviço, mediante aviso prévio, não exime a prestadora de serviço essencial da responsabilidade acerca do ato ilegal, o qual continua sendo ilegal, mesmo diante do prévio aviso. Afinal, avisar previamente que vai se descumprir a lei é, inclusive, agravante penal.

6. Referências

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de direito do consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Claudia Marques. Leonardo Roscoe Bessa. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARVALHO, Andréa Benetti. Proteção jurídica ao consumidor no Mercosul. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 116-137, jan./jun. 2005.

Disponível em: <
<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/Artigo%20Andrea%20Benetti%20Carvalho.pdf>>. Acesso em: 11 de março de 2010.

- DENARI, Zelmo. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1990.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SEGALLA, Alessandro S.. A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 37, p. 121 - 156, 2005.
- TARTUCE, Flávio. **Corte de energia elétrica: análise sobre o prisma “civil-constitucional”**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos.asp>>. Acesso em: 12 de março de 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.