UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

JULIANNA SOUSA PEREIRA

A LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE CONSUMO

Florianópolis
2009

JULIANNA SOUSA PEREIRA

A LEGALIDADE DA SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE CONSUMO

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Professora Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa.

Florianópolis
2009

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada **"A legalidade da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo"**, elaborada pela acadêmica **Julianna Sousa Pereira** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2008.

_____
(Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa)

_____
(Aldo Luiz Garcia)

_____
(Flávia Koerich Mafra)

Agradeço à Professora Orientadora pela colaboração neste trabalho e por sua gentileza inerente e também aos meus pais pelo apoio incondicional.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso da Professora Orientadora, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

A possibilidade de suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais está prevista no art. 6º, § 3º, da Lei 8987/1995, que dispõe que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e, ainda, por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Em contrapartida, o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor prevê que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. A interpretação sobre o tema é controvertida e se subdivide basicamente em duas correntes: a primeira é composta pelos favoráveis à suspensão de serviços públicos essenciais, desde que o consumidor-usuário seja devidamente notificado previamente e ressalvadas algumas especialidades; e os que são terminantemente contrários, mediante a alegação de contrariedade às disposições do Código Consumerista e às regras e princípios constitucionais. Depreende-se da análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça da Região Sul e do Superior Tribunal de Justiça, embora não haja unanimidade, o reconhecimento da legalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais de consumo, mediante aviso prévio adequado. Entretanto, a suspensão deve ser admitida somente como medida excepcional nas hipóteses previstas no dispositivo retro mencionado, não havendo, portanto, incompatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Ademais, o prestador é obrigado a conceder aviso prévio para o consumidor-usuário antes de efetuar a suspensão do serviço público essencial, tendo em vista que o consumidor deve tomar ciência da possibilidade de suspensão para que possa se manifestar sobre os motivos do seu inadimplemento e, dessa forma, poder evitar a suspensão do fornecimento do serviço.

Palavras-chave: Serviços Públicos. Usuário. Consumidor. Relação de serviço público. Relação de consumo. Agências Reguladoras. Procon. Princípio da Continuidade. Suspensão. Legalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO _____ *8*

1 SERVIÇOS PÚBLICOS _____ *10*

1.1 Noções de serviços públicos _____ **10**

1.1.1 A configuração jurídica clássica do serviço público _____ 10

1.1.2 O regime jurídico dos serviços públicos _____ 12

1.1.3 Conceito e classificação dos serviços públicos _____ 16

1.2 Princípios jurídicos dos serviços públicos _____ **29**

1.3 Formas e meios de prestação dos serviços públicos _____ **39**

2 AS RELAÇÕES JURÍDICAS DE SERVIÇO PÚBLICO E DE CONSUMO _____ *44*

2.1 A distinção conceitual entre usuário de serviço público e consumidor sob a ótica jurídica **46**

2.2 A relação jurídica entre concessionária-usuário e fornecedor-consumidor _____ **54**

2.3 O papel das Agências Reguladoras e do Procon _____ **62**

3 A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE CONSUMO COM BASE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DA REGIÃO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA _____ *75*

3.1 A nova regulamentação dos serviços públicos _____ **75**

3.2 O princípio da continuidade e as concessionárias de serviços públicos essenciais _____ **87**

3.3 A legalidade da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo _ **98**

CONCLUSÃO _____ *Erro! Indicador não definido.*

BIBLIOGRAFIA _____ *Erro! Indicador não definido.*

ANEXO A – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça _____ *142*

ANEXO B – Jurisprudência dos Tribunais de Justiça da Região Sul _____ *146*

INTRODUÇÃO

Este estudo tem por objetivo demonstrar, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial dos Tribunais de Justiça da Região Sul e do Superior Tribunal de Justiça, a legalidade da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo, tendo em vista o princípio da continuidade, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei das Concessões e Permissões de serviços públicos, além é claro da Constituição Federal.

Trata-se, pois, do exame dos argumentos contrários e favoráveis ao tema. Basicamente, de um lado, há os que argumentam haver na suspensão dos serviços públicos essenciais graves violação aos princípios constitucionais e às disposições do Código Consumerista; de outro, os que consideram a validade da Lei 8987/1995 dentro do sistema jurídico de proteção ao consumidor, mediante prévio aviso adequado, ressalvadas as especialidades a serem consideradas e o direito a um serviço mínimo vital.

A abordagem da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na proteção dos usuários de serviços públicos merece maior tratamento por parte da doutrina, uma vez que há escassez de textos publicados. Aparentemente, o tema parece óbvio, porém é bastante sinuoso e requer um estudo crítico e atual, sempre voltado ao interesse do usuário-consumidor e considerando sempre o interesse da coletividade.

Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 8987/1995 são preponderantemente a base deste estudo, que se propõe a analisar as relações jurídicas de serviço público e de consumo aplicadas aos casos de suspensão de serviços públicos essenciais, além dos conceitos, classificações de Direito Administrativo e a responsabilidade objetiva do Poder Público.

Uma vez que há uma forte discussão sobre a incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos, o tema torna-se bastante conveniente para tentar elucidar alguns pontos, tais como: diferenciar conceitualmente o usuário das relações de serviços públicos do consumidor das relações de consumo, definir qual a relação jurídica entre concessionária-usuário e fornecedor-consumidor, além de explicar o papel das Agências Reguladoras e do Procon nessas relações jurídicas.

Destarte, é de extrema importância apontar, ainda que de forma abrangente,

alguns dispositivos da legislação esparsa que respaldam e protegem o usuário de serviços públicos essenciais. Ressalta-se, ainda, que o Direito do Consumidor é o ramo do direito mais frequentemente aplicado aos negócios do cotidiano, tendo em vista que a maioria das relações de natureza econômica tem por partes consumidores e fornecedores.

Diante disso, a primeira seção abordará as noções de serviços públicos, incluindo a sua configuração jurídica clássica, seu regime jurídico, conceito, classificação, princípios jurídicos concernentes, formas e meios de sua prestação.

Já a segunda seção examinará as relações jurídicas de serviço público e de consumo, incluindo a distinção conceitual entre usuário e consumidor sob a ótica jurídica. Com isso, objetivará analisar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. Ademais, é importante ainda considerar o papel fundamental exercido pelas Agências Reguladoras e pelos Procon's.

Na terceira seção, por sua vez, será feito o exame da legalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais de consumo sob a ótica da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul e, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça. Inicialmente, será tratado o tema da nova regulamentação dos serviços públicos e suas implicações. Posteriormente, adentrar-se-á ao objetivo central do presente estudo, demonstrando o caráter relativo do princípio da continuidade, que não implica na gratuidade do serviço, e ponderando os argumentos doutrinários favoráveis e contrários à suspensão, sempre considerando o entendimento jurisprudencial, as normas consumeristas, a Carta Constitucional, a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos, além do interesse da coletividade.

1 SERVIÇOS PÚBLICOS

1.1 Noções de serviços públicos

1.1.1 A configuração jurídica clássica do serviço público

O Direito Público e, em especial, o Direito Administrativo devem ser compreendidos à vista da Sociedade sobre a qual se projete. Os conceitos jurídicos dependem de um conhecimento das ideias que presidem a vida social e política em cada momento histórico. Conforme *Dinorá Adelaide Musetti Grotti*, "as instituições jurídicas estão intimamente vinculadas às relações entre o Estado e a Sociedade existentes no momento histórico em que se desenvolvem. Estas relações são dinâmicas e se alteram de acordo com as circunstâncias ideológicas, políticas, sociais e econômicas que se vão apresentando nas distintas épocas e nos diferentes países. E as instituições jurídicas nunca se mantêm incólumes frente às transformações, pois, para poderem sobreviver, precisam adaptar-se às exigências da realidade".[1]

A ideia de serviço público é um exemplo desse processo de adaptação das transformações operadas neste século, pois é possível detectar-se um fio histórico que conduz desde o seu conceito político até sua posterior funcionalidade jurídica. E ainda, aparece no campo do Direito Administrativo sem que preexista uma definição legal que a tipifique e sem que se estabeleçam seus caracteres de uma maneira precisa. Por obra da jurisprudência e da doutrina francesa, foi-se perfilando uma instituição, com um regime peculiar de Direito Público, destinada a reger as atividades de prestação tendentes a satisfazer necessidades de interesse geral que o Estado assumiu e passou a prestar, a partir do século passado, de forma direta ou indireta.[2]

As teorias do serviço público desenvolveram-se no primeiro terço do século passado, com a Escola do Serviço Público, chefiada por *Duguit*, acompanhado de *Jèze*, *Bonnard*, *Rolland*, *De Laubadère*, entre outros, e foram tão amplas que algumas abrangeram

---

1 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação*. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 39.

2 Id. Ibid., p. 39, 41.

todas as atividades do Estado. *Duguit* inverteu o eixo metodológico do Direito Administrativo, que até então se articulava em torno de poderes. A ideia não era de "poder estatal", de comando, mas a de "serviço dos administrados". O provável era que isso causasse uma revolução no Direito Administrativo, o que não ocorreu. A partir daí, passou-se a ver o Direito Administrativo como um conjunto de princípios e normas congregados à ideia de serviço público.[3]

A definição clássica de serviço público reunia três elementos: 1) o *subjetivo*, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade – o serviço público seria aquele prestado pelo Estado; 2) o *material*, que considera a atividade exercida – o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas; e 3) o *formal*, que considera o regime jurídico – o serviço público seria aquele exercido sob regime de Direito Público derrogatório e exorbitante do Direito Comum.[4]

A combinação desses três elementos na definição de serviço público era válida no período do Estado Liberal, todavia a noção foi abalada em face da dissociação de seus elementos. Primeiramente, à medida que o Estado foi se afastando dos princípios do Liberalismo, suas intervenções e o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, começaram a se ampliar, tendo em vista que certas atividades comerciais e industriais, que antes eram tradicionalmente reservadas à iniciativa privada, começaram a ser consideradas.

Ao mesmo tempo, o Estado percebeu que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade e, em consequência, começou a haver a gestão de serviços públicos por particulares através dos contratos de concessão de serviços públicos e, posteriormente, através de pessoas jurídicas de Direito Privado criadas para esse fim, sob regime jurídico predominantemente privado. Assim, admitiu-se que algumas atividades de empresas particulares tinham caráter de serviço público, quer pela própria natureza delas, quer pela repercussão que atingiam em virtude do âmbito de sua ação. Desta forma, restou completamente subvertida a noção clássica ou tradicional de serviço público.[5]

---

3 Id. Ibid., p. 41-42.
4 Id. Ibid., p. 42.
5 Id. Ibid., p. 42.

Diante do exposto, os autores começaram a falar, na década de 50, em crise da noção de serviço público, entendendo que os três elementos normalmente considerados pela doutrina para conceituar o serviço público não eram essenciais, já que às vezes falta um ou até mesmo dois dos elementos. Assim, o serviço público passou a ter uma outra dimensão.

Houve o declínio da noção tradicional, que se mostrou em dissonância com a realidade, em face da mudança de condições sociais traduzidas em vários procedimentos do Estado pós-liberal, suscitando novas redefinições que acabaram pacificando-se na linha do formalismo juspositivista após longas discussões dogmáticas. Deste modo, a noção jurídica de serviço público subsiste como um dos relevantes modos de atuação administrativa, assegurada por um regime jurídico próprio. No Brasil, o entendimento doutrinário corrente continua a privilegiar a concepção formal.[6]

Os pressupostos econômicos, sociais, políticos e culturais sobre os quais o serviço público surgiu e se desenvolveu mudaram radicalmente. Desenvolveu-se, então, a consciência generalizada de que deveria haver uma redução da máquina estatal e a devolução de atividades à iniciativa social, ou seja, deveria ser devolvido à Sociedade seu protagonismo, sua liberdade de escolha do prestador de serviço. Como consequência, desde finais dos anos 80, a discussão sobre o serviço público reapareceu na esteira de um amplo processo de privatização, de um lado; e de liberalização de alguns dos principais setores da economia, por outro. Logo, ante a esta profunda mudança no modelo de Estado no âmbito europeu, o Direito Comunitário foi o responsável pela revisão do conceito de serviço público.[7]

1.1.2 O regime jurídico dos serviços públicos

Segundo *Dinorá Grotti*, uma atividade pode ser qualificada como serviço público dependendo da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado momento. Portanto, não há um serviço público por natureza.[8]

Há várias razões para considerar uma atividade como serviço público como,

6 Id. Ibid., p. 43.
7 Id. Ibid., p. 43-44.
8 Id. Ibid., p. 45.

por exemplo, retirar da especulação privada setores delicados, realizar a justiça social, suprir carência da iniciativa privada, favorecer o progresso técnico, ordenar o aproveitamento de recursos finitos (como os hidroelétricos), controlar a utilização de materiais perigosos (como os potenciais nucleares), favorecer o rápido desenvolvimento nacional, manter a unidade do país e assim por diante.[9]

A Constituição Federal arrolou certas atividades como serviços públicos, ou seja, verifica-se que alguns serviços foram eleitos pelo constituinte como públicos e partilhados entre as ordens federativas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Há serviço público de titularidade da União, consoante o art. 21[10], na prestação dos serviços referidos nos incisos X[11] (postal e correio aéreo nacional); XII[12], "a" e "f" (radiofusão, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial, infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres); e XXIII[13] (nucleares). De outro lado, a Lei Federal n. 9074/1995 indica os serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações como serviços públicos (art. 1º, V[14]).[15]

---

9 Id. Ibid., p. 45-46.

10 Art. 21. Compete à União:

11 X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

12 XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)

(...)

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

13 XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

14 Art. 1º. Sujeitam-se ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

(...)

V - exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas.

15 Id. Ibid., p. 46.

Conforme o art. 25, § 1º[16], da Constituição Federal (CF), aos Estados tocam os serviços não reservados à União e aos Municípios, como o transporte coletivo intermunicipal, além da exploração dos serviços locais de gás canalizado. Ainda, poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, formadas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3º[17]). Entretanto, essa questão tem gerado polêmicas políticas e jurídicas, sob o argumento de que o Estado estaria usurpando competências municipais ao instituir regiões. Já os serviços de interesse local cabem aos Municípios, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial por definição constitucional (art. 30, V[18]).[19]

Além disso, vários serviços públicos são comuns, como cuidar da saúde e assistência pública, proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II[20]). No entanto, é importante ressaltar que nem todos os serviços qualificáveis como públicos estão excluídos do campo de ação dos particulares, salvo autorização, concessão ou permissão, embora os serviços públicos não privativos do Estado, como os serviços de educação (arts. 205[21] e 209[22]) e saúde (arts. 196[23] e 199[24]), quando desempenhados pelos particulares não

---

16 Art. 25 - § 1º. São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

17 Art. 25 - § 3º. Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

18 Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

19 Id. Ibid., p. 46-47.

20 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

21 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

22 Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

23 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

24 Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde

serão serviços públicos, uma vez que a Constituição Federal não limitou a sua prestação ao Estado ou a quem lhe faça as vezes. De todo modo, são serviços qualificados como de relevância pública. A definição constitucional de certa atividade como serviço público afasta qualquer dúvida que se possa opor a sua caracterização.[25]

Outrossim, diante da Constituição Federal Brasileira, há duas questões a serem examinadas. A primeira examina se outros serviços públicos, afora os mencionados na Carta Magna, podem ser assim qualificados por lei ordinária; e a segunda, refere-se aos limites para a instituição de um serviço como público. A doutrina diverge nessas questões.[26]

Um primeiro grupo, chamado de convencionalistas-legalistas por *Fernando Herren Aguillar*, corresponde aos doutrinadores que entendem ser o conceito de serviço público dependente de disposições constitucionais e/ou legais (*Celso Antônio Bandeira de Mello* e *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*); outro grupo, designado como essencialista, prefere ver o serviço público onde houver necessidade relevante da população que não possa ser atendida pela iniciativa privada de forma satisfatória (*Eros Roberto Grau*).

Em geral, os autores coincidem quando atribuem poderes ao legislativo ordinário para sujeitar uma atividade econômica ao regime jurídico do serviço público, porém divergem no que diz respeito aos limites a ele impostos. Para o primeiro grupo, esses limites encontram-se na lei e na Constituição Federal; já os essencialistas, atribuem força a elementos que não se encontram na lei e que, no limite, são superiores a ela.

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que para *Jèze*, sob as críticas de *Duguit*, o reconhecimento do serviço público se faz perquirindo a "intenção dos governantes". O autor acrescenta que "desde que tal vontade haja sido traduzida idoneamente em lei, pois o que interessa é a *mens legis* e não a *mens legislatoris*". É realmente o Estado, através do Poder Legislativo, que erige ou não uma atividade em serviço público, desde que respeitados os limites constitucionais e as normas relativas à ordem econômica que são garantidoras da

---

no País, salvo nos casos previstos em lei.
§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

25 Id. Ibid., p. 47.

26 Id. Ibid., p. 47.

livre iniciativa.[27]

Fernando Herren Aguillar diverge dessas posições e sustenta que, no regime constitucional vigente, os serviços públicos são aqueles contidos no corpo constitucional e somente poderão ser criados novos por emenda constitucional, tendo em vista que não se extrai da Constituição um conceito ou qualquer mecanismo expresso que permita ao legislador ordinário converter uma atividade econômica em sentido estrito[28] em serviço público.[29]

Dinorá Grotti conclui que não há dúvida de que o regime de alguns serviços públicos passou a assumir uma nova compostura perante as inovações trazidas pelas leis infraconstitucionais, que estão acarretando muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, em especial diante da possibilidade ou não da compatibilidade das políticas que levam à fragilização na prestação do serviço público pelo Estado com o texto constitucional brasileiro.[30]

1.1.3 Conceito e classificação dos serviços públicos

De acordo com *Celso Antônio Bandeira de Mello*, o serviço público constitui-se em uma das mais relevantes noções do direito administrativo brasileiro, em razão de ter assento constitucional especificador de um vasto campo de deveres do Estado brasileiro em relação à sociedade. [31]

O conceito de serviço público de *Juarez Freitas* equivale a todo aquele essencial para a realização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático, devendo, por isso mesmo, ser prestado sob regime peculiar juspublicista. Tal traço de essencialidade, mais do que de existencialidade, merece ser profundamente sublinhado. É prestado direta ou indiretamente pela Administração Pública ou, ainda, por pessoas alheias ao seu âmbito, cabendo destacar que o Estado não pode prescindir de sua adequada prestação, em um dado

---

27 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 679-680.

28 Considerando que as atividades econômicas se dividem em serviços públicos e atividades econômicas em sentido estrito.

29 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 48.

30 Id. Ibid., p. 71.

31 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 661.

contexto histórico, como essencial à consecução de seus fins.[32]

Já o conceito de *José Cretella Júnior* é amplo, porque abrange todas as atividades exercidas pela Administração Pública, sem distinguir as atividades jurídica (poder de polícia), material (serviço público) e econômica. Define-o como toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do Direito Público.[33]

Outrossim, amplo é o conceito de *Hely Lopes Meirelles*, que define o serviço público como todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou sob simples conveniências do Estado. Observa que os direitos do usuário são hoje reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais usuários.

Restrito é o conceito de *Celso Antônio Bandeira de Mello*. Para ele, como toda e qualquer noção jurídica, o serviço público só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras, ou seja, a um regime ou a uma disciplina peculiar. Desta forma, só merece ser designado como serviço público aquele concernente à prestação de atividade e comodidade material fruível singularmente pelo administrado, desde que tal prestação se conforme a um específico regime jurídico-administrativo: o regime de Direito Público pelo seu conceito, apenas os serviços *uti singuli* constituem os serviços públicos.[34]

Segundo o autor, a noção de serviço público há de se compor necessariamente de dois elementos: (a) seu *substrato material*, consistente na prestação de utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados; e (b) *traço formal* indispensável, que lhe dá justamente caráter de noção jurídica, consistente em um específico regime de Direito Público, ou seja, em uma "unidade normativa". Portanto, o primeiro elemento do serviço público é absolutamente insuficiente para configurá-lo, já que se trata de simples suporte fático sobre que se constrói a noção jurídica propriamente dita, podendo tal substrato existir

---

32 FREITAS, Juarez. *O novo regime de concessões e permissões de serviços públicos*. Revista Jurídica, Porto Alegre, Não determinada, v. 210, abr. 1995, p. 33.
33 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 91.
34 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 659.

inúmeras vezes sem que, no entanto, se possa falar em serviço público. Logo, haverá apenas *serviço governamental*, mas não necessariamente serviço público, que só existirá se o regime de sua prestação for o regime administrativo, isto é, se a prestação em causa configurar atividade administrativa pública, ou melhor, atividade prestada sob regime de Direito Público.[35]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre sobre as primeiras noções de serviço público que surgiram no período do Estado Liberal, considerando válida a combinação dos três critérios adotados na definição clássica do serviço público, já explicitados inicialmente, tendo em vista que o serviço público abrangia as atividades de interesse geral, prestadas pelo Estado sob regime jurídico publicístico.[36]

Entretanto, duas dissociações, no mínimo, ocorreram quanto a esses três elementos. A primeira refere-se ao fato de que o Estado, à medida que foi se afastando dos princípios do liberalismo, começou a ampliar o rol de atividades próprias, definidas como serviços públicos, passando a assim considerar certas atividades comerciais e industriais que antes eram reservadas à iniciativa privada, tratando-se, pois, dos serviços comerciais e industriais do Estado.

Paralelamente, a segunda pertence ao fato do Estado ter percebido que não dispunha de organização adequada à realização desse tipo de atividade e, como consequência, passou a delegar a sua execução a particulares através dos contratos de concessão de serviços públicos e, posteriormente, por meio de pessoas jurídicas de Direito Privado criadas para execução sob regime jurídico predominantemente privado (empresas públicas e sociedades de economia mista). A partir daí, os elementos subjetivo e formal foram afetados, considerando que a prestação de serviço público não era exclusividade das pessoas jurídicas públicas e que nem todo serviço público é prestado sob regime jurídico exclusivamente público.[37]

Diante disso, os autores passaram a falar em crise da noção de serviço público, entendendo que os três elementos utilizados para conceituar o serviço público não eram essenciais, já que às vezes faltava um ou outro elemento. Desta forma, é possível inferir

---

35 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 662, 668.
36 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., op. cit., p. 92.
37 Id. Ibid., p. 92-93.

algumas conclusões: a) a noção de serviço público não permaneceu estática no tempo, havendo uma ampliação na sua abrangência para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social; b) é o Estado, através da lei, que escolhe quais as atividades que em determinado momento são consideradas serviços públicos; c) o serviço público varia não só no tempo, mas também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos; e d) não é possível dizer dentre os conceitos mais amplos ou mais restritos que um seja mais correto que o outro, apenas se podendo graduar os vários conceitos, utilizando-se a autora deste último sentido, de modo a distinguir o serviço público propriamente dito das demais atividades administrativas de natureza pública, ou seja, de polícia, fomento e intervenção.[38]

Portanto, a definição da autora distingue o serviço público propriamente dito das demais atividades administrativas de natureza pública, definindo-o como 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 as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público. Observa ainda que todo serviço público visa atender às necessidades públicas, porém nem toda atividade de interesse público é serviço público.[39]

Marçal Justen Filho define o serviço público como uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público.[40]

Para o autor, o serviço público é uma instituição, constituindo-se em uma estrutura social produzida pelos esforços conjuntos de uma pluralidade indeterminada de sujeitos, que conjugam permanentemente seus esforços em vista de um conjunto de valores e ideais. A natureza institucional do serviço público passa a ser um elemento formador da vida social das pessoas. Consequentemente, o serviço público é um atributo da Sociedade, e não propriedade do Estado, ainda que a competência para sua organização e regulamentação seja

---

38 Id. Ibid., p. 93-94.
39 Id. Ibid., p. 94, 96.
40 JUSTEN FILHO, Marçal. *Serviço Público no Direito Brasileiro*. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 376.

formalmente atribuída ao Estado.[41]

Em síntese, um serviço é público porque se destina à satisfação de direitos fundamentais, e não por ser de titularidade estatal, nem por ser desenvolvido sob regime de Direito Público, tendo em vista que essas duas são consequências da existência de um serviço público. Ademais, o serviço público é uma intervenção estatal no domínio econômico e quanto mais amplo o seu universo, menor é o campo das atividades de Direito Privado.[42]

Outrossim, há limites distintivos entre atividade econômica do Estado (art. 173, CF)[43] e serviço público (art. 175, CF)[44]. O serviço público existirá apenas quando as atividades referidas na Constituição Federal (art. 21) envolverem a prestação de utilidades destinadas a satisfazer direta e indiretamente os direitos fundamentais; já a atividade econômica em sentido estrito (ou um serviço de interesse coletivo), quando houver cabimento

---

41 Id. Ibid., p. 380.

42 Id. Ibid., p. 380-382.

43 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

44 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.

de oferta de utilidades desvinculadas da satisfação dos direitos fundamentais.[45]

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalva que a atividade econômica é própria dos particulares, portanto, insuscetível de ser qualificada como serviço público. Está-se em pauta atividade que o Texto Constitucional atribuiu aos particulares, e não ao Poder Público, admitindo apenas que este, excepcionalmente, possa empregá-la quando movido por "imperativos da segurança nacional" ou por "relevante interesse coletivo", tudo consoante dispõe o art. 173 da Carta Constitucional.[46]

A enumeração dos serviços que o texto constitucional considera públicos não é exaustiva, significando dizer que, dentro de certos limites, União, Estados Distrito federal e Municípios poderão criar serviços públicos não mencionados na Constituição Federal como, por exemplo, na esfera municipal, o serviço funerário. Muitos serviços públicos serão da alçada exclusiva de Estados, Distrito Federal ou dos Municípios, assim como outros serão comuns à União. Também não se deve considerar que todos os serviços públicos postos à compita do Poder Público e, por isto, qualificáveis como públicos, estejam, todos eles (salvo concessão ou permissão), excluídos do campo de ação dos particulares.[47]

Conforme a Constituição Federal, são quatro as espécies de serviços sobre os quais o Estado não detém titularidade exclusiva, a saber: serviços de saúde, de educação, de previdência social e de assistência social. Assim, ante o tratamento constitucional aos serviços públicos mencionados, podem ser distinguidas as seguintes hipóteses: a) serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (serviço postal e correio aéreo); b) serviços de prestação obrigatória do Estado e em que é também obrigatório outorgar em concessão a terceiros (serviços de radiofusão sonora/rádio ou de sons e imagens/televisão); c) serviços de prestação obrigatória pelo Estado, porém sem exclusividade (serviços de educação, de saúde, de previdência social, de assistência social e de radiofusão sonora e de sons e imagens); e d) serviços de prestação não obrigatória pelo Estado, porém não os prestando é obrigado a promover-lhes a prestação, tendo, pois, que os outorgar em concessão ou permissão a terceiros (todos os demais serviços públicos, notadamente os arrolados no art. 21, XI e XII, da

---

45 Id. Ibid., p. 385.
46 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 673.
47 Id. Ibid., p. 675.

CF).[48]

> **Art. 21.** Compete à União:
> (...)
> **XI -** explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)
> **XII -** explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
> a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95)
> 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;
> c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;
> d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
> e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
> f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

O autor ressalta que a Constituição Federal, exceto ao uso do termo *concessão*, ao mencionar a prestação de serviços públicos, tanto usa a expressão *permissão* quanto *autorização*. A concessão, no Brasil, é mencionada como um *contrato* tanto na legislação quanto no texto constitucional; e a permissão, é qualificada pela quase totalidade da doutrina brasileira como *ato unilateral do Poder Público*, que não garante ao permissionário situação jurídica da mesma amplitude que a outorgada pela concessão.

Já a expressão autorização tem por objeto duas espécies de situações, aparecendo no art. 21, XI e XII: 1) uma, que corresponde a hipóteses em que efetivamente há serviço de telecomunicação, mas não propriamente serviço público, mas sim serviço de interesse privado próprio. “Autorização” foi usada no sentido corrente em Direito Administrativo para exprimir o ato de “polícia administrativa”, que libera alguma conduta privada propriamente dita, porém cujo exercício depende de manifestação administrativa para verificação se com ela não haverá gravames ao interesse público; e 2) outra, a de abranger casos em que efetivamente está em pauta um serviço público, contudo se trata de resolver emergencialmente uma certa situação, até a adoção dos convenientes procedimentos por força dos quais se outorga a permissão ou concessão. É por esta razão que a palavra “autorização” está utilizada também no art. 223.[49]

> **Art. 223.** Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da

48 Id. Ibid., p. 675-678.
49 Id. Ibid., p. 678-679.

complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que no Direito Administrativo a autorização possui várias acepções: a) no primeiro sentido designa o ato unilateral e discricionário pelo qual a Administração faculta ao particular o desempenho de atividade material ou a prática de ato que, sem essa anuência, seriam legalmente proibidos; b) na segunda acepção, é o ato unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público faculta ao particular o uso privativo de bem público, a título precário (autorização de uso); e c) na terceira acepção, é o ato administrativo, unilateral e discricionário pelo qual o Poder Público delega ao particular a exploração de serviço público, a título precário.[50]

Criou-se, assim, uma gradação entre os institutos da autorização, permissão e concessão em razão do grau de participação ou de controle do Poder Público na execução do serviço delegado ao particular, conclui *Dinorá Grotti*.[51]

Para *Floriano de Azevedo Marques Neto*, a noção de serviço público sempre ensejou certa complexidade, havendo, basicamente, duas formas de compreensão do conceito. Em sentido amplo, entende-se por serviço público toda prestação estatal, incluindo desde as atividades econômicas, a jurisdição, a segurança pública, o poder de polícia, a ordenação urbanística e até mesmo a própria regulação estatal. Já em sentido restrito, concebe-se o serviço público como a atividade dotada de conteúdo econômico, revestida de essencial relevância social, cuja exploração a Constituição ou a Lei cometem à titularidade de uma das esferas da Federação como meio de assegurar o seu acesso a todos de forma permanente.[52]

Segundo ele, a Constituição Federal faz referência a duas acepções de serviço público. Na ordem tributária, os serviços públicos referidos são aqueles desprovidos de natureza econômica (sinônimos de atuação estatal, impassível de delegação), remuneráveis pela espécie tributo. Já na ordem econômica, são aqueles passíveis de exploração econômica (espécie do gênero atividade econômica), cuja exploração pode ser trespassada à iniciativa privada e cuja remuneração não poderia ter natureza tributária, sendo remunerados por tarifa (espécie do gênero preço público).

---

50 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 66-67.
51 Id. Ibid., p. 67.
52 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A nova regulamentação dos Serviços Públicos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008. p. 6.

O fato é que a noção de serviço público ampliou a sua abrangência para incluir atividades de natureza comercial, industrial e social. O Estado, por meio de lei, determina quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos. A própria Constituição Federal faz essa indicação nos arts. 21, X, XI, XII, XV[53] e XXIII, e 25, § 2º[54], alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais n. 8[55] e 5[56] de 1995. A definição de serviço público varia não só no tempo, mas também no espaço, já que depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos.

Como visto, há os conceitos mais amplos ou mais restritos, não sendo um mais correto que o outro, apenas há os que incluem todas as atividades do Estado (legislação, jurisdição e execução); os que só consideram as atividades administrativas, não distinguindo o serviço público do poder de polícia, fomento e intervenção, excluindo jurisdição e legislação; e os que preferem restringir mais para distinguir o serviço público das outras três atividades da Administração Pública.

---

53 Art. 21 – XV - organizar e manter os serviços oficiais de estatística, geografia, geologia e cartografia de âmbito nacional.

54 Art. 25 - § 2º. Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995)

55 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8, DE 15 DE AGOSTO DE 1995

Altera o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art.1º O inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 21. Compete à União:.....

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII -.....

a) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; "

Art. 2º É vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional.

Brasília, 15 de agosto de 1995

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 16.8.1995

56 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 5, DE 15 DE AGOSTO DE 1995

Altera o § 2º do art. 25 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Artigo único. O parágrafo 2º do art. 25 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação".

Brasília, 15 de agosto de 1995

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 16.8.1995

Quanto à classificação dos serviços públicos, *Hely Lopes Meirelles* considera a essencialidade, a adequação, a finalidade e os destinatários dos serviços, podendo ser divididos em públicos e de utilidade pública; próprios e impróprios do Estado; administrativos e industriais; e em *uti universi* e *uti singuli*.[57]

Conforme o autor, *serviços públicos propriamente ditos* são os que a Administração presta diretamente à comunidade por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, sendo considerados privativos do Poder Público, não podendo ser delegados pela Administração a terceiros (exemplos: serviços de defesa nacional, de polícia e de preservação da saúde pública). Por conseguinte, *serviços de utilidade pública* são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade) para a coletividade, presta-os de forma direta ou indireta (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, porém por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários (exemplos: transporte coletivo, energia elétrica, gás e telefone).[58]

Outrossim, consoante *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, há vários critérios adotados para a classificação dos serviços públicos: a) serviços públicos próprios e impróprios; b) serviços públicos administrativos, comerciais ou industriais e sociais (quanto ao objeto); c) serviços públicos *uti singuli* e *uti universi* (quanto à maneira como concorrem para satisfazer ao interesse geral); d) serviços públicos originários ou congênitos e derivados ou adquiridos (corresponde à distinção entre atividade essencial do Estado e atividade facultativa); e e) serviços públicos exclusivos e não exclusivos do Estado (exclusividade ou não do Estado na prestação do serviço).[59]

Os *serviços próprios* são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (através de seus agentes) ou indiretamente (através de concessionários e permissionários). Já os *impróprios*, são os que não são assumidos, nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas somente por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados, correspondendo a atividades privadas e recebendo

---

57 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 334.
58 Id. Ibid., p. 334-335.
59 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., op. cit., p. 100-104.

impropriamente a denominação de serviços públicos, porque também atendem a necessidades de interesse geral.

Em sentido jurídico, o serviço público impróprio não é serviço público, pois a lei não atribuiu ao Estado como incumbência sua, nem com exclusividade, apenas o submeteu à especial regime jurídico, considerando sua relevância, ou seja, é impropriamente público, porque falta um dos elementos do conceito de serviço público, que é a gestão, direta ou indireta, pelo Estado. Exemplos dos serviços impróprios são os serviços prestados por instituições financeiras e os de seguro e previdência privada (art. 192[60], I e II, da CF), os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos e de residências.

Para *Hely Lopes Meirelles*, o que é fundamental é o tipo de interesse atendido, essencial ou não essencial da coletividade, combinado com o sujeito que o exerce (só as entidades públicas nos serviços próprios; e as entidades públicas e também as de direito privado, mediante delegação, nos serviços impróprios).

Quanto ao objeto, os *serviços administrativos* são os que a Administração Pública executa para atender as suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, como os da imprensa oficial, das estações experimentais e outras da mesma natureza. Os *serviços comerciais ou industriais* são aqueles que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para atender as necessidades coletivas de ordem econômica. Já os *serviços públicos sociais*, são os que atendem a necessidades coletivas em que a atuação estatal é essencial, porém que convivem com a iniciativa privada, como ocorre com os serviços de saúde, educação, previdência, cultura, meio ambiente, objetivando atender aos direitos sociais do homem, considerados fundamentais pelo art. 6º da Constituição Federal.

> **Art. 6º.** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

---

60 Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003)

I - (Revogado).

II - (Revogado).

Ademais, os serviços públicos remunerados por impostos são denominados serviços *uti universi*, já que são postos à disposição da Sociedade como um todo, porém usufruídos apenas indiretamente pelos indivíduos. Qualquer pessoa pode receber a prestação desses serviços, ainda que não necessite pagar o tributo correspondente, em razão de isenção prevista em lei. Por outro lado, é comum as pessoas obrigadas a pagar os impostos não utilizarem o serviço. Exemplos típicos são os serviços de saúde, educação e segurança públicas.

Já os remunerados por taxas são chamados serviços *uti singuli*, pois embora estejam à disposição de todos, sua prestação ocorrerá sempre em relação a usuários determinados, tendo por finalidade a satisfação individual e direta das necessidades dos cidadãos. Como exemplo, alguns serviços de abastecimento de água e praças de pedágio[61] rodoviário no país. Por fim, os serviços remunerados por tarifas ou preços públicos são chamados também de *uti singuli*. Em regra, o valor pago pela tarifa equivale aproximadamente ao que o usuário realmente usufruiu do serviço, já o valor da taxa, em regra, é um valor fixo, podendo ser cobrado ainda que o usuário não utilize o serviço.

Portanto, *uti universi* são serviços que satisfazem indiscriminadamente a coletividade. São indivisíveis, não mensuráveis no seu uso e são mantidos, em geral, por

---

61 Consoante o Professor *Ubaldo Cesar Balthazar*, a doutrina brasileira, ao estudar o art. 150, V, da Constituição Federal, que trata do princípio da liberdade de tráfego, se divide quanto à natureza jurídica do pedágio. Em favor do pedágio como *preço público* (tarifa), argumenta-se que há a opção do motorista pela rodovia paga e que a Administração Pública cobra um preço pela manutenção das estradas (serviço genérico e universal). Conforme outra parte da doutrina nacional, pedágio é um tributo da espécie *taxa*, já que aparece como uma exceção ao princípio da liberdade de tráfego, inserido no capítulo constitucional referente às "limitações ao poder de tributar". Desta forma, entendendo-se o mesmo como um tributo, resta analisar a sua natureza tributária. Imposto não é, pois consiste em uma contraprestação por uma atividade realizada pelo Estado, nem contribuição de melhoria, contribuição especial ou empréstimo compulsório, considerando que não há qualquer afinidade entre as hipóteses de incidência destas espécies e o pedágio, restando, portanto, a taxa. Em favor do pedágio como tributo da espécie taxa, *Hugo de Brito Machado* opina que a sua hipótese de incidência consiste em uma terceira modalidade, diversa das previstas no art. 145, II, da Constituição Federal. A hipótese de incidência do pedágio consistiria em uma atividade de manutenção e conservação da rodovia, realizada pelo Poder Público. Por outro lado, de acordo com *Gildo Dalto Júnior*, o pedágio tem a natureza jurídica de tributo vinculado ao uso de bem público, sendo um tributo de espécie autônoma, tendo em vista que possui características únicas e diferenciadoras dos demais. Para ele, sua hipótese de incidência é o uso, é a utilização de via conservada pelo Poder Público. Logo, conclui o autor, o pedágio não é taxa, nem taxa de uso, mas sim uma sexta espécie tributária existente no sistema jurídico tributário brasileiro atual. Diante do exposto, ponderando os argumentos dos autores, o pedágio, neste trabalho, será considerado tributo da espécie taxa.

Ademais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, a natureza jurídica do pedágio é de taxa:
EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDÁGIO. Lei 7.712, de 22.12.88. I.- Pedágio: natureza jurídica: taxa: C.F., art. 145, II, art. 150, V. II.- Legitimidade constitucional do pedágio instituído pela Lei 7.712, de 1988. III.- R.E. não conhecido.
(STF, RE 181475, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 25-06-1999 PP-00028 EMENT VOL-01956-04 PP-00754)

tributo geral, tais como os serviços de polícia, de iluminação pública[62] e de calçamento. Já os *uti singuli*, são os serviços que têm usuários determinados e utilização mensurável e proporcional para cada destinatário, como, por exemplo, água, coleta de esgoto, telefonia e energia elétrica. Por isso são remunerados por taxa (tributo) ou por tarifa (preço público), conforme sejam prestados pelo Estado ou por concessionários ou permissionários.[63]

Quanto à exclusividade ou não do Estado na prestação do serviço, *Hely Lopes Meirelles* adverte que essa distribuição não é arbitrária, pois atende a critérios jurídicos, técnicos e econômicos, que respondem pela legitimidade, eficiência e economicidade na sua prestação.[64]

Portanto, o serviço público no Brasil tem que assegurar condições de progresso econômico e eliminação de desigualdades regionais, respeitando os limites constitucionais para intervenção estatal no domínio econômico.[65] Outrossim, segundo *Fernando Costa de Azevedo*, os serviços públicos são atividades estatais destinadas a satisfazer determinados

---

62 Muito se discute no âmbito doutrinário e jurisprudencial a respeito da natureza jurídica da referida contribuição. Primeiramente, cumpre avaliar se é um tributo ou uma contribuição não tributária. Considerando que a contribuição de iluminação pública (CIP) constitui prestação em dinheiro (pecuniária), cujo pagamento é obrigatório (compulsoriedade), instituída por lei municipal ou do Distrito Federal, não se caracterizando, portanto, como sanção de ato ilícito e sendo cobrada por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, resta claro que a CIP é um tributo, embora haja aqueles que a vêem como contribuição não tributária. Uma vez compreendida como tributo, cabe definir em qual espécie tributária se enquadra. Conforme *Kiyoshi Harada*, "a verdadeira natureza desse tributo, destinado ao custeio de serviços genéricos, qual seja, *imposto inominado*. Destinação intrínseca da contribuição social, pressupõe beneficiários específicos da atuação do Estado, únicos a figurarem no polo passivo da obrigação tributária. Faltando destinação específica do tributo ou o beneficiário específico da atuação estatal, o tributo instituído, com nome de contribuição ou de taxa, só pode ser entendido como imposto, devendo atender a todos os pressupostos de validade e existência dessa espécie tributária".

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade de taxas de iluminação pública, assentou em diversos julgados que os serviços de iluminação pública somente podem ser custeados através do produto da arrecadação de impostos gerais, a saber:

EMENTA: MATÉRIA TRIBUTÁRIA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA DOS ENTES POLÍTICOS. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIAS. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA. PRECEDENTES. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (TIP) E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA (TLP). INEXIGIBILIDADE. ATIVIDADES ESTATAIS QUE NÃO SE REVESTEM DAS CARACTERÍSTICAS DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Magna Carta, "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, e os REs 212.370-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, Relator o Ministro Moreira Alves. É assente nesta colenda Corte que as taxas de iluminação pública e de limpeza pública se referem a atividades estatais que se traduzem em prestação de utilidades inespecíficas, indivisíveis e insuscetíveis de serem vinculadas a determinado contribuinte, não podendo ser custeadas senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Agravo desprovido. (STF, AI 463910 AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 20/06/2006, DJ 08-09-2006 PP-00036 EMENT VOL-02246-04 PP-00659)

63 CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 358-359.

64 MEIRELLES, Hely Lopes., op. cit., p. 334.

65 JUSTEN FILHO, Marçal., op. cit., p. 384.

objetivos de interesse público, havendo duas características fundamentais neles: a titularidade pública e o interesse público.[66] Já *Luiz Antônio Rizzatto Nunes* adverte que a essencialidade do serviço público deve corresponder a uma situação de urgência que o serviço traz, ou seja, a uma necessidade concreta de sua prestação.[67]

1.2 Princípios jurídicos dos serviços públicos

Como já explicitado anteriormente, o serviço público só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras, ou seja, a um regime ou a uma disciplina peculiar. Com efeito, os intérpretes do Direito buscam, no sistema em geral, o conjunto de regras que regula determinada situação ou hipótese. Assim, não é suficiente qualquer conceito, categoria ou noção, por mais aliciante que seja, se não houver a indicação dos princípios e regras pertinentes à solução de questões jurídicas. Um conceito jurídico é necessariamente um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e normas.[68]

Consoante *Dinorá Grotti*, os autores divergem quanto à denominação, número, conteúdo ou valor jurídico dos princípios inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos, porém muitas vezes a dissonância radica-se em que fundem ou desdobram os mesmos preceitos. Em face da diversificação de serviços públicos de alguma forma afetos ao Estado, verifica-se que, em decorrência da crescente complexidade da Sociedade, não há uma totalidade normativa que se aplique a todos eles. A doutrina tem salientado, por diversas vezes, que a prestação dos serviços públicos não se reveste, necessariamente, de um único regime jurídico.[69]

No entanto, há pontos comuns entre os diferentes serviços públicos e princípios fundamentais que se aplicariam independentemente de seu modo de exercício, conferindo-lhes prerrogativas especiais em relação aos particulares. Contudo, isso não é empecilho para que os serviços públicos sejam regidos por outras normas e princípios específicos, conforme as peculiaridades da atividade exercida, de modo a possibilitar o atendimento de seus

---

66 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 16, n. 62, abr./jun. 2007, p. 87-88.

67 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 104.

68 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 661-662.

69 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 48-49.

objetivos. Tais princípios estão dispostos no Direito Positivo de cada Sociedade sob várias formulações normativas e visam assegurar a qualidade do serviço, oferecendo garantias aos usuários.[70]

Esses princípios estão relacionados com os fins do Estado e com os princípios constitucionais garantidores da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF[71]), da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF[72]), assim como com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, da CF[73]). Em decorrência da exigência constitucional, prevista no art. 175, parágrafo único, IV, os serviços públicos deverão ser prestados de modo adequado, não importando a forma dessa prestação (direta ou indireta). A Carta Constitucional impõe que a lei, ao dispor sobre a prestação desses serviços, determine a seus prestadores a "obrigação" de manter o serviço adequado.[74]

O conceito de "serviço adequado" é indeterminado e genérico, porém foi detalhado na Lei Federal n. 8987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, como sendo aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6º, § 1º).

> **Art. 6º.** Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.
> **§ 1º.** Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Outrossim, a Lei Federal n. 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) incluiu as pessoas jurídicas no conceito de fornecedor e dispôs sobre os princípios a serem

---

70 Id. Ibid., p. 49.

71 Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana.

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

73 Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

74 Id. Ibid., p. 49.

observados na prestação dos serviços públicos. A "racionalização e melhoria dos serviços públicos" compõe um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, VII), enquanto a "adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral" é direito básico do consumidor (art. 6º, X).

> **Art. 4º.** A Política Nacional das Relações de Consumo 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 da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
> (...)
> **VII -** racionalização e melhoria dos serviços públicos.
> **(***)**
> **Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor:
> (...)
> **X -** a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

E o art. 22 do CDC (Código de Defesa do Consumidor)[75] acrescenta que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias e permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Já no seu parágrafo único acrescenta que, em caso de descumprimento de suas obrigações, os fornecedores de serviços públicos serão compelidos a cumpri-las e a reparar os danos a que tiverem dado causa.

> **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.

Dessa referência aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, evidencia-se que o Direito Positivo enumera princípios distintos, entretanto, segundo *Dinorá Grotti*, muitos deles carecem de autonomia e independência, pois são corolários de outros. Além disso, alguns mais tradicionais foram afetados e outros são aplicados às atividades econômicas, embora que em extensão diferente.[76]

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que a doutrina francesa costuma dispor três princípios como comuns à generalidade dos serviços públicos. Por vezes os

---

75 Ao longo do trabalho será utilizada a abreviatura CDC para Código de Defesa do Consumidor.
76 Id. Ibid., p. 50.

denomina de "leis do serviço público" e, eventualmente, de "leis de *Rolland*" (administrativista que os trouxe à luz). *René Chapus* aponta como princípios do serviço público os da (a) *mutabilidade*, (b) *continuidade* e (c) *igualdade*. Esses mesmos princípios são citados por *Jean Rivero*, *Jean Waline*, *Georges Vedel* e *Pierre Devolvé*. Já *Jean De Soto*, agrega a eles o princípio da gratuidade. Este princípio, é claro, não se aplica aos casos em que o serviço seja prestado em regime de concessão ou permissão a particulares. *Laubadère*, *Venezia* e *Gaudemet* acrescentam ainda, aos três princípios mencionados, o da *neutralidade*, o de a *Administração fazer funcionar corretamente os serviços públicos* e o da *gratuidade*, como princípios autônomos.[77]

Hely Lopes Meirelles enumera cinco princípios: o da *permanência* (nome que atribui ao princípio da continuidade), o da *generalidade* (corresponde ao princípio da igualdade), o da *eficiência* (outra designação para a mutabilidade), o da *modicidade* (exigente de tarifas razoáveis) e o da *cortesia*.[78]

Já *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, assim como *Diógenes Gasparini*, enumera três princípios inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos: o da continuidade dos serviços públicos, o da mutabilidade do regime jurídico e o da igualdade dos usuários.[79] Destaca-se que são os mesmos princípios geralmente arrolados na doutrina francesa.

Em geral, aponta-se doze princípios como principais norteadores dos serviços públicos:

(1) *Princípio da continuidade* - o serviços público deve ser prestado sem interrupções, salvo em hipóteses estritas previstas em lei;

(2) *Princípio da regularidade* - para a autora, esse princípio não é uma consequência do princípio anterior, como alguns entendem, pois a continuidade se refere à realização do serviço público sem interrupções e a regularidade se vincula à prestação devida de acordo com as regras, normas e condições pré-estabelecidas para esse fim ou que lhe sejam aplicáveis. Assim, a regularidade é um *plus* em relação à continuidade, tendo em vista que

---

77 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 664-665.
78 Id. Ibid., p. 665.
79 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., op. cit., p. 99-100.

pode ocorrer que um serviço seja prestado com continuidade, mas sem regularidade, ou seja, é impossível o serviço ser regular se não for contínuo;

(3) P*rincípio da igualdade ou da uniformidade* - a prestação do serviço público deve ser igual para aqueles que se encontrem em situações comparáveis, respeitadas as distinções de suas condições, que conduzam a eventuais diferenças de cuidados. Qualquer discriminação deve ser justificada em função da condição em que objetivamente cada usuário se encontra, sendo requerida, portanto, a razoabilidade do motivo de distinção, bem como a proporcionalidade das medidas por meio das quais se execute essa distinção de tratamento. O art. 13, da Lei 8987/1995, prevê a possibilidade de fixação de tarifas diferenciadas em decorrência das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários;

(4) *Princípio da neutralidade* - possui duas vertentes: de um lado, a prestação dos serviços não pode ser condicionada à declaração de uma certa concepção filosófica, ideológica ou religiosa, subsumindo-se, nesse sentido, ao princípio da igualdade; de outro, nessa atividade de prestação deve-se respeitar a pluralidade política, cultural e de crenças da Nação, tutelada pela Constituição e, nesse sentido, mantém uma certa autonomia em relação ao princípio referido. Logo, o dever de neutralidade ultrapassa o respeito ao princípio da igualdade, impondo aos agentes da Administração Pública limitações a sua liberdade de expressão;

(5) *Princípio da generalidade ou universalidade* - de acordo com a autora, é uma manifestação do princípio da igualdade, embora alguns o vejam como um princípio autônomo, ou seja, há a possibilidade de que o serviço possa ser exigido e usado por todos de forma indistinta, independentemente do poder aquisitivo e das “forças do mercado”;

(6) *Princípio da obrigatoriedade* - a obrigatoriedade da prestação e sua exigibilidade pelos usuários são características inerentes ao serviço público. Todavia, o usuário não está, em princípio, obrigado a usar o serviço, exceto em alguns casos em que, pelo fim que o Estado persegue, o serviço é o meio idôneo para atingir aquele fim, sendo o caso do fornecimento de água atrelado à rede de esgoto, que persegue fins de salubridade e higiene;

(7) *Princípio da mutabilidade ou da adaptação constante* - implica uma

“constante plasticidade do serviço público”, pois as necessidades da coletividade são eminentemente variáveis no tempo e no espaço, significando que os serviços públicos podem e devem ser adaptados conforme as necessidades inconstantes do público, segundo as exigências de interesse geral. Esse princípio justifica a prerrogativa de modificação unilateral que a Administração possui e legitima a incidência de várias medidas sobre a posição jurídica dos sujeitos envolvidos: os usuários, que podem ser atingidos no desfrute de seus direitos; os contratados pela Administração, que não possuem direito adquirido à manutenção das condições iniciais do ajuste, estando sujeitos à obrigação de prestar os serviços nas melhores condições técnicas possíveis; e os servidores públicos, que não podem se opor às adaptações do serviço público e às modificações do seus estatuto no interesse do serviço;

(8) *Princípio da modicidade* - consoante o entendimento da autora, a gratuidade não pode ser considerada como um princípio comum ao conjunto dos serviços públicos. Desta forma, para grande parte dos doutrinadores, prevalece como requisito do serviço público a modicidade das contraprestações devidas pelos usuários, devendo ser compatíveis com a natureza social do serviço. Este princípio deve ser analisado caso a caso, conforme as nuanças de cada serviços, da mesma forma que os outros já citados;

(9) *Princípio da participação dos usuários* - está previsto no art. 37, § 3º, da CF[80], que dispõe que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública Direta e Indireta, estipulando um conjunto mínimo de regras a serem necessariamente observadas com a edição da respectiva lei. As previsões elencadas nesse inciso são exemplificativas de prioridades, podendo a lei integradora acrescer outras formas de participação dos usuários, desde que da mesma natureza. Também, no art. 27 da Emenda Constitucional (EC) n. 19/1998, está previsto que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias de promulgação da referida Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos, o que ainda não ocorreu. A lei 8987/1995 traçou os limites da participação dos usuários na execução da prestação de serviços públicos por concessionárias e permissionárias. Diante do exposto, independentemente da forma de prestação da atividade, o usuário direto ou em potencial do serviço tem o direito assegurado constitucionalmente de participar de sua fiscalização e de seu controle, assegurando, assim, a fidelidade de outros princípios regentes do e no serviço público;

---

80 Art. 37 - § 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

> **Art. 27.** O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação desta Emenda, elaborará lei de defesa do usuário de serviços públicos.

(10) *Princípio da cortesia* - traduz-se em bom acolhimento ao público, constituindo-se em um dever do agente, da Administração Pública ou dos gestores indiretos e, em especial, em um direito do usuário. O dever de cortesia foi juridicizado e não mais permanece somente no plano das relações da moral social – art. 6º, § 1º, da Lei Federal n. 8987/1995;

(11) *Princípio da eficiência* - para *Marçal Justen Filho*, a eficiência consiste no desempenho concreto das atividades necessárias à prestação das utilidades materiais, de forma a satisfazer necessidades dos usuários, com dever do menor encargo possível, inclusive do ponto de vista econômico. Eficiência, portanto, é a aptidão da atividade a satisfazer necessidades do modo menos oneroso. *Dinorá Grotti* ressalta que os princípios da atualidade e da eficiência determinam que o serviço satisfaça as necessidades dos usuários, extraindo-se dos recursos nele empregados a maior qualidade em sua prestação. Está inserido no art. 37, *caput*, da CF, e que, segundo *Diogo de Figueiredo Moreira Neto*, foi consagrado como um "direito difuso da cidadania";

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(12) *Princípio da responsabilidade* - normalmente não é mencionado pela doutrina como princípio do serviço público, porém se deve outorgar-lhe tal caráter em virtude de sua importância quanto ao regime dos serviços públicos. A Administração possui uma responsabilidade patrimonial pela sua atuação em geral, inclusive pelo funcionamento normal ou não "dos serviços públicos enquanto ação prestacional pública". A responsabilização objetiva dos prestadores dos serviços públicos tem-se visto alargada no Direito Brasileiro, quer seja pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, aplicando-se o art. 37, § 6º, da CF. É suficiente que a vítima demonstre o nexo de causalidade entre o comportamento da prestadora do serviço e o prejuízo sofrido pelo administrado, sendo irrelevante, diante do terceiro, a existência de dolo ou culpa imputável ao agente causador do evento danoso.[81]

---

81 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 50-61.

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

Para *Marçal Justen filho*, é usual indicar alguns princípios fundamentais do serviço público, retratando uma construção de *Rolland*, sendo norteado pelos da *continuidade*, da *igualdade* e da *mutabilidade* (ou adaptabilidade). Os desdobramentos do princípio da igualdade são a *universalidade*, a *neutralidade* e a *isonomia e as tarifas*. Outrossim, o regime dos serviços públicos vai sendo ampliado, de forma a integrar outros princípios fundamentais, que refletem a integração da pessoa do usuário no âmbito do instituto, podendo ser lembrados a *adequação do serviço* (pressuposto da própria mutabilidade), a *transparência e a participação do usuário*, a *ausência de gratuidade e a modicidade tarifária*.[82]

Desses, ressalta-se, para fins deste trabalho, as observações feitas pelo autor aos princípios da continuidade e da ausência de gratuidade. Destaca que há uma contrapartida para a *continuidade*, que se traduz na intangibilidade da equação econômico-financeira, para o delegatário do serviço público; e para o usuário, o direito a ser indenizado por todos os eventuais prejuízos decorrentes da descontinuidade da prestação do serviço em situação de normalidade.

Já quanto à *ausência de gratuidade*, discorre que a essencialidade dos serviços e seu vínculo imediato com os direitos fundamentais não acarretam a sua gratuidade, o que não significa dizer que a fruição do serviço público dependa de condições econômicas, mas consiste em reconhecer um princípio geral de capacidade contributiva. Assim, todo usuário deve contribuir para os serviços, na medida de suas condições, consideradas a intensidade dos benefícios auferidos e a própria riqueza pessoal, sendo os indivíduos carentes custeados pelos subsídios, seja proveniente dos cofres públicos, seja da remuneração exigida dos demais usuários.

Na visão de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, os princípios dos serviços públicos, que se constituem no aspecto formal do conceito e compõem, portanto, seu regime jurídico, são compostos pelos seguintes:[83]

---

82 JUSTEN FILHO, Marçal., op. cit., p. 391-395.
83 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 666-667.

(1) *dever inescusável do Estado de promover-lhes a prestação* - seja diretamente, seja indiretamente mediante autorização, concessão ou permissão, e, dependendo da situação, se o Estado omitir-se, caberá ação judicial para compeli-lo a agir ou responsabilidade por danos causados por tal omissão;

(2) *princípio da supremacia do interesse público* - as conveniências da coletividade são o norte obrigatório de quaisquer decisões atinentes aos serviços, jamais os interesses secundários do Estado ou dos investidos no direito de prestá-los;

(3) *princípio da adaptabilidade* - advém do princípio anterior e equivale a sua atualização e modernização dentro das possibilidades econômicas do Poder Público;

(4) *princípio da universalidade* - por força do qual os serviços são indistintamente abertos à generalidade do público;

(5) *princípio da impessoalidade* - do que decorre a inadmissibilidade de discriminações entre os usuários;

(6) *princípio da continuidade* - significa a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não sejam suspensos ou interrompidos;

(7) *princípio da transparência* - impositivo da liberação a mais ampla possível ao público em geral do conhecimento de tudo o que diz respeito aos serviços e a sua prestação;

(8) *princípio da motivação* - está implicado no princípio da transparência e é o dever de fundamentar com abrangência todas as decisões atinentes aos serviços;

(9) *princípio da modicidade das tarifas* - os serviços públicos, para cumprirem sua função jurídica natural, terão de ser remunerados por valores baixos, muitas vezes subsidiados. Tal circunstância, que não ocorre nos países desenvolvidos, dificulta ou impossibilita a obtenção de resultados bem sucedidos com o impropriamente denominado movimento das “privatizações”, ou seja, da concessão de tais serviços a terceiros para que os explorem com evidentes e naturais objetivos de lucros. Assim, dando em concessão ou

permissão, bem se pode imaginar que os interesses do público em geral serão facilmente postergados sem que o Poder Público os defenda como teria que fazê-lo;

(10) *princípio do controle* - interno e externo sobre as condições de sua prestação.

Esse arrolamento, destaca o autor, nada mais representa senão o realce dado a alguns princípios que compõem o regime jurídico administrativo, considerando a sua ressonância evidente nos serviços públicos ou por se constituírem em especificações deles perante tal temática, porém em nada excluem quaisquer outros não citados. O que se deseja encarecer é que de nada adiantaria qualificar como serviço público certas atividades se algumas fossem regidas por princípios de Direito Público e outras prestadas em regime de economia privada. Por isto que noções como "serviço público econômico" (serviço estatal prestado sob regime fundamentalmente de Direito Privado) não têm nenhuma utilidade para a área jurídica, a não ser confundir e causar equívocos aos menos avisados.[84]

É importante observar ainda que não há cabimento em afirmar a "morte do serviço público", proclamada por alguns autores, tal como *Ariño Ortiz*. *Marçal Justen Filho* salienta que o instituto permanece existente como manifestação direta e imediata da concepção política consagrada por cada povo. A tendência à redução das tarifas atribuídas ao Estado deve ser examinada conforme a dimensão dos princípios jurídicos fundamentais. A atividade estatal é indispensável para a realização de valores fundamentais. Diante disso, a "morte do serviço público" somente pode ser compreendida como a extinção de atividades estatais secundárias e irrelevantes, que foram indevidamente denominadas de serviço público.[85]

Por derradeiro, o serviço público apenas desaparecerá quando e se houver viabilidade de satisfação dos direitos fundamentais mediante atuação privativa da iniciativa privada, sem a intervenção estatal, alternativa esta que não se afigura como plausível, pois conduz ao desaparecimento da justificativa da existência do próprio Estado.[86]

---

84 Id. Ibid., p. 667-668.
85 JUSTEN FILHO, Marçal., op. cit., p. 405.
86 Id. Ibid., p. 405.

1.3 Formas e meios de prestação dos serviços públicos

A prestação do serviço público ou de utilidade pública pode ser centralizada, descentralizada e desconcentrada; já a sua execução, direta e indireta.[87]

Serviço centralizado é o que o Poder Público presta por seus próprios órgãos em seu nome e sob sua exclusiva responsabilidade, sendo o Estado, ao mesmo tempo, titular e prestador do serviço; *serviço descentralizado* é todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, fundações, empresas estatais, privadas ou particulares e, agora, aos consórcios públicos (Lei n. 11107/2005); já o *desconcentrado*, é todo aquele que a Administração executa centralizadamente, porém o distribui entre vários órgãos da mesma entidade para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários.

Há *outorga* quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por *lei*, determinado serviço público ou de utilidade pública; já a *delegação*, se dá quando o Estado transfere, por *contrato* (concessão ou consórcio público) ou *ato unilateral*, unicamente a execução do serviço para que o delegado o preste ao público em seu nome e por sua conta e risco, nas condições regulamentares e sob controle estatal. *Em síntese*, a delegação é menos que a outorga, já que esta traz uma presunção de definitividade e aquela de transitoriedade, razão pela qual os serviços *outorgados* o são, normalmente, por tempo indeterminado e os *delegados* por prazo certo, para que ao término retornem ao delegante. Ressalta-se também que em ambas hipóteses o serviço continua sendo público ou de utilidade pública, apenas *descentralizado*, contudo sempre sujeito aos requisitos originários e sob regulamentação e controle do Poder Público que os descentralizou.

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

---

87 MEIRELLES, Hely Lopes., op. cit., p. 345.

Descentralização não se confunde com *desconcentração*. Nesta as atribuições administrativas são outorgadas a vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação; já naquela, o que existe é transferência da atribuição de prestar o serviço a outra pessoa jurídica.[88]

Portanto, a desconcentração é uma técnica administrativa de *simplificação* e *aceleração* do serviço dentro da mesma entidade, ao contrário da descentralização, que é uma técnica de *especialização*, consistente na retirada do serviço dentro de uma entidade e transferência a outra para que o execute com mais perfeição e autonomia. Não obstante essa distinção conceitual nítida, é frequente a sua confusão na legislação.[89]

Os serviços centralizados, descentralizados ou desconcentrados admitem execução direta ou indireta, considerando que isto se refere a sua implantação ou operação, e não a quem tem a responsabilidade pela sua prestação ao usuário.

Assim, através de órgãos ("Administração centralizada") e diversos entes da Federação, o Estado presta serviço por execução direta quando é o titular do serviço e seu executor, ou seja, considera-se serviço em *execução direta* sempre que o encarregado de seu oferecimento ao público o realiza pessoalmente ou por seus órgãos ou por seus prepostos, não havendo normas especiais para essa execução, senão aquelas mesmas constantes da lei instituidora do serviço ou consubstanciadora da outorga ou autorizadora da delegação a quem vai prestá-lo aos usuários. Portanto, é realizada pelos próprios meios da pessoa responsável pela sua prestação ao público, seja esta pessoa estatal, autárquica, fundacional, empresarial, paraestatal ou particular.

Conforme *Diogo de Figueiredo Moreira Neto*, prestação direta é a executada pelos entes administrativos políticos, sendo, portanto, o próprio Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que os institui e executa.[90]

---

88 CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.)., op. cit., p. 362.
89 MEIRELLES, Hely Lopes., op. cit., p. 346.
90 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral, parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 433.

Já a *execução indireta* existe quando os serviços são prestados por pessoas diversas daquelas que formam a Federação. O serviço próprio ou delegado, quando feito por outrem, é execução indireta, considerando que o Estado não poderá abdicar do controle sobre os serviços públicos. Além disso, o poder jurídico de transferir atividades resulta no dever de suportar as consequências dessa transferência. Com base na Constituição Federal e na doutrina, pode-se concluir que indireta é a prestação que se dá através da concessão ou permissão, sendo as demais diretas.[91]

Outrossim, a possibilidade de execução indireta depende da natureza do serviço, pois alguns não admitem a substituição do executor, como, por exemplo, os de polícia e para outros, a própria outorga ou delegação proíbe o trespasse da execução. A execução indireta é meio de realização do serviço, que tanto pode ser empregado pelo Estado, como por aqueles a quem ele transferiu o serviço ou sua prestação aos usuários. Também, não se confunde com as prestações descentralizada, desconcentrada e centralizada de serviço, que se referem à *forma* de prestação desse mesmo serviço, e não ao *meio* de sua execução.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto arrola cinco modalidades de prestação indireta especificamente com relação às prestações, e não à titularidade: 1) *prestação autárquica* - atribuída por outorga legal a ente administrativo autárquico, de criação federal, distrital federal, estadual ou municipal; 2) *prestação paraestatal* - atribuída por delegação legal a ente administrativo de direito privado, de criação federal, distrital federal, estadual ou municipal, caracterizado como entidade paraestatal – empresas públicas e sociedades de economia mista; 3) *prestação contratual* - atribuída por delegação contratual a entes particulares, pessoas de direito privado, que ajustam, com o Poder Público competente, a execução de serviços de utilidade pública sob diversas modalidades de contratação; 4) *prestação unilateral* - atribuída por delegação unilateral do Poder Público a pessoas de direito privado, que são particulares habilitados, através de diversas modalidades de atos receptícios, em condições uniformes, unilateralmente impostas pelo Estado; e 5) *prestação complexa* - é aquela em que pessoas se associam para realizar a mesma prestação, tendo, ao menos uma delas, competência administrativa para fazê-lo, comportando delegações complexas recíprocas.[92]

---

91 CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.)., op. cit., p. 362-365.

92 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo., op. cit., p. 433-436.

Cabe ressaltar que somente o serviço público específico e divisível pode ser prestado indiretamente através de concessão ou permissão e, desde que efetivamente prestado, ser remunerado mediante pagamento de tarifa.[93]

A justificativa da concessão é a de prestar serviços públicos sem necessidade de grandes investimentos do Estado. Entretanto, o Estado passou a criar empresas e a elas outorgar serviços públicos, como ocorreu nos casos de energia elétrica, navegação aérea e telecomunicações. Em outros casos, foi criada pessoa jurídica e a ela transferida por lei a execução de serviço público comercial ou industrial, misturando duas formas de descentralização: 1) por serviços (através de lei) e 2) por colaboração (através de contrato). Ou ainda, a lei cria a pessoa jurídica e transfere a atribuição ao mesmo tempo sem haver contrato. É o caso da EMBRATEL, TELEBRÁS e da FEPASA, todas já privatizadas. Em todos os casos, as sociedades criadas adquirem o direito de prestar o serviço, mas o Poder Público conserva a titularidade.[94]

Sobre os serviços públicos prestados diretamente pela Administração Pública, *Fabiana Bontempo da Cunha* expõe que são indelegáveis, como por exemplo, a prestação jurisdicional e a segurança pública, que são mantidos mediante arrecadação de tributos. Já os serviços prestados indiretamente são delegáveis, como no caso do transporte coletivo, mantido mediante taxa.[95]

Os *direitos dos usuários* são atualmente reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação, tendo ensejado inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente. Quanto ao serviço *uti universi*, os interesses coletivos ou difusos serão

---

93 CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.)., op. cit., p. 366.
94 Id. Ibid., p. 366-367.
95 CUNHA, Fabiana Bontempo da. *Direitos do consumidor e serviços públicos*. Justilex, Brasília, Justilex Ltda., v. 57, set. 2006, p. 35.

defendidos pelo Ministério Público ou por entidades públicas ou privadas, voltadas à proteção do consumidor, na forma do respectivo Código (arts. 81 e 82).[96]

> **Art. 81.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
> I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
> II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
> III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.
>
> **(***)**
>
> **Art. 82.** Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
> I - o Ministério Público;
> II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
> IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
> § 1° O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.
> § 2° (Vetado).
> § 3° (Vetado).

O usuário, como legítimo destinatário do serviço concedido, dispõe da via cominatória (art. 287 do Código de Processo Civil) contra o concessionário para exigir-lhe a prestação pessoal a que se comprometeu perante a Administração Pública. O essencial é que a prestação objetivada se consubstancie em um direito de fruição individual do serviço pelo autor, ainda que extensivo a toda uma categoria de beneficiários. A obtenção do serviço não é o único direito do usuário, que também deve ter garantido sua regular prestação. Desde que instalado o equipamento necessário, o prestador responde pela normalidade do serviço e se sujeita às indenizações de danos ocasionados ao usuário pela suspensão da prestação devida ou pelo mau funcionamento.[97]

> **Art. 287.** Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4o, e 461-A). (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

---

96 MEIRELLES, Hely Lopes., op. cit., p. 339.
97 Id. Ibid., p. 339-340.

Por último, cabe ressaltar que a figura estelar no serviço público não é o seu titular, nem o prestador dele, mas sim o usuário, ou seja, é em função dele, para ele, em seu proveito e interesse que o serviço existe. Conforme *Celso Antônio Bandeira de Mello, e*sta é a lógica que preside juridicamente o assunto, embora não seja minimamente a realidade. Por exemplo, as Agências Reguladoras que, na linguagem oficial, foram supostamente criadas para assegurar os direitos dos usuários, comportam-se como se fossem inteiramente desinteressadas disto, estando muito mais preocupadas nos interesses das concessionárias, a ponto de se poder supor que foram introduzidas com este deliberado fim. A situação calamitosa dos serviços aéreos serve de demonstração da nulidade das Agências Reguladoras na defesa dos usuários. Ademais, as telecomunicações telefônicas são disparadamente as campeãs brasileiras em reclamações dos consumidores, sem que resultem as presumidas sanções previstas na legislação.[98]

2 AS RELAÇÕES JURÍDICAS DE SERVIÇO PÚBLICO E DE CONSUMO

Há uma divergência doutrinária e jurisprudencial em torno da questão se todo serviço público é serviço de consumo. Os que respondem positivamente a este questionamento compreendem que as relações de consumo não precisam ser, necessariamente, relações negociais, sujeitas ao princípio geral da autonomia da vontade. Já os que respondem negativamente, entendem que, inicialmente, as relações de consumo podem ou não ter natureza negocial, sendo relevante apenas o fato da possibilidade de determinação do número de usuários e que, posteriormente, as relações de consumo devem apresentar a natureza negocial e a possibilidade de determinação dos usuários como elementos fundamentais.

Logo, há três posições na doutrina e na jurisprudência. A primeira corresponde à resposta afirmativa, ou seja, todos os serviços públicos, não importa sua remuneração (taxas, impostos ou tarifas), são serviços de consumo; já a segunda e a terceira, à negativa, ou seja, nem todos os serviços públicos são serviços de consumo. Para a segunda posição, são serviços de consumo apenas os remunerados por taxa ou tarifa; e para a terceira, são serviços de consumo apenas os remunerados por tarifas.[99]

---

98 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 665.
99 AZEVEDO, Fernando Costa de., op. cit., p. 92.

Fernando Costa de Azevedo, adotando a terceira posição, entende que, por ser a relação de consumo um vínculo jurídico negocial, deve haver equivalência de prestações, o que, no entanto, só ocorre na situação dos serviços públicos remunerados por tarifa. Assim, considera os serviços públicos *uti singuli* (também chamados serviços comerciais ou industriais) como os únicos serviços de consumo, regulados pelo Código de Defesa do Consumidor. Como exemplo desses serviços, há o abastecimento de água (regra geral), a telefonia, a energia elétrica, o transporte coletivo, entre outros.[100]

Conforme o entendimento de *Álvaro Lazzarini*, a previsão do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor fez a adequação de conhecidos princípios jurídicos de Direito Administrativo às relações de consumo, razão de, no exercício da cidadania, qualquer pessoa, física ou jurídica, tem o inalienável direito de, pelas vias processuais cabíveis, exigir do Poder Judiciário as providências que a hipótese requeira, mesmo porque nem a lei pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal[101]).[102]

A aplicabilidade das normas de proteção ao consumidor em favor dos usuários do serviço público ainda é um tema pouco estudado, considerando que, consoante *Ronaldo Porto Macedo Júnior*, é enganoso, sinuoso e difícil. Uma leitura superficial do Código de Defesa do Consumidor poderia deixar uma impressão de que se trata de um tema relativamente óbvio. Entretanto, partindo da análise do art. 22, *caput*, e da limitada bibliografia sobre o tema, encontra-se quatro categorias de posicionamento: 1) aqueles que fogem dos principais problemas relativos à aplicabilidade do CDC aos serviços públicos; 2) a posição dos que defendem uma interpretação extensiva; 3) os que defendem uma posição extensiva mitigada; e 4) os que defendem uma interpretação restritiva.[103]

É oportuno o momento para ressaltar a conclusão de *Cláudia Lima Marques* no sentido de que os direitos positivados na legislação infraconstitucional são direitos subjetivos exigíveis, de forma imediata e completa, a realizar a necessária re-personalização das relações

---

100 Id. Ibid., p. 94.

101 Art. 5º - XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

102 LAZZARINI, Álvaro. *Serviços públicos nas relações de consumo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 215, jan. 1999, p. 144.

103 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *A proteção dos usuários de serviços públicos*: a perspectiva do Direito do Consumidor. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 239-240.

contratuais de serviços na Sociedade pós-moderna, cada vez mais desmaterializada e fluida, face aos princípios escolhidos da boa-fé, da confiança e da equidade ou Justiça contratual. O sujeito de direitos do CDC é um sujeito pós-moderno perfeito, plural e destruidor dos dogmas contratuais antigos, tais como o efeito *inter partes* dos contratos e a não conexidade das relações complexas, acabando por superar mesmo a figura do terceiro contratual ao defini-lo como "consumidor" *stricto sensu* ou equiparado.[104]

2.1 A distinção conceitual entre usuário de serviço público e consumidor sob a ótica jurídica

A figura estelar em tema de serviço público só pode ser mesmo o usuário, já que o serviço é instituído unicamente em seu favor. No art. 7º, da Lei 8987/1995 estão arrolados alguns direitos e obrigações dos usuários, sem prejuízo do disposto no CDC, a saber:

> **Art. 7º.** Sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:
> I - receber serviço adequado;
> II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
> III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;
> III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
> IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;
> V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;
> VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Tal relação não é exaustiva, outros direitos existem e podem ser extraídos de dispositivos legais esparsos ou de princípios vigentes na matéria ou ainda do regulamento específico do serviço.

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer discorre que o consumidor é espécie e o usuário é o gênero de serviços públicos. Em outras palavras, nem todo usuário de serviço público poderá ser considerado consumidor. Destarte, todos que utilizarem o serviço público são considerados seus usuários, no entanto, nem todo usuário será considerado consumidor,

---

104 MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços*: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 35, jul. 2000, p. 95-96.

pois, para sê-lo, é necessário que se enquadre no conceito estatuído no art. 2º, *caput*, do CDC[105], que dispõe que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Neste contexto, os usuários que não sejam considerados consumidores não terão ao seu favor as normas do CDC. Já os consumidores, além das normas do CDC, possuem também as disposições concernentes aos usuários em geral, em nítido diálogo das fontes.[106]

O autor destaca duas teorias que disputaram a hegemonia sobre a interpretação do conceito de consumidor: a) a teoria finalista ou subjetiva; e b) a teoria maximalista ou objetiva. Para a *teoria finalista*, a proteção do consumidor objetiva equilibrar a relação profundamente desigual estabelecida com o fornecedor, preconizando, desta maneira, que consumidor é apenas o *destinatário final econômico*, isto é, aquele que frui o produto ou serviço para proveito próprio ou familiar, não o utilizando em atividade econômica empresarial. Em contraposição, a *teoria maximalista* possui um conteúdo objetivo, sendo indiferente se quem consome desenvolve ou não atividade econômica endereçada ao lucro. Dessa forma, o consumidor seria o *destinatário final fático* do produto ou do serviço, isto é, aquele que o retira do mercado e o consome, ainda que no desenvolvimento de uma atividade produtiva.[107]

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, após intenso debate, inclinou-se no sentido da adoção da *teoria finalista*, permitindo, no entanto, a extensão da aplicação do CDC nas hipóteses de incidência de *vulnerabilidade em concreto*. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal perfilhou-se com essa teoria em dois relevantes precedentes: 1) julgamento de uma ação de homologação de sentença estrangeira em que empresa de fabricação de toalha alegou existência de relação de consumo com fornecedora de algodão, tese esta rejeitada pelo STF (Pleno, Sentença Estrangeira Contestada 5.847-IN, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 17.12.1999); e 2) histórico julgamento da ADIn 2.591, em que o STF, ao interpretar constitucional a aplicação do CDC aos serviços financeiros, ressaltou a importância do destino final econômico para a configuração da relação de consumo em tais serviços[108], a saber:

---

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

106 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos*, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 2008, p. 229, 234, 239.

107 Id. Ibid., p. 234-235.

108 Id. Ibid., p. 235-236.

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE LAUDO ARBITRAL ESTRANGEIRO. REQUISITOS FORMAIS: COMPROVAÇÃO. CAUÇÃO: DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI Nº 9.307/96. CONTRATO DE ADESÃO: INEXISTÊNCIA DE CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS. INAPLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Hipótese em que restaram comprovados os requisitos formais para a homologação (RISTF, artigo 217). 2. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a caução em homologação de sentença estrangeira (SE nº 3.407, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, DJ DE 07.12.84). 3. As disposições processuais da Lei nº 9.307/96 têm incidência imediata nos casos pendentes de julgamento (RE nº 91.839/GO, RAFAEL MAYER, DJ de 15.05.81). 4. Não é contrato de adesão aquele em que as cláusulas são modificáveis por acordo das partes. 5. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, conforme dispõe seu artigo 2º, aplica-se somente a "pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Pedido de homologação deferido.
(SEC 5847 / IN, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 01.12.1999, DJ 17.12.1999)

(***)

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIAÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. **"Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.** 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (Grifou-se)

(ADI 2591 / DF - DISTRITO FEDERAL, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento: 07.06.2006, DJ 29.09.2006)

Já a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao longo de quinze anos, discutiu profundamente a matéria, havendo precedentes que adotam ambas as teorias. De acordo com *Roberto Pfeiffer*, desde o final do ano de 2004 prevalece a teoria finalista pela 2ª Seção, sendo o principal precedente a ser citado o Resp 541.867, cuja ementa é transcrita abaixo[109]:

> **EMENTA:** COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.
> – A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.
> Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.
> (REsp 541867 / BA, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão: Min. BARROS MONTEIRO, Julgamento: 10.11.2004, DJ 16.05.2005)

Portanto, aplicando-se os preceitos da teoria finalista, é possível apresentar o seguinte esquema: 1) submetem-se às disposições do CDC apenas os serviços públicos divisíveis (impróprios ou *uti singuli*), remunerados por tarifa ou preço público; 1.1) entretanto, apenas incidirá relação de consumo caso a prestação do serviço público *uti singuli* der-se para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar do usuário, desassociada do desenvolvimento de uma atividade empresarial (por exemplo, energia elétrica utilizada por uma pessoa física para uso residencial ou por uma pessoa jurídica que não desenvolve atividade empresarial); 2) por outro lado, não incidirá, a princípio, relação de consumo quando a utilização do serviço público *uti singuli* for instrumental ao desenvolvimento de atividade empresarial (por exemplo, aquisição de serviço de energia elétrica, água ou telefonia por uma empresa); e 2.1) entretanto, excepcionalmente, o CDC poderá ser aplicado na hipótese de utilização do serviço público *uti singuli* no exercício da atividade empresarial, caso esteja presente, no caso concreto, uma situação de vulnerabilidade técnica, econômica ou jurídica (por exemplo, o caso de um modesto profissional liberal que utiliza o serviço de telefonia fixa comutada em seu escritório).[110]

De outro lado, *Antônio Carlos Cintra do Amaral* ensina que se incorre em um

---

109 Id. Ibid., p. 236.
110 Id. Ibid., p. 238-239.

equívoco generalizado quando se afirma que o usuário de serviço público é um consumidor. Discorre que o usuário considerado como consumidor do serviço público a ele prestado pela concessionária talvez seja possível sob a ótica econômica, porém sob a ótica jurídica, o usuário de serviço público e o consumidor estão em situações distintas. Ressalta que a relação jurídica de serviço público é diferente da relação de consumo.[111]

Segundo o autor, a relação jurídica entre concessionária e usuário não se equipara à existente entre duas pessoas privadas, que atuam na defesa de seus interesses específicos. O serviço público, cujo exercício é atribuído à concessionária, permanece na titularidade e sob a responsabilidade do Poder Concedente. Diversamente na relação de consumo, o Poder Público atua como protetor da parte considerada hipossuficiente, que, em regra, é o consumidor.[112]

Há uma distinção conceitual entre usuário de serviço público e consumidor. Na relação de serviço público, a concessionária é obrigada a prestar o serviço cujo exercício lhe foi atribuído, porém o Poder Concedente permanece com o dever constitucional de prestá-lo, ainda que opte por fazê-lo indiretamente sob regime de concessão ou permissão, como lhe autoriza o art. 175 da Constituição Federal. O inadimplemento pela concessionária gera sua responsabilidade perante o usuário, entretanto, também é responsável, de forma solidária[113], o

---

111 AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Distinção entre usuário de serviço público e consumidor*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio 2002. Disponível na Internet: http://www.direitopublico.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008. p. 1-2.

112 Id. Ibid., p. 2.

113 Segundo *Nara Levy*, a doutrina apresenta o tema como sendo bastante controvertido. A controvérsia envolve a determinação do grau de responsabilidade do Poder Público (Poder Concedente) diante dos danos causados a terceiros ou consumidores pelas concessionárias de serviços públicos delegados. A questão versa sobre o fato de a responsabilidade do Estado ser solidária ou subsidiária. A doutrina se divide. *Celso Antônio Bandeira de Mello* apóia a tese da responsabilidade subsidiária do Estado, entendendo que o Poder Público apenas poderá ser demandado no caso de a concessionária encontrar-se insolvente. No mesmo sentido, está *Sergio Cavalieri Filho*, porém com argumentos diversos. *Em síntese*, para os que defendem que a responsabilidade do Estado é subsidiária, o Poder Concedente somente responderá, uma vez exauridos os recursos da entidade prestadora de serviços públicos. Se o Estado escolheu mal aquele a quem atribuiu a execução de serviços públicos, deve responder subsidiariamente caso o mesmo se torne insolvente.

De outro lado, há aqueles que defendem a responsabilidade solidária do Estado, destacando-se *Gustavo Tepedino* e *Yussef Said Cahali*. A tese oposta justifica a responsabilidade solidária utilizando-se dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (CDC). *Gustavo Tepedino* parte do pressuposto de que o ente estatal prestaria o serviço público delegado indiretamente e, portanto, a responsabilidade solidária decorreria da solidariedade entre os fornecedores, prevista no art. 18 do CDC. No entanto, para *Nara Levy*, deve prevalecer a tese de que a responsabilidade do Poder Concedente será subsidiária, e não solidária, somente quando exauridos os recursos da concessionária. Igualmente, *Gisele Leite* assevera que não se cogita de responsabilidade solidária do Estado, posto que a solidariedade não se presume, só podendo advir por lei ou contrato. Em sentido contrário, *Luiz Augusto Haddad Figueredo* observa que o consumidor possui o direito de receber a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos (arts. 6°, X, e 22 do CDC), sob pena de se carrear ao próprio Poder Público a reparação dos prejuízos ocasionados, sendo solidária esta obrigação de reparar e podendo o consumidor, a sua escolha,

Poder Concedente, na medida em que mantém a titularidade do serviço concedido.

Entretanto, na relação de consumo, o fornecedor é obrigado a prestar o serviço ao consumidor. O Poder Público possui o dever de regular a relação contratual entre eles, protegendo a parte hipossuficiente. O inadimplemento pelo fornecedor gera sua responsabilidade perante o consumidor. Para *Antônio Carlos Cintra do Amaral*, o Poder Público não é responsável pelo cumprimento das obrigações pelo fornecedor.[114]

Outrossim, ressalta que o tratamento dado ao usuário de serviço público pela Constituição Federal e pela lei é diverso do dispensado ao consumidor. A Constituição trata dos dois assuntos em dispositivos diferentes: basicamente, a concessão no art. 175; a proteção

---

exigir o total da indenização de qualquer de seus ofensores, inclusive da União. Neste trabalho, adotou-se a tese da responsabilidade solidária do Estado. A seguir, julgados contraditórios do Superior Tribunal de Justiça:
DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. **SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE.** DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.
I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou "convênio" para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.
II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1° da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação. (Grifou-se)
(STJ, REsp 28.222/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2000, DJ 15/10/2001 p. 253)

(***)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.**
1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e , na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).
2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.
3. Recurso especial provido.
(STJ, REsp 738.026/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/08/2007 p. 452)

114 Id. Ibid., p. 3.

ao consumidor, nos arts. 5º, XXXII, e 170, V.

> **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> **XXXII -** o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.
> **(***)**
> **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.

Leila Cuéllar defende que o usuário de serviços públicos nem sempre é destinatário final do serviço, razão pela qual não poderia, em princípio, ser considerado consumidor, nos termos estritos da definição apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor. Assevera que, para *Marcos Juruena Villela Souto*, o usuário é tanto o destinatário final do serviço público, como aquele que o tem como insumo, quanto o que o utiliza mediante pagamento de taxa ou tarifa, como o destinatário de serviços gerais e indivisíveis, remunerados por impostos. Logo, as expressões "usuário" e "consumidor" não representam o mesmo conceito jurídico. Todavia, pondera que o usuário foi equiparado ao consumidor no que tange a sua proteção, inclusive por previsão expressa no art. 7º-A da Lei de Concessões.[115]

> **Art. 7º-A.** As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, **são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário**, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos. (Incluído pela Lei nº 9.791, de 1999)

Sobre o tema, conclui *Marçal Justen Filho* que, apesar do usuário não ser sempre o destinatário final da cadeia de consumo, nada impede a sua equiparação no tratamento dado ao consumidor. Na verdade, é nítida a necessidade de maior proteção aos usuários de serviços públicos, o que implica, inclusive, ampliação de seu conceito, podendo atualmente se falar em usuário-cliente ou usuário-consumidor.[116]

O art. 27 da Emenda Constitucional n. 19/1998 determinou que o Congresso Nacional (CN) deveria elaborar lei de defesa do usuário de serviços públicos. Na opinião de

---

115 CUÉLLAR, Leila. *Serviço de abastecimento de água e suspensão do fornecimento*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, Fórum, v. 3, jul. 2003, p. 141-142.
116 Id. Ibid., p. 142.

Antônio Carlos Cintra do Amaral, este dispositivo equivale ao reconhecimento implícito de que a defesa do usuário de serviços públicos é juridicamente diversa da defesa do consumidor, já regulada pela Lei 8078/1990. Essa lei deveria ter sido elaborada pelo Congresso Nacional em 120 dias, a partir de junho de 1998, entretanto, até hoje não a foi.[117]

Alguns projetos de lei tramitam no Congresso Nacional e determinam a aplicação subsidiária das normas da Lei 8078 à defesa do usuário de serviço público. O autor considera essa aplicação um equívoco, pois perpetuará a confusão atual entre as relações jurídicas de serviço público e de consumo. Para ele, cabe ao Congresso aprovar um outro código, o Código de Defesa do Usuário de Serviço Público.[118]

*Antônio Carlos Cintra do Amaral r*essalta ser a defesa do usuário de serviço público atribuição da respectiva Agência Reguladora, e não dos órgãos de defesa do consumidor. Entretanto, há o desafio das Agências organizarem-se adequadamente para isso. Como a lei prevista no art. 27 da EC n. 19 ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional, o usuário de serviço público tem tido a sua defesa baseada em uma lei aplicável à relação de consumo, e não ao serviço público, conceitualmente diversa daquela. É essencial que a atuação das Agências Reguladoras tenha como base jurídica um Código de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos. Isso não impede, no entanto, que mantenha convênio com os órgãos de defesa do consumidor, para que também possam participar da defesa do usuário de serviço público.

Também, salienta que é necessário que a Agência Reguladora seja independente em relação à concessionária e ao Poder Concedente. O interesse do usuário, muitas vezes, conflita não apenas com o da concessionária, mas também com o do Poder Concedente enquanto aparelho estatal. O exercício da função pública tem como objetivo a satisfação do interesse da Sociedade. Por derradeiro, conclui que o objetivo da concessão de serviço público é a satisfação do interesse do usuário e que o papel principal das Agências Reguladoras deve ser o de defesa desse interesse, seja perante a concessionária, seja perante o Poder Concedente.

Por conseguinte, em decorrência da evolução na noção de usuário e em seus

---

117 AMARAL, Antônio Carlos Cintra do., op. cit., p. 4.
118 Id. Ibid., p. 4.

direitos, verifica-se, no momento atual, a figura do usuário-consumidor, que possui direitos tradicionais do consumidor, reforçados pelas exigências do serviço público. Ademais, não é pelo fato do CDC ter natureza privativa, por si só, que não possa ser aplicável às relações de serviço público. Conforme *Marçal Justen Filho*, o direito do consumidor não se vincula nem propriamente ao Direito Público nem ao Direito Privado, sendo um instrumento de tutela perante o Estado. No campo do serviço público, o interesse do prestador do serviço é público, já o do usuário é privado. Logo, é cabível evitar que o usuário, como parte economicamente mais fraca, tenha seus interesses indevidamente sacrificados, porém não é admissível também que o interesse particular do usuário seja superposto ao interesse público.[119]

De outro lado, ainda que se admita que o usuário esteja se transformando em um cliente, em um consumidor de serviços públicos, é importante considerar que a incidência cumulativa de normas do CDC e de Direito Administrativo, observada a preponderância do Direito Administrativo, torna a situação do usuário distinta daquela do consumidor em geral.[120]

2.2 A relação jurídica entre concessionária-usuário e fornecedor-consumidor

Como já explanado, há uma discussão central travada na doutrina sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos usuários de serviços públicos, considerando-os, pois, espécie de consumidor. Consequentemente, isto requer uma análise do art. 22, *caput*, do CDC, que trata da prestação de serviços públicos. Esse artigo dispõe que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que o consumidor pode ser tanto uma pessoa física quanto jurídica, desde que a aquisição ou utilização do produto ou serviço ponha fim ao ciclo econômico-produtivo, ou seja, desde que o ato de consumo não tenha como objetivo integrar o ativo econômico da pessoa em atividade profissional. O consumidor deve ser sempre o destinatário final do produto ou serviço (art. 2°, *caput*), ainda que não haja somente um consumidor perfeitamente identificável, mas uma coletividade de

119 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 143-145.
120 Id. Ibid., p. 146.

pessoas, cuja identidade de seus membros possa não ser possível determinar (art. 2°, parágrafo único c/c art. 29). Já o fornecedor é o sujeito que participa da relação jurídica de consumo na medida em que desempenha sua atividade profissional. O art. 3°, *caput*, do CDC, abrigou todas as atividades habituais que envolvem o ciclo econômico-produtivo dos produtos e dos serviços, sendo estes objeto das relações de consumo, conforme disposto no art. 3°, §§ 1° e 2° do CDC.[121]

> **Art. 2°.** Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
> **Parágrafo único.** Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
> **(***)**
> **Art. 3°.** Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.
> **§ 1°.** Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.
> **§ 2°.** Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.
> **(***)**
> **Art. 29.** Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Quanto ao conceito de serviço (art. 3°, § 2°, do CDC), a intenção do legislador, segundo *Fernando Costa de Azevedo*, foi a de excluir os serviços gratuitos e os serviços de caráter trabalhista. Logo, os serviços públicos enquadram-se na categoria de serviços de consumo, isto é, a prestação desses serviços recebe a incidência das regras do Código Consumerista, considerando que não existem serviços públicos gratuitos.[122]

Além do art. 3°, § 2°, do CDC, aplicam-se ainda os arts. 6º, X (direito fundamental do consumidor a uma adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral); 4°, VII (objetivo fundamental da Política Nacional das Relações de Consumo: racionalização e melhoria dos serviços públicos); e 22 (responsabilidade dos prestadores de serviço público pelo fornecimento inadequado do serviço).

Floriano de Azevedo Marques Neto ressalta que, embora há dez anos o Código de Defesa do Consumidor estabelecesse que o usuário de serviço público devia ser caracterizado como "consumidor", a incidência do direito do consumidor sobre as relações de

---

121 AZEVEDO, Fernando Costa de., op. cit., p. 90-91.
122 Id. Ibid., p. 91.

prestação e fruição de serviços públicos era precária, pequeníssima, sendo raras as manifestações de defesa do consumidor pela não prestação, má prestação ou serôdia prestação de serviços públicos.[123]

Na análise de *Marçal Justen Filho*, o Direito do Consumidor não pode ser aplicado integralmente no âmbito do serviço público, apenas de forma subsidiária, em razão de uma espécie de solidariedade entre os usuários, não podendo exigir vantagens especiais cuja fruição acarretaria a inviabilização de oferta do serviço público em favor de outros sujeitos. Segundo ele, o art. 27, alterado pela EC n. 19/1998, reconhece a inviabilidade de aplicação automática e indiferenciada do CDC ao âmbito dos serviços públicos.[124]

Ademais, o Direito do Consumidor foi concebido como instrumento de defesa daquele que se encontra subordinado ao explorador de atividades econômicas organizadas empresarialmente para a produção e apropriação do lucro. Já o serviço público é um instrumento de satisfação dos direitos fundamentais, em que as condições, fixadas de modo unilateral pelo Estado, refletem o modo de satisfazer o maior número de sujeitos com o menor custo possível.[125]

No entendimento do autor, o regime de Direito Público é indispensável para assegurar a continuidade, a generalidade e a adequação do serviço público. Se cada usuário pretendesse invocar o maior benefício individual possível, através das regras do Direito do Consumidor, os efeitos maléficos recairiam sobre outros consumidores.[126]

Assim como *Juarez Freitas* e outros autores, *Sandra Pires Barbosa* reitera a necessidade de uma lei especificamente voltada ao usuário do serviço público, considerando a extrema negligência do Poder Público em relação ao estímulo que deveria fornecer à formação de associações de usuários para a defesa coletiva de interesses relacionados à prestação do serviço público. Os direitos, muito embora às vezes até existam, perdem sua força por não estarem organizados e sistematizados em um único texto legal. Para ela, os direitos atualmente existentes de forma desconexa e avulsa acabam não chegando ao conhecimento do usuário que, muitas vezes, sequer sabe que possui certos direitos, porque

---

123 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo., op. cit., p. 1.
124 JUSTEN FILHO, Marçal., op. cit., p. 396.
125 Id. Ibid., p. 395-396.
126 Id. Ibid., p. 396.

não possui uma referência legal única na qual possa se espelhar. Esta lei específica está sendo demandada justamente para ampliar a proteção do usuário de serviços públicos, amparando a parte mais desprotegida da relação de consumo.[127]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma ser possível utilizar o CDC supletiva, cumulativamente, porém isso não elidiria a necessidade de se elaborar uma lei específica. *Sandra Pires Barbosa* conclui que o usuário, embora esparsamente protegido, permanece sem a necessária tutela, carecendo de apoio, de respostas e de segurança no cotidiano de seu relacionamento com as prestadoras de serviços públicos essenciais.[128]

De acordo com *Zelmo Denari*, a obrigação de pagar as contas de luz, água ou telefone não é tributária, já que se trata de serviços prestados sob o regime de Direito Privado, remunerados através dos preços públicos, isto é, por meio das tarifas. Ademais, observa que o art. 22 do CDC remete-se às empresas – *rectius* empresas públicas – concessionárias de serviços públicos, entes administrativos com personalidade de Direito Privado, porém por extensão também é aplicado às sociedades de economia mista, fundações e autarquias, posto que omitidas, sempre que prestarem serviços públicos.[129]

Consoante *Juarez Freitas*, deve ser construída, de forma gradativa, uma nova mentalidade consumerista aplicada aos serviços públicos, mentalidade esta que radica no âmago da proposta legislativa, que preserve as conquistas do Código de Defesa do Consumidor e da legislação esparsa, porém alcance ir além. A grande evolução, em matéria de cultura participativa, sucederá justamente quando o cidadão comum assumir o estatuto ativo de fiscalizador das relações de consumo em geral, notadamente das essenciais relações de consumo dos serviços públicos. A urgente mudança normativa, a ser procedida em virtude da EC n. 19/1998, deve ser efetuada justamente para ampliar a proteção do consumidor, cuidando-se de evitar retrocessos, sendo que o princípio de defesa do usuário de serviços públicos necessita de fortalecimento e, principalmente, de densidade no plano fático, sendo fundamental a alteração do presente panorama cultural.[130]

---

127 BARBOSA, Sandra Pires. *O usuário de telecomunicações*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 227, jan. 2002, p. 247-249.
128 Id. Ibid., p. 249-251.
129 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 224-225.
130 FREITAS, Juarez. *O consumidor de serviços públicos e a urgência de um novo regime fomentador da cultura participativa*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, Não determinada, v. 166, set.

Para *Celso Antônio Bandeira de Mello*, aos usuários de serviços públicos também se aplicam proteções residentes no Código de Defesa do Consumidor. Quanto a isso não há dúvida possível, uma vez que inúmeros dispositivos reportam-se expressamente a serviços públicos. Desta forma, o autor ressalta que não cabendo discussão quanto à aplicabilidade do Código, as divergências doutrinárias se ferem quanto à extensão de sua aplicação e à identificação das espécies de serviços públicos que estariam sob seu âmbito de incidência. Para *Dinorá Grotti*, ela só ocorrerá quando se tratar de serviço individualizadamente remunerado, não cabendo discriminar em função da remuneração ser denominada taxa ou tarifa.[131]

Por derradeiro, salienta o autor que a aplicação do Código Consumerista servirá para aportar benefícios suplementares aos que resultam diretamente dos direitos de usuário. Entretanto, das óbvias diferenças entre usuário (relação de Direito Público) e consumidor (relação de Direito Privado) com as inerentes consequências, certamente suas disposições terão de se compatibilizar com as normas de Direito Público. Dessa forma, a legislação do consumidor não se aplicará quando inadaptada à índole do serviço público ou quando afronte prerrogativas ativas indeclináveis do Poder Público ou suas eventuais repercussões sobre o prestador do serviço (concessionário ou permissionário).[132]

Para *Álvaro Lazzarini*, a abrangência da defesa do consumidor em relação aos serviços fornecidos pelos órgãos públicos e demais entidades mencionadas no art. 22 do Código Consumerista é bastante ampla. Basta que ele, como usuário desses serviços, para o pleno exercício de sua cidadania, utilize os mecanismos que o CDC, no seu art. 5º, coloca ao seu alcance para a fiel execução de uma verdadeira política nacional das relações de consumo.[133]

> **Art. 5°.** Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:
> I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
> II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
> III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

1998, p. 163-164.

131 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 734-735.

132 Id. Ibid., p. 735.

133 LAZZARINI, Álvaro., op. cit., p. 150.

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.
§ 1° (Vetado).
§ 2º (Vetado).

Sobre o art. 22, o debate referente à extensão de sua aplicação entorna basicamente quatro correntes, apenas mencionadas anteriormente (a primeira evita tratar dos problemas relativos à aplicabilidade do CDC aos serviços públicos; a segunda defende uma interpretação extensiva do Código; a terceira defende uma posição extensiva mitigada; e a quarta prega uma interpretação restritiva), porém ainda não devidamente explicadas.

A *primeira corrente* não investiga quais serviços públicos estariam regulados pelo CDC, nem quais normas a eles se aplicariam. Para os que defendem uma *interpretação extensiva*, como é o caso de *Antônio Benjamin Herman*, o Código Consumerista estender-se-ia a todos os serviços públicos de forma indistinta. Para a corrente que defende uma *posição extensiva mitigada*, só existe uma relação de consumo quando a prestação do serviço for remunerada, conforme teor do art. 3º, § 2º, do CDC. Este artigo define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. O serviço público gratuito não se enquadraria no âmbito de incidência do Código de Proteção ao Consumidor. Este é o posicionamento de *Regina Helena Costa*. Para ela, os serviços gerais que não comportam o pagamento de uma taxa específica, como os de segurança pública, sendo excluídos do regime jurídico das relações de consumo, já que não envolvem remuneração. Para essa corrente, o usuário-consumidor do serviço público remunerado mediante taxa goza de proteção do Código.[134]

Para a *corrente restritiva*, amparada na posição de *José Geraldo Brito Filomeno*, somente os serviços remunerados mediante tarifa ou preço público são tutelados pelo CDC. Igualmente para *Ronaldo Porto Macedo Júnior*, é a exigência de remuneração específica para prestação de determinado serviço público que vai determinar sua sujeição à disciplina legal das relações de consumo, sendo, portanto, indevido estender a esfera de aplicação do Código Consumerista para além dessas relações jurídicas. Ainda em consonância com *Filomeno*, afirma ser conveniente restringir o Código ao âmbito das relações jurídicas remuneradas mediante tarifa ou preço público, estando diante de relações de Direito Privado,

134 BARBOSA, Sandra Pires., op. cit., p. 234-235.

enquanto se considerarmos que a remuneração pode ser feita por taxa, ingressar-se-á na seara de Direito Público, estando fora do âmbito de uma relação contratual de consumo.[135]

O risco da ampliação excessiva, ressalva *Ronaldo Porto Macedo Júnior*, é o esvaziamento dos mecanismos protetivos do Código, ou seja, estender o âmbito de incidência do CDC para além das relações jurídicas existentes em que há uma remuneração pelo serviço é uma ampliação indevida, tanto do ponto de vista da técnica de interpretação formal do texto legal quanto do ponto de vista de uma hermenêutica preocupada com os fins e efetividade da maior proteção do consumidor. Desta forma, as normas do CDC não são adequadas a regular relações jurídicas fora do âmbito do mercado de consumo.[136]

Cabe analisar também se há a necessidade de uma relação contratual para que exista uma relação de consumo. Há diversas legislações de defesa do consumidor, como a mexicana, que definem a existência de uma relação de consumo a partir da existência de uma relação contratual. No âmbito da doutrina e da jurisprudência, a questão ainda é controvertida. No entanto, conforme a definição no art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou *utiliza* produto ou serviço como destinatário final. Diante disso, *Ronaldo Porto Macedo Júnior* entende que o CDC não fez essa restrição, já que compreende a relação de utilização do serviço, e não a relação de contratação do serviço, como sendo a relação de consumo por ele protegida.[137]

Cláudia Lima Marques afirma que pela definição de serviços do art. 3º do CDC, somente aos serviços pagos incidirão as normas do Código. Reitera que apenas interessa ao estudo, no caso, os serviços prestados em virtude de um vínculo contratual. Destarte, aplicam-se as normas consumeristas, sempre que presente um consumidor, aos serviços públicos referentes ao fornecimento de água, energia elétrica, gás, telefonia, transportes públicos, financiamento, construção de moradias populares, entre outros. Para a autora, aplicam-se as normas do CDC aos serviços públicos executados mediante o regime da concessão, cabendo ao intérprete potencializar a utilização das normas do Código em conjunto com as regras protetivas do consumidor existentes nas leis específicas que regulam cada um dos serviços. Menciona que os serviços públicos gratuitos relacionados com o ensino

---

135 Id. Ibid., p. 235-236.
136 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto., op. cit., p. 244.
137 Id. Ibid., p. 244-245.

não se inserem como relações de consumo.[138]

Entretanto, há a figura do consumidor equiparado constante no art. 2º, Parágrafo único do CDC, que dispõe que se equipara ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Dessa forma, são aplicáveis as disposições dos arts. 17 e 29 do Código Consumerista[139]. O art. 17 estabelece que para os efeitos da Seção "Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço", equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. E, consoante o art. 29, para os fins dos Capítulos "Das Práticas Comerciais" e "Da Proteção Contratual", equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

A opinião de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* condena a utilização do CDC para fazer frente aos prejuízos sofridos pelos usuários de serviços públicos. Ela afirma que, se assim fosse possível, não haveria qualquer finalidade na previsão constitucional para criação de uma lei específica de proteção aos usuários de serviços públicos. Entretanto, a opinião majoritária da doutrina é pela aplicação do referido Código enquanto perdurar a inexistência de uma lei específica para a proteção do usuário de serviços públicos.[140]

Se essa lei entrar em vigor, fará parte de um já existente sistema jurídico a respeito da prestação de serviços públicos e dos direitos do consumidor-usuário desses serviços, salienta *Fernando Costa de Azevedo*, que cita a existência de alguns projetos de lei no Congresso Nacional sobre uma futura *Lei Nacional de Participação e Defesa dos Usuários de Serviços Públicos*. O autor cita alguns temas previstos nesses projetos de lei que, uma vez em vigor, fortalecerão ainda mais a proteção dos interesses dos consumidores-usuários de serviços públicos: a) a vinculação do conceito de serviço público adequado à participação do usuário, e das entidades de defesa do usuário, no planejamento, fiscalização da execução e avaliação dos serviços; b) a relação de *subsidiariedade* com o CDC; c) a criação do Conselho Nacional de Serviço Público, das Comissões de Avaliação e das Ouvidorias de Defesa do Usuário; d) em relação às prestadoras, a obrigatoriedade da existência de serviços de

---

138 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 486-493.

139 Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.
Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

140 BARBOSA, Sandra Pires., op. cit., p. 236.

atendimento ao usuário. Para *Fernando Azevedo*, uma vez em vigor a sobredita lei, tais conselhos, comissões e ouvidorias gerais deverão atuar em coordenação com os já existentes e semelhantes órgãos das Agências Reguladoras federais e estaduais.[141]

2.3 O papel das Agências Reguladoras e do Procon

Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer inicialmente destaca a indubitável incidência de relação de consumo no uso de serviços públicos prestados no regime de concessão, cabendo ao intérprete potencializar a utilização das normas do Código em conjunto com as regras protetivas do consumidor existentes nas leis específicas que regulam cada um dos serviços. Destaca que, conforme o art. 79, §§ 1º e 2º, da Lei 9472/1997[142], as Agências Reguladoras são as responsáveis por regular as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.[143]

> **Art. 79. A Agência regulará as obrigações de universalização e de continuidade atribuídas às prestadoras de serviço no regime público.**
> § 1°. **Obrigações de universalização** são as que objetivam possibilitar o acesso de qualquer pessoa ou instituição de interesse público a serviço de telecomunicações, independentemente de sua localização e condição sócio-econômica, bem como as destinadas a permitir a utilização das telecomunicações em serviços essenciais de interesse público.
> § 2°. **Obrigações de continuidade** são as que objetivam possibilitar aos usuários dos serviços sua fruição de forma ininterrupta, sem paralisações injustificadas, devendo os serviços estar à disposição dos usuários, em condições adequadas de uso.

O princípio da universalização da prestação dos serviços é de imperativa observância, incluindo o efetivo oferecimento do serviço à globalidade da população interessada na sua aquisição e as tarifas módicas aptas a possibilitar o acesso ao consumo. As Agências Reguladoras deverão atuar, em sua atividade, no sentido de garantir a observância dos direitos dos consumidores, sancionando as empresas concessionárias quando estes forem violados. Inclusive, é importante que contem, em sua composição, com representantes dos consumidores. De outro lado, a sua atuação não exclui a atividade desenvolvida pelos órgãos componentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sendo, inclusive, positivo que os dois sistemas atuem de forma concertada.[144]

---

141 AZEVEDO, Fernando Costa de. *O controle da prestação dos serviços públicos por meio dos consumidores-usuários*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 60, 2006, p. 97-98.
142 Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.
143 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, out. 2000, p. 160, 173, 175.
144 Id. Ibid., p. 175.

Para *Sandra Pires Barbosa*, a função das Agências é regular segmentos do mercado e serviços públicos, protegendo paralelamente o consumidor, garantindo-lhe a livre escolha, o abastecimento e preços acessíveis. Consequentemente, devem prevenir conflitos entre concessionárias e usuários.[145]

As Agências Reguladoras[146] para cada setor foram criadas no intuito de garantir a universalização e a qualidade dos serviços repassados para a iniciativa privada.[147] É necessário notar, segundo *Leila Cuéllar*, que atualmente possuem um papel relevante em relação à proteção dos interesses dos usuários dos serviços regulados. Os diplomas normativos pertinentes preveem alguns direitos dos usuários, principalmente vinculados à qualidade e ao preço do serviço prestado, esclarecendo, em algumas hipóteses, as obrigações de universalização e de continuidade dos serviços públicos prestados.[148]

Ademais, o legislador impõe às Agências a obrigação de viabilizar a participação dos usuários em seus órgãos consultivos e nos procedimentos normativos e decisórios. Por outro lado, possuem órgãos responsáveis por receber e processar pedidos, denúncias e sugestões formuladas pelos usuários/consumidores, que são as Ouvidorias.[149]

Para *Floriano de Azevedo Marques Neto*, as Agências Reguladoras assumem um papel central na atualidade. Criadas sem um regramento jurídico prévio e em meio a um escasso debate por parte dos estudiosos, não estranha verificar falhas e pontos passíveis de crítica, embora hoje haja um maior preparo para o aperfeiçoamento do modelo institucional. Segundo o autor, é essencial uma lei quadro para a delimitação de um enquadramento legal para as Agências Reguladoras, conferindo-lhes, assim, maior institucionalidade.[150]

Em meio à necessidade de redefinição do papel do Estado Contemporâneo, as

---

145 BARBOSA, Sandra Pires., op. cit., p. 242.

146 As Agências Reguladoras foram criadas como autarquias especiais. O tema será melhor abordado no tópico “A nova regulamentação dos serviços públicos”.

147 INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *A proteção ao consumidor de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 63.

148 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 147.

149 Id. Ibid., p. 147-148.

150 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *As agências reguladoras independentes e seu enquadramento legal*: a importância de uma lei quadro. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul./dez. 2006, p. 43.

Agências Reguladoras independentes mostram ser instrumentos aptos e eficientes para lidar com as particularidades da economia complexa na perspectiva da intervenção regulatória. Os objetivos da intervenção estatal se deslocam dos interesses do Estado e passam a se identificar mais com os interesses da Sociedade. Busca-se, portanto, o equilíbrio interno entre os interesses privados e as metas e objetivos de interesse público, permitindo-se relações de competição em um ambiente de negociação e composição entre agentes econômicos (Estados, prestadores e consumidores). Nessa perspectiva, elas surgem como espaço para a articulação e mediação de interesses.[151]

Tanto quanto a independência e a autonomia são essenciais às Agências, a submissão delas aos mecanismos de controle, tanto de gestão quanto da própria atividade regulatória (controle pelo Executivo, Legislativo e por instâncias da sociedade especificamente criadas para isso) é fundamental para o autor. Dessa forma, é importante que sua atividade seja permeada pela realização de consultas públicas e audiências abertas para fazer com que a autoridade estatal seja exercida de maneira menos impositiva e mais aberta à participação dos interessados.[152]

Foram criadas sem contornos jurídicos previamente definidos, convivendo, ainda hoje, diversas leis esparsas, que disciplinam de maneira fragmentária as Agências Reguladoras, prevendo cada lei de criação um regime jurídico específico. Logo, é necessário o estabelecimento de um regime jurídico geral para que, corrigindo falhas e aperfeiçoando pontos criticáveis verificados nos últimos anos, seja capaz de: a) delinear as características centrais desses órgãos, especificando os requisitos necessários para um órgão ser considerado uma agência independente de regulação e quais os objetivos governamentais que se quer ver implementados no setor, quais funções e poderes serão transferidos, a maneira pela qual devem ser desenvolvidas suas atividades e a que controle estarão sujeitas; b) conferir uniformidade de tratamento a todas as Agências, facilitando a operação e o controle de suas atividades; e c) solucionar questões ainda não resolvidas relacionadas ao regime aplicável a estes órgãos reguladores.[153]

A criação das Agências Reguladoras ocorre por meio de leis específicas, as

151 Id. Ibid., p. 43-44.
152 Id. Ibid., p. 44.
153 Id. Ibid., p. 44-45.

quais preveem que seu regulamento será aprovado pelo Presidente, através de decreto. Também há previsão de que a sua extinção se dará através de lei específica. Entre os requisitos para a sua criação ou extinção estão a necessidade de estudos prévios e a imposição de restrições à criação de Agências Reguladoras Independentes.[154]

Antônio Carlos Cintra do Amaral afirma que a Agência Reguladora tem por função básica articular e coordenar as ações do Poder Concedente e da concessionária, harmonizando os vários interesses envolvidos, sempre com a finalidade precípua de garantir a prestação de "serviço adequado" ao usuário. Cabe-lhe, consequentemente, controlar e fiscalizar contratos de cuja elaboração geralmente sequer participou, porque celebrados anteriormente a sua criação. O problema não está na Agência, mas na deficiência do contrato, muitas vezes provocada pela inexperiência tanto da Administração quanto da proponente interessada na concessão. Quanto à questão das Agências Reguladoras de serviço público deverem ser extintas, o autor responde negativamente. Segundo o autor, o desafio não consiste em extingui-las ou substituí-las, mas sim em melhor definir suas atividades e torná-las mais eficientes e eficazes.[155]

Em suas observações feitas sobre as Agências, defende a existência de três tipos: 1) o Poder Público tem a atribuição constitucional de regular a *atividade econômica*, devendo para isso exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, este, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174 da CF, já transcrito). Exemplos: ANVS (vigilância sanitária) e a ANS (saúde suplementar); 2) a Constituição Federal atribui especificamente à União o *monopólio* das atividades econômicas referentes à petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. A ANP (Agência Nacional de Petróleo) tem por função regular essas atividades quando contratadas por empresas estatais ou privadas (art. 177 e §§ 1º e 2º, CF, *in verbis* abaixo); e 3) decorre da competência constitucional do Poder Público para prestar *serviço público*, direta ou indiretamente, neste caso mediante concessão ou permissão (art. 175, CF, também já transcrito). Exemplos: ANATEL (telecomunicações), ANEEL (energia elétrica), ANTT (transportes terrestres) e ANTAQ (transportes aquaviários).[156]

---

154 Id. Ibid., p. 47.

155 AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *As agências reguladoras de serviço público devem ser extintas?*. Revista Interesse Público, Porto Alegre, Notadez Informação, v. 18, mar. 2003, p. 52.

156 Id. *Observações sobre agências reguladoras de serviço público*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan. 2003, p. 1-2.

> **Art. 177 - § 1º.** A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)
> **§ 2º.** A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)
> I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)
> II - as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)
> III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

As Agências Reguladoras de serviço público, diferentemente das dos outros dois tipos, regula o *exercício*, por empresa privada, de atividade (serviço público) atribuída pela Constituição ao Poder Público, que continua com a *titularidade* do serviço concedido ou permitido. Dessa forma, cabe à Agência celebrar os contratos de concessão e regular e fiscalizar seu cumprimento, *tudo na conformidade das leis e regulamentos em vigor*. Elas são entidades integrantes do Poder Executivo, submetidas ao controle dos Tribunais de Contas, bem como aos demais controles a que estão sujeitos os atos administrativos em geral, especialmente o jurisdicional.[157]

Observa o autor que as Agências Reguladoras deveriam exercer o importante papel de defensoras do usuário de serviço público, porém não o estão fazendo ou pelo menos não o estão fazendo adequadamente, deixando um vazio que tem sido preenchido pelo Procon. Em parte, isso se deve ao fato de que elas não estão devidamente estruturadas, tendo em vista que a sua criação, organização e estruturação se deram a reboque das privatizações dos serviços públicos, quando deveria ter sido condição necessária a essas privatizações. De outro lado, isso também se deve ao fato do Congresso Nacional ainda não ter aprovado a Lei de Defesa de Usuário de Serviços Públicos, o que de acordo com o art. 27 da Emenda Constitucional n. 19/1998, *deveria ter sido feito até outubro de 1998*. Diante da inércia do Legislativo, tem sido aplicado à defesa dos usuários de serviço público o CDC, que, segundo o autor, pode ser muito bom, porém é inadequado para regular a relação de serviço público, juridicamente diversa da relação de consumo, como já explanado anteriormente.[158]

Finalmente, as Agências Reguladoras de serviço público possuem um importante papel a desempenhar e para isso precisam contar com acentuado grau de

---

157 Id. Ibid., p. 2.
158 Id. Ibid., p. 2.

autonomia. Em nenhuma hipótese, entretanto, é aceitável a tese de que elas devem se equiparar ou se sobrepor aos poderes constituídos. Isso seria incompatível com o Estado de Direito, finaliza o autor.[159]

No exercício de suas funções, consoante *Luís Roberto Barroso*, cabe às Agências encargos de grande relevância, como zelar pelo cumprimento dos contratos de concessão, fomentar a competitividade, induzir à universalização dos serviços, definir políticas tarifárias e arbitrar conflitos entre o Poder Concedente, os concessionários e os usuários. Isso exige que elas sejam dotadas de autonomia político-administrativa e autonomia econômico-financeira, materializada na arrecadação de recursos próprios suficientes.[160]

A demarcação do espaço institucional de atuação das Agências Reguladoras enfrenta tensões de diversas ordens. De um lado, a tradição personalista de ingerência do Poder Executivo; de outro, a desconfiança que se desenvolveu nos últimos anos no Brasil em relação ao abuso no exercício de competências normativas delegadas. No entanto, as Agências Reguladoras tornaram-se peças fundamentais no ambicioso projeto nacional de melhoria da qualidade dos serviços públicos e de sua universalização, integrando ao consumo, à cidadania e à vida civilizada enormes contingentes mantidos à margem do progresso material. Se este projeto fracassar, alerta *Luís Roberto Barroso*, será um "longo caminho de volta".[161]

Em contrapartida, em 1976, surgiu no Brasil o Sistema de Proteção ao Consumidor, que mais tarde se transformou na Fundação Procon[162] do Estado de São Paulo, marco da defesa do consumidor no Brasil. Também surgiram entidades civis como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)[163], o Movimento das Donas de Casa de Belo Horizonte/MG, além de outras iniciativas que fortaleceram o desenvolvimento da defesa do consumidor no país.[164]

Os Órgãos Federais, Estaduais e Municipais, assim como as Associações e Sociedades Civis, todos inseridos na Política Nacional das Relações de Consumo, são

---

159 Id. Ibid., p.3.
160 BARROSO, Luís Roberto. *Agências reguladoras*: constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, v. 365, jan. 2003, p. 104.
161 Id. Ibid., p. 104-105.
162 Autarquia.
163 Órgão Federal.
164 CARVALHO, Denilson Pereira Afonso de. *O procon na defesa do consumidor*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Franca, Universidade de Franca, v. 14, jan. 2005, p. 58-59.

elementos fundamentais para a fiscalização, atuação, proteção e defesa dos consumidores, tanto individual quanto coletivamente considerados. Nesse contexto, o Procon e o Ministério Público são órgãos institucionais de defesa do consumidor imprescindíveis para a consolidação democrática dos interesses coletivos e difusos do consumidor.[165]

O Procon é um órgão de atuação administrativa que registra reclamações de consumo. Dentre os objetivos deste órgão, que remete credibilidade ao cidadão, estão a tentativa de manter o equilíbrio e harmonia nas relações de consumo, educando e divulgando sobre como se dá o consumo adequado de produtos e serviços. Assim, é um órgão administrativo estadual ou municipal. No âmbito estadual, atua diretamente nas capitais dos Estados como órgão administrativo do Poder Executivo Estadual. Já no âmbito municipal, é criado por lei municipal e, em regra, por um convênio com o Governo do Estado. Seu objetivo é atuar de forma prioritária nos âmbitos administrativo, preventivo e repressivo. Entre as suas atribuições, encontra-se a realização de pesquisas econômicas de preços de cestas básicas, remédios e outras, constituindo-se em importantes ferramentas de controle econômico para a população.[166]

No campo repressivo, o Procon possui fiscais com poder de polícia que trabalham na atuação de fornecedores que violam o Código Consumerista. A atuação dos fornecedores é destacada em razão da comercialização de produtos com data de validade vencida, pela falta de exposição de preços em vitrines e pelas práticas comerciais abusivas.[167]

É no campo preventivo que os órgãos de defesa do consumidor implementam suas ações com o intuito de formar consumidores conscientes de seus direitos, fazendo com que menos consumidores sejam lesados e que, assim, exerçam a sua cidadania. Os instrumentos utilizados pelo Procon são palestras, cartilhas, divulgação de informação pela imprensa, entre outros.[168]

O Procon é o órgão no qual se busca a solução dos problemas entre as partes litigantes, denominando-se reclamante e reclamado para entrarem em acordo. Segundo o autor, as audiências de conciliação realizadas no órgão administrativo têm surtido efeito por

---

165 Id. Ibid., p. 59.
166 Id. Ibid., p. 59-60.
167 Id. Ibid., p. 60.
168 Id. Ibid., p. 60.

todo o país. Como consequência imediata, há a diminuição das demandas no Poder Judiciário, que já possui considerável quantidade de ações. Para facilitar, o Procon realiza atendimento pessoal, por e-mail e também por telefone.[169]

O órgão de defesa do consumidor intima a empresa reclamada a comparecer junto ao consumidor, com fundamento no art. 55, § 3º, da Lei 8078/1990. Havendo acordo, um termo firmado por duas testemunhas é lavrado, conferindo valor de título extrajudicial ao Termo de Acordo, conforme o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC). O fornecedor, ao se apresentar ao Procon, deve levar os documentos pertinentes para serem analisados e comparados aos apresentados pelo consumidor-reclamante, para que se verifique, por exemplo, se a compra de determinado produto afirmado pelo consumidor é o mesmo que consta no documento da empresa.[170]

> **Art. 55.** A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.
> **§ 1°.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.
> **§ 2°.** (Vetado).
> **§ 3°.** Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1°, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.
> **§ 4°.** Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.
>
> **(***)**
>
> **Art. 585.** São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)
> (...)
> **II -** a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

Há uma interação do Procon com outros órgãos para a efetivação da defesa do consumidor. Ressalta-se a relevância do órgão na denúncia ao Ministério Público de empresas que descumprem a legislação consumerista e, consequentemente, lesam a coletividade de consumidores. Desta forma, a Promotoria Pública recebe não só reclamações pessoais, mas também todos os casos tidos como insolúveis junto ao Procon, relativos ao direito coletivo.[171]

---

169 Id. Ibid., p. 60.
170 Id. Ibid., p. 60.
171 Id. Ibid., p. 60-61.

Existem pelo menos três tipos de reclamações remetidas pelo Procon ao Ministério Público: 1) quando há inúmeras reclamações contra o reclamado, havendo possibilidade, em tese, de lesão ao interesse coletivo ou até mesmo ao interesse difuso; 2) quando o reclamado não atende a intimação para comparecimento ao Procon ou, comparecendo, não faz acordo (para efeito de novo ajuste na Promotoria); 3) quando o Procon reconhece ter o reclamado cometido algum ilícito penal.[172]

Na hipótese do Ministério Público aceitar a reclamação do Procon, é feita uma autuação e surge o Procedimento Preparatório de Inquérito Civil Público na Promotoria. No caso de rejeição da reclamação, haverá arquivamento, com apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, e comunicação ao Procon apenas para efeito estatístico, juntando-se cópia do parecer fundamentado após a consideração do referido Conselho. Havendo necessidade de Inquérito Civil Público para uma possível e posterior Ação Civil Pública, far-se-á Portaria regulamentar do próprio Promotor de Justiça do Consumidor ou do Procurador Geral da Justiça.[173]

Essa interação entre o Procon, órgão administrativo, e o Ministério Público é fundamental para o fortalecimento da proteção e defesa do consumidor. A atuação das Delegacias do Consumidor, dos Procon´s e de diversas outras instituições em todo o país possibilitou nova perspectiva ao consumidor hipossuficiente que, gratuitamente, recebe o amparo jurídico e a orientação necessária para o seu esclarecimento tanto preventivo quanto posterior ao evento danoso.[174]

O fato é que o Sistema ainda é bastante incipiente, considerando a carência do consumidor nacional enquanto coletividade exposta às inúmeras práticas abusivas em todo o ramo de atividades empresariais e tendo em vista que a demanda é muito maior que a oferta desses serviços públicos em prol do consumidor. Outro grande problema encontrado é que nem todos os Estados e Municípios brasileiros possuem Procuradoria do Consumidor – PROCON, havendo regiões brasileiras nas quais ainda não há nenhum órgão especializado para ouvir e orientar o consumidor, isto já decorridos mais de dezessete anos de vigência da

172 Id. Ibid., p. 61.
173 Id. Ibid., p. 61.
174 Id. Ibid., p. 61.

lei.[175]

Denilson Pereira Afonso de Carvalho ressalta os Estados Brasileiros que se destacam pela Organização Judiciária: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Esses Estados, segundo ele, estão atentos aos reclamos do consumidor, embora ainda haja problemas conjunturais, tais como a deficiência do atendimento à população, quer pela falta de funcionários, quer pelo despreparo dos mesmos ou pela falta de estrutura física adequada.[176]

No ano de 1997, foi editado o Decreto Federal n. 2181[177], que ampliou a

---

175 Id. Ibid., p. 61.

176 Id. Ibid., p. 61-62.

177 Destaque para os arts. 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 1º. Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 2º. Integram o SNDC a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Art. 3º. Compete ao DPDC, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor;

II - receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais;

III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação;

V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito para apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;

VI - representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas processuais, penais e civis, no âmbito de suas atribuições;

VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores;

VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços;

IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor e a formação, pelos cidadãos, de entidades com esse mesmo objetivo;

X - fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor;

XI - solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica para a consecução de seus objetivos;

XII - provocar a Secretaria de Direito Econômico para celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;

XIII - elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990;

XIV - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Art. 4º. No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;

II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas;

competência dos Procon´s em nível nacional para multar os fornecedores e utilizar em prol da Instituição a receita proveniente para a melhoria do sistema de defesa do consumidor. Em São Paulo, destaca-se a atuação do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), fundado em 1987, que veicula revista especializada no mercado para a informação e a orientação ao público consumidor em geral.[178]

Em síntese, os Procon´s atualmente se afirmam como formadores e informadores da população frente aos abusos cometidos pelos fornecedores. Ademais, com a crescente conscientização da massa de consumidores quanto aos seus direitos, houve uma verdadeira explosão no crescimento de demandas judiciais entre consumidores e fornecedores. Como resultado disso, a atuação dos Procon´s por todo o país tem sido reconhecidamente contundente, transformando-se, muitas vezes, na última alternativa do consumidor hipossuficiente para o exercício de seus direitos.[179]

Cabe salientar ainda quanto às Agências Reguladoras, a assertiva de *Ronaldo Porto Macedo Júnior* de que elas se destinam também a realizar o equilíbrio dos contratos de serviços, pois sua atuação se dá no sentido de monitorar o processo de renegociação contratual entre os prestadores do serviço e os usuários, agindo, nesse contexto, como um terceiro imparcial que regula a relação de consumo do serviço público com a nítida intenção de reequilibrar os interesses opostos, aumentando, assim, a função do Estado nos setores regulados.

Nesse contexto, o CDC caracteriza-se, de forma expressa no art. 6º, como um código discriminatório, tendo em vista o tratamento diferenciado em prol do consumidor em consequência da sua vulnerabilidade no mercado de consumo, surgindo a legislação consumerista para reequilibrar direitos e obrigações. Nota-se ainda que a legislação recente sobre Agências Regulatórias, especialmente da ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) e da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), incluiu

---

III - fiscalizar as relações de consumo;
IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;
V - elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990, e remeter cópia ao DPDC;
VI - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

178 Id. Ibid., p. 62.

179 Id. Ibid., p. 62.

determinadas normas esparsas que fazem menção à defesa do consumidor. Com isso, pode ser possível o reconhecimento de que a legislação do consumidor se aplica a esses casos, ao menos subsidiariamente.[180]

Do ponto de vista formal, significaria dizer que alguns instrumentos do CDC estão à disposição da proteção dos interesses dos usuários. Já do ponto de vista principiológico, ressalta o autor, poderia ser aplicada a maneira de pensar encontrada no Código Consumerista, ou seja, a maneira de pensar as medidas de razoabilidade de preço, de qualidade, de adequação, de eficiência, enfim, todas essas medidas de qualidade dos serviços privados que também deveriam ser encontradas nos serviços públicos, através dos mesmos métodos que o CDC trouxe para o moderno Direito Privado Brasileiro. Tal visão obrigaria, no entanto, uma interpretação menos formalista e mais sociológica da relação do consumidor ou do usuário deste mercado de consumo. Essas referências existentes no CDC e a criação dos conceitos de participação do consumidor no controle da qualidade dos serviços constituem, ainda, medidas um tanto tímidas para a tutela do consumidor. De maneira geral, essas iniciativas possuem dimensões mais cosméticas do que efetivas.[181]

A principal fragilidade do consumidor consiste na falta de informação quanto à formação de preço dos bens ou serviços que consomem, já que não possuem acesso ao valor atuarial para cálculo deste custo, entre outras tantas dificuldades. Isso ocorre pelo fato do consumidor não possuir a sua disposição esses dados e pela inexistência de mecanismos que o informem. Nesse sentido, a questão das Agências Reguladoras possui uma importância fundamental no fornecimento ágil de informações aos consumidores. Entretanto, as atuais legislações não garantem uma publicidade e uma participação de qualidade do consumidor.[182]

Assim sendo, o significado do Código Consumerista no campo dos serviços públicos é garantir a defesa do consumidor-usuário, ampliando o seu grau de participação qualitativa, o que não prevê apenas o equilíbrio econômico do contrato, mas também o equilíbrio de direitos e obrigações. O direito do particular pode e deve ser visto como um *direito político do consumidor-usuário*, ou seja, a interpretação que deve ser feita do Código não deve ser limitada a entendê-lo apenas como um meio legal que veio para proteger os

---

180 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto., op. cit., p. 250.
181 Id. Ibid., p. 251-252.
182 Id. Ibid., p. 251-252.

interesses econômicos do consumidor, porém também como instrumento hábil para garantir os interesses políticos, uma "mais-valia política".[183]

Consoante *Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer*, as atribuições conferidas às Agências Reguladoras não excluem o importantíssimo papel que cabe aos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Proteção do Consumidor, no que tange às questões relacionadas aos serviços públicos prestados através de concessão. Ademais, eleva-se a função mediadora e conciliadora dos órgãos e entidades do sistema, não podendo, da mesma forma, ser desprezada a importância da legitimação ativa atribuída aos seus componentes para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Ressalta também que deve ser empreendida uma atuação conjunta com as Agências Reguladoras, a fim de potencializar a proteção dos consumidores, sendo extremamente oportuna a celebração de convênios que estipulem ações concertadas.[184]

Além da proteção administrativa de seus direitos, a ser exercida pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e pelas Agências Reguladoras, os usuários-consumidores dispõem a seu favor de todos os instrumentos processuais e prerrogativas previstos no CDC aptos a garantir-lhes acesso à justiça para a tutela jurisdicional de seus direitos individuais, coletivos e difusos.[185]

Portanto, é imprescindível que as Agências Reguladoras efetivamente tenham a independência necessária, tanto do Poder Executivo quanto dos interesses privados das prestadoras de serviços públicos, para garantirem ao consumidor o direito de se manifestar politicamente. É necessário que se garanta ao consumidor o poder de controle sobre as Agências Reguladoras e este poder, por ser político, demanda uma expansão de mecanismos de controle. Deste modo, o CDC poderia se transformar em mais um mecanismo de garantia e controle da *accountability*, transparência e responsabilidade dos administradores públicos envolvidos no fornecimento de serviços públicos.[186]

Por derradeiro, destaca-se a opinião conclusiva de *Marcos Juruena Villela*

---

183 Id. Ibid., p. 252.
184 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor*., op. cit., p. 173-174.
185 Id. Ibid., p. 175.
186 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto., op. cit., p. 253-254.

Souto, que reforça que o usuário de serviços públicos merece a proteção tanto do âmbito da legislação de defesa do consumidor quanto da legislação de Direito Administrativo, quer a que discipline o serviço público específico (incluídas as normas sobre Agências Reguladoras), quer na disciplina das concessões e permissões de serviços públicos e demais contratos administrativos. Há fartura de normas, cabendo ao Poder Público aprimorar os instrumentos de fiscalização.

Com isso, para a devida tutela dos direitos dos usuários, não é necessário ampliar a estrutura administrativa, criando mais uma figura, como a do Ouvidor Geral, melhor sendo aparelhar adequadamente o Ministério Público, que já exerce, com independência e dedicação, tal mister. Deve haver um estímulo à simplificação de processos administrativos, à ampliação de fontes de informação e ao atendimento do usuário junto à Administração Pública, devendo-se, ainda, cogitar uma ampliação do papel dos Procon´s e demais órgãos administrativos que, atualmente, se limitam a receber reclamações de consumidores e a tentar compor litígios, muitas vezes de forma inexitosa, necessitando da via jurisdicional, já repleta de feitos. O fato é que a melhor defesa do consumidor se desenvolve através de mecanismos ágeis de solução de controvérsias, em que possa se viabilizar a efetivação dos direitos.[187]

3 A SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE CONSUMO COM BASE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DA REGIÃO SUL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1 A nova regulamentação dos serviços públicos[188]

Para *Floriano de Azevedo Marques Neto*, este é um tema que envolve duas esferas jurídicas que passam por grandes transformações nas últimas décadas.

Por um lado, o conceito de regulação transmuta-se por força da mudança nos padrões de relacionamento entre Estado e Sociedade, em razão da ampliação dos campos de atuação regulatória estatal e da introdução de fortes instrumentos de atuação estatal sobre as

---

187 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Proteção do usuário de serviços públicos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 31, abr. 2000, p. 144-145.

188 Para tratar do assunto, serão utilizados dois artigos de *Floriano de Azevedo Marques Neto*:

———. *A nova regulamentação dos Serviços Públicos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.

———. *Universalização de serviços públicos e competição*: o caso da distribuição de gás natural. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 223, jan. 2001, p. 133-152.

relações econômicas. De outro, a própria noção de serviço público vive uma profunda transformação, tendo em vista o processo de privatização de empresas e ativos estatais e a quebra do paradigma monopolista da exploração destas atividades. O tema não é novo, embora se apresenta renovado, considerando que as mudanças na ordem econômica e no modelo de Estado geram significativas mudanças na intervenção estatal na economia e na reserva de titularidade de atividades para a esfera estatal.[189]

Há, ainda, um processo de fortalecimento da regulação estatal, marcado pela ampliação dos campos sujeitos à intensa regulação, entretanto em um contexto de mudança dos paradigmas regulatórios. Regulação, consoante o autor, é a atividade estatal mediante a qual o Estado, através da intervenção direta ou indireta, condiciona, restringe, normatiza ou incentiva a atividade econômica de forma a preservar a sua existência, a assegurar o seu equilíbrio interno ou a atingir determinados objetivos públicos como a proteção de hipossuficiências ou a consagração de políticas públicas.

O autor salienta que houve uma forte redução na intervenção direta estatal no domínio econômico na última década em decorrência dos processos de reorganização do papel do Estado, o que não significa, porém, uma automática erradicação da regulação estatal, considerando que, paralelamente, a intervenção do Estado sobre o domínio econômico aumenta não só nos setores em que o Estado se retira da exploração direta da atividade econômica, mas também sobre outros setores em que a atuação regulatória estatal era tíbia.

A afirmação de *Vital Moreira* no texto *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública* corrobora com esse entendimento: "a privatização e a liberalização dos sectores económicos reservados ao Estado foram em muitos casos acompanhadas de uma forte regulação pública das correspondentes actividades. O fenômeno é observável sobretudo no caso de sectores de prestação de serviços públicos (public utilities), mas não só".[190]

Destarte, a retirada do Estado da efetiva execução de algumas atividades e o trespasse de sua exploração a particulares importa na necessidade de fortalecimento da atuação pública, antes de implicar uma retirada da esfera pública desta área de atividade.

---

189 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A nova regulamentação dos Serviços Públicos*., op. cit., p. 1-2.

190 Id. Ibid., p. 3.

Além do aumento da atividade regulatória indireta para compensar a diminuição da regulação via intervenção direta, há outro processo de transformação da regulação estatal, fruto da reestruturação do papel do Estado nas suas relações com a Sociedade. Surge um novo padrão de atuação regulatória, no qual a imposição unilateral e autoritária de pautas, condutas e comportamentos dá lugar à articulação de interesses e ao estabelecimento de pautas regulatórias negociadas com os diversos interesses envolvidos em uma certa atividade (operadores, usuários efetivos e usuários potenciais). É a chamada regulação reflexiva, na qual o Estado passa de adjudicador de direitos a mediador ativo de interesses, sem perder, contudo, a função de tutor das hipossuficiências sociais.[191]

Sob o prisma político, há a necessidade de que a atividade regulatória seja permeável à participação da Sociedade e suscetível de controles não só pelos organismos institucionais, mas também pela própria Sociedade. Do ponto de vista jurídico, emerge a necessidade de edição de normas específicas, referentes às peculiaridades de cada segmento da economia sujeito à regulação, dando origem aos subsistemas jurídicos dotados de grande especialidade, o que acarreta uma segmentação também dos instrumentos regulatórios conforme o setor. Já do ângulo organizacional, surge a necessidade de novos órgãos e instrumentos de ação estatal, já que para desempenhar este novo perfil de ação regulatória, são necessários instrumentos aptos a conferir independência, autonomia, especialidade e capacitação técnica ao regulador.[192]

A ideia de atividade regulatória em uma perspectiva de "mediação ativa de interesses" envolve uma dupla atividade estatal. De um lado, o autor coloca que o regulador tem que arbitrar interesses de atores sociais e econômicos fortes; de outro, deve induzir ou coordenar as atividades em cada segmento específico, objetivando proteger e implementar interesses de atores hipossuficientes. É o que possui lugar na defesa dos consumidores ou no atendimento de políticas públicas (universalização de serviços, redução de desigualdades sociais ou regionais, entre outros).[193]

Em síntese, as transformações vividas pelo Estado e as alterações na

---

191 Id. Ibid., p. 4.
192 Id. Ibid., p. 5.
193 Id. Ibid., p. 5.

configuração de forças na Sociedade levam a que a atuação estatal seja menos autoritária e unilateral, passando a ser mais mediadora e negocial, sem perder, no entanto, a capacidade de tutela e de consagração dos interesses das parcelas da Sociedade com menor capacidade de prevalência no jogo social. Assim, há duas transformações concomitantes nesse âmbito: a primeira, uma mudança de eixo de intervenção que faz com que o Estado regule a economia considerando mais o intervencionismo indireto; e a segunda, uma mudança de perfil regulatório, decorrente da própria mudança no papel do Estado, como já destacado acima.

Floriano de Azevedo Marques Neto observa que a estes dois planos de transformação na regulação estatal em face do domínio econômico, que tem uma abrangência maior do que o campo dos serviços públicos, corresponde também uma forte transformação conceitual e operacional nesses serviços. Há uma relação simbiótica entre estes dois processos, um sendo causa e consequência do outro, porém guardando uma certa autonomia nos seus efeitos.[194]

A noção de serviço público enseja diferentes formas de compreensão, porém, no âmbito do presente, cumpre abordar a noção de serviço público na sua acepção restrita, própria, nos termos do previsto no art. 175, como espécie do gênero atividade econômica, ou seja, não como sinônimo de atividade estatal, mas como a produção e oferecimento de utilidades públicas dotadas de valor econômico e, por consequência, passíveis de exploração econômica. Isso acarreta duas consequências: 1) sua exploração pode ser objeto de delegação à iniciativa privada, ainda que sob regime público (concessionários ou permissionários); e 2) nada interdita, por si só, a existência de competição na sua exploração, quer entre prestadores sujeitos ao regime público de prestação, quer entre estes e outros prestadores submetidos ao regime de mercado (regime privado). Diante do exposto, é nestas duas linhas que surgirão as transformações vividas no âmbito dos serviços públicos.[195]

Com o processo de transferência da exploração de serviços públicos para a iniciativa privada, opera-se a separação entre operador (ente privado não sujeito ao controle estatal) e o regulador (a atividade regulatória remanesce em mãos do Estado, que a exerce de forma indireta). Típico desta separação é o regime público de exploração desses serviços delegados à iniciativa privada (concessões ou permissões), surgindo daí a necessidade de forte

194 Id. Ibid., p. 6.
195 Id. Ibid., p. 7.

regulação sobre a atuação do explorador privado em regime público, objetivando: a) assegurar o cumprimento dos pressupostos da outorga, b) garantir a perenidade e universalidade da prestação e c) assegurar a preservação dos bens vinculados à atividade. Afinal, se a atividade é considerada serviço público é por ter alguma relevância social, sendo natural sua exploração de forma contínua e extensiva à maior parcela possível da população. Justifica-se, dessa forma, a existência de uma forte regulação.[196]

Durante muito tempo, a ideia de serviço público correspondeu à noção de exploração exclusiva ou, impropriamente, monopólio estatal, levando em consideração os fatores ideológicos, jurídicos e econômicos. No advento da década de 90, iniciaram-se os questionamentos sobre essas concepções clássicas de serviço público. A pressão pela abertura dos mercados e o crescimento do direito concorrencial e do pressuposto da competição como benéfico para o consumidor afetaram significativamente as barreiras ideológicas pela introdução da competição nos serviços públicos. A concepção tradicional de serviço público é colocada em crise. Aquela visão essencialista e absoluta de serviço público, como uma atividade subtraída do domínio econômico confundida com função estatal, perde espaço para uma noção lastreada na ideia de uma atividade econômica, passível de exploração por força de sua relevância social, sendo reservada à titularidade do poder público com vistas a: a) restringir o acesso a sua exploração àqueles que recebam uma outorga ou licença específica e b) exigir que a sua exploração esteja subordinada a um regime sujeito a maior incidência regulatória, mormente submetida ao regime jurídico de Direito Público.[197]

O entendimento de serviço público como atividade que, pela sua imprescindibilidade, justifica que o Poder Público reserve para si o ônus de assegurar que tal atividade seja posta de forma permanente à disposição da coletividade ganha força, o que não significa necessariamente a prerrogativa de exploração exclusiva. Com isso, há três ordens de consequências principais quando o Poder Público elege uma certa atividade à condição de serviço público: 1) permite a introdução de mecanismos de restrição de acesso a quem deseje explorar tal atividade, 2) faz incidir uma forte incidência regulatória sobre os prestadores e 3) acarreta para o Poder Público, titular desse serviço, compromissos perante a Sociedade, visando assegurar a existência e a acessibilidade desses serviços a toda coletividade.[198]

---

196 Id. Ibid., p. 8.
197 Id. Ibid., p. 8-10.
198 Id. Ibid., p. 10.

Logo, aumenta na doutrina o atrelamento da noção de serviço público aos compromissos de: a) ampliação e generalização dos que possuem acesso a uma dada utilidade pública (pressuposto da universalização) e b) manutenção da perenidade da oferta desta (pressuposto da continuidade). Esses compromissos implicarão ônus ao Poder Público titular do serviço público, tais como: custear subsídios tarifários, oferecimento de garantias aos particulares e asseguramento de certo equilíbrio econômico e financeiro do contrato, protegendo, desta forma, a exploração de riscos até certo ponto naturais no regime de mercado.[199]

Diante de um cenário de maior competição, seja entre vários prestadores em regime público, seja diante da competição entre prestadores sujeitos a incidências regulatórias distintas (fenômeno da assimetria regulatória), há um impacto maior na regulação da exploração de serviços públicos. Trata-se de um novo traço, cuja ideia nuclear é a de incentivar a concorrência nessas atividades, já que, ainda hoje, são bastante concentradas.[200]

Portanto, é nesse cenário de transformação nos pressupostos do serviço público que se coloca o tema da sua nova regulação. Para analisá-lo, é importante considerar: a) o seu distanciamento da noção de função pública, b) a aproximação crescente da noção de serviço público como espécie do gênero atividade econômica, c) a separação entre operador (explorador) e regulador como uma realidade regulada pela redução do intervencionismo estatal direto, d) a crescente introdução da competição na sua prestação e, finalmente, e) a perspectiva crescente da assimetria regulatória (entendida como a admissão na exploração de serviços públicos de diversos operadores submetidos a graus distintos de incidência regulatória).[201]

A regulação sobre os serviços públicos hodiernamente sofre uma profunda transformação relacionada com o foco da regulação e com os problemas e peculiaridades trazidos pelo novo contexto. Assim, as transformações sociais, econômicas e políticas deslocaram o foco da regulação sobre essas atividades dos interesses do Estado para os interesses dos indivíduos, isto é, dos potenciais destinatários dos serviços publicizados. O

199 Id. Ibid., p. 10.
200 Id. Ibid., p. 10-11.
201 Id. Ibid., p. 11-12.

autor salienta que esta passagem é de extrema relevância, tendo em vista que faz o indivíduo passar de usuário de serviço público para consumidor de serviço público, refletindo uma importante modificação de enfoque, e não só meramente semântica.[202]

O afastamento da ideia de serviço público como função pública e sua aproximação da noção de utilidade econômica, por cuja fruição se paga, traz como consequência a impossibilidade de que a regulação se faça ao arrepio dos interesses e dos direitos dos usuários (consumidores); e que essa regulação seja suficientemente forte e ativa para evitar a excessiva mercantilização dessas utilidades, levando a uma exclusão econômica de sua fruição, incompatível com a noção de generalidade e de acessibilidade, própria de um serviço de relevância coletiva.[203]

Por outro lado, há os desafios de uma regulação muito mais complexa, em decorrência da introdução de uma outra gama de interesses entre o Poder Público (titular do serviço e seu regulador) e os usuários (consumidores); e do desafio de equilibrar a competição com os pressupostos de continuidade e generalidade intrínsecos à moderna noção de serviço público. Se a introdução da competição não observa mecanismos de gradação e transição, traz o risco de comprometimento do próprio caráter público da utilidade. A demarcar ainda mais esta complexidade está o fato de que o Estado possui um triplo papel de regulação dos serviços públicos: 1) espaço de formulação de políticas públicas cujas pautas e metas ditarão a conformação da exploração do serviço; 2) titular do serviço e dos bens a ele afetos, cuja preservação lhe incumbe e em face de quem o operador em regime público pode postular direitos como o equilíbrio da relação contratual; e 3) ente regulador encarregado da tarefa de defesa do usuário, de preservador das linhas gerais de exploração da atividade e mediador dos interesses de todos os agentes envolvidos, e não exclusivamente da defesa dos interesses estatais.[204]

É justamente essa tripartição dos papéis do Estado em face da exploração dessas utilidades públicas que impele ao surgimento de órgãos reguladores autônomos, isto é, das Agências Reguladoras independentes, como meio de neutralizar a atividade regulatória da influência dos interesses do próprio Estado em face da atividade, imunizando a atividade do

---

202 Id. Ibid., p. 12.
203 Id. Ibid., p. 12-13.
204 Id. Ibid., p. 13-14.

regulador do controle hierárquico.[205]

Em síntese, a hodierna regulação dos serviços públicos implica algumas questões. A primeira delas refere-se ao surgimento de problemas desconhecidos até então pelo direito pátrio. Por exemplo, um dos problemas que merece tratamento especial é o do relacionamento entre a regulação setorial (telecomunicações, energia, petróleo, água, entre outros) e a regulação geral da economia (relações de consumo e antitruste). Outra questão concerne ao alcance do exercício de poder normativo ou quase-legislativo e de poder de composição de conflitos ou quase-judicial pelas Agências Reguladoras, que deve ser perscrutada em face de sua relação com o sistema constitucional de tripartição de poderes. Um terceiro ponto é referente ao já discutido conceito de assimetria regulatória, ou seja, agentes econômicos sujeitos a uma incidência regulatória díspar, porém que competem na exploração de uma mesma atividade pública. Neste ponto, a questão é saber até aonde ir para prevalecer um tratamento isonômico dos administrados.[206]

Outro tema é o desafio da regulação das redes usadas na exploração dos serviços públicos.

Calixto Salomão Filho pondera que a existência de bens, cuja utilização é condição essencial para prestação de um certo serviço, cria a obrigatoriedade de se limitar o uso de referidos bens. Também, merece destaque a utilização crescente da atividade arbitral como parte da atividade regulatória.

Odete Medauar ensina que a atividade consenso-negocial entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel relevante no processo de identificação e definição de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração.

Com a inserção da competição, surgem conflitos com invariável frequência. A atividade de composição de conflitos todavia não está incorporada na cultura da Administração Pública Brasileira, devendo trazer grandes dificuldades na sua operacionalização.[207]

---

205 Id. Ibid., p. 14.
206 Id. Ibid., p. 14-15.
207 Id. Ibid., p. 15-16.

Quanto à transição do cenário autoritário do Poder Público para a Administração mediadora de interesses, há enorme necessidade de procedimentalização da atividade administrativa trazida no bojo da nova era da regulação estatal. Ademais, é em torno do devido processo legal na esfera da atuação das Agências que se constrói o arcabouço normativo e jurisprudencial do direito administrativo americano.

Importante salientar também a *teoria da captura*, especialmente explorada pelos economistas, que fala da possibilidade de mitigação da imparcialidade do agente regulador em função da influência nas suas decisões, exercida pelos agentes de mercado, pelos consumidores ou pela política circunstancial de governo. No entanto, são muito sutis os desvios da regulação em prol de um ou de outro interesse, de forma que se torna um tanto obscura a percepção da quebra da imparcialidade ou da independência do ente administrativo. O fato é que há uma tendência quase que natural à captura. Para impossibilitar a captura, é necessário sofisticação do aparelhamento técnico e humano da Administração Pública, além do combate da regulação dos serviços públicos que gire em torno de uma visão política imediatista.[208]

Por fim, destaca o autor que há o desafio do equilíbrio entre a defesa do usuário do serviço público e a defesa do consumidor. Existe uma tendência de atuação dos órgãos de defesa do consumidor ao redor da regulação de serviços públicos que desconsidera as especificidades técnicas dos setores desestatizados, sendo a principal delas a distinção entre consumidor efetivo ou consumidor propriamente dito e o denominado consumidor potencial.

O c*onsumidor efetivo* é aquele que frui o serviço público, porque está integrado na relação contratual estabelecida com o fornecedor. Já o potencial é aquele que não está incluso em uma tal relação, porém que o ordenamento regulatório deseja que ele venha a beneficiar-se do serviço. São duas situações diferentes que ensejam tratamentos legais diferençados. Enquanto o consumidor efetivo exige qualidade, tarifas menores, cordialidade no atendimento, isto é, valores que se somam à fruição do serviço; o *consumidor potencial* possui expectativa de fruição, possuindo até o direito formal de pagar pela prestação, entretanto, por motivos de índole econômica, geográfica ou social, teria sérias e concretas

208 Id. Ibid., p. 16.

dificuldades para obter acesso material ao serviço.[209]

É imenso o número de consumidores potenciais dos serviços públicos, considerando a Sociedade desigualitária brasileira. Nesse contexto, é que o direito da regulação desenha um modelo hábil à transformação do consumidor potencial em efetivo. Disso decorre que os interesses do consumidor efetivo podem ser mitigados em nome da integração do consumidor potencial, parecendo um preço justo a se pagar, tendo em vista a noção de justiça social inserida na Constituição Federal. A legislação, ao invés de optar pelo financiamento tributário desta equação, escolheu o financiamento custeado pelo consumidor efetivo do serviço.

Derradeiramente, um problema que certamente será vivenciado nos próximos dez anos é o da regulação de serviços públicos em face do problema federativo. O Estado sempre atuou preferencialmente na regulação indireta das atividades essenciais (serviços públicos). No Brasil, a questão já surgiu na seara da proteção do consumidor e na utilização de infraestrutura estatal e municipal para implantação de redes de suporte de serviços de competência da União. O tema é amplo, assim como muitas outras questões referentes ao novo cenário da regulação.[210]

Floriano de Azevedo Marques Neto destaca no outro artigo, complementando o assunto proposto, o enfoque que o direito do consumidor e o direito econômico passam a dar sobre a prestação de serviço como consequência dos processos de reestruturação do Estado (privatização, nova regulação estatal, entre outros). Assuntos que antes eram analisados predominantemente pelo Direito Administrativo, agora também são estudados sobre o prisma do Direito da Concorrência.[211]

Há duas ordens de desafios trazidas pelo rompimento do regime de monopólio de atividade econômica para um regime de competição, sempre revestido de complexidade. A primeira é descontaminar a cadeia produtiva da atividade econômica para tornar efetiva a competição; e a segunda, é dotar o segmento específico de mecanismos regulatórios aptos a permitir que seja assegurada que a atividade siga sendo oferecida aos consumidores ou

---

209 Id. Ibid., p. 17.
210 Id. Ibid., p. 17.
211 Id. *Universalização de serviços públicos e competição*: o caso da distribuição de gás natural., op. cit., p. 134.

usuários, inobstante o regime de competição. Uma estrutura de mercado mais competitiva é sinônimo de maior grau de concorrência, porém nem sempre acarreta o aumento de eficiência.[212]

Quando a transição do monopólio à competição envolve utilidades públicas cuja fruição se entende essencial para a Sociedade, impondo, pois, que o Poder Público assuma a obrigação de assegurar sua permanente disponibilização em condições de plena acessibilidade a todos, surgem outros objetivos regulatórios. Isso ocorre em decorrência do fato da introdução da competição trazer o risco de comprometimento do próprio caráter público da utilidade se não observar mecanismos de gradação e transição.[213]

Ademais, princípios próprios da prestação dos serviços públicos, como o da continuidade, não permitem oscilações na oferta e no preço ao consumidor, presentes com certa frequência no regime de mercado. É necessário frisar que a implantação da concorrência como política para aumentar a eficiência, o investimento e a modernização não é a única finalidade da nova regulação dos setores envolvidos. A permanência de uma forte regulação estatal se justificaria, assim, para corrigir as distorções potencialmente geradas pela situação dominante do agente até então monopolista.[214]

No âmbito jurídico, o motivo da permanência da regulação é de outra ordem, ou seja, alvitra assegurar, a um só tempo, que a atividade desmonopolizada siga sendo oferecida à fruição da coletividade e que sua oferta seja generalizada e ampliada para que seja disponibilizada a uma parcela crescente da Sociedade.[215]

Na verdade, a introdução da competição enseja um forte aumento da regulação diante de atividades econômicas revestidas de caráter de essencialidade. Quando se trata de utilidades públicas, a regulação econômica não pode se pautar apenas pelo prisma da competição. Os interesses da Sociedade não são exclusivamente traduzidos por critérios de eficiência econômica, tais como redução de custos e livre opção pelos usuários. Há toda uma rede de interesses de universalização e de perenidade na fruição desses serviços, que justificam a preterição, ao menos transitória, de um regime de competição plena que tende

212 Id. Ibid., p. 135.
213 Id. Ibid., p. 136.
214 Id. Ibid., p. 136.
215 Id. Ibid., p. 136-137.

sempre a beneficiar a parcela dos consumidores efetivos, em detrimento dos consumidores potenciais do serviço.[216]

O fato é que há uma enorme dificuldade de uma regulação estatal que encontre o ponto que viabilize uma ampla competição em uma atividade sem comprometer o atingimento de metas de universalização e continuidade. A dosimetria da competição é talvez o maior desafio regulatório para os setores que saem da situação de monopólio.[217]

É pressuposto de um serviço essencial que sua fruição por todos é tal que a própria coletividade assume o encargo de assegurar o seu provimento universal e contínuo. A partir de algumas bases de razoabilidade, a eleição de uma atividade como essencial sempre dependerá de uma opção política travada no âmbito do núcleo estratégico estatal. Por meio de pautas normativas, o Estado seleciona atividades para com as quais assume, dada a sua relevância social, a obrigação de garantir a permanente disponibilização (continuidade) e a ampliação do acesso da coletividade a sua fruição (universalização). Para tanto, estas pautas normativas fazem recair sobre essa exploração o regime de Direito Público, apto a dar conformação jurídica a estes dois vetores. O fato é que a continuidade e a universalização possuem custos que serão absorvidos pela coletividade, que tem capacidade econômica e já usufrui desta utilidade.[218]

Uma certa atividade ser considerada essencial para a coletividade e ser prestada em regime de Direito Público não significa que deva ser explorada em regime de monopólio ou de privilégio, logo, deve haver competição mesmo nesses setores, de modo que não coloque em risco nem a prestação em regime público, nem o atingimento de metas de universalização. A pauta de identificação do consumidor beneficiário deve ser adotada para se chegar próximo ao equilíbrio buscado, evitando que um vetor (competição) inviabilize os outros (universalização e continuidade). Portanto, é a identificação do consumidor (usuário) destinatário do benefício gerado pela maior competição que melhor auxilia na busca desse difícil ponto de equilíbrio.[219]

Privilegiar o vetor do benefício competitivo quando, de forma majoritária,

---

216 Id. Ibid., p. 137.
217 Id. Ibid., p. 138.
218 Id. Ibid., p. 138-139.
219 Id. Ibid., p. 140.

apropriado pelos consumidores hipersuficientes em detrimento do aumento da base dos que podem usufruir uma atividade essencial, viola tanto os princípios e objetivos fundamentais da República quanto os axiomas da Ordem Econômica. A atividade regulatória estatal não poderá desprivilegiar as metas de universalização e continuidade da fruição de um serviço público em qualquer de suas manifestações (quer setorial, quer da concorrência), sob pena de violar os princípios constitucionais da dignidade humana, da redução de desigualdades sociais e regionais e outros.[220]

É incontestável que não se aumenta a competição, nem se universaliza o acesso a uma utilidade pública, sem que haja investimento na ampliação das redes de suporte a essa atividade. *Em suma*, quando se depara com a abertura de segmentos que antes eram objeto de monopólios e que envolvem atividades essenciais à coletividade, a introdução da competição deve ser condicionada por outras pautas sobretudo relevantes. A segregação entre atividade de distribuição e comercialização traz subjacente risco de concentração vertical ao invés da pretendida desconcentração.[221]

Portanto, conclui o autor que, o controle das atividades relacionadas às *public utilities*, no âmbito da defesa da concorrência, deverá ser feito com cautela e sob parâmetros distintos do que ocorre com às atividades econômicas.[222]

3.2 O princípio da continuidade e as concessionárias de serviços públicos essenciais

A continuidade significa que a atividade do serviço público deverá ser desenvolvida regularmente, sem interrupções. Dela derivam várias consequências jurídicas, entre as quais estão a impossibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração ou do delegatário e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso de falha.[223]

Em contrapartida, convém ressalvar outro princípio inerente aos serviços públicos, que é o princípio geral da capacidade contributiva implícito no da ausência de gratuidade, que dispõe que todo usuário deve contribuir para os serviços, na medida de suas possibilidades, consideradas a intensidade dos benefícios auferidos e a própria riqueza

---

220 Id. Ibid., p. 140-141.
221 Id. Ibid., p. 141-143.
222 Id. Ibid., p. 152.
223 JUSTEN FILHO, Marçal., op. cit., p. 391.

individual. Isso ocorre em decorrência do fato de que a essencialidade dos serviços e seu vínculo imediato com os direitos fundamentais não acarretam sua gratuidade, observa *Marçal Justen Filho*, o que também não significa afirmar que a fruição do serviço público dependa de condições econômicas, porém consiste em reconhecer o princípio ressalvado.[224]

Os usuários têm direito ao serviço e ao que foi legalmente caracterizado como serviço adequado no art. 6º, § 1º, da Lei 8987/1995.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que o concessionário não lhes poderá negar ou interromper a prestação, salvo, é claro, nas hipóteses previstas nas próprias cláusulas regulamentares[225]:

> **Art. 6º - § 3º.** Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:
>
> **I -** motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
>
> **II -** por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Especificamente quanto ao inciso II, sobre a possibilidade da interrupção por inadimplemento do usuário, há controvérsia tanto a nível doutrinário quanto jurisprudencial, que será objeto de maior análise no próximo tópico. Quanto ao inciso I, o assunto é, em tese, pacificado.

Assim, cumpridas pelo usuário as exigências estatuídas, o concessionário está constituído na obrigação de oferecer o serviço de modo contínuo e regular. Com efeito, sua prestação é instituída não somente em benefício da coletividade concebida em abstrato, porém dos usuários, individualmente considerados, ou seja, daqueles que arcarão com o pagamento das tarifas a fim de serem servidos. Por isso, aquele a quem for negado o serviço adequado ou sofrer a interrupção, pode, judicialmente, exigir em seu favor o cumprimento da obrigação do concessionário inadimplente, exercitando um direito subjetivo próprio.[226]

Quanto a outras hipóteses, diante da jurisprudência do STJ, que se tem inclinado pela possibilidade de interrupção do serviço por inadimplência do usuário, *Celso*

---

224 Id. Ibid., p. 394.
225 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 733.
226 Id. Ibid., p. 733.

Antônio Bandeira de Mello opina que se tratando de serviço de uma essencialidade extrema, nem o Poder Público ou o concessionário poderá cortá-lo *se* o usuário demonstrar insuficiência de recursos para o pagamento das contas mensais. Em tal caso, sua cobrança terá de ser feita judicialmente e, só aí, uma vez sopesadas as circunstâncias pelo juiz, assevera o autor, é que caberá ou não o corte a ser decidido nesta esfera.[227]

Dinorá Grotti expõe que o princípio da continuidade do serviço público deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz. Entretanto, adverte que o princípio não implica a continuidade física da atividade em todas as hipóteses, posto que ela deve ser prestada cada vez que a necessidade que satisfaz se apresentar, podendo essa necessidade ser tanto absoluta quanto relativa, isto é, pode haver uma necessidade permanente de prestação do serviço ou uma necessidade intermitente.[228]

Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre que este princípio, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública. No que concerne aos *contratos*, o princípio traz como consequências: a) a imposição de prazos rigorosos ao contraente; b) a aplicação da teoria da imprevisão para recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e permitir a continuação do serviço; c) a inaplicabilidade da *exceptio non adimplenti contractus* contra a Administração; e d) o reconhecimento de privilégios para a Administração, como o de encampação, o de uso compulsório dos recursos humanos e materiais da empresa contratada, quando necessário para dar continuidade à execução do serviço.[229]

Já quanto ao exercício da *função pública*, constituem aplicação do princípio da continuidade: a) as normas que exigem a permanência do servidor em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei; b) os institutos da substituição, suplência e delegação; e c) a proibição do direito de greve, hoje bastante afetada não só no Brasil.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar do princípio da continuidade, destaca que essa permanência do serviço à disposição dos administrados não significa, todavia, necessariamente, que não haja interrupções, o que pode ocorrer, tanto por motivos de

---

227 Id. Ibid., p. 734.
228 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 50-51.
229 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., op. cit., p. 99-100.

ordem geral, como os de força maior, citados na legislação ordinária, como os que resultam de uma situação de emergência ou, ainda, após aviso prévio, sempre que possível, se for motivada por razões de ordem técnica e segurança das instalações, e até mesmo por motivos de ordem particular, desde que justifiquem a paralisação, como, entre outros, a inadimplência do usuário.[230]

Com o mesmo entendimento, *Cláudia Travi Pitta Pinheiro* adverte que é evidente que o princípio da continuidade do serviço não é absoluto. Em determinadas hipóteses, a interrupção sempre foi admitida, como em razão de deficiência técnica, ligação clandestina ou utilização de procedimentos irregulares pelo usuário. Quanto ao inadimplemento, havia uma tendência na jurisprudência a impedir a interrupção do serviço, baseada em três argumentos principais: 1) a suspensão afronta o art. 42 do CDC; 2) caracteriza exercício arbitrário das próprias razões; e 3) traduz atuação da Justiça privada, ferindo a presunção constitucional de não culpabilidade e o princípio da ampla defesa. Já em sede doutrinária, grande parte dos autores parece inclinar-se pela possibilidade de interrupção no fornecimento, argumentando que o princípio da continuidade não justifica a prestação gratuita do serviço.[231]

Em suma, ressalvado o interesse da coletividade, não assiste ao usuário o direito à manutenção do fornecimento do serviço antes do pagamento integral da contraprestação. Sob a ótica das regras jurídicas, o direito de suspensão do serviço público é legítimo, tendo em vista que o princípio da continuidade da prestação do serviço público essencial não assegura ao usuário o direito à fruição gratuita.[232] Considerando o interesse da coletividade, o Tribunal de Justiça do Paraná já decidiu:

> **EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. **ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DA FATURA. ENTIDADE AMBIENTALISTA SEM FINS LUCRATIVOS, CONSIDERADA DE UTILIDADE PÚBLICA POR LEIS MUNICIPAIS E ESTADUAL.** ORDEM CONCEDIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA REJEITADA. NO MÉRITO, RECURSO VOLUNTÁRIO DE APELAÇÃO DESPROVIDO COM A CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.
> (1) Se em mandado de segurança a própria pessoa jurídica - única real interessada na defesa do

230 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo., op. cit., p. 427.
231 PINHEIRO, Cláudia Travi Pitta. *A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade*. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 40, out. 2001, p. 66-67.
232 Id. Ibid., p. 68-69.

> ato impugnado - a quem está vinculada a autoridade apontada como coatora presta as informações requisitadas pelo juiz da causa, sanada está eventual ilegitimidade passiva ad causam.
> (2) **Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerado o interesse da coletividade, de acordo com o inc. II do § 3.º do art. 6.º da Lei Federal n.º 8.987/95, é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor não solve a dívida oriunda de contas geradas pelo consumo de energia elétrica.**
> (3) Essa orientação, contudo, não se aplica à hipótese dos autos em que a consumidora inadimplente é uma entidade ambientalista sem fins lucrativos, considerada de utilidade pública por leis municipais e estadual, seja pela recuperação de animais feridos ou doentes que lhe são encaminhados, seja pela proteção daqueles que se encontram em extinção, contribuindo, desse modo, para um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (CF, art. 225).
> (4) Nessas circunstâncias, não se afigura razoável o corte no fornecimento da energia elétrica, pois dispõe a concessionária de outros meios para buscar o adimplemento do seu crédito, como o ajuizamento da ação de cobrança, prevalecendo pelo princípio da proporcionalidade o interesse público sobre o coletivo. (Grifou-se)
> (TJPR, AC n. 0333643-2, 4ª C. Cível, União da Vitória, Rel. Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira, Unânime, Julgado em 29.04.2008)

O Código Consumerista consagra a obrigatoriedade do funcionamento contínuo dos serviços essenciais (art. 22), assim como a Lei Federal n. 8987/1995 fez referência à continuidade do serviço público como um dos requisitos para que o serviço seja considerado adequado. No entanto, a Lei n. 8987/1995 apontou no art. 6º, § 3º, as hipóteses em que o concessionário pode, *licitamente*, paralisar ou interromper a execução do serviço sem sofrer as consequências do inadimplemento, não se caracterizando, portanto, como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações (inciso I); e por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (inciso II).

A *primeira hipótese* (inciso I) refere-se à substituição de tecnologia, recuperação ou manutenção das instalações materiais, das condições satisfatórias do serviço e quando houver um risco de danos a pessoas ou bens. Há emergência diante de uma situação de perigo que possa ocasionar dano ou comprometer a segurança das pessoas, bens ou do próprio serviço, sem que seja possível o aviso prévio aos usuários. Contudo, se não ocorrer a emergência, há necessidade de tal comunicação prévia. De qualquer forma, todas as medidas de precaução devem ser tomadas para minimizar os transtornos e os efeitos nocivos dessa paralisação.

Já a *segunda hipótese* (inciso II) possui natureza sancionatória e vem ensejando muitas dúvidas e discussões na doutrina e na jurisprudência, que ora se posicionam pela inadmissibilidade da interrupção da prestação dos serviços públicos, ora a defendem. Assim,

há acórdãos dando pela inadmissibilidade do corte de energia elétrica e de água, considerados bens essenciais à Sociedade, constituindo-se serviços públicos indispensáveis, subordinados ao princípio da continuidade de sua prestação, seja a particulares, seja a entes estatais.

Em contrapartida, há acórdãos dando pela *legalidade* da suspensão dos serviços públicos essenciais em face da inadimplência dos usuários, seja ele particular ou ente público, não caracterizando violação do princípio da continuidade, previsto no art. 22 do CDC, que deve ser interpretado em consonância com os arts. 6º e 7º, já citados, da Lei das Concessões e Permissões de Serviços e Obras, nem constituindo forma de coação ao pagamento das contas atrasadas, justificando-se pelo próprio comportamento do administrado, que não pagou.[233]

Dinorá Grotti opina a despeito das divergências existentes, entendendo que não pode haver a suspensão dos serviços obrigatórios, cuja prestação se faz no interesse público ou essencial à dignidade da pessoa humana, embora reconheça expressamente que o princípio da continuidade não implica a continuidade física da atividade em todas as hipóteses, tendo em vista que deverá ser prestada conforme se apresente a necessidade.[234]

No que se refere ao exercício da função pública, constitui consequência da aplicação do princípio da continuidade a proibição do direito de greve, hoje bastante afetada. Esse direito foi uma das grandes modificações trazidas pelo advento da Constituição de 1988, dando um tratamento diferenciado para os trabalhadores (art. 9º) e para os servidores públicos (art. 37, VII). O direito de greve do trabalhador foi disciplinado pela Lei n. 7783/1989, que em seu art. 16 deixou patente a sua inaplicabilidade ao setor público. Já o do servidor público está condicionado à nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que requer lei específica que lhe defina os termos e limites. A razão dessa exigência constitucional reside na própria proteção que a Constituição Federal confere à continuidade do serviço público, que será prestado de forma direta ou indireta pelo Estado.[235]

> **Art. 9º.** É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
> **§ 1º.** A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.
> **§ 2º.** Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.
> **(***)**

233 GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti., op. cit., p. 52.
234 Id. Ibid., p. 53.
235 Id. Ibid., p. 53.

> **Art. 37 - VII -** o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Sobre o tema, ver ementa publicada pelo Supremo Tribunal Federal em 30.10.2008:

> **EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO.** GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). **DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII).** EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À **EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989.** 1. **SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).** (Grifou-se)
> (MI 670, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Rel. p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25.10.2007, DJe-206 DIVULG 30.10.2008, PUBLIC 31.10.2008, EMENT VOL-02339-01 PP-00001)

Os serviços públicos essenciais possuem duas características fundamentais: a titularidade pública e o interesse público. A Constituição Federal dispõe no art. 175, *caput*, a possibilidade dos serviços públicos serem prestados diretamente pelo Estado ou pela iniciativa privada, mediante concessão ou permissão precedidas, dependendo do caso, de licitação.

Zelmo Denari destaca que é sempre bastante complicado investigar a natureza do serviço público para tentar surpreender neste ou naquele o traço de sua essencialidade. Com efeito, os serviços de comunicação telefônica, 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 (*uti universi*) relativos à segurança, saúde e educação.[236]

Luiz Antônio Rizzatto Nunes adverte que a essencialidade do serviço público, antes de qualquer coisa, deve estar ligada a uma situação de urgência que o serviço traz, ou seja, a uma necessidade concreta de sua prestação. A prestação dos serviços deve ser adequada, eficiente e segura, e em relação aos serviços essenciais, deve ainda ser contínua.

236 GRINOVER, Ada Pellegrini., op. cit., p. 225.

Para a lei, é adequado ao pleno atendimento dos usuários, o serviço que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.[237]

José Cretella Júnior entende que a essencialidade envolve juízo de valor e, por isso, não se discute no plano lógico, porém apenas no jurídico. Logo, serviços ou atividades essenciais são aqueles que a regra jurídica ordinária define como tal, devendo a lei ser federal.

Em regra, o serviço público deve ser prestado sem interrupções, embora há hipóteses estritas previstas em lei. Dessa regra se extrai o princípio da continuidade do serviço público que deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz. O princípio da continuidade deve ser observado na prestação dos serviços públicos concedidos, sendo imposto tanto pelas normas de proteção do consumidor quanto pelas regras de Direito Administrativo. A jurisprudência brasileira também acentuou que deve haver continuidade na prestação dos serviços públicos em geral, condenando à exposição do usuário a um constrangimento exagerado, cuja comprovação será ônus do usuário.

O art. 22 do CDC, de acordo com *Álvaro Lazzarini*, exige o cumprimento do princípio da continuidade só quando os serviços fornecidos sejam essenciais e a essencialidade de um serviço há de estar prevista em lei federal, hipótese expressa no art. 6º do Estatuto da Concessão e Permissão, de modo que a concessionária ou permissionária só poderá interrompê-lo em situação de emergência ou após prévio aviso, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações e por inadimplemento do consumidor, como usuário, considerado sempre o interesse da coletividade. Desta forma, o princípio da continuidade, como princípio jurídico que é, informa toda atividade da Administração Pública, que deve ser ininterrupta para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado.[238]

Para *Fernando Costa de Azevedo*, os serviços públicos enquadram-se na categoria de serviços de consumo, ou seja, a prestação desses serviços recebe a incidência das regras do Código, pois, para ele, não existem serviços públicos gratuitos. Ele entende que, por

---

237 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 88-89.
238 LAZZARINI, Álvaro., op. cit., p. 150.

ser a relação de consumo um vínculo jurídico negocial, deve haver equivalência de prestações, ocorrendo apenas nos serviços públicos remunerados por tarifa. Portanto, os serviços públicos *uti singuli*, também chamados serviços comerciais ou industriais, são os únicos serviços de consumo, isto é, regulados pelo CDC. Outrossim, com o advento do CDC, a ideia de essencialidade do serviço público ligou-se a de continuidade.[239]

Segundo o autor, por certo é que a continuidade do serviço público não é absoluta. No caso de ocorrer algum evento compreendido como caso fortuito ou força maior, não seria razoável pensar que a prestação do serviço deva permanecer, mesmo porque a interrupção pode ocorrer sem a intervenção direta do prestador. Entretanto, o prestador deve responder pelos danos eventualmente causados, pois a responsabilidade civil é objetiva, baseada no risco da atividade econômica do fornecedor (art. 927, parágrafo único, do Código Civil c/c arts. 14 e 22, parágrafo único, do CDC). E, consoante o art. 37, § 6º, da CF, já mencionado, as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

> **Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> **Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.
> **(***)**
> **Art. 14.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
> § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - o modo de seu fornecimento;
> II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi fornecido.
> § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.
> § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
> I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
> II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
> § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa."

Com efeito, *Pedro Eustáquio Scapolatempore*, destaca que a doutrina vem reconhecendo o direito das concessionárias suspenderem a prestação de seus serviços aos usuários inadimplentes, sem identificar em tal postura qualquer ofensa ao princípio da

---

239 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 92-96.

continuidade estabelecido no art. 22 do CDC. O advogado sustenta que nem o poderia, considerando que tal matéria, regulada por normas especiais, tem em vista o interesse público e coletivo envolvido, que extrapola o interesse particular do usuário. A inadimplência de um, sugere, pode levar à inadimplência de outros, podendo acarretar, aí sim, a descontinuidade da prestação dos serviços por ausência de recursos, hipótese esta que viria a ferir interesses de ordem pública.[240]

Sustenta ainda que o entendimento correto que se deve extrair da expressão "... *e quanto aos essenciais, contínuos*", contida na parte final do art. 22, é que, em se tratando de serviço público essencial, a prestação não pode ser interrompida em relação à coletividade como um todo, ou seja, o serviço deve ser contínuo em relação à prestação *uti universi*. O CDC, no que se refere às relações entre as concessionárias e os usuários, deve ser interpretado em consonância com as normas especiais reguladoras da prestação dos serviços públicos essenciais. Desta forma, diante do exposto, conclui que é *incontestável* a *legalidade* do poder-dever conferido às concessionárias de serviços públicos essenciais, tema este que será melhor abordado no próximo tópico, de suspender a prestação de seus serviços quando caracterizada a inadimplência do usuário. Ademais, a continuidade há de ser vista na mesma perspectiva social inerente à essencialidade do serviço público concedido.[241]

No mesmo sentido, *Leila Cuéllar* menciona que o princípio da continuidade deriva da natureza essencial, indispensável do serviço público, bem como do interesse geral que o serviço satisfaz e que, no entanto, a continuidade não determina que todos os serviços públicos devam funcionar permanentemente, 24 horas por dia, porém que devem ser prestados de maneira normal, regular, obedecidas as normas pertinentes e ressalvadas as exceções previstas na legislação. Desde logo, tem-se como premissa que o fato de ser o serviço público essencial não autoriza o entendimento de que se aplica irrestritamente o art. 22 do Código Consumerista.[242]

Por último, *Osvaldo Anselmo Reginato* assevera que a continuidade apontada no art. 22 do CDC refere-se à eficiência com que o serviço deve ser prestado e a sua definição se dá no sentido de que o fornecimento não pode faltar aos usuários, considerados de forma

---

240 SCAPOLATEMPORE, Pedro Eustáquio. *O princípio da continuidade e as concessionárias de serviços públicos essenciais*. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, Ed. Fórum, v. 4, jun. 2001, p. 411.
241 Id. Ibid., p. 415.
242 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 139-140, 144.

coletiva, já que é prestado para toda a coletividade.[243] Neste sentido, destaca-se o julgado abaixo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual está expresso que a continuidade não quer dizer consumo incondicional ou independente de pagamento, e sim disponibilidade contínua.

> **EMENTA:** APELAÇÕES CÍVEIS. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PEDIDO DECLARATÓRIO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. FRAUDE PROVADA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. [...][244] VI **Suspensão do**

---

243 REGINATO, Osvaldo Anselmo. *A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 2008, p. 222-223.

244 I Falta de intervenção do Ministério Público no 1º Grau. Primeiro, exclui-se de plano as hipóteses dos incisos I e II do art. 82 do CPC. Segundo, quanto ao III, não se reconhece interesse público, seja pela qualidade das partes, pois nenhuma é pessoa jurídica de direito público, seja pela natureza da lide, pois a espécie, além de envolver partes capazes e bem representadas, se exaure na questão patrimonial, vale dizer, o objeto da demanda não questiona o serviço em si nem a concessão, mas apenas a sua parafiscalidade, isto é, o fornecimento, o preço e a cobrança. Se a intervenção não é obrigatória sequer nas execuções fiscais (STJ, Súm. 189), nas quais normalmente são discutidos tributos, a fortiori também não o é quando se discute tarifa. II Autoria da fraude (responsabilidade civil e princípio do proveito econômico). Tratando-se de responsabilidade civil, desimporta quem praticou a fraude no sistema de medição de energia elétrica, pois vigora o princípio do proveito econômico. Ademais, como depositário do equipamento, com decorrente dever de custódia, e circunstâncias de acesso exclusivo ao local (cubículo), presume-se a autoria. III Objeto da defesa do consumidor. O objeto da defesa do consumidor (CF, arts. 5º, XXXII, e 170, V) é a proteção do mercado consumidor face ao mercado fornecedor na medida em que este comete infrações à ordem econômica. Nisso se exaure o objeto da proteção da relação de consumo, seja comum (regida pelo CDC, como lei geral), seja especial (regida pelas Leis 8.987/95 e 9.427/96, com as modificações das Leis 10.438/02 e 10.762/03), caso em que se aplica a lei geral apenas subsidiariamente. Dessarte, a defesa do consumidor está vinculada aos interesses econômicos, os quais têm como pressuposto o consumo lícito, e não ilícito; logo, não inclui a proteção à fraude, como acontece nas violações ao sistema de aferição do consumo de energia elétrica. IV Ônus da prova. 1. No consumo lícito, vigora como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, tanto na relação de consumo comum quanto especial envolvendo os serviços públicos (CDC, art. 12; CF, art. 37, § 6º). Só vigora a subjetiva no caso de fornecedor profissional liberal (CDC, art. 14, § 4º). Neste caso, o juiz pode inverter o ônus da prova, desde que demonstrada a situação de hipossuficiência face ao fornecedor e a verossimilhança da alegação (CDC, art. 6º, VIII). Na responsabilidade objetiva, o ônus da prova se acha naturalmente invertido para o consumidor. 2. Na fraude ao sistema de medição no consumo de energia elétrica, admitindo-se que mesmo assim tem a fornecedora contra si o ônus da prova, mostra-se suficiente o Termo de Ocorrência de Irregularidade, o levantamento fotográfico in loco e o laudo administrativo, concedendo-se, alfim, direito de defesa. V Valor do débito (cálculo de recuperação de consumo). 1. No impedimento ao acesso para leitura do medidor (Resolução 456/00, da ANEEL, art. 70), (a) o valor de consumo ocorre pela média dos últimos três faturamentos; (b) o valor de demanda ocorre pelo valor contratado; (c) o procedimento só ocorre por três ciclos consecutivos, após o qual, quanto às parcelas referentes às demandas, é feito um ajuste; e (d) se, após três ciclos consecutivos, persistir o impedimento, o problema passa a ser regido pelo art. 48, sem possibilidade de haver compensação ao consumidor por eventual cobrança a maior. 2. Na deficiência no medidor ou demais equipamentos de medição (Resolução 456/00, art. 71), (a) o valor de consumo ocorre pela média dos últimos três faturamentos; (b) se a deficiência ocorrer por ação ou omissão da concessionária, a cobrança retroativa da diferença fica restrita a um ciclo, incluído o da constatação, e sem limite retroativo se comprovadamente ocorrer por ação do consumidor; e (c) se a deficiência tiver sido provocada por aumento de carga à revelia da concessionária, há forma diferenciada de apuração do valor. 3. Na irregularidade ou fraude (Resolução 456/00, arts. 72, 73, IV, e 74), (a) lavratura de Termo de Ocorrência de Irregularidade; (b) quanto ao cálculo do valor, há uma seqüência: (1) cálculo pela efetiva diferença entre a quantidade registrada e a efetivamente consumida; não sendo isso possível, então, (2) cálculo pelo maior consumo nos últimos doze ciclos de medição normal anteriores ao início da irregularidade; não sendo possível também isso, então, (3) cálculo por estimativa baseada em outras unidades consumidoras com atividades similares; e (c) cobrança de até 30% a título de custo administrativo. 3.1 O cálculo, casos de fraude, quando com base nos últimos doze ciclos anteriores à irregularidade, não ocorre

fornecimento de serviço público (relação de consumo especial). Possibilidade. 1. Motivo especial. Tratando-se de débito decorrente de fraude no sistema de aferição, impõe-se admitir a suspensão do fornecimento, como medida coativa à adimplência, sob pena de estimular-se a prática ilícita. 2. Motivo comum. 2.1 Princípio do serviço adequado. O art. 6º da Lei 8.897/95 estabelece que todo serviço público objeto de concessão ou de permissão deve ser adequado, assim entendido o que, dentre outras características, a cumpre a continuidade (§ 1º). **2.2 Princípio do serviço contínuo. A legislação não conceitua serviço contínuo, todavia, pelo art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.897/95, não caracteriza descontinuidade a suspensão por inadimplência do usuário, considerado o interesse da coletividade. Ademais, a continuidade não quer dizer consumo incondicional ou independente de pagamento, e sim disponibilidade contínua. A fornecedora deve manter, constantemente, o mercado abastecido para fins de consumo potencial, e não que pode haver consumo efetivo sem a obrigação de pagar.** 2.3 Princípio da consideração do interesse da coletividade. 2.3.1 Consumidores privados. A proteção (consideração) do interesse da coletividade ocorre pela preservação dos sistemas de geração e de distribuição, o que por sua vez, só acontece pela adimplência dos consumidores. 2.3.2 Consumidores públicos. O art. 17 da Lei 9.427/06, com as modificações das Leis 10.438/02 e 10.762/03, autoriza o corte, apenas que, por também repercutir negativamente sobre parcela da coletividade, há necessidade de prévio aviso com prazo de quinze dias. VI Dispositivo. À unanimidade, preliminar rejeitada, dimensão extra petita da sentença excluída, primeira apelação desprovida e segunda provida. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70022754634, Primeira Câmara Cível, Rel. Irineu Mariani, Julgado em 11/06/2008)

3.3 A legalidade da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo

Floriano de Azevedo Marques Neto faz uma observação muito importante sobre temas novos ou no mínimo controvertidos, como é o caso do presente estudo, ao salientar que é sempre bom fazer a ressalva de que se está construindo um arcabouço teórico a partir de dados da realidade econômica e jurídica pouco consolidados. E quem se dedica a esta tarefa, deve sempre se despir de preconceitos, resistir à análise que se mostrar mais óbvia e tentar buscar a totalidade dos aspectos envolvidos, tentando, se possível, apreender o núcleo que se discute.[245]

Outrossim, conforme citado por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, a norma jurídica persiste no mundo do "dever ser", já os fatos e comportamentos assistem no mundo do "ser", cada qual pertencendo a um plano lógico irredutível ao outro, como ensinou *Kelsen*.

---

pela média aritmética, mas pelo maior valor. É o risco a que se sujeita quem viola o sistema de aferição. 3.2 Não há limite de tempo na cobrança retroativa, motivo pelo qual descabe limitá-la, por exemplo, aos últimos 12 ou 24 meses anteriores à constatação da fraude, inclusive porque isso estimula a prática, na medida em que, uma vez vencido o período, todo o consumo antecedente fica de graça, o que significa premiar o fraudador. 3.3 A cobrança de até 30% a título de custo administrativo não traduz multa moratória ou sancionatória, limitada a 2% (Resolução 456/00, art. 89), e sim multa compensatória ou ressarcitória, isto é, perdas e danos previamente fixados (fixação a forfait, quer dizer, preço feito). O art. 52, § 1º, limita a moratória sem excluir a compensatória.

245 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Universalização de serviços públicos e competição*: o caso da distribuição de gás natural., op. cit., p. 134.

A norma existe para ser aplicada e, para tanto, necessita ser entendida. É o problema da "interpretação" que necessariamente precede a aplicação. O que se aplica é a própria norma, porque o conteúdo dela é pura e simplesmente o que lhe resulta da interpretação. De resto, consoante *Kelsen*, a norma é uma "moldura".[246] É a partir desse contexto que se abordará o presente tópico.

O Código de Defesa do Consumidor prevê que o prestador de serviço público não pode interromper a prestação do serviço essencial, mesmo na hipótese de inadimplência (art. 22), já a Lei de Concessões autoriza a suspensão do serviço ao usuário inadimplente, considerado o interesse coletivo (art. 6º, § 3º). Por conseguinte, constata-se estar diante de um conflito.

Quando se diz que, por ser essencial o serviço, baseado nos princípios de higiene e saúde públicas, dignidade da pessoa humana, não poderia haver o corte ou suspensão do fornecimento de serviço público essencial de consumo, de um outro lado, alerta *Leila Cuéllar*, deve ser também levado em consideração que a falta de remuneração em massa para serviços desse porte levaria a um colapso generalizado do sistema, comprometendo a prestação do serviço, prejudicando ainda mais a saúde e higiene públicas.[247]

Desta forma, a Sociedade, ao eleger um serviço público como essencial, frisa a autora, entende que este serviço deve sempre ser prestado para toda a coletividade, consequentemente, nessa medida, a essencialidade é mais um argumento para que se exija eficazmente o pagamento para manutenção do serviço a todos, do que um motivo para se consentir com o inadimplemento.[248]

A hipótese na qual o prestador suspende a prestação do serviço público essencial pelo fato de que o usuário não pagou a tarifa correspondente, segundo disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/1995, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade. Na prática, entretanto, é comum os prestadores suspenderem o fornecimento dos serviços públicos como forma de constranger o

---

246 MELLO, Celso Antônio Bandeira de., op. cit., p. 682-683.
247 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 149.
248 Id. Ibid., p. 150.

usuário inadimplente a pagar seu débito, sem sequer saber o motivo que o levou ao não cumprimento de sua obrigação, consoante decisão abaixo:

> **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. REAVISO DE DÉBITO PAGO UM DIA ANTES DO DESLIGAMENTO PELO PREPOSTO DA CONCESSIONÁRIA. 1. **É lícita a suspensão do fornecimento de energia por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade, nos termos do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, 2. Caso concreto em que o corte no fornecimento da energia consistiu em <u>medida abusiva da concessionária</u>, já que a conta estava paga quando o preposto efetuou o desligamento, cuja cópia estava junto ao relógio medidor de energia.** 3. Configurada a conduta abusiva, expondo a imagem e a dignidade do consumidor, no caso, um advogado em que no momento do corte estava com clientes no escritório. 4. **Situação a ensejar a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos morais.** Sentença de primeiro grau reformada APELAÇÃO PROVIDA. (Grifou-se)
> (TJRS, AC n. 70022603963, Primeira Câmara Cível, Rel. Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 13/08/2008)

As empresas concessionárias de serviços públicos têm suspendido unilateralmente a prestação de serviços essenciais com base no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8987/1995, nas portarias e resoluções das Agências Reguladoras e nas cláusulas dos contratos de prestação desses serviços. Outrossim, o art. 476 do Código Civil (CC) prevê o direito da exceção de contrato não cumprido.

> **Art. 476.** Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

A obrigatoriedade de fornecimento de serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, quanto aos essenciais, não significa gratuidade, nem afasta a necessária contrapartida pelo usuário beneficiado. Ademais, salienta *Pedro Eustáquio Scapolatempore*, a relação jurídica entre concessionária e usuário está sujeita à regra da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido). Trata-se de uma medida de equidade necessária à relação bilateral entre concessionária e usuário. O advogado opina que o Código de Defesa do Consumidor não foi editado para dar guarida a usuários ou consumidores inadimplentes, mas sim para dar guarida a consumidores lesados, e certamente, usuário inadimplente não é usuário lesado.[249] Neste sentido:

> **EMENTA:** ADMINISTRATIVO. **SERVIÇO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. LEGALIDADE. 1. Na forma do artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de**

249 SCAPOLATEMPORE, Pedro Eustáquio., op. cit., p. 414-415.

emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da sociedade. Hipótese em que o Autor limitou-se a afirmar a impossibilidade de efetuar o pagamento da tarifa de energia. 2. **Tratando-se de prestação de serviço em razão de contrato oneroso, é direito do concessionário de serviço público a suspensão do fornecimento da prestação em caso de inadimplemento do usuário. Em princípio, portanto, é legal a suspensão do fornecimento do serviço pelo inadimplemento, não obrigando as normas do Código de Defesa do Consumidor à prestação gratuita do serviço público. Precedentes do STJ.** Embargos desacolhidos, por maioria. (Grifou-se)
(TJRS, EI n. 70025453804, Décimo Primeiro Grupo Cível, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 22/08/2008)

(***)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. Admite-se a suspensão do fornecimento do serviço, que não pode ser gratuito, no caso de inadimplemento contratual do usuário, em atraso com o pagamento de fatura de energia elétrica (normal ou de recuperação). Precedentes do STJ, desta Corte e desta Câmara.** HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (Grifou-se)
(TJRS, AI n. 70025798711, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 19/08/2008)

António Pinto Monteiro salienta igualmente que há casos que o fornecimento do serviço terá de ser suspenso por motivos justificados. Nestes casos, o prestador do serviço deve prevenir o utente, informando-o da suspensão que vai ocorrer, mediante prévio aviso adequado, salvo caso fortuito ou força maior. Quanto à suspensão em decorrência da mora, assevera que isso pode acontecer com qualquer serviço e que é claro que essa suspensão é em princípio *válida*, no quadro do instituto da exceção de não cumprimento do contrato.[250]

Entretanto, no caso dos serviços públicos essenciais, há especialidades a serem consideradas: 1) o serviço só poderá ser suspenso quando a situação de mora o justificar, o que permite considerar o princípio da boa-fé para apreciação da atitude do prestador do serviço; 2) de todo modo, é sempre necessário advertir o consumidor, por escrito, com uma antecedência mínima, no caso de Portugal, de oito dias, justificando o motivo da suspensão e informando-o dos meios de que dispõe para evitar essa suspensão, bem como para a retomada do serviço; e 3) não se pode suspender o serviço pelo fato de haver qualquer outro serviço faturado conjuntamente e ainda não pago, salvo se a ligação funcional entre eles justificar.[251] Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais de Justiça da Região Sul já pacificaram o entendimento da impossibilidade da suspensão do fornecimento do serviço em casos de débitos pretéritos e consolidados:

---

250 MONTEIRO, António Pinto. *A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS, v. 1, ed. especial, mar. 1998, p. 230.
251 Id. Ibid., p. 230.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA MOTIVADA PELO INADIMPLEMENTO DE DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE -** CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA REEXAMINADA. "(...) **A Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê, nos incisos I e II do § 3º do art. 6º, duas hipóteses em que é legítima sua interrupção, em situação de emergência ou após prévio aviso: (a) por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; (b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.** 6. Todavia, quando se tratar de cobrança de débitos antigos e consolidados, essa Corte firmou o entendimento de que é indevido o corte de energia elétrica, devendo os mencionados débitos serem cobrados pelas vias ordinárias de cobrança." (Resp nº 684034/RS, 1ª Turma, DJ de 19/12/2007, rel. Min. Teori Albino Zavascki). (Grifou-se)
(TJPR, RN n. 0492629-8, 12ª C. Cível, Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Clayton Camargo, Por maioria, Julgado em 24.09.2008)

(***)

EMENTA: DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AES SUL. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. PAGAMENTO. NÃO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO EM RAZÃO DE DÉBITO DE OUTRO IMÓVEL DO MESMO CONSUMIDOR. **DÉBITO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Admite-se a suspensão do fornecimento do serviço, que não pode ser gratuito, no caso de inadimplemento contratual do usuário, em atraso com o pagamento de fatura de energia elétrica (normal ou de recuperação), mediante prévia notificação, ainda que de outro imóvel de sua responsabilidade, como dispõe o art. 4º da Resolução nº 456/00-ANEEL.** A norma regulamentar foi expedida em conformidade com a legislação (Lei nº 9.427, de 26/12/96, art. 3º c/c art. 29 e 30 da Lei nº 8.987, de 13/02/95, quanto ao que aplicável aos serviços de energia elétrica), dentro da competência da União, conforme a Constituição Federal. **Em se tratando de débito antigo, contudo, não se vislumbra prejuízo para a empresa ou a coletividade, o que afasta a possibilidade de corte.** Precedentes do STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70023777063, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 24/04/2008)

A polêmica envolve o fato dessa possibilidade de suspensão do serviço público essencial poder se sobrepor à regra geral da continuidade, prevista nos arts. 10, da Lei 7783/1989 e 22, do CDC, ou se, ao contrário, deve ser considerada inconstitucional, prevalecendo as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
II - assistência médica e hospitalar;
III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
IV - funerários;
V - transporte coletivo;
VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
VII - telecomunicações;
VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
X - controle de tráfego aéreo;
XI compensação bancária.

Na doutrina, há dois posicionamentos: 1) de um lado, os que entendem ser

válida a Lei 8987/1995, tendo em vista que a continuidade na prestação do serviço público, ainda que essencial, pressupõe o pagamento da contraprestação pelo usuário, sob pena de haver enriquecimento ilícito, previsto nos arts. 884 a 886, do CC, por parte do usuário inadimplente; 2) de outro lado, os que entendem ser inválida a aplicação de todas as normas que autorizam a prática da suspensão, pelo fato de contrariar diversos dispositivos do CDC e de violar princípios e regras constitucionais.[252]

> **Art. 884.** Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
> Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.
>
> **(***)**
>
> **Art. 885.** A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.
>
> **(***)**
>
> **Art. 886.** Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Os favoráveis à suspensão defendem que não há nenhum conflito entre o art. 22 do CDC e o art. 6º, § 3º, II, da Lei 8987/1995, sendo este dispositivo legal plenamente válido dentro do sistema jurídico de proteção ao consumidor. Entendem que a prática corrente da suspensão unilateral do serviço essencial por inadimplemento do consumidor-usuário é uma forma do prestador exercer o direito previsto no art. 476, CC (Da Exceção de Contrato não Cumprido), em função de uma situação excepcional gerada pela outra parte.

Inclusive, é possível inferir, a partir das disposições dos §§ 1° e 2°, do art. 2°, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que a Lei 8987/1995 estabeleceu determinações especiais a par das já existentes na Lei 8078/1990, não a revogando, nem a modificando, pois se fossem incompatíveis, haveria necessidade de revogação ou até mesmo de uma nova redação para regular a matéria.

> **Art. 2°.** Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.
> **§ 1º. <u>A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.</u>**
> **§ 2°. <u>A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior</u>.**

---

252 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 99.

A Interpretação da lei é resultado de atribuição de um significado, determinando o seu sentido no intuito de se entender a sua correta aplicação a um caso concreto. É importante compreender e explicar a lei, já que nem sempre está escrita de forma clara, podendo implicar em consequências para os indivíduos. Conforme a análise do intérprete, várias interpretações poderão ser desencadeadas, como é o caso do presente estudo.

Desta forma, para fins exemplificativos, serão citadas algumas formas de interpretação da lei: a) *literal* - consiste na utilização das palavras da lei, para determinar o seu sentido possível; b) *lógica* - serve-se da reconstrução da *mens legislatoris* para saber a razão da lei (*ratio legis*); c) *sistemática* - analisa as leis de acordo com o Direito na sua totalidade (sistema jurídico), confrontando-as com outras normas, com princípios e com valores prestigiados pelo Estado; d) *teleológica* (ou finalidade) - procura saber o fim social da lei, ou seja, o fim que o legislador teve em vista na elaboração da lei, conforme o artigo 5º[253] da Lei de Introdução ao Código Civil; e e) *sociológica* - verifica a finalidade social a que a lei deve satisfazer.

Zelmo Denari, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, defende que as concessionárias não estão obrigadas a cumprir sua obrigação de prestação do serviço público se o usuário não paga a tarifa do serviço prestado. Entretanto, entende que o prestador não pode cometer abusos em relação ao consumidor através do corte como medida constrangedora, com o intuito de forçá-lo ao pagamento da tarifa. Admite o corte desde que haja *aviso prévio* ao consumidor-usuário, em consonância com o teor da decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo. Para ele, a única possibilidade do corte ser inadmissível é o caso do usuário ser pessoa jurídica de direito público, tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público.[254]

> **EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. **FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.** CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO CONTRA ATO QUE DETERMINA O CORTE. **INADIMPLÊNCIA. CONSUMIDOR NÃO NOTIFICADO PARA PAGAMENTO. INADMISSIBILIDADE.**
> 1. O STJ firmou entendimento de que é possível a impetração de Mandado de Segurança na hipótese de corte no fornecimento de energia elétrica, pois o ato impugnado decorre do exercício de função delegada pelo Poder Público. Precedentes: REsp 402.082/MT, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20/2/2006 e REsp 430.783/MT, 1ª Turma, Relator

253 Art. 5°. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.
254 Id. Ibid., p. 99-100.

> Ministro José Delgado, DJ de 28/10/2002. 2. **A Corte Especial, acompanhando o entendimento das Turmas de Direito Público, pacificou o entendimento de que o não-pagamento das contas de consumo de energia elétrica pode levar ao corte no fornecimento.** (AgRg na SLS 216/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).
> 3. **Ressalva-se, contudo, que a legalidade da interrupção depende de prévia notificação do usuário para que efetue o pagamento.**
> 4. Hipótese em que, não tendo ocorrido a notificação prévia do consumidor, impõe-se negar provimento ao Recurso Especial interposto pela concessionária.
> 5. Recurso Especial não provido. (Grifou-se)
> (STJ, REsp n. 706031 / PB, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, Julgado em 12.12.2006)

O autor destaca que é pacífico na doutrina o entendimento de que a gratuidade não se presume e que as concessionárias de serviço público não podem ser compelidas a prestar serviços ininterruptos se o usuário deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento. Então, da mesma forma que o particular pode recusar o cumprimento da obrigação de fazer, na ausência do correspectivo, assim também não há como negar às concessionárias a mesma faculdade nos contratos de Direito Público. Do contrário, seria admitir, de um lado, o enriquecimento sem causa do usuário e, de outro, o desvio de recursos públicos por mera inatividade da concessionária, sem prejuízo da ofensa ao princípio da igualdade de tratamento entre os destinatários dos serviços públicos.[255]

Osvaldo Anselmo Reginato defende que o art. 22 do CDC, no que diz respeito à continuidade, não impõe ao fornecedor tal obrigação se o consumidor também não der continuidade com o pagamento das contas mesmo após o aviso prévio. Não houve chancela legislativa para a manutenção do serviço mesmo diante da inadimplência. Tal entendimento é respaldado também por autores como *Cláudio Bonatto* e *Paulo Valério Dal Pai Moraes*. Assim sendo, prossegue que o fornecedor possui suas obrigações da mesma forma que o consumidor, pelo que este não poderá deixar de pagar o preço público e exigir a permanência do serviço por ele remunerado.[256]

Conforme sua análise, não há ofensa à Constituição Federal e ao CDC em face da *legalidade* da suspensão do fornecimento de serviço público essencial após aviso prévio e de que tal medida se faz necessária para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da empresa pública prestadora do serviço e, dessa forma, uma medida que se dá em defesa do interesse da coletividade, excetuado o aspecto social que não pode ser afastado (usuários de

---

255 GRINOVER, Ada Pellegrini., op. cit., p. 225-226.
256 REGINATO, Osvaldo Anselmo., op. cit., p. 214.

baixa renda).[257]

A não possibilidade de suspensão do serviço para usuário inadimplente, justifica *Leila Cuéllar*, poderia acarretar previsível inadimplência em massa, colocando em risco a viabilidade da prestação dos serviços públicos essenciais de consumo, ou seja, não é porque serviço público é essencial que deve ser prestado apesar da inadimplência. Ao contrário, é justamente porque o serviço é essencial que não pode se anuir com a inadimplência, que em escala elevada pode traduzir-se na não prestação do serviço, pura e simplesmente. Logo, o art. 22 do CDC deve ser interpretado conjuntamente com a Lei de Concessões e com o regime de Direito Público, ocorrendo o denominado "diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade", que rege a relação existente entre o usuário e o prestador do serviço (Administração Pública ou quem lhe faça as vezes).[258]

O fato é que a doutrina e ainda a jurisprudência encontram-se divididas sobre o tema. Grande parte compreende que há necessidade de se manter o serviço ainda que haja mora do usuário, tendo em vista a saúde pública e a dignidade da pessoa humana. Salienta-se, de um lado, que a prestadora de serviço público deve utilizar os instrumentos jurídicos pertinentes para efetuar a cobrança dos valores devidos pelos usuários, de modo a não lhe causar constrangimento. Outra parte, que admite a suspensão, argumenta que o corte do serviço configura exercício regular do direito, pois o usuário não cumpriu com a sua principal obrigação. Ademais, o prestador não é obrigado a prestar gratuitamente o serviço, não violando, portanto, os direitos dos usuários, mas sim possibilitando a manutenção do serviço aos demais.

O principal fundamental dos favoráveis à suspensão baseia-se na necessidade de uma interpretação conjunta dos dispositivos do Código Consumerista e da Lei de Concessões. Outro importante a se considerar é a visão ideológica que se tem do Estado. Neste ponto, *Juarez Freitas* é salutar ao dizer que se defende, assim, uma postura jusfilosófica que preconiza um Estado essencial, sem significar um Estado reduzido. Ao revés, longe de um Estado mínimo assim como do Estado máximo, o Estado essencial busca ter o tamanho viabilizador do cumprimento de suas funções, nem mínimas, nem máximas, simplesmente

257 Id. Ibid., p. 220.
258 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 150.

essenciais.[259]

De todo modo, por óbvio, a interrupção no fornecimento não pode ser efetivada *ex abrupto*, de forma indiscriminada, como instrumento de pressão contra o consumidor, no intuito de forçá-lo ao pagamento da conta em atraso, devendo somente ser utilizada de forma excepcional, quando não justificadora da manutenção do serviço, respeitados, ainda, os direitos do consumidor que, de boa-fé, não teve condições econômicas para realizar a contraprestação do serviço essencial. Igualmente, em respeito aos princípios básicos norteadores das políticas de consumo, o corte deverá ser precedido da notificação prévia ao usuário.

Nesse sentido, o art. 3º, incisos VII e VIII, da Lei 9472/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, excepciona o direito à continuidade da prestação dos serviços e o direito ao prévio aviso, a saber:

> **Art. 3°.** O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:
> (...)
> **VII -** à não suspensão de serviço prestado em regime público, **salvo** por débito diretamente decorrente de sua utilização ou por descumprimento de condições contratuais;
> **VIII -** ao prévio conhecimento das condições de suspensão do serviço.

Além disso, os arts. 90[260], 91[261] e 95[262], da Resolução 456/2000 da ANEEL, que

---

259 Id. Ibid., p. 155-156.

260 Art. 90. A concessionária poderá suspender o fornecimento, de imediato, quando verificar a ocorrência de qualquer das seguintes situações:
I - utilização de procedimentos irregulares referidos no art. 72;
II - revenda ou fornecimento de energia elétrica a terceiros sem a devida autorização federal;
III - ligação clandestina ou religação à revelia; e
IV - deficiência técnica e/ou de segurança das instalações da unidade consumidora, que ofereça risco iminente de danos a pessoas ou bens, inclusive ao funcionamento do sistema elétrico da concessionária.

261 Art. 91. A concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, nas seguintes situações:
(*) Incluídos os parágs. 3º, alíneas “a” e “b” e o parág. 4º, no art. 91, pela RES ANEEL 614 de 06.11.2002, D.O de 07.11.2002, seção 1, p. 91, v. 139, n. 216.
I - atraso no pagamento da fatura relativa a prestação do serviço público de energia elétrica;
II - atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica, prestados mediante autorização do consumidor;
III - atraso no pagamento dos serviços cobráveis estabelecidos no art. 109;
IV - atraso no pagamento de prejuízos causados nas instalações da concessionária, cuja responsabilidade tenha sido imputada ao consumidor, desde que vinculados à prestação do serviço público de energia elétrica;
V - descumprimento das exigências estabelecidas nos arts. 17 e 31;
VI - o consumidor deixar de cumprir exigência estabelecida com base no disposto no parágrafo único do art. 102;
VII - quando, encerrado o prazo informado pelo consumidor para o fornecimento provisório, nos termos no art. 111, não estiver atendido o que dispõe o art. 3o, para a ligação definitiva;

disciplina as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, dispõem sobre a possibilidade de suspensão do fornecimento após prévia comunicação formal ao consumidor, não se caracterizando como descontinuidade do serviço.

Conforme julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul neste sentido:

> **EMENTA:** ENERGIA ELÉTRICA. INDENIZAÇÃO. **DANO MORAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA, POR INADIMPLEMENTO, NÃO PRECEDIDA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO FORMAL AO USUÁRIO. DESATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DO ART. 91, INC. I, DA RESOLUÇÃO 456 DA ANEEL. DANO MORAL PURO CARACTERIZADO.** PATAMAR INDENIZATÓRIO FIXADO COM PARCIMÔNIA PELO JUÍZO DE ORIGEM, QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (Grifou-se)
> (TJRS, RC n. 71001653039, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Rel. Eduardo Kraemer, Julgado em 12/08/2008)

Ademais, é interessante observar que, nessa mesma Resolução da ANEEL, é adotada a seguinte definição de consumidor (art. 2º, III):

> **Art. 2º.** Para os fins e efeitos desta Resolução são adotadas as seguintes definições mais usuais:
> (...)
> **III - Consumidor**: pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar a concessionária o fornecimento de energia elétrica e assumir a responsabilidade pelo pagamento das faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas e regulamentos da ANEEL, assim vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso e de conexão ou de adesão, conforme cada caso."

Eduardo Lima de Matos observa que a possibilidade de suspensão unilateral do serviço essencial por inadimplemento do usuário-consumidor decorre da interpretação do princípio da razoabilidade. Para ele, os serviços públicos singulares ou *uti singuli*

VIII - impedimento ao acesso de empregados e prepostos da concessionária para fins de leitura e inspeções necessárias.
§ 1º. A comunicação deverá ser por escrito, específica e de acordo com a antecedência mínima a seguir fixada:
a) 15 (quinze) dias para os casos previstos nos incisos I, II, III, IV e V;
b) 30 (trinta) dias para os casos previstos no inciso VI; e
c) 3 (três) dias para os casos previstos nos incisos VII e VIII.
§ 2º. Constatada que a suspensão do fornecimento foi indevida a concessionária fica obrigada a efetuar a religação no prazo máximo de até 4 (quatro) horas, sem ônus para o consumidor.

262 Art. 95. A concessionária é responsável pela prestação de serviço adequado a todos os consumidores, satisfazendo as condições de regularidade, generalidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, modicidade das tarifas e cortesia no atendimento, assim como prestando informações para a defesa de interesses individuais e coletivos.
Parágrafo único. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a suspensão do fornecimento efetuada nos termos dos arts. 90 e 91 desta Resolução, tendo em vista a prevalência do interesse da coletividade.

remunerados por tarifa devem respeitar certas regras de conduta por parte dos seus usuários, como o pagamento da remuneração devida. Não havendo o pagamento, não é razoável supor a continuidade na prestação do serviço, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do inadimplente. Além disso, há o risco de uma prestação deficiente aos usuários que pagam suas contas em dia, em decorrência dos prejuízos causados para as empresas concessionárias e também para o Poder Concedente. Ao contrário da opinião de *Zelmo Denari*, afirma o autor que também as pessoas jurídicas de direito público não devem ser beneficiadas com a continuidade dos serviços públicos essenciais em caso de inadimplência.[263] Neste sentido:

> **EMENTA:** ADMINISTRATIVO – **FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – FALTA DE PAGAMENTO – CORTE – MUNICÍPIO COMO CONSUMIDOR.**
> 1. **A Primeira Seção e o STJ, pela sua Corte Especial têm posição firmada em múltiplos precedentes, entendendo que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica em decorrência do inadimplemento do consumidor.**
> 2. O mesmo entendimento se estende à hipótese de figurar como consumidor pessoa jurídica de direito público, com a preservação apenas das unidades e serviços públicos cuja paralisação é inadmissível.
> 3. **Legalidade do corte para as praças, ruas, ginásios de esporte, repartições públicas, etc.**
> 4. Embargos de divergência providos. (Grifou-se)
> (STJ, EREsp 721119 / RS, Primeira Seção, Ministra Eliana Calmon, Julgado em 08.08.2007)

Álvaro Lazzarini afirma que o art. 6º, § 3º, da Lei de Concessão e Permissão, deixou certo não se caracterizar como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, bem como por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade, no que essa previsão se conforma com os princípios da realidade e da razoabilidade. Daí por que se torna útil sempre conciliar a previsão do art. 22 do CDC com os conceitos expostos no art. 6º da Lei citada, que lhe é posterior.[264]

Em sentido contrário, os autores desfavoráveis à suspensão unilateral do serviço público essencial entendem ser inadmissível essa prática comum das empresas concessionárias. Segundo eles, há flagrante violação ao princípio da proibição de retrocesso, referente às garantias e aos direitos fundamentais expressos na CF. Entendem esses autores, como *Plínio Lacerda Martins*, que o Poder Público não pode agir no sentido de reduzir a efetividade das normas constitucionais. Exemplificam que se o legislador cria uma lei que se

---

263 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 100-101.

264 LAZZARINI, Álvaro. *Consumidor de serviços públicos*: dever de indenizá-lo enquanto cidadão. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 219, jan. 2000, p. 9.

constitui em retrocesso aos direitos previstos no Código Consumerista, também estará ferindo a Constituição Federal e por isso a lei ou qualquer ato normativo deverá ser declarado inconstitucional.[265]

Para *Martins*, a prática da suspensão unilateral dificulta o acesso à justiça do usuário inadimplente para que este possa fazer valer seu direito à revisão contratual em razão de onerosidade excessiva causada por fato superveniente à contratação. Na análise desses autores, o exercício do direito do consumidor de ir ao Judiciário com o intuito de revisar seus débitos acaba não ocorrendo se a empresa demonstra, por meio do corte, que não tem intenção em revisar a forma do usuário quitar sua dívida.[266]

Para *Luiz Antônio Rizzatto Nunes*, o art. 6º, § 3º, II, da Lei 8987/1995, poderia ser considerado inconstitucional se não houvesse a expressão "considerando o interesse da coletividade". Segundo o autor, a expressão demonstra que o legislador pretendeu proteger o usuário bem intencionado daquele que não cumpre sua obrigação por má-fé. Afirma que a única forma de haver a suspensão do serviço essencial é por meio de *processo judicial*, no qual fique demonstrada a má-fé do consumidor-usuário em não pagar a tarifa, apesar de ter condições econômicas. Na opinião do autor, fora dessa hipótese, a suspensão seria ato ilegal e inconstitucional, devendo o Judiciário declarar sua invalidade, restabelecendo a continuidade do serviço e ressarcindo os danos causados aos usuários.[267]

Rizzatto Nunes é extremamente contrário à suspensão dos serviços públicos essenciais, duvidando até mesmo da constitucionalidade da Lei 8987/1995. Para ele, infelizmente alguns juristas, de forma equivocada, têm-se manifestado no sentido contrário à norma (e mesmo contra sua clara letra expressa), admitindo que o prestador do serviço público corte o fornecimento do serviço essencial em caso de inadimplemento. Segundo o autor, incorre em erro quem admite a suspensão e surpreendentemente, para ele, se encontra essa posição, denominada pelo mesmo de errônea, nos comentários dos autores do Anteprojeto. Enfim, na sua opinião, nenhum serviço público elegido como essencial pode ser interrompido, considerando que o CDC é claro, taxativo e não abre exceções.[268]

---

265 MARTINS, Plínio Lacerda. *Corte de energia elétrica por falta de pagamento*: prática abusiva. Código do Consumidor, Revista dos Tribunais. São Paulo, RT, v. 778, ago. 2000, p. 108-109.
266 Id. Ibid., p. 109-112.
267 RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio., op. cit., p. 106, 111.
268 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Argumenta ainda que se, de um lado, o prestador possui o direito de crédito relacionado ao valor da tarifa do serviço essencial, por outro lado, não possui o direito de suspender a prestação do serviço segundo sua vontade, no intuito de ver satisfeito seu direito legítimo de crédito. Por esta razão, entende que a suspensão unilateral do serviço essencial deve ser interpretada como prática abusiva, disposta nos arts. 42, *caput* e 71 do CDC.

> **Art. 42.** Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.
> **(***)**
> **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 três meses a um ano e multa.

Em sentido contrário, *Osvaldo Anselmo Reginato* discorre que não basta a mera alegação de que houve ameaça, coação, constrangimento físico ou moral e outros procedimentos que tenham exposto o consumidor ao ridículo ou interferido no trabalho, descanso ou lazer do mesmo, pois haverá que ser comprovado. Caso haja *comprovação*, no sentido de demonstrar que não houve prévio aviso e a não inadimplência do consumidor-usuário, e seja identificado o agente executor do serviço, este deverá ser responsabilizado pela empresa prestadora do serviço público, de acordo com as normas que regem o Direito Administrativo, sendo a empresa obrigada a indenizar o consumidor lesado, em face da *responsabilidade objetiva* perante este, pelos atos de seus funcionários, em consonância com os julgados dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, transcritos a seguir. Portanto, tampouco os arts. 42 e 71 do CDC, que conforme *Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin* devem ser lidos conjuntamente, referendam a continuidade do serviço prestado pela concessionária de serviço público sem a devida contraprestação.[269]

> **EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - **CORTE DE LINHA TELEFÔNICA - MORA ACCIPIENDI - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - DANO MORAL CARACTERIZADO** - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - QUANTUM INDENIZATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. A mora accipiendi afasta a mora do devedor, a teor do art. 955 do CC de 1916, sendo o corte da linha telefônica, nestes termos, ensejador de dano

---

p. 330-331.

269 REGINATO, Osvaldo Anselmo., op. cit., p. 215.

moral. **A suspensão da prestação dos serviços de telefonia, sem prévia comunicação ao cliente, ainda que estivesse inadimplente, caracteriza dano moral passível de indenização. A responsabilidade das empresas de telefonia está embasada na teoria do risco.** Para gerar o dever de indenizar, basta a prova do nexo causal entre a sua atividade e o dano ocorrido, prescindindo-se da análise da culpa. **Sendo prestadoras de serviços públicos, possuem responsabilidade objetiva, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.** O quantum indenizatório deve ser arbitrado de forma justa, alcançando seu caráter punitivo e proporcionando satisfação correspondente ao prejuízo moral sofrido pela vítima, atendendo aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. (Grifou-se)
(TJSC, AC n. 2004.037036-3, Rel. Wilson Augusto do Nascimento, Julgado em 07/10/2005)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. **INTERRUPÇÃO INDEVIDA DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. OCORRÊNCIA.** PROVA DOS DANOS. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MENSURAÇÃO. 1. **A suspensão do fornecimento de água, quando o consumidor não é inadimplente, enseja constrangimentos e, portanto, obrigação da fornecedora de indenizá-los.** 2. Provado o fato apto a gerar a dor, o abalo na estabilidade sentimental do sujeito, desnecessária a prova do dano moral em si. Precedentes do STJ. 3. A indenização por danos morais tem finalidade compensatória e didático-pedagógica, devendo ser fixada levando-se em consideração o sofrimento ocasionado à vítima, sua função de inibição da conduta ilícita, o nível econômico das partes e o grau de culpa do agente infrator, sempre obedecendo ao princípio da proporcionalidade e às peculiaridades do caso concreto. Caso em que, sopesadas as circunstâncias do evento, reduzo a indenização ao valor de R$ 2.000,00. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0461569-4, 8ª C. Cível, Londrina, Rel. Juiz Subst. 2º G. José Sebastião Fagundes Cunha, Unânime, Julgado em 08.07.2008)

(***)

EMENTA: ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA SATISFATIVA. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. ILEGALIDADE. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. AUSÊNCIA.** 1. Segundo entendimento do Décimo Primeiro Grupo Cível, são fungíveis a tutela cautelar e a tutela antecipada. Ressalva do ponto de vista pessoal. Adesão à jurisprudência do STJ, porquanto a jurisprudência é do tribunal e não do juiz (RTJ nº 55/241). 2. **Comprovado o pagamento da fatura relativa ao consumo de energia elétrica pelo usuário, é ilegal a suspensão do fornecimento do serviço de energia elétrica por não constar dos registros da concessionária o repasse pelo agente arrecadador dos valores relativos ao pagamento.** Recurso desprovido. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70025276254, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 24/07/2008)

Outro autor contrário à suspensão é *Alessandro Schirrmeister Segalla*, que afirma haver, na suspensão unilateral, graves violações a princípios e direitos fundamentais previstos na CF, tais como: princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, direitos previstos no art. 5º, XIII[270], XXXV, LIV[271] e LV[272], além do princípio da boa-fé objetiva, sustentando a inconstitucionalidade do art 6º, § 3º, II, da Lei 8987/1995.[273]

---

270 Art. 5º. III - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

271 Art. 5º. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

272 Art. 5º. LV - 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.

273 SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da constituição federal*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, jan. 2001, p. 135-149.

Em contrapartida, *Eduardo Lima de Matos* ressalta que ao intérprete cabe a difícil e árdua missão de descobrir as finalidades da lei no caso específico. Quanto às controvérsias geradas pela interpretação do art. 22 do CDC, alerta que nessa linha de conduta, um consumidor de um serviço singular de distribuição de energia elétrica, por exemplo, terá direito à continuidade do serviço, ainda que não realize os devidos pagamentos. Diante deste fato, questiona se o "espírito da lei" é garantir aos inadimplentes serviço gratuito, mesmo que estes continuem eternamente devendo. Destarte, adverte que será melhor usufruir do serviço sem efetuar o pagamento, posto que o art. 22 garantirá a continuidade. Por fim, conclui que o intérprete possui o dever de buscar o espírito da lei e, com certeza, a finalidade da lei não foi e não será a de garantir a continuidade do serviço público para inadimplentes.[274]

O autor salienta que o primeiro ponto é a análise da essencialidade tratada genericamente pelo legislador das relações de consumo, sendo preciso diferenciar as diversas figuras existentes dentro da essencialidade, considerando que há serviços universais e singulares, assunto que já foi abordado em tópico anterior. Dessa forma, é indiscutível que toda pessoa humana terá direito aos serviços públicos universais, no entanto, o acesso aos singulares depende do atendimento de algumas normas, dentre elas a remuneração.[275]

Corroborando com a *legalidade* da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo, *Roberto Pfeiffer* opina que a proibição do corte para toda e qualquer hipótese de inadimplemento criaria um perigoso incentivo para que os usuários não pagassem pela prestação do serviço, estabelecendo dificuldades para a concessionária manter o serviço de forma adequada aos usuários adimplentes. Se não fosse suficiente, é de conhecimento geral que há o provisionamento para inadimplência, o qual é integrado ao valor da tarifa cobrada e, assim, os adimplentes acabam pagando mais em razão do aumento do percentual de inadimplência, o que contraria, obviamente, o interesse da coletividade.[276]

Diante do exposto, conclui que a finalidade e o espírito da lei não são de concessão de serviços gratuitos para inadimplentes, principalmente quando este fato acarreta sérios prejuízos para a concessionária e por tabela também para o Poder Concedente, mas sim

---

274 MATOS, Eduardo Lima de. *Suspensão de serviço público (energia elétrica) por falta de pagamento* – não violação do Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, 1993, n. 5, p. 203.

275 Id. Ibid., p. 204.

276 PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos*., op. cit., p. 245.

no sentido de que o Poder Público não se omita na oferta do serviço. Em consonância com este entendimento, *Diógenes Gasparini* explica que o usuário dos serviços, remunerados por taxa ou tarifa, deve satisfazer as obrigações concernentes ao pagamento e, ainda, observar as normas administrativas e técnicas da prestação, sob pena de sanções que podem chegar à suspensão do fornecimento. Consequentemente, se não for efetuado o pagamento, desobedecida está uma norma administrativa concernente à prestação do serviço, autorizando por certo e legal o não fornecimento.[277]

A análise da jurisprudência nos tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná revelou, embora não haja unanimidade, que o princípio da continuidade possui caráter relativo e que a suspensão deve ser admitida como medida excepcional nas hipóteses previstas no art. 6º, § 3º, da Lei 8987/1995. Portanto, não há incompatibilidade entre o CDC (arts. 22 e 42) e a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Ademais, a Lei 8987/1995 dispõe que o prestador deve conceder aviso prévio para o consumidor-usuário antes de efetuar a suspensão do serviço público essencial, considerando que o consumidor deve tomar ciência da possibilidade de suspensão para que possa se manifestar sobre os motivos do seu inadimplemento.

Se a inadimplência ocorrer em virtude de situação de miserabilidade ou desemprego ou quando os consumidores-usuários são pessoas jurídicas que prestam atividades de grande relevância social, como hospitais e universidades, significa que não há má-fé do consumidor e por isso não pode haver a suspensão do serviço essencial, devendo o prestador ajustar com o usuário a renegociação da dívida a ser paga. Essas situações decorrem da expressão "*considerando o interesse da coletividade*" disposta na parte final da norma jurídica, no intuito de preservar o princípio da continuidade.

Hely Lopes Meirelles suscitara que o não pagamento dos serviços *uti universi* (imposto) e *uti singuli* (taxa ou tarifa) por parte dos usuários provoca hesitações da jurisprudência sobre a legitimidade da suspensão de seu fornecimento. Para ele, há que se distinguir entre o serviço público obrigatório e o facultativo. Naquele, a suspensão do fornecimento é ilegal, pois, se a Administração o considera essencial e o impõe de forma coercitiva aos usuários (como é a ligação domiciliar à rede de esgoto e da água e a limpeza

---

277 MATOS, Eduardo Lima de., op. cit., p. 204-205.

urbana), não pode suprimi-lo por falta de pagamento; enquanto neste, é legítima, porque, sendo livre sua fruição, entende-se suprimível quando o usuário deixar de remunerá-lo, sendo, entretanto, indispensável o aviso prévio.[278]

É importante observar que o direito à execução do débito pelo prestador não se confunde com o direito à suspensão da prestação do serviço essencial. O serviço não poderá ser suspenso como forma de constranger o usuário a pagar o que deve (art. 42, CDC) e o prestador deverá aguardar a decisão da ação judicial. O usuário inadimplente deve dar explicações ao prestador sobre sua inadimplência, tendo em vista que as relações de consumo envolvendo a prestação de serviços pressupõem a remuneração. A renegociação é direito fundamental do consumidor (art. 6º, V, CDC).

> **Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor:
> (...)
> **V -** a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Nesse ponto, o Código de Defesa do Consumidor inova em relação ao Código Civil, na medida em que ele obriga o operador do Direito a analisar as circunstâncias do desequilíbrio concreto, real, econômico e social, para daí extrair a medida do desequilíbrio contratual caracterizado pela presença do ônus excessivo.[279]

O prestador deve se atentar de realizar o aviso prévio de modo que o usuário efetivamente o receba e saiba do tempo que dispõe para apresentar as razões de sua inadimplência, tentando, dessa forma, a renegociação da dívida. Se o prestador não tomar essa cautela e o consumidor tiver a prestação do serviço suspensa sem a devida ciência pelo aviso prévio, poderá ser obrigado a restabelecer a prestação do serviço e ainda indenizar o usuário por eventuais danos decorrentes da suspensão (art. 22, parágrafo único c/c art. 84, CDC).

> **Art. 84.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
> § 1°. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.
> § 2°. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).
> § 3°. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do

278 MEIRELLES, Hely Lopes., op. cit., p. 336-337.
279 MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto., op. cit., p. 248.

> provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.
> § 4°. O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
> § 5°. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

No entanto, se o usuário-consumidor inadimplente, devidamente notificado, não se manifestar no tempo previsto e não tiver ingressado com ação judicial para discussão ou revisão contratual dos seus débitos, o prestador poderá suspender legalmente, de forma unilateral, a prestação do serviço essencial, que deverá ser restabelecida se o usuário procurar o prestador e provar as situações previstas no interesse da coletividade e que, por isso mesmo, proíbam a suspensão do serviço.

Outrossim, há disposição expressa que permite ao prestador suspender o serviço essencial, desde que sejam respeitados certos limites, impostos pelo interesse da coletividade. Os Tribunais estão se posicionando de forma favorável à aplicação da Lei 8987/1995, o que significa a permissão judicial para a suspensão dos serviços essenciais nos casos em que não há interesse da coletividade e há o devido aviso prévio. O consumidor-usuário não pode invocar o princípio da continuidade, previsto no art. 22 do CDC, se estiver descumprindo sua obrigação fundamental perante o prestador, que é o pagamento da remuneração (art. 3º, § 2º, CDC).[280]

Quanto ao inadimplemento do usuário como motivo legitimador da suspensão, ressalta *Luiz Alberto Blanchet* que o princípio da permanência do serviço público protege exclusivamente aqueles que se encontram em situação juridicamente protegida, ou seja, o consumidor inadimplente evidentemente não se encontra em tal situação, inclusive em função do princípio da igualdade dos usuários perante o prestador do serviço. Até por motivo de natureza material, não apenas jurídica, não pode prevalecer aquele paradoxal entendimento, no sentido de que o consumidor teria direito à continuidade do serviço mesmo quando inadimplente, pois basta que o inadimplemento seja maciço ou apenas considerável para se inviabilizar qualquer prestador de serviço público, resultando, daí sim, na interrupção do serviço, e não somente em relação ao inadimplente, mas também para o usuário que sempre cumpriu sua contraprestação. Esta regra é válida, conclui, para todo serviço público cuja

---

280 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 120-121.

remuneração, paga pelo usuário, represente uma contraprestação, ou seja, é aplicada a todo serviço remunerado por tarifa (preço público), e não por taxa.[281]

De acordo com *Edison Tetsuzo Namba*, a não suspensão dos serviços públicos diante da inadimplência fere a igualdade entre as partes, tendo em vista que uma grande parcela da população, mesmo com dificuldades, paga a conta de água, luz e telefone, fazendo vários sacrifícios, não tendo acesso a determinado tipo de lazer, alimentação ou preparo intelectual, logo, permitir que outros, em situação idêntica, porém que não se esforçam como aqueles, não tenham o serviço interrompido, não parece nada razoável. Além disso, ressalta que todo serviço tem um custo, que é distribuído entre as pessoas que se servem do que lhes é fornecido. Acrescente-se que a própria continuidade do fornecimento do serviço público seria inviável ao devedor, considerando que a cobrança seria feita e, como não cessa de receber o serviço, sua dívida, gradativamente aumenta, provocando, progressivamente, sua insolvência.

Em resumo, a interrupção do serviço deve ser permitida, principalmente para se evitar a maior insolvência, a paralisação do serviço e se ferir a igualdade entre as pessoas, nunca perdendo de vista direitos de extrema importância, que devem ser preservados para se evitar injustiças.[282]

Sobre o assunto, *Osvaldo Anselmo Reginato* afirma que o não reconhecimento da *legalidade* da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo prejudicaria a coletividade de consumidores que continuasse pagando, haja vista que o custo da inadimplência teria que ser repassado para os mesmos, sob pena de inviabilidade econômica da manutenção do fornecimento com a qualidade e quantidade necessárias. Ademais, assevera que a realidade já demonstrou que as concessionárias que deixaram de efetuar a suspensão do fornecimento de água, por exemplo, chegaram até 40 % de inadimplência, tornando impossível a continuidade da prestação do serviço. De outro lado, fica em torno de 2 % a inadimplência quando é utilizada a rotina de suspensão do fornecimento, após o aviso, para aquele consumidor que não procura a concessionária para efetuar um parcelamento do débito ou solicitar prazo para o pagamento.[283]

---

281 BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão e Permissão de Serviços Públicos*. Curitiba: Juruá, 1995. p. 42.
282 NAMBA, Edison Tetsuzo. *A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, out. 2000, p. 149-150.
283 REGINATO, Osvaldo Anselmo., op. cit., p. 217.

No mesmo sentido, *Newton de Lucca*, respondendo à indagação se é lícito, por parte das concessionárias dos serviços públicos, a interrupção do fornecimento do serviço em virtude do inadimplemento do usuário à luz do que dispõe o CDC, em especial o art. 22, salienta que as empresas concessionárias *podem* e *devem*, em princípio, efetuar o corte de nas hipóteses de inadimplemento, podendo fazê-lo, em primeiro lugar, pela simples e boa razão de que a continuidade do serviço essencial, prevista no CDC e em sede doutrinária, não significa continuidade em todas as hipóteses, pois se assim se entendesse, com efeito, haveria o absurdo de, por exemplo, ser impossível a interrupção mesmo para a reparação de um problema técnico.[284]

Igualmente para *Maria D´assunção C. Menezello*, o corte do fornecimento de um serviço público pelo inadimplemento das obrigações do usuário é plenamente *lícito*, não podendo causar espanto, a qualquer usuário inadimplente, o corte do fornecimento, baseando-se a concessionária de serviço público nas razões previstas na legislação. A autora consigna que um contrato bilateral de fornecimento de um serviço público só será interrompido por questões técnicas, de segurança ou de inadimplemento do usuário.[285]

Na opinião de *Gláucia Aparecida Ferraroli Cazzaniga*, a suspensão (descontinuidade) ocorre não por descumprimento de dever por parte do Poder Público, mas sim em virtude da desobediência de norma administrativa, citando *Diógenes Gasparini*, que defende que o usuário dos serviços, remunerados por taxa ou tarifa, deve satisfazer as obrigações concernentes ao pagamento e, ainda, observar as normas administrativas e técnicas da prestação, sob pena de sanções que podem chegar à suspensão do fornecimento.[286]

A empresa prestadora de serviço público apenas será responsável civilmente pelo corte se não preexistirem um destes pressupostos. Se assim não ocorrer, pondera a autora, gera-se para o consumidor inadimplente um benefício financeiro ilícito às custas dos demais usuários do serviço. Também, em nenhum momento o sistema jurídico privilegia o mau pagador. E se assim não fosse, o concessionário do serviço não poderia em nenhum

---

284 NAMBA, Edison Tetsuzo., op. cit., p. 143.

285 MENEZELLO, Maria d'Assunção C. *Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos serviços públicos*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Não determinada, v. 19, jul. 1996, p. 235.

286 CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. *Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Não determinada, v. 11. jul. 1994, p. 155-156.

momento realizar manutenção, melhoria, modernização ou ampliação das instalações ou da rede.[287]

Já para Antônio *Herman de Vasconcelos e Benjamin* a continuidade prevista no art. 22 significa a não interrupção do fornecimento do serviço, a não ser que assim se dê razão de caso fortuito ou força maior, excludentes clássicas.[288]

Por seu turno, a jurisprudência dominante não encontra no art. 22 do CDC qualquer impedimento à suspensão da prestação dos serviços públicos quando caracterizada a inadimplência do usuário e comprovado o aviso prévio. Os Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná e até o Superior Tribunal de Justiça têm entendido a legalidade da suspensão do fornecimento de serviços públicos essenciais de consumo.

A questão foi recentemente definida pelo STJ, que reconheceu a legalidade da suspensão dos serviços públicos essenciais por falta de pagamento, objetivando evitar o incentivo à inadimplência e consequente colapso no sistema de distribuição. Vale destacar algumas jurisprudências dos anos de 2004 a 2008 nesse sentido[289]:

> **EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA DE ESGOTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. **CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA.** INSTALAÇÃO DE "GATO" NO CANO DE ÁGUA. SITUAÇÃO QUE NÃO DE ADEQÜA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. **PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO. POSSIBILIDADE**
> 1. Não pode ser conhecido recurso especial no que se refere ao pedido de declaração de legitimidade da cobrança da taxa de esgoto, por tratar-se de matéria estranha à demanda, faltando à recorrente, pois, interesse em recorrer.
> 2. **A controvérsia acerca da suspensão de fornecimento de serviço essencial restou superada pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do ERESP 363.943/MG, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/03/2004, quando se consagrou entendimento no sentido de que, persistindo a inadimplência do consumidor após o recebimento de aviso prévio, é legítima a interrupção de serviço essencial, explorado por empresa concessionária de serviço público, nos termos do art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/1995.**
> 3. No caso concreto, porém, ao que consta dos autos, a ameaça de corte de fornecimento de água não tem por causa o inadimplemento do usuário, mas sim a constatação pelos fiscais da concessionária da existência de um "gato" do cano de água da rua para o estabelecimento comercial da recorrida, situação que não se amolda à jurisprudência desta Corte.
> 4. A existência do efetivo inadimplemento não foi apreciada pelo Tribunal de origem e sua aferição, nesta instância, mostra-se inviável, por demandar reexame de matéria fática, atraindo, portanto, a aplicação do óbice previsto na Súmula 07/STJ.
> 5. Ressalva do direito da concessionária de proceder à interrupção do serviço na situação de inadimplência, após prévia notificação.
> 6. Recurso especial a que se nega provimento. (Grifou-se)
> (STJ, Resp n. 729331 / RJ, Primeira Turma, Ministro Teori Albino Zavascki, Julgado em

287 MENEZELLO, Maria d'Assunção C., op. cit., p. 235.
288 NAMBA, Edison Tetsuzo., op. cit., p. 140-141.
289 Outras jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça estão dispostas no ANEXO A.

27.09.2005)

(***)

EMENTA: ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. **INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGALIDADE.**

I - **Conforme remansosa jurisprudência é legítima a interrupção do fornecimento de energia elétrica em razão da inadimplência do consumidor.**

II - Tal entendimento é perfeitamente aplicável quando esta inadimplência é decorrente da falta de pagamento de faturas pelo fornecimento de energia não paga pelo usuário em virtude de fraude no medidor de energia, que sofreu a retirada dos lacres e adulteração na ligação para reduzir a medição.

III - **A suspensão do fornecimento de energia elétrica pode ocorrer em diversas hipóteses, inclusive quando, após prévio aviso da concessionária, houver negativa de pagamento por parte do usuário.** Tal convicção encontra assento no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95. Precedentes: REsp nº 363.943/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/2004; REsp nº 628.833/RS, Rel. p/ ac. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004 e REsp n.º 302.620/SP, Relator p/ ac. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/02/2004

IV - Agravo regimental provido. (Grifou-se)

(STJ, AgRg no REsp n. 841968 / CE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, Julgado em 28.11.2006)

(***)

EMENTA: ADMINISTRATIVO – **SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO – ENERGIA ELÉTRICA – SUSPENSÃO DO SERVIÇO – INADIMPLÊNCIA** - IMPRESTABILIDADE DE MEDIDOR - EXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto tem natureza jurídica de tarifa ou preço público, seja o serviço prestado diretamente pelo Estado ou por empresa privada, concessionária do serviço.**

2. **Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Exige-se, entretanto, que a interrupção seja antecedida de aviso, existindo na Lei 9.427/97, que criou a ANEEL, idêntica previsão.**

3. **A continuidade do serviço, sem o efetivo pagamento, quebra o princípio da igualdade das partes e ocasiona o enriquecimento sem causa, repudiado pelo Direito (arts. 42 e 71 do CDC, em interpretação conjunta).**

4. Quando no recurso especial a tese jurídica abstraída fica na dependência do exame de provas para verificar-se a existência ou não de culpa do consumidor, esbarra o conhecimento no óbice da Súmula 7/STJ 7.

7. Recurso especial improvido. (Grifou-se)

(STJ, REsp n. 887389 / RJ, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, Julgado em 22.04.2008)

Na mesma linha, cabe ressaltar também recentes decisões dos Tribunais de Justiça da Região Sul, no período de 2003 a 2008[290]:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE. ATO REVESTIDO DE LEGALIDADE. RESOLUÇÃO N. 456/00 DA ANEEL.** NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ALEGADO DANO MORAL. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA PROVIDO.

"Verificada a inadimplência do consumidor quanto ao pagamento das faturas, está autorizada a concessionária prestadora de serviço público, após prévio aviso, a suspender o fornecimento de eletricidade, conforme previsto no art. 91, I, da Resolução n. 456/00 da Aneel.

290 Outras jurisprudências dos Tribunais de Justiça da Região Sul estão dispostas no ANEXO B.

[...] **Demonstrada a inexistência de ato ilícito, em virtude do exercício regular do direito por parte da concessionária/acionada, descaracterizada se acha a configuração do dano moral.**
No mais, trivial aborrecimento está fora da órbita do dano moral, sob pena de sua mais completa banalização, posto que houve a comunicação do inadimplemento do consumidor" (Ap. Cív. n. 2007.029695-6, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Volnei Carlin, j. em 3-10-2007).
Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, a Resolução 456/2000 da Aneel "contemplou a possibilidade de SUSPENSÃO do fornecimento do serviço em inúmeras hipóteses, dentre as quais o atraso no pagamento de encargos e serviços vinculados ao fornecimento de energia elétrica prestados mediante autorização do consumidor, ou pela prestação do serviço público de energia elétrica (art. 91, incisos I e II)" (Resp. n. 510.478/PB, rel. Min. Franciulli Neto, j. Em 10-6-2003). (Grifou-se)
(TJSC, AC n. 2008.016043-4, Araranguá, Rel. Vanderlei Romer, Primeira Câmara de Direito Público, Julgado em 09/06/2008)

(***)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA. FALTA DE PAGAMENTO DAS TARIFAS. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.** PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELO DESPROVIDO.
Embora os serviços essenciais devam ser prestados de maneira contínua, carece o ato impugnado de qualquer ilegalidade, tendo em vista que, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção por inadimplemento do usuário, após prévio aviso, considerado o interesse da coletividade. Ademais, sendo o fornecimento de água tratada um serviço público de extrema necessidade para a população, a sua continuidade depende da contraprestação, sob pena de falência do próprio sistema. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0132829-4, 5ª C. Cível, Campo Mourão, Rel. Des. Bonejos Demchuk, Por maioria, Julgado em 15.04.2003)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA E MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO** - RECURSO PROVIDO. 1. **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.** 2. **Como o consumidor tem o direito da continuidade do serviço público, deve retribuir por ele, mantendo a adimplência com os seus custos, como é o caso do fornecimento de energia elétrica. Por sua vez, a concessionária tem a obrigação de fornecer indistintamente o serviço, no caso, a energia elétrica, também tem o direito de receber pelos serviços prestados. Assim, se o consumidor é inadimplente, pode o serviço público ser suspenso.** (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0401696-8, 4ª C. Cível, Maringá, Rel. Desª Regina Afonso Portes, Unânime, Julgado em 03.12.2007)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. **CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INADIMPLENTE.** 1. A demandada, por ser uma concessionária de serviço público, deve ter a sua responsabilidade pelo evento analisada sob o prisma da teoria do risco administrativo, consoante os termos do art. 37, § 6º, da CF/88. **O serviço prestado pela demandada é considerado essencial, imprescindível à dignidade humana e, como tal, a concessionária está obrigada a prestá-los de forma contínua, adequada, eficiente e segura.** 2. **De outra banda, o art. 6º, § 3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95, prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica, após prévio aviso, sem caracterizar a descontinuidade do serviço prestado na hipótese de inadimplemento do usuário.** 3. C**onsoante entendimento desta C. Câmara, não configura conduta ilícita da concessionária o corte do fornecimento de energia elétrica, mediante aviso prévio, em razão do não-pagamento das faturas de consumo pelo usuário. Evidenciado o inadimplemento e devidamente cientificado o devedor, nos termos da Resolução 456/2000 da ANEEL, o corte do fornecimento caracteriza exercício regular de direito, com arrimo no art. 6º, § 3º, inc. II, da Lei nº 8.987/95. 4. Verificada a existência do débito e de aviso prévio do corte do fornecimento de energia, mostra-se lícita a conduta da concessionária de promover a**

interrupção do serviço, consoante permissivo legal e jurisprudência abalizada sobre o tema. Precedentes desta Corte e do E. STJ. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ, RESTANDO PREJUDICADO O APELO DOS AUTORES. UNÂNIME. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70022568034, Nona Câmara Cível, Rel. Odone Sanguiné, Julgado em 16/07/2008)

(***)

EMENTA: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. RESCISÃO. INADIMPLEMENTO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Demonstrado que as contas eram emitidas em nome do autor, reconhece-se sua legitimidade ativa para postular o restabelecimento do serviço, bem como eventual indenização por danos materiais e morais. 2. **A concessionária prestadora de serviço público está autorizada a promover a suspensão do serviço e, posteriormente, a rescisão do contrato, no caso de dívida do usuário decorrente da própria utilização do serviço. Direito potestativo.** 3. **Notificação formal a respeito que, no caso concreto, mostra-se dispensável, considerando a incontroversa situação de inadimplência do consumidor e seu conhecimento sobre a suspensão dos serviços.** 4. Não se cogita do dever de indenizar quando ausente seus pressupostos, em especial o ato antijurídico e a prova dos danos supostamente sofridos. PRELIMINAR REJEITADA. PROVIDO O APELO DA RÉ. PREJUDICADO O DO AUTOR. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70022066344, Décima Câmara Cível, Rel. Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 26/06/2008)

Os autores da obra do *Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor* lamentam que a Lei de Concessões não tenha contemplado as hipóteses de inadimplemento por desemprego ou outros motivos que levem o consumidor ou o não-consumidor à impossibilidade financeira comprovada, à medida que seria fundamental que houvesse lei estabelecendo a continuidade da prestação do serviço, a fim de garantir existência digna aos cidadãos, condição esta fundamental para o progresso do país.[291]

Outrossim, alerta que o principal problema da atualidade é que o arcabouço legal dos serviços públicos não está completo, trazendo insegurança para todos os agentes do mercado (consumidores e fornecedores). Apesar de haver um modelo de regulação operacional, falta às Agências a base para atuarem. Hoje as Agências atuam como meras executoras de políticas públicas, que não foram definidas pelo governo, nem há lei que defina a política tarifária. Isso impede a universalização, fim maior perseguido pela reforma do Estado, à medida que os consumidores não conseguem pagar suas contas, ainda que as redes de infraestrutura estejam disponíveis.[292]

De outro lado, *Gláucia Cazzaniga* sustenta que o problema não é a falta de dispositivo legal, mas sim de divulgação e conscientização da existência do Código de Defesa do Consumidor e do alcance de sua aplicação, ou seja, não se trata da inexistência de meios apropriados para fazer valer a eficácia das medidas de proteção ao consumidor, e sim da

291 INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR., op. cit., p. 58.
292 Id. Ibid., p. 67-68.

necessária e correta utilização da lei, em benefício do consumidor-usuário.[293]

As concessionárias de serviços públicos já vêm adotando algumas medidas importantes, como a previsão de uma tarifa social (reduzida) para pessoas carentes, comprovando a renda familiar; o estabelecimento de tarifas e prazos especiais para desempregados e algumas hipóteses de custeio por parte do Poder Público. Outra maneira de se dar atendimento ao princípio da universalização e de se evitar o corte em caso de inadimplemento, além de não alterar o equilíbrio do contrato firmado entre o Poder Público e a prestadora de serviço, poderia consistir na assunção da responsabilidade pelo pagamento dos débitos dos usuários mais carentes pelo Poder Público ou mesmo na criação de um fundo de universalização.[294]

Marcos Juruena Villela Souto sugere que o Poder Concedente ressarça o concessionário, após um período fixado no contrato, para que não haja quebra do equilíbrio econômico contratual, "subrogando-se nos direitos deste em face do usuário, dele cobrando em juízo; assim, atende-se ao interesse público e à dignidade do consumidor". Neste sentido, *Floriano de Azevedo Marques Neto* afirma que podem ser desenvolvidos mecanismos de crédito tarifário, de períodos de moratória, bem como o procedimento prévio ao desligamento do serviço. Exemplifica que na Inglaterra, por exemplo, a questão tem sido resolvida com o estabelecimento de condições especiais de pagamento para "grupos vulneráveis de usuários", que são compostos por grandes famílias, com renda baixa, e usuários em condições médicas que requerem atendimento especial.[295]

O corte ou suspensão do serviço público essencial, face ao princípio da continuidade, frente ao consumidor-pessoa física, tendo em vista a sua "dignidade" como pessoa humana, só pode ser possível excepcionalmente e quando não é forma de cobrança ou constrangimento, porém sim reflexo de uma decisão judicial ou do fim não abusivo do vínculo, sintetiza *Cláudia Lima Marques*.[296]

Há um julgado do Tribunal de Justiça do Paraná que é bastante oportuno para

---

293 CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli., op. cit., p. 159.
294 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 157.
295 Id. Ibid., p. 157, 159.
296 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 383.

análise, mostrando que o tema deve ser analisado caso a caso, considerando sempre as particularidades de cada usuário-consumidor. Na decisão abaixo, a suspensão do fornecimento do serviço não constituiria exercício regular de direito, como regra geral, porém sim exercício arbitrário das próprias razões, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Entretanto, ressalta-se que o caso é uma particularidade, excepcionado pelo direito fundamental à vida que deve ser preservado.

> **EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. **AMEAÇA DE SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. CONSUMIDOR ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE, QUE PARA SOBREVIVER UTILIZA APARELHO ELÉTRICO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE COMO CONSEQÜÊNCIA IMEDIATA DA CONSAGRAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA. **ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. REEXAME NECESSÁRIO** MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SEGUIMENTO NEGADO. VISTOS e examinados estes autos de REEXAME NECESSÁRIO N.º 465.289-7, da 3.ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que é remetente o JUÍZO DE DIREITO, impetrante PAULO EDUARDO DE JESUS DA SILVA e impetrada a COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA ELÉTRICA. I - RELATÓRIO Pela sentença de fls. 63/68, complementada à fl. 74, submetida ao reexame necessário deste Tribunal, concedeu-se a segurança almejada para "coibir o corte de energia elétrica na unidade consumidora autora", fixando-se "o prazo de 01 (um) ano para que o requerente busque o benefício junto ao Poder Executivo Estadual, bem como para que perdure o fornecimento de energia elétrica, sendo certo que após este prazo o pedido deverá ser analisado novamente". A Douta Procuradoria-Geral de Justiça sugere a manutenção da sentença reexaminanda "em respeito à dignidade do ser humano". É o relatório. II - FUNDAMENTAÇÃO Como bem demonstrado pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alberto Vellozo Machado, a sentença reexaminanda deve ser integralmente confirmada, sendo, por isso, manifestamente improcedente o reexame necessário, verbis: "PRELIMINARMENTE **Trata-se de mandado de segurança preventivo a fim de se evitar o corte de energia elétrica, desta forma correto o endereçamento da notificação à Copel a qual é responsável não só pelo fornecimento de energia, mas também por seu eventual corte.** Por outro lado, embora a unidade consumidora esteja registrada no nome da esposa do impetrante, este é parte legítima para interpor a demanda já que sofre ameaça aos direitos fundamentais à saúde e à dignidade da pessoa humana. MÉRITO A sentença merece mantença! **O temário da segurança liga-se de um lado ao corte no fornecimento da energia elétrica e de outro ao direito a saúde, valor fundante para a existência digna do ser humano. A eficácia e indispensabilidade do uso contínuo do aparelho elétrico AV Impulse System para o bombeamento sanguíneo exsurgem da palavra médica (f.19) a endossar a vergastada sentença. O dano, em casos como tais, é sempre evidente, a interrupção do tratamento produz minuto a minuto conseqüências irreparáveis.** Sem o norte principiológico da dignidade da pessoa humana qualquer discussão virá em contrariedade à estrutura do Supremo Estatuto - 'ao menos enquanto permanecermos num Estado Democrático de Direito' -, em especial o comando insculpido no artigo 196 do texto constitucional, o qual preconiza ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado. **Eis aqui um dos inúmeros casos onde é patente a essencialidade da energia elétrica, não sendo possível a suspensão deste bem. O Código de Defesa do Consumidor assim determina: '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'.** [...][297]

297 Oportunos e absolutamente cabíveis ao cenário em exame os seguintes julgados: 'APELAÇÃO CÍVEL - ENERGIA ELÉTRICA - COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO ATRAVÉS DE ATO DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PUBLICO, POR ATRASO NO PAGAMENTO DA FATURA - ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE CARACTERIZADAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE PLENAMENTE SATISFEITO - SEGURANÇA DENEGADA -

IMPOSSIBILIDADE - REFORMA DA DECISÃO HOSTILIZADA, A FIM DE QUE SEJA DISPONIBILIZADO O SERVIÇO ESSENCIAL DE ENERGIA ELÉTRICA AO MUNICÍPIO DE URAÍ. RECURSO PROVIDO, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. 1. O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSTITUI SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, DEVENDO SER PRESTADO CONTINUAMENTE (ARTIGO 22 DA LEI N. 8.078/90), NÃO SENDO ADMISSÍVEL A SUSPENSÃO COM FUNDAMENTO NO ATRASO QUANTO AO PAGAMENTO DA FATURA, UMA VEZ QUE O FORNECEDOR PODE SE UTILIZAR DOS MEIOS DE COBRANÇA QUE O SISTEMA JURÍDICO LHE PROPORCIONA. 2. CARACTERIZAÇÃO DO "PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS" PARA SUSTENTAR DEFERIMENTO DE AÇÃO COM O FIM DE IMPEDIR SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. 3. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: 'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. CORTE DE FORNECIMENTO. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. ESTA CORTE VEM RECONHECENDO AO CONSUMIDOR O DIREITO DA UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS AO SEU COTIDIANO, COMO O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE (CDC, ART. 22). O CORTE DE ENERGIA, UTILIZADO PELA COMPANHIA PARA OBRIGAR O USUÁRIO AO PAGAMENTO DE TARIFA EM ATRASO, EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEGALIDADE, EXISTINDO OUTROS MEIOS PARA BUSCAR O ADIMPLEMENTO DO DÉBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO' (STJ, 1.ª TURMA, AG. RESP. 298017-MG, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.08.01). '(...) II A sentença denegatória do 'mandamus' merece ser reformada, 'in totum', haja vista que o fornecimento de energia elétrica constitui serviço público essencial, indispensável à vida em comunidade, submetendo-se ao princípio da continuidade, que não pode ser interrompido, segundo o artigo 22, caput e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (...) O artigo 6.º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que é direito básico do consumidor a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, acrescentando-se que a Secretaria de Direito Econômico do Ministro da Justiça baixou a portaria nº 03/99, de 19.03.99, onde dispõe que são essenciais os serviços de fornecimento de água, energia elétrica e telefonia. Neste sentido a jurisprudência desta Corte vem se manifestando, senão vejamos: 'AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA CONTRA ATO QUE SUSPENDEU O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR ATRASO NO PAGAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. O fornecimento de energia elétrica é serviço público essencial, devendo ser prestado continuamente, sendo ilegal a sua suspensão com fundamento em atraso no pagamento da fatura mensal, razão pela qual o fornecedor, deve utilizar-se dos meios de cobrança legalmente admitidos' (TJPR, 6ª CC., Ac. N.º 9.343, AgIn n.º 0118386-2, rel. Des. Antonio Lopes de Noronha, DJ 09.09.02). 'ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO, ATRAVÉS DE ATO DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO, POR ATRASO NO PAGAMENTO DA FATURA. ILEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO. O fornecimento de energia elétrica constitui serviço público essencial, devendo ser prestado continuamente (artigo 22, Lei 8.078/90), não sendo admissível a suspensão com fundamentos no atraso quanto ao pagamento da fatura, uma vez que o fornecedor pode se utilizar dos meios de cobrança que o sistema jurídico lhe proporciona' (TJPR, 4.ª CC., Ac. N.º 18.450, Ap. Cív. N.º 94.883-2, rel. Juiz Conv. Lauro Laertes de Oliveira). Neste mesmo vértice, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça: 'ADMINISTRATIVO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 22 E 42, DA LEI Nº 8.078/90 (CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR). 1. Recurso Especial interposto contra Acórdão que entendeu ser ilegal o corte de fornecimento de energia elétrica, em face de inadimplemento do Município recorrido. 2. Não resulta em se reconhecer como legítimo ato administrativo praticado pela empresa concessionária fornecedora de energia e consistente na interrupção do fornecimento da mesma em face de ausência de pagamento de fatura vencida. 3. A energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. 4. O art. 22, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, assevera 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'. O seu parágrafo único expõe que 'nos caos 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'. Já o art. 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. Os referidos dispositivos legais aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público. 5. Não há de se prestigiar atuação de Justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. 6. O direito do cidadão de se utilizar dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade

III - DISPOSITIVO Nessas condições, com fulcro no caput do art. 557 do CPC e na Súmula

---

deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. 7. Caracterização do 'periculum in mora' e do 'fumus boni iuris' para sustentar deferimento de ação com o fim de impedir suspensão de fornecimento de energia. 8. Recurso Especial não provido' (STJ, 1ª Turma, Resp. 442814-RS, rel. Min. José Delgado, DJU 11.11.02). 'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. CORTE DE FORNECIMENTO. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte vem reconhecendo ao consumidor o direito da utilização dos serviços públicos essenciais ao seu cotidiano, como o fornecimento de energia elétrica, em razão do princípio da continuidade (CDC, art. 22). O corte de energia, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa em atraso, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito. Precedentes. Agravo regimental improvido' (STJ, 1ª Turma, Ag. Resp. 298017-MG, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 27.08.01)- grifei. (TJPR - 8ª Câmara Cível - Acórdão nº 1752 - Relator Des. Ivan Bortoleto - julgado em 05.05.2003). 'MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE NO FORNECIMENTO EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR - ILEGALIDADE - SERVIÇO DE NATUREZA ESSENCIAL - EXEGESE DOS ARTIGOS 22 E 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, DEVENDO SER PRESTADO CONTINUAMENTE, SENDO ILEGAL A SUA SUSPENSÃO COM FUNDAMENTO EM ATRASO NO PAGAMENTO DA FATURA MENSAL, RAZÃO PELA QUAL O FORNECEDOR DEVE UTILIZAR-SE DOS MEIOS DE COBRANÇA LEGALMENTE ADMITIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O que se discute, no presente feito, é se o não pagamento da conta de consumo residencial de energia, autoriza o desligamento da rede fornecedora e a conseqüente interrupção dos serviços. A questão, como é fácil verificar, tem ensejado algumas divergências de ordem jurisprudencial, alguns julgados, a exemplo do que constou da respeitável sentença ora recorrida, entende pela prevalência do interesse coletivo, possibilitando a continuidade dos serviços, ante aporte de recursos originários do próprio consumo. Ou seja, inviabilizada a cobrança imediata, via suspensão do fornecimento, implicaria na insustentabilidade do próprio sistema. Em sentido oposto, existem julgados no sentido de prestigiar o consumidor de energia, quer pela ilegalidade da cobrança vexatória, quer pela impossibilidade de interrupção dos serviços essenciais. Contudo, sem descuido do respeito devido aos que pensam em contrário, tenho por inafastável que a energia elétrica, especialmente para o consumo residencial, está enquadrada como serviço público essencial, não se trata, portanto, de serviço comum ou voluntário, dado que, o atual estágio da convivência humana, não mais se admite uma vivência familiar digna, sem a residência não dispõe de tal modalidade de serviço. A essencialidade de tal serviço conduz na garantia da permanência, podendo ser enquadrado com a aplicação analógica da lei 7.783, de 28 de junho de 1989, que cria obstáculo à greve, quando o empregador, público ou provado se dedique ao fornecimento de bens e serviços essenciais à população, destacando-se no elenco previsto no artigo 10 da referida lei, dentre outros, os serviços de produção e distribuição de energia elétrica. Se assim é, os serviços de energia elétrica são essenciais à população, na medida que são indispensáveis à boa qualidade de vida, possuindo um caráter real e concreto de urgência, não podendo por tais motivos, sofrer solução de continuidade, mesmo que inadimplente o consumidor. O artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros e, quando essenciais, contínuos. O artigo 42, do mesmo código, vem reafirmar tal princípio ao dispor que na cobrança de débitos de consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Isso indica, sem resquício de dúvidas, que o corte no fornecimento de quaisquer dos serviços legalmente considerados essenciais, se realizado como forma de obrigar o consumidor a quitar o seu débito, também é considerado ilegal, vez que as empresas públicas, concessionárias ou afins possuem meios processuais suficientes para obter a cobrança de seus créditos, sem necessidade de sobrepor o direito de crédito a outros muito maiores, como o direito à dignidade da pessoa, à boa saúde, e à própria vida, os quais estão albergados pelo artigo 1° da Constituição da República, no contexto dos princípios fundamentais. Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux, cuja ementa esclarece o seguinte: 'Administrativo - Corte no fornecimento de energia elétrica - Impossibilidade - Precedentes jurisprudenciais - Agravo regimental. O Corte no fornecimento de energia elétrica, como forma de compelir o usuário ao pagamento da tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e malfere a cláusula pétrea que tutela a dignidade da vida humana' (DOJ - 19/5/03 - página 144). Desta forma, é defeso às empresas públicas, concessionárias e permissionárias, fornecedoras de energia elétrica, quando no exercício arbitrário de suas próprias razões, em substituição à ação de cobrança, utilizam o sistema de corte de fornecimento, isso, a toda evidência, se revela ofensivo ao direito, ensejando, como conseqüência, o provimento do presente recurso, para reformar a respeitável sentença de primeiro grau, para conceder a ordem impetrada, restabelecendo e tornando definitiva a liminar concedida...' (TJPR - 1ª Câmara Cível - Acórdão nº 24014 - Relator Des. Eduardo Sarrão - julgado em 02.03.2004)". Mais não é preciso dizer.

253 do Superior Tribunal de Justiça, nega-se seguimento ao reexame necessário. Publique-se e intimem-se. Curitiba, 25.06.08. Juiz Xisto Pereira - Relator, Substituto em segundo grau. (Grifou-se)
(TJPR, RN n. 0468297-1, 11ª C. Cível, Foro Regional de Colombo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Rel. Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira, Julgado em 26.06.2008)

Cláudia Travi Pitta Pinheiro salienta que é evidente que o princípio da proporcionalidade obsta à suspensão do fornecimento do serviço sempre que tal represente risco a bens jurídicos de maior relevância como a vida e a saúde dos usuários, como é o caso do julgado transcrito acima.[298] Da mesma forma, *Edison Tetsuzo Namba* alerta que, em situações em que há outros direitos envolvidos, de vida, segurança, saúde e outros, não apenas os econômicos, aqueles devem prevalecer.[299]

No entender de *Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro Portella*, a regra é a possibilidade de suspensão do serviço, porém indissociável da análise de cada um dos casos concretos. A autora defende que o Direito não socorre, nem jamais há de socorrer aqueles, que, sob a tutela do ordenamento jurídico, subvertem-lhe o sentido, criam em seu próprio favor situação de odioso privilégio em detrimento dos que trabalham e, com sacrifícios, privando-se muitas vezes do mínimo conforto que o salário não é capaz de lhes proporcionar, cumprem as suas obrigações. A concessionária também não é obrigada a sustentar o serviço público de fornecimento as suas expensas. A autora conclui citando *Hans-Georg Gadamer* que, ao tratar da função do jurista, sustenta que "a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação".[300]

Como regra geral, a suspensão somente deve ser concretizada, em caso de inadimplemento, após a concessão de prazos para defesa ou pagamento e a oportunidade para negociação de condições favoráveis com a prestadora do serviço (por exemplo, para obtenção de parcelamento do débito, fixação de prazos, descontos, enfim, medidas que favoreçam os verdadeiramente hipossuficientes), observando-se a situação econômica e social do usuário inadimplente, ressalvado ainda o direito a um serviço mínimo vital.[301]

Ressalta-se, por derradeiro, que o usuário inadimplente, uma vez notificado,

---

298 PINHEIRO, Cláudia Travi Pitta., op. cit., p. 73.
299 NAMBA, Edison Tetsuzo., op. cit., p. 150.
300 PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Energia elétrica*: reflexões sobre a possibilidade de corte no fornecimento do serviço em face da inadimplência por parte do consumidor. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Consulex, v. 142, dez. 2002, p. 37-38.
301 CUÉLLAR, Leila., op. cit., p. 158-159.

pode tomar três atitudes, em regra: 1) procurar o prestador e apresentar as razões de sua inadimplência, buscando evitar a suspensão e renegociar a dívida extrajudicialmente; 2) não procurar o prestador do serviço e ingressar com ação judicial para a revisão contratual e/ou discussão dos valores cobrados pelo prestador; e 3) manter-se inerte frente ao aviso prévio. Nas duas primeiras hipóteses, a prestação do serviço não pode ser suspensa pelo prestador, salvo se provado, em ação judicial própria, a má-fé do consumidor. Já na terceira, entende-se que a suspensão unilateral é permitida, não havendo abusividade (art. 42, do CDC) por parte do prestador.[302]

Para concluir, *Carlos Ari Sundfeld* ensina que nos serviços estatais há ainda uma outra questão de suma importância, que é a dos usuários e dos excluídos. Daí decorre a fundamental missão das Agências, que cuidam dos serviços com milhões de usuários, de proteger os consumidores. Especialmente no Brasil, os "sem serviço" ainda são o problema principal, pois há milhões de pessoas sem telefone, energia ou saneamento. Continua sendo um dos maiores desafios a universalização dos serviços básicos. É necessário impor metas de expansão às prestadoras no interesse dos excluídos, além de controlar a qualidade e as cobranças no interesse do consumidor. Segundo *Floriano de Azevedo Marques Neto*, o que é certo é que a continuidade e a universalização têm custos.[303]

---

302 AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*., op. cit., p. 120-121.

303 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Universalização de serviços públicos e competição*: o caso da distribuição de gás natural., op. cit., p. 138-139.

CONCLUSÃO

O serviço público, por si só, já é um tema fascinante, sendo ainda mais quando associado à proteção do usuário de serviços públicos. O usuário, embora esparsamente protegido, permanece sem a necessária tutela, precisando de mais segurança e respostas adequadas e eficazes no seu cotidiano com as prestadoras de serviços públicos essenciais.

Há vários conceitos de serviços públicos, uns mais amplos, outros mais restritos, não havendo um mais correto, apenas os que abarcam todas as atividades do Estado, os que somente consideram as atividades administrativas e os que restringem mais para distinguir melhor o serviço público das outras atividades da Administração Pública. De uma forma geral, os serviços públicos são, portanto, aqueles destinados à satisfação de direitos fundamentais, exercidos sob regime de Direito Público e prestados de forma direta ou indireta pelo Estado dentro de um sistema de princípios e regras.

Quanto a sua classificação, podem ser próprios e impróprios; administrativos, comerciais ou industriais, em relação ao objeto; *uti singuli* e *uti universi*, no que se refere à forma que satisfazem o interesse coletivo; originários e derivados, quanto à distinção da atividade essencial e facultativa do Estado; e exclusivos e não exclusivos.

No que tange a este trabalho, cumpre ressaltar os serviços *uti singuli* e *uti universi*. Estes são remunerados por imposto, colocados à disposição de toda a Sociedade e usufruídos de forma indireta pelos indivíduos; já aqueles, são remunerados por taxa (tributo) ou por tarifa (preço público), conforme sejam prestados pelo Estado ou por concessionários ou permissionários, e embora estejam à disposição de todos, sua prestação ocorre de forma direta em relação a usuários determinados.

Logo, *uti universi* são serviços que satisfazem de forma indiscriminada a coletividade, sendo indivisíveis e não mensuráveis no seu uso; enquanto os *uti singuli*, possuem usuários determinados e a sua utilização é mensurável e proporcional para cada indivíduo.

O CDC e a Lei 8987/1995 (Lei das Concessões e Permissões de serviços

públicos) não discriminam quais os serviços públicos tutelados sujeitos ou não à aplicação das normas consumeristas, cabendo às Agências Reguladoras, essa definição técnica, que é o fundamento de sua existência. O fato é que a aplicabilidade das normas protetivas ao consumidor em favor dos usuários dos serviços públicos ainda causa controvérsia entre os doutrinadores.

Partindo da distinção conceitual entre usuário e consumidor, feita por alguns autores, verificou-se que nem todo usuário de serviço público pode ser considerado um consumidor, tendo em vista as relações de Direito Público e de Direito Privado. Entretanto, o mais coerente, diante da ausência de uma lei específica ao usuário de serviços públicos, é a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor como um instrumento de tutela perante o Estado, adaptado, no entanto, à índole do serviço público. O que se pretendeu mostrar foi que esta aplicação é importante para beneficiar o usuário que se encontra protegido apenas esparsamente, não encontrando, ainda, a devida proteção, sendo necessários benefícios suplementares. Outrossim, não é pelo fato do Código Consumerista possuir natureza privativa, que não possa ser aplicado aos usuários de serviços públicos.

Os princípios jurídicos dos serviços públicos estão relacionados com as disposições constitucionais e com os fins estatais, devendo assegurar uma prestação adequada. O serviço adequado, consoante o que estabelece a Lei de Concessões e Permissões no § 1º do art. 6º, é aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A continuidade do serviço público essencial de consumo corresponde ao pleno direito dos administrados de terem serviços regulares e contínuos. Dela decorrem algumas consequências jurídicas, tal como a não possibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração Pública ou de seus prestadores.

Em contrapartida, o art. 6º, § 3º, da Lei 8987/1995 dispõe que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações (inciso I) e por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (inciso II).

Quanto à previsão do inciso I, viu-se que não há divergência na jurisprudência, nem da doutrina. No entanto, especificamente quanto ao inciso II, a matéria é controvertida tanto a nível doutrinário quanto jurisprudencial.

Neste trabalho foi utilizado o entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça da Região Sul e do Superior Tribunal de Justiça, que tem se mostrado favorável à suspensão do serviço por inadimplência do usuário desde que haja o prévio aviso, embora não seja unânime. Na doutrina, o assunto ainda não foi pacificado, encontrando-se duas posições divergentes: basicamente, a primeira defende haver na suspensão graves violações aos princípios e regras constitucionais, além de ferir disposição expressa do Código Consumerista; e a segunda, afirma ser legal o dispositivo da Lei 8987/1995, que permite a suspensão do serviço, sendo necessária uma interpretação conjunta do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Concessões e Permissões.

Outrossim, os favoráveis à suspensão dos serviços públicos asseveram que a interpretação que deve ser feita do art. 22 do Código Consumerista, que dispõe 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, é no sentido de que os serviços devem ser dispostos de uma forma contínua à coletividade, de uma forma geral, e não aos indivíduos de uma forma singular, considerando seus interesses particulares.

Dessa forma, ressaltou-se a compatibilidade entre a Lei 8987/1995 e as normas consumeristas, pois o tema realmente requer uma interpretação conjunta de seus dispositivos. Se, por um lado, há aqueles que defendem a invalidade da Lei de concessões e permissões de serviços públicos; por outro lado, há os que entendem ser plenamente válida tal norma. Há de se convir, pois, que a continuidade é um princípio relativo e que, portanto, comporta exceções. O objetivo desse trabalho foi demonstrar a possibilidade do serviço público ser suspenso diante dos casos excepcionados em lei (art. 6º, § 3º), mediante o aviso prévio adequado.

Neste sentido, não é razoável inferir que o legislador pretendeu defender a continuidade do serviço de forma incondicional, protegendo os maus pagadores ou aqueles que permanecem inertes diante da sua situação e não demonstram interesse em regularizá-la,

em detrimento daqueles que se esforçam ao adimplemento, privando-se muitas vezes de outras essencialidades para uma vida digna. Com efeito, se o usuário notificado procurar o prestador de serviço e apresentar suas razões, motivando-se a resolver a questão, deverá ter a prestação do serviço restabelecida, sob pena de responsabilidade pelos danos provocados pela suspensão, nos termos do art. 14, *caput*, c/c art. 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre ainda que a continuidade deve ser analisada juntamente com o princípio da capacidade contributiva, implícito no da gratuidade, que dispõe que todo usuário deve contribuir na medida de suas possibilidades, considerando os benefícios auferidos e a própria riqueza individual. O que se objetivou evidenciar foi que o usuário não pode invocar o princípio da continuidade (art. 22 do CDC) se estiver descumprindo sua principal obrigação perante o prestador, que é o pagamento da remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC).

De outro lado, não se pretende mostrar que a fruição de todo serviço público dependa de uma contraprestação, pois é ressalvado o direito a um serviço mínimo vital, que deve ser assegurado pelo Estado. Disso decorre que o Estado, ao selecionar determinadas atividades como públicas e, em regra, essenciais, possui a obrigação, em regra, de garantir a sua permanente disponibilização e a ampliação do acesso da coletividade a sua fruição.

Como já explanado no trabalho, o certo é que a continuidade e a universalização do serviço público essencial implicam custos que serão compatibilizados conforme o consumo pela coletividade, que possui capacidade econômica, tendo em vista que usufrui do serviço que lhe é oferecido de forma distinta e direta.

Diante do exposto, na primeira seção pôde-se constatar as noções gerais de serviços públicos, de relevante interesse para o Direito Administrativo Brasileiro, incluindo seu regime jurídico, conceito, classificação, formas e meios de prestação.

Na segunda seção, pretendeu-se demonstrar que embora haja uma distinção conceitual nítida entre o consumidor e o usuário de serviços públicos, o Código de Defesa do Consumidor pode sim ser aplicado às relações de consumo, desde que haja uma compatibilização com as normas de Direito Público. Entretanto, a questão encontra divergência quanto à extensão desta aplicabilidade e à identificação de quais espécies de

serviços públicos estariam sob o seu âmbito de incidência. Objetivou-se, desta forma, mostrar que o Código Consumerista é um benefício suplementar ao usuário-consumidor de serviços públicos, que se encontra sem a devida tutela, tendo em vista que a lei de defesa do usuário de serviços públicos, prevista no art. 27 da EC n. 19/1998, até hoje não foi elaborada, considerando, ainda, que a previsão era de 120 dias da promulgação da referida Emenda.

Quanto ao papel do Procon e das Agências Reguladoras independentes, destacou-se o fato de serem órgãos de extrema importância para a defesa dos usuários de serviços públicos essenciais, devendo haver uma atuação conjunta a fim de potencializar a proteção dos consumidores nas relações de consumo e de serviços públicos. As fontes de informação e de atendimento ao usuário junto à Administração Pública devem ser ampliadas, de modo a elevar o grau de participação qualitativa do usuário-consumidor de serviços públicos.

Por fim, na terceira seção pôde-se desenvolver os argumentos divergentes pertencentes ao tema. *Em síntese*, os contrários à suspensão por inadimplemento afirmam haver nessa suspensão violação expressa à disposição do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, embora admitam a possibilidade da interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações. Com isso, admitem, ainda que de forma implícita, a relatividade do princípio da continuidade ao abrir essa exceção.

Outrossim, não é razoável exigir um serviço ininterrupto ainda que não haja o pagamento da contraprestação. Se assim fosse, o melhor seria usufruir do serviço sem o pagamento, pois se a suspensão diante da inadimplência injustificada não é legal, não há razão para pagar por um serviço que desta forma, na prática, não possuiria custo. Ao contrário, o que se pretende mostrar é que a continuidade possui custo, que deve ser dividido pela coletividade consoante o uso e a capacidade contributiva do usuário-consumidor.

A partir deste trabalho foi possível concluir que a suspensão dos serviços públicos essenciais é, em princípio, legal, logo, válida, ressalvado o interesse da coletividade e observadas as especialidades dos usuários, tais como miserabilidade ou desemprego. Se evidenciado no caso concreto que o inadimplemento é resultado de situações excepcionais, justificadoras da manutenção do serviço, o prestador do serviço público essencial não poderá

suspendê-lo, sob pena de responder pelos danos provocados.

Portanto, a notificação do usuário-consumidor deve ser prévia e por escrito, com uma antecedência mínima, justificados os motivos e informados os meios disponíveis para evitar a suspensão, bem como para a retomada dos serviços. Repita-se, a suspensão do fornecimento dos serviços públicos essenciais de consumo deve ser utilizada como medida excepcional, assegurado, ainda, o direito a um serviço mínimo vital e os direitos do usuário-consumidor de boa-fé.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Othon Moreno de Medeiros. *Agências reguladoras e proteção do consumidor de serviços de telecomunicações*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 226, out. 2001, p. 219-229.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *As agências reguladoras de serviço público devem ser extintas?*. Revista Interesse Público, Porto Alegre, Notadez Informação, v. 18, mar. 2003, p. 50-52.
———. *Distinção entre usuário de serviço público e consumidor*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio 2002. Disponível na Internet: http://www.direitopublico.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.
———. *Observações sobre agências reguladoras de serviço público*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 231, jan. 2003, p. 1-3.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, Renovar, v. 29, maio 2004, p. 1-11.

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Serviços Públicos e Concorrência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.

AZEVEDO, Fernando Costa de. *A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário*. Argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 16, n. 62, abr./jun. 2007, p. 86-123.
———. *O controle da prestação dos serviços públicos por meio dos consumidores-usuários*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 60, 2006, p. 80-102.

AZEVEDO, Fernando Costa de; CHARQUEIRO, Paulo Roberto Gentil. *Os serviços públicos e o direito do consumidor*: considerações sobre a tutela jurídica coletiva dos consumidores na defesa do princípio da continuidade. Revista do MPRS, v. 55, Porto Alegre, 2005, p. 47-68.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *Manual de Direito Tributário*. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

BARBOSA, Sandra Pires. *O usuário de telecomunicações*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 227, jan. 2002, p. 231-251.

BARROSO, Luís Roberto. *Agências reguladoras*: constituição, transformações do estado e legitimidade democrática. Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, v. 365, jan. 2003, p. 85-105.
———. *Constituição e Ordem Econômica e Agências Reguladoras*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.

BASTOS, Aurélio Wander. *A política brasileira de concessão de serviços públicos*. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 2, n. 10,

ago./set. 2006, p. 66-97.

BENJAMIN, Antônio Herman V.. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão e Permissão de Serviços Públicos*. Curitiba: Juruá, 1995.
———. *Curso de Direito Administrativo.* 5. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 51-68.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 358-371.

CARVALHO, Denilson Pereira Afonso de. *O procon na defesa do consumidor*. Revista Jurídica da Universidade de Franca. Franca, Universidade de Franca, v. 14, jan. 2005, p. 58-62.

CAZZANIGA, Gláucia Aparecida Ferraroli. *Responsabilidade dos órgãos públicos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Não determinada, v. 11. jul. 1994, p. 144-160.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. *Suspensão do fornecimento de energia elétrica sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor*. Revista IOB de Direito Administrativo. São Paulo, IOB Thomson, v. 2, fev. 2006, p. 97-104.

CUÉLLAR, Leila. *Serviço de abastecimento de água e suspensão do fornecimento*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, Fórum, v. 3, jul. 2003, p. 131-159.

CUNHA, Fabiana Bontempo da. *Direitos do consumidor e serviços públicos*. Justilex, Brasília, Justilex Ltda., v. 57. set. 2006, p. 34-35.

DALTO JÚNIOR, Gildo. *Pedágio* – A sexta e mais nova espécie tributária. Disponível em: http://www.kplus.cosmo.com.br/materia.asp?co=162&rv=Direito. Acesso em: 12 dez. 2008.

DANEMBERG, Roberta Barcellos. *Serviços públicos essenciais e a obrigação quanto à sua continuidade*. Revista Justilex, Brasília, Justilex Ltda., v. 11, nov. 2002, p. 30-33.

DE LUCCA, Newton. *A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Não determinada, v. 5, jan. 1993, p. 74-88.
———. *Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS, ed. especial, mar. 1998, p. 369-374.

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

FAGUNDES, Maria Aparecida de A. P. S. *Pontos polêmicos da legislação sobre concessões e permissões de prestação de serviços públicos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 205, jul. 1996, p. 65-87.

FARACO, Alexandre Ditzel. *Concorrência e universalização nas telecomunicações*: evoluções recentes no direito brasileiro. Revista de Direito Público da Economia, Belo

Horizonte, Fórum, v. 8, out. 2004, p. 9-37.

FARACO, Alexandre Ditzel; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva. *Universalização das telecomunicações no Brasil*: uma tarefa inacabada. Revista de Direito Público da Economia – Rdpe, Belo Horizonte, Fórum, v. 2, abr. 2003, p. 9-58.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Agências reguladoras*: legalidade e constitucionalidade. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: RT, v. 35, nov. 2000, p. 143-158.

FERREIRA, Simone Rodrigues. *Concessão dos serviços públicos, direito do consumidor e efetivação dos direitos fundamentais*. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v. 3, n. 13, fev./mar. 2007, p. 44-50.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Reforma do estado*: o papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, Fórum, v. 3, maio 2001, p. 253-257.

FIGUEREDO, Luiz Augusto Haddad. *O consumidor e o aspecto jurídico da crise aérea*. Disponível em: http://www.ibedec.org.br/cons_ver_artigo.asp?id=28. Acesso em: 12 dez. 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curso fundamental de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2007.
———. *Manual de direitos do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FREITAS, Juarez. *O consumidor de serviços públicos e a urgência de um novo regime fomentador da cultura participativa*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, Não determinada, v. 166, set. 1998, p. 155-165.
———. *O controle social e o consumidor de serviços públicos*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, v. 23, jul. 1998, p. 24-31.
———. *O novo regime de concessões e permissões de serviços públicos*. Revista Jurídica, Porto Alegre, Não determinada, v. 210, abr. 1995, p. 33-46.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *A experiência brasileira nas concessões de serviços públicos*. Revista Interesse Público. Porto Alegre, v. 9, n. 42, mar./abr. 2007, p. 77-125.
———. *As agências reguladoras*. Revista Brasileira de Direito Público – Rbdp, Belo Horizonte, Fórum, v. 4, jan. 2004, p. 187-219.
———. *Teoria dos serviços públicos e sua transformação*. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 39-71.

HARADA, Kiyoshi. *Contribuição para custeio da iluminação pública*. Disponível em: http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4076. Acesso em: 13 dez. 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *A proteção ao consumidor de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. *As diversas configurações da concessão de serviço público*. Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, Fórum, v. 1, jan. 2003, p. 95-136.
———. *Concessão de serviços públicos e princípio da legalidade*. Revista de Direito Administrativo Aplicado, Curitiba, Não determinada, v. 14, jul. 1997, p. 644-654.
———. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
———. *O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre "serviço público" e "atividade econômica"*. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, Renovar, v. 1, jan. 2006, p. 119-135.
———. *Serviço Público no Direito Brasileiro*. *In*: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (Org.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 375-407.
———. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LAZZARINI, Álvaro. *Consumidor de serviços públicos*: dever de indenizá-lo enquanto cidadão. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 219, jan. 2000, p. 1-9.
———. *Serviços públicos nas relações de consumo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 215, jan. 1999, p. 143-150.

LEITE, Gisele. *A Responsabilidade civil do Estado por suas funções*. Disponível em: http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?idt=435223. Acesso em: 12 dez. 2008.

LEVY, Nara. *Aspectos principais das formas de delegação de serviço público*. Disponível em: http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8843. Acesso em: 12 dez. 2008.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 106-121.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *A proteção dos usuários de serviços públicos*: a perspectiva do Direito do Consumidor. *In*: NUSDEO, Ana Maria de Oliveira; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 239-254.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela específica do consumidor*. Revista Jurídica, São Paulo, Notadez Informação, v. 315, jan. 2004, p. 7-48.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
———. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços*: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 35, jul. 2000, p. 61-96.
———. *Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor*: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 33, jan. 2000, p. 79-122.
———. *Qual o futuro do direito do consumidor?*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 30, abr. 1999, p. 225-234.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 381-395.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *As agências reguladoras independentes e seu enquadramento legal*: a importância de uma lei quadro. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jul./dez. 2006, p. 41-58.
———. *A nova regulamentação dos Serviços Públicos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.
———. *Universalização de serviços públicos e competição*: o caso da distribuição de gás natural. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 223, jan. 2001, p. 133-152.

MARTINS, Plínio Lacerda. *Corte de energia elétrica por falta de pagamento*: prática abusiva. Código do Consumidor. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, v. 778, ago. 2000, p. 100-112.

MATOS, Eduardo Lima de. *Suspensão de serviço público (energia elétrica) por falta de pagamento* – não violação do Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, n. 5, 1993, p. 202-205.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Da crise de energia elétrica e a proteção do consumidor dos serviços públicos privatizados*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, v. 225, jul. 2001, p. 143-168.

MEDAUAR, Odete. *Serviço Público*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 189, 1992, p. 100-113.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. *Do conceito ampliado de consumidor*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, v. 30, jul. 2004, p. 55-63.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENEZELLO, Maria d'Assunção C. *Código de Defesa do Consumidor e a prestação dos serviços públicos*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Não determinada, v. 19, jul. 1996, p. 232-235.

MESQUITA, Álvaro Augusto Pereira. *O papel e o funcionamento das agências reguladoras no contexto do estado brasileiro*: problemas e soluções. Revista de Informação Legislativa. Brasília, Senado Federal, v. 166, abr. 2005, p. 23-39.

MODESTO, Paulo. *Reforma do estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas*: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias públ. Revista Brasileira de Direito Público – Rbdp, Belo Horizonte, Fórum, v. 10, jul. 2005, p. 9-53.

MONTEIRO, António Pinto. *A protecção do consumidor de serviços públicos essenciais*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS, v. 1, ed. especial, mar. 1998, p. 220-238.

MORAES, Alexandre de. *Agências Reguladoras*. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, Fórum, v. 8, out. 2001, p. 1009-1016.
———. *Consumidor e direito à prestação jurisdicional eficiente e célere*. Revista IOB de Direito Administrativo, São Paulo, v. 2, n. 15, mar. 2007, p. 130-141.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral, parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
———. *Mutações nos Serviços Públicos*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev. 2005. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 18 mar. 2008.

MUKAI, Toshio. *O princípio da continuidade do serviço público*. Revista de Direito Administrativo Aplicado, Curitiba, Não determinada, v. 9, abr. 1996, p. 361-366.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *A suspensão do serviço público pela concessionária em decorrência do não pagamento das contas pelo usuário*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, out. 2000, p. 130-153.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *Mandado de segurança*: suspensão do fornecimento de serviços essenciais. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Consulex, v. 112, set. 2001, p. 42-49.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de; VIDONHO JÚNIOR, Amadeu dos A. *Da continuidade dos serviços públicos essenciais de consumo*. Revista Zënite, Curitiba, Zënite, v. 31, fev. 2004, p. 767-779.

PASQUALOTO, Adalberto. *Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor*. Revista da Ajuris, n. 53, 1991, p. 182-200.

PAULA, Adriano Perácio de. *O consumidor equiparado e o processo civil*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 34, abr. 2000, p. 111-124.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos*, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 2008, p. 226-252.
———. *Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 36, out. 2000, p. 164-175.

PINHEIRO, Cláudia Travi Pitta. *A suspensão de serviço público em virtude do inadimplemento do usuário à luz dos princípios da boa-fé e da proporcionalidade*. Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 40, out. 2001, p. 62-75.

PONDE, Lafayette. *Concessões e permissões de serviços públicos*: proposta legislativa. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Não determinada, v. 121, jan. 1994, p. 61-67.

PORTELLA, Glória Maria Guimarães de Pádua Ribeiro. *Energia elétrica*: reflexões sobre a possibilidade de corte no fornecimento do serviço em face da inadimplência por parte do

consumidor. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Consulex, v. 142, dez. 2002, p. 34-38.

REGINATO, Osvaldo Anselmo. A prestação do serviço público essencial de fornecimento de água tratada e os direitos constitucionais e do consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 17, n. 65, jan./mar. 2008, p. 192-225.

REINALDO FILHO, Demócrito. *Ações judiciais para impedir o corte do fornecimento de energia elétrica*: alguns apontamentos sobre sua natureza e a autoridade competente para julgá-las. Revista Jurídica Consulex, Brasília, Consulex, v. 177, maio 2004, p. 55-61.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: Lei n. 8.078, de 11.09.1990. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 288-294.

SCAPOLATEMPORE, Pedro Eustáquio. *O princípio da continuidade e as concessionárias de serviços públicos essenciais*. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, Ed. Fórum, v. 4, jun. 2001, p. 411-415.

SEGALLA, Alessandro Schirrmeister. *A suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário inadimplente à luz da Constituição Federal*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 37, jan. 2001, p. 121-156.

SILVA, Luiz Cláudio Barreto. *O consumidor nos tribunais*. Leme/SP: LED – Ed. de Direito, 1999.

SODRÉ, Marcelo Gomes; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Formação do sistema nacional de defesa do consumidor*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Proteção do usuário de serviços públicos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 31, abr. 2000, p. 122-145.

TÁCITO, Caio. *Agências Reguladoras da Administração*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, v. 221, jul. 2000, p. 1-5.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *A crise na prestação do serviço de energia elétrica e o cdc*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, Franca, Universidade de Franca, v. 7, jul. 2001, p. 125-135.

VIEIRA, Virgínia Kirchmeyer. *O princípio da continuidade do serviço público*. Revista de Direito Municipal, Belo Horizonte, Fórum, v. 12, abr. 2004, p. 37-41.

WALD, Arnoldo. *Do regime jurídico dos contratos de fornecimento de energia elétrica*. Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, Renovar, v. 4, jan. 1996, p. 17-22.

ZANELLATO, Marco Antonio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, v. 45, jan. 2003, p. 172-191.

ANEXO A – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

EMENTA: ADMINISTRATIVO. **CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. INADIMPLÊNCIA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.**

1. **A 1ª Seção, no julgamento do RESP nº 363.943/MG, assentou o entendimento de 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 (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II).**

2. **Ademais, a 2ª Turma desta Corte, no julgamento do RESP nº 337.965/MG entendeu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei nº 8.987/95.**

3. Ressalva do entendimento do relator, no sentido de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos posto essenciais para a sua vida, curvo-me ao posicionamento majoritário da Seção.

4. **A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais**, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal.

5. Deveras, in casu, não se trata de uma empresa que reclama uma forma de energia para insumo, tampouco de pessoas jurídicas portentosas, mas de uma pessoa física miserável, de sorte que a ótica tem que ser outra. O direito é aplicável ao caso concreto, não o direito em tese. Imperioso, assim tenhamos, em primeiro lugar, distinguir entre o inadimplemento de uma pessoa jurídica portentosa e o de uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.

6. **Em segundo lugar, a Lei de Concessões estabelece que é possível o corte considerado o interesse da coletividade**, que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, tampouco o de uma pessoa que não possui módica quantia para pagar sua conta, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial no direito brasileiro incide sobre patrimônio devedor e, neste caso, está incidindo sobre a própria pessoa!

7. Ressalvadas, data maxima venia, opiniões cultíssimas em contrário e sensibilíssimas sob o ângulo humano, entendo que 'interesse da coletividade' a que se refere a lei pertine aos municípios, às universidades, hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos.

8. Por outro lado, é mister considerar que essas empresas consagram um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, por isso que é notório que essas pessoas jurídicas recebem mais do que experimentam inadimplementos.

9. **Destacada a minha indignação contra o corte do fornecimento de serviços essenciais de pessoa física em situação de miserabilidade e absolutamente favorável ao corte de pessoa jurídica portentosa, que pode pagar e protela a prestação da sua obrigação, submeto-me à jurisprudência da Seção.**

10. Embargos de divergência rejeitados, por força da necessidade de submissão à jurisprudência uniformizadora. (Grifou-se)

(STJ, EREsp 337965 / MG, Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, Julgado em 22.09.2004)

(***)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. **CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA.** RECONHECIMENTO, PELO MUNICÍPIO, DA INADIMPLÊNCIA DO PAGAMENTO DA TARIFA RELATIVA À ILUMINAÇÃO PÚBLICA. "UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS". ILEGALIDADE. SEGURANÇA PÚBLICA. INTERESSE DA COLETIVIDADE. GARANTIA. **PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA.**

1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg na SS 1497/RJ, perfilhou o entendimento de que: "AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO - DEFERIMENTO - FORNECIMENTO DE ENERGIA - CORTE POR INADIMPLÊNCIA - MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE.

1. **A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público. Precedentes.**

2. **O interesse da coletividade não pode ser protegido estimulando-se a mora, até porque esta poderá comprometer, por via reflexa, de forma mais cruel, toda a coletividade, em sobrevindo má prestação dos serviços de fornecimento de energia, por falta de**

investimentos, como resultado do não recebimento, pela concessionária, da contra-prestação pecuniária.
3. Legítima a pretensão da Concessionária de suspender a decisão que, apesar do inadimplemento, determinou o restabelecimento do serviço e a abstenção de atos tendentes à interrupção do fornecimento de energia, porque a questão relativa à eventual compensação de dívidas recíprocas não foi objeto da ação mandamental em que originada a decisão objeto do pedido de suspensão.
4. Agravo não provido."
2. **Destarte, é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta.**
3. A Lei de Concessões, entretanto, estabelece que é possível o corte desde que considerado o interesse da coletividade (artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei 8.987/95), que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança.
4. In casu, o acórdão recorrido assentou que a suspensão no fornecimento implicaria em ofensa ao interesse da coletividade, uma vez que "... a iluminação pública é serviço essencial ao bem-estar e segurança da população, que não pode ser punida com o corte, pois é ela que, ao fim e ao cabo, sofrerá o ônus. É o cidadão, que paga seus tributos regularmente, que será penalizado. Não se pode olvidar, ainda, que se trata de uma concessão do serviço que deveria, sim, ser prestado pelo Estado. Por razões que ora não importam, o Estado concede a um particular a prestação deste serviço. E o fornecedor, no caso, dispõe dos mecanismos legais para se ressarcir, que é a ação de cobrança, não podendo lançar mão de meios nitidamente coercitivos para tanto.(...)". Segundo o Tribunal de origem, "há na espécie, nitidamente, afronta ao interesse público, com infringência, inclusive, de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Efetivamente, o corte da energia elétrica ocasionaria todos tipo de transtornos, destacando-se entre eles a insegurança pública, tendo em vista que uma cidade às escuras propiciaria um campo fértil aos acidentes de automóveis, roubos e furtos, gerando um verdadeiro caos urbano. Destarte, correta a afirmação de que a energia elétrica é um bem essencial à vida na sociedade urbana moderna, não podendo ser o seu fornecimento suspenso unilateralmente, sem o embasamento, no mínimo, de uma decisão transitada em julgado".
5. O corte de energia nas repartições públicas municipais (Prefeitura municipal, escolas, Secretaria de Saúde e de Obras) e nos logradouros públicos atinge serviços públicos essenciais, gerando expressiva situação de periclitação para o direito dos munícipes.
6. As normas administrativas devem ser interpretadas em prol da administração, mercê de impedir, no contrato administrativo a alegação da exceptio non adimplenti contractus para paralisar serviços essenciais, aliás inalcançáveis até mesmo pelo consagrado direito constitucional de greve.
7. Deveras, este relator, a despeito da jurisprudência majoritária desta Corte, tem ressalvado o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. O interesse da coletividade abrangeria não apenas o interesse público em sentido amplo (necessidades coletivas), como também o de uma pessoa que não possui módica quantia para pagar sua conta: em primeiro lugar, há que se distinguir entre o inadimplemento de uma pessoa jurídica portentosa e o de uma pessoa física que está vivendo no limite da sobrevivência biológica.
8. In casu, não se trata de corte de energia uti singuli, vale dizer: da concessionária versus o consumidor isolado, mas, sim, do corte de energia em face do Município e de suas repartições, o que pode atingir serviços públicos essenciais. A supressão da iluminação pública de Município afronta a expectativa da população no recebimento de serviço público essencial, constituindo ainda grave risco de lesão à ordem pública, atingindo toda a coletividade municipal.
9. Ademais, sucede que, na hipótese em comento, o inadimplemento municipal sequer é absoluto, uma vez que se encontra noticiado nos autos a quitação das faturas referentes às repartições públicas, sendo tão-somente confesso o atraso atinente à iluminação pública.
10. Precedente da Segunda Turma, da relatoria do Ministro Castro Meira, pugna pela impossibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica de "unidades públicas essenciais", verbis:
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. **IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLEMENTO. UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS.** INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 22 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADA.
(...)
2. O artigo 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe 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".
3. **O princípio da continuidade do serviço público assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor deve ser amenizado, ante a exegese do art. 6º, § 3º, II da Lei nº 8.987/95 que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de energia elétrica quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade.**
4. Quando o consumidor é pessoa jurídica de direito público, prevalece nesta Turma a tese de que o corte de energia é possível, desde que não aconteça de forma indiscriminada, preservando-se as unidades públicas essenciais.
5. A interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegítima quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas - por analogia à Lei de Greve – como "aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população", o que se perfaz na hipótese.
(...)
7. Recurso especial improvido." (REsp 791713/RN, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01.02.2006)
11. Recurso especial desprovido. (Grifou-se)
(STJ, Resp n. 721119 / RS, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, Julgado em 11.04.2006)

(***)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. **CORTE DO FORNECIMENTO DE LUZ. INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE.** FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ.
1. **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 (Lei n.o 8.987/95, art. 6.o, § 3.o, II).** Precedente da 1.a Seção: REsp n.o 363.943/MG, DJ 01.03.2004
2. **Ademais, a 2.a Turma desta Corte, no julgamento do REsp n.o 337.965/MG entendeu que o corte no fornecimento de água, em decorrência de mora, além de não malferir o Código do Consumidor, é permitido pela Lei n.o 8.987/95.**
3. Ressalva do entendimento do relator, no sentido de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. Curvo-me, todavia, ao posicionamento majoritário da Seção.
4. A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal.
5. **A Lei de Concessões estabelece que é possível o corte, considerado o interesse da coletividade, que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, tampouco o de uma pessoa que não possui módica quantia para pagar sua conta, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança.**
6. Ressalvadas, data maxima venia , opiniões cultíssimas em contrário e sensibilíssimas sob o ângulo humano, entendo que o 'interesse da coletividade', a que se refere a lei, pertine aos municípios, às universidades, aos hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos.
7. Por outro lado, é mister considerar que essas empresas consagram um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, por isso que é notório que essas pessoas jurídicas recebem mais do que experimentam inadimplementos.
8. Destacada minha indignação contra o corte do fornecimento de serviços essenciais a municípios, universidades, hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos , submeto-me

à jurisprudência da Seção.
9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da liquidez e certeza da fatura emitida pela concessionária em face do consumidor, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.o 07 desta Corte
10. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.o 356/STJ).
11. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando a recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, bem como, quando limita-se a impugnar a sentença de primeiro grau, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. "
12. Agravo regimental desprovido. (Grifou-se)
(STJ, AgRg no REsp n. 963.990 / SC, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, Julgado em 08.04.2008)

ANEXO B – Jurisprudência dos Tribunais de Justiça da Região Sul

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR - **SERVIÇO DE TELEFONIA - SUSPENSÃO - INADIMPLÊNCIA CONFESSA - ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO** - PROVIMENTO PARCIAL. **À semelhança da exegese deste Tribunal no tocante a outros serviços públicos de relevância, a inadimplência confessa de tarifa de telefonia permite que a concessionária interrompa o serviço, mesmo em se tratando de ente público.** (Grifou-se)
(TJSC, AI n. 2005.001588-6, Rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, Julgado em 26/04/2005)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO DE EMPRESA NO ROL DE INADIMPLENTES - DÉBITO EXISTENTE - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO (CC/2002, ART. 188, I) - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DISPENSABILIDADE** - PROVIDÊNCIA A ENCARGO DOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. **Constatando-se que a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito decorre de obrigação inadimplida pelo consumidor, despiciendo falar em dever de indenizar, porquanto tal prática caracteriza-se como exercício regular de direito (art. 188, I do CC/2.002 e art. 43 do CDC).** "Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC."(REsp 746.755/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini).(Grifou-se)
(TJSC, AC n. 2006.001667-8, Rel. Salete Silva Sommariva, Julgado em 23/01/2007)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - **SUSPENSÃO DA COLETA DE ESGOTO EM REDE HOTELEIRA - USUÁRIO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE ACORDO** - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL EM QUE O CONSUMIDOR SE COMPROMETEU AO PAGAMENTO DA DÍVIDA PENDENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 100 VEZES - **CONTINUAÇÃO DA INADIMPLÊNCIA - ATO DA CONCESSIONÁRIA REVESTIDO DE LEGALIDADE AO EFETUAR O CORTE DO SERVIÇO** - NOTÍCIA VEICULADA NA IMPRENSA LOCAL - ALEGAÇÃO DE ABALO MORAL À IMAGEM DA EMPRESA - INDEVIDA - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE FOI A RÉ A RESPONSÁVEL PELA DIVULGAÇÃO DO FATO CONSTRANGEDOR - INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL - INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA - REFORMA DA SENTENÇA - APELO DA RÉ PROVIDO E O DA AUTORA PREJUDICADO
Não se configura ilegal a suspensão da coleta de esgoto a usuário inadimplente, que teve a benesse do parcelamento da dívida, em inúmeras prestações, mediante acordo judicial, o que lhe possibilitou o amortecimento da dívida e, conseqüentemente, o cumprimento da obrigação, porquanto torna-se imprescindível o pagamento pelo serviço prestado, sob pena de inviabilizá-lo por falta de recursos.
Para a existência do dano moral, faz-se necessária a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado ao usuário, para que fique caracterizado o direito de indenizar, devendo o julgador, ainda, analisar cuidadosamente o caso concreto, a fim de vedar o enriquecimento ilícito e a banalização desse instituto, para não desvirtuar totalmente o caráter indenizatório.
Em não havendo comprovação de que o fato se tornou público por culpa da ré, esta não pode ser responsabilizada pelo suposto dano à imagem da empresa autora e, conseqüentemente, obrigada a indenizar. (Grifou-se)
(TJSC, AC n. 2007.029640-6, Balneário Camboriú, Rel. José Volpato de Souza, Quarta Câmara de Direito Público, Julgado em 26/05/2008)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - FALTA DE ENVIO DE CONTA TELEFÔNICA - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO USUÁRIO - CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - CORTE PARCIAL E POSTERIORMENTE TOTAL, ATÉ O DESLIGAMENTO DA LINHA TELEFÔNICA**

POR INADIMPLÊNCIA - DÉBITO QUE PERDUROU POR SEIS MESES DE USO - DANOS MORAIS RECONHECIDOS EM PRIMEIRO GRAU - IRRESIGNAÇÃO DA EMPRESA/APELANTE - **CONSUMIDOR QUE DEU CAUSA AO CORTE DA LINHA - DESCARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL** - REFORMA IN TOTUM DA SENTENÇA RECORRIDA - INVERSÃO DAS CUSTAS SUCUMBENCIAIS - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO EM FACE DA BENESSE DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - RECURSO PROVIDO. (Grifou-se)
(TJSC, AC n. 2005.007910-3, Rel. Sérgio Izidoro Heil, Julgado em 13/05/2005)

(***)

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. **CORTE DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR ATRASO DE PAGAMENTO.** EMPRESA. **POSSIBILIDADE. LEI N. 8.987/95. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. NÃO VIOLAÇÃO. AVISO PRÉVIO CONSTANTE NA FATURA. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO N.º 456 DA ANEEL.** PROVIDO RECURSO DA RÉ.
1. **É lícito o corte no fornecimento de energia elétrica em caso de mora do usuário, eis que não seria razoável exigir da COPEL a propositura de uma demanda judicial para percepção de seus créditos sempre que houvesse inadimplemento.**
2. A autora estava ciente que a suspensão do fornecimento aconteceria caso não cumprisse suas obrigações, razão pela qual não há que se falar em ato ilícito capaz de ensejar responsabilização. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0236705-7, Primeira C. Cível (TA), Salto do Lontra, Rel. Des. Hayton Lee Swain Filho, Unânime, Julgado em 04.11.2003)

(***)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, POR FALTA DE PAGAMENTO DA FATURA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**"WRIT" DENEGADO NA INSTÂNCIA 'A QUO'. VIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0145084-0, 4ª C. Cível, Londrina, Rel. Des. Wanderlei Resende, Unânime, Julgado em 12.11.2003)

(***)

EMENTA: ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA RESTABELECIMENTO DO FORNECIMENTO- **CONSUMIDOR INADIMPLENTE HIPOSUFICIENTE- POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO - LEI 8.987/95**- DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO NÃO DÁ ENSEJO À SEGURANÇA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA REFORMA DA SENTENÇA E DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. - "MANDADO DE SEGURANÇA. ATO PRATICADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, POR FALTA DE PAGAMENTO DA FATURA. LEGALIDADE.** AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO."WRIT" DENEGADO NA INSTÂNCIA 'A QUO'. VIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO" (Acórdão 22.883, TJPR. IV CC, Relator Des. Wanderlei Resende). - **"Há disposição legal que determina que o serviço de fornecimento de energia elétrica pode ser descontinuado se não houver pagamento da tarifa"**; ·"...não pode o Poder Judiciário conceder isenção ou anistia em relação a atividade privada alheia" (Idem). - **"... não praticou a autoridade impetrada qualquer ato ilegal em determinar a suspensão do fornecimento de energia elétrica à residência da impetrante, em decorrência do não pagamento da tarifa. Logo, não há que se falar em direito líquido e certo violado**, impondo-se, portanto, a denegação do "writ"... (TJPR Ac. nº 10.669, Rel. Des. Campos Marques, DJPR de 06-02-95)." (Grifou-se)
(TJPR, ACR n. 0152341-1, 4ª C. Cível, Londrina, Rel. Des. Dilmar Kessler, Unânime, Julgado em 16.06.2004)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE C/C PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PELA CONCESSIONÁRIA - INADIMPLEMENTO - ILEGALIDADE INOCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SE OBRIGAR A EMPRESA A FORNECER LUZ AOS CONSUMIDORES INADIMPLENTES - PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO QUE SE REFERE AO CONSUMIDOR ADIMPLENTE** - DECISÃO

CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0158130-2, 1ª C. Cível, Centenário do Sul, Rel. Des. Waldomiro Namur, Unânime, Julgado em 03.05.2005)

(***)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLÊNCIA - PRÉVIO AVISO** - LIMINAR INDEFERIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO- **POSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO - PREVISÃO EM LEI FEDERAL - EXIGÊNCIA DA CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL SOMENTE EM RELAÇÃO AOS USUÁRIOS ADIMPLENTES - DEFESA DO INTERESSE DA COLETIVIDADE** - REQUISITOS DO ART. 7º, II, DA LEI N. 1.533/51 NÃO ATENDIDOS – DESPROVIMENTO. (Grifou-se)
(TJPR, AI n. 0153041-0, 3ª C. Cível, Curitiba, Rel. Des. Ruy Fernando de Oliveira, Unânime, Julgado em 23.11.2004)

(***)

EMENTA: CIVIL - **ENERGIA ELÉTRICA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO** - DANOS MORAIS - AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA DO CONSUMIDOR EM FACE DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - **ESSENCIALIDADE E CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS - PRINCÍPIOS NÃO VIOLADOS - INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO - FALTA DE PAGAMENTO DAS FATURAS RELATIVAS AO CONSUMO** - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - **LEGALIDADE DO CORTE NO FORNECIMENTO** - PLEITO JULGADO IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU - FALTA DE NOTIFICAÇÃO ANTERIOR À MEDIDA - ALEGAÇÃO INTRODUZIDA NA VIA RECURSAL - INOVAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Grifou-se)
(TJPR, AC n. 0163344-9, 2ª C. Cível, Porecatu, Rel. Des. Luiz Cezar de Oliveira, Unânime, Julgado em 08.06.2005)

(***)

EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. RESTABELECIMENTO. DANO. 1. Na forma do artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95, não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da sociedade. 2. Tratando-se de prestação de serviço em razão de contrato oneroso, é direito do concessionário de serviço público a suspensão do fornecimento da prestação em caso de inadimplemento do usuário. Em princípio, portanto, é legal a suspensão do fornecimento do serviço pelo inadimplemento, não obrigando as normas do Código de Defesa do Consumidor à prestação gratuita do serviço público. Precedentes do STJ. 3. Cessada a causa da suspensão do fornecimento de energia elétrica, a concessionária deve restabelecer o serviço no prazo de até 48 horas, após a solicitação do consumidor ou a constatação do pagamento. 4. Para a procedência da ação de reparação de danos, não basta sua afirmação, exigindo-se sua prova. Negado seguimento ao recurso por ato do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil. (Grifou-se)
(TJRS, AC n. 70025318155, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/07/2008)

(***)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. **SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. Admite-se a suspensão do fornecimento do serviço, que não pode ser gratuito, no caso de inadimplemento contratual do usuário, em atraso com o pagamento de fatura de energia elétrica (normal ou de recuperação). Precedentes do STJ, desta Corte e desta Câmara.** HIPÓTESE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (Grifou-se)
(TJRS, AI n. 70025798711, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 19/08/2008)

(***)

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELETRICA. **CORTE.** IRREGULARIDADE NO MEDIDOR COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO. **POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DO SERVIÇO**

EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ART. 6º, § 3º, INCISO II, DA LEI Nº 8.987/95. RECUPERAÇÃO DO CONSUMO. ART. 72, IV, B, DA RESOLUÇÃO 456/00 DA ANEEL. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Grifou-se)

(TJRS, EI n. 70023979123, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 08/08/2008)

(***)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. CEEE. **INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE.** Não se conhece de parte do apelo em que se levanta questão não decidida na decisão atacada. Aplicação do art. 514 do CPC. **Admite-se a suspensão do fornecimento do serviço, que não pode ser gratuito, no caso de inadimplemento contratual do usuário, em atraso com o pagamento de fatura de energia elétrica. Hipótese em que há pleno reconhecimento do débito, não discutido pelo consumidor.** APELO CONHECIDO EM PARTE E, NESSE LIMITE, DESPROVIDO. (Grifou-se)

(TJRS, AC n. 70023811599, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 24/04/2008)

(***)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AES SUL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. **SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 6º, § 3º, DA LEI N. 8987/95 E 17 DA LEI 9427/96, E ART. 91, I E II DA RESOLUÇÃO N. 456/2000 DA ANEEL.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Grifou-se)

(TJRS, AI n. 70026085670, Primeira Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 28/08/2008)

(***)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. **FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. POSSIBILIDADE. Admite-se a suspensão do fornecimento de energia elétrica, serviço não gratuito, no caso de inadimplemento contratual do usuário em atraso com o pagamento de fatura. Hipótese em que há pleno reconhecimento do débito, não discutido pelo consumidor.** AGRAVO PROVIDO. (Grifou-se)

(TJRS, AI n. 70024660193, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 12/06/2008)