



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Interrupção dos Serviços Públicos Essenciais por Inadimplência do Usuário-Consumidor: o
Diálogo de Fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Concessões e
Permissões de Serviços Públicos

Maria de Fátima Ramos Decorte

Rio de Janeiro
2012

MARIA DE FÁTIMA RAMOS DECORTE

A Interrupção dos Serviços Públicos Essenciais por Inadimplência do Usuário-Consumidor: o
Diálogo de Fontes entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Concessões e
Permissões de Serviços Públicos

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão do Curso de Pós-Graduação –
Especialização em Direito do Consumidor e
Responsabilidade Civil da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro -
EMERJ.

Professor Orientador:
Nelson C. Tavares Júnior
Néli C. Fetzner

Rio de Janeiro
2012

A INTERRUPTÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL POR INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO-CONSUMIDOR: O DIÁLOGO DE FONTES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI DE CONCESSÕES E PERMISSÕES DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Maria de Fatima Ramos Decorte

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ e em Comunicação Social pela Universidade Federal Fluminense. Funcionária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desde 1994.

Resumo: O dilema da interrupção do serviço público essencial por inadimplemento do usuário-consumidor continua atual, apesar dos intensos debates travados na doutrina e na jurisprudência. Hodiernamente, predomina o entendimento de que é legal a interrupção do serviço, na falta da contraprestação com base no interesse da coletividade, priorizando-se a aplicação da Lei n. 8987/95 em detrimento do CDC. Neste artigo, tecem-se considerações sobre a aplicabilidade do CDC aos serviços públicos, abordam-se os serviços públicos essenciais e a obrigação de sua continuidade. Indaga-se acerca do significado da expressão “interesse da coletividade” expressa na Lei n. 8987/95, bem como, da possibilidade de, através da aplicação do Diálogo das Fontes, harmonizar os interesses do consumidor com o concessionário.

Palavras-chave: Princípio da Continuidade do Serviço Público Essencial. Interrupção do Serviço Público Essencial por Inadimplência do Usuário-Consumidor. Diálogo de Fontes entre o CDC e a Lei n. 8987/95.

Sumário: Introdução. 1. Serviços públicos e o CDC; 1.1 Serviços Essenciais. 2. A continuidade do Serviço Público Essencial segundo a Lei n. 8987/98 e o CDC. 4. O posicionamento jurisprudencial diante da inadimplência do Usuário-Consumidor dos Serviços Públicos Essenciais em Diálogo das Fontes. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

A problemática da interrupção dos serviços públicos essenciais pela inadimplência dos usuários-consumidores permanece contemporânea na doutrina e na jurisprudência, desde que o advento da Lei n. 8987/95, regente da prestação dos serviços públicos sob a forma de delegação ou concessão, ordenada no art. 175, da CRFB/88, introduziu essa possibilidade, não prevenida no Código de Defesa do Consumidor.

A relevância jurídica da controvérsia, originada da possibilidade ou não da interrupção do serviço público, se mantém, pois, é cotidiana e atual, consentânea à preservação da

dignidade da pessoa humana e à fruição dos direitos à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impossível de ser alcançada sem o fornecimento contínuo do serviço público a toda a sociedade.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 22, *caput*, estabelece a obrigação do fornecimento dos serviços públicos de natureza essencial, de forma contínua, e diversamente, a Lei n. 8987/95 permite em seu art. 6º, § 3º, II, que estes sejam interrompidos em virtude da inadimplência do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Inicialmente, a doutrina e a jurisprudência se posicionavam pela impossibilidade da interrupção dos serviços públicos essenciais por inadimplemento baseada na obrigação de fornecimento contínuo, estipulada no art. 22, do CDC, assim como, na vedação à cobrança de débitos mediante constrangimento prevista no art. 42, do CDC, remetendo-se às concessionárias às vias ordinárias de cobrança.

Na atualidade, consolida-se na jurisprudência a legitimidade da interrupção do serviço, na forma do art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8987/95, por débitos recentes, mediante prévio aviso, baseada na prevalência do interesse da coletividade, em prejuízo do CDC.

Porém, a aplicação de um diploma legal em detrimento do outro, contraria a tendência do direito na pós-modernidade de estabelecer, no campo das relações jurídicas complexas, um diálogo entre as leis para se alcançar a solução mais justa, através da técnica da ponderação, da proporcionalidade, da conciliação, em aplicação conjunta e harmoniosa guiada pelos valores constitucionais, e hoje, em especial, pela luz dos direitos humanos, em pertinência com a Teoria do Diálogo das Fontes desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg, introduzida no Brasil por Claudia Lima Marques, professora titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

O objetivo deste trabalho é indagar se, apesar da antinomia verificada entre as normas das Leis n. 8070/90 e n. 8987/95, a doutrina e a jurisprudência têm apresentado soluções para harmonização dos interesses dos usuários-consumidores com os dos concessionários-fornecedores, em conformidade com a Política Nacional das Relações de Consumo prevista no art. 4º, III do CDC, bem como, se mediante o diálogo de ambas as legislações é possível compatibilizar a proteção ao consumidor e o desenvolvimento econômico, com respeito aos fundamentos, princípios, objetivos e direitos fundamentais da República Federativa do Brasil expostos nos arts. 1º, III, 3º, I, e 5º da CRFB/88.

1. SERVIÇOS PÚBLICOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Um dos principais debates ainda hoje estabelecidos no direito brasileiro se refere à aplicação e efeitos das normas de proteção do consumidor aos serviços públicos.

Se por um lado, a Constituição Federal de 1988¹ erigiu a defesa do consumidor como direito fundamental em seu art. 5º, XXXII, art. 48 de suas Disposições Transitórias, inserindo-a, também, no art. 170, V, ao tratar dos princípios regentes da ordem econômica, por outro, previu regime diferenciado para os serviços públicos, ao dispor no art. 175, do mesmo capítulo, que o Estado prestaria os serviços públicos, diretamente ou por meio de delegação, e que o regime das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, direitos dos usuários e política tarifária seriam regulados por leis próprias.

Nesse sentido, a reforma administrativa trazida pela Emenda Constitucional n.19/98² acrescentou ao § 3º do art. 37 da CRFB/88, previsão de lei específica para disciplinar as reclamações dos usuários de serviços públicos, até hoje não editada.

A omissão do direito administrativo em uma lei geral, capaz de regular de forma exaustiva os direitos dos usuários de serviços públicos, enseja à aplicação das Leis n. 8070/90³ e n. 8987/95⁴ à questão da interrupção do serviço público.

No entanto, as incertezas relacionadas à aplicabilidade do CDC aos serviços públicos por sua natureza mista de direito público e privado e pela inexistência de lei específica reguladora dos direitos dos usuários, cedem ao se defrontar com as seguintes disposições:

No art. 3º, o poder público é enquadrado na categoria fornecedor, por si ou por suas empresas públicas desenvolvendo atividade de produção e as concessionárias de serviços públicos.

A Política Nacional das Relações de Consumo⁵, proclamada no art. 4º, tem no inciso VII, como um dos seus princípios, a racionalização da prestação dos serviços públicos; no art.

¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

²BRASIL. Emenda Constitucional n. 19, de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 29 nov.2012.

³BRASIL. Lei n. 8.078/90, de 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁴BRASIL. Lei 8987/95, de 13 de fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁵ 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 qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo. BRASIL. Lei n. 8.078/90, de 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

6º, reservado aos direitos básicos do consumidor, menciona-se no inciso X, o direito básico à adequada prestação dos serviços públicos, e no art. 22 destinado aos serviços públicos, dispõe-se que estes são públicos e também privados, e devem ser fornecidos de forma adequada, eficiente, segura e, quanto aos essenciais, contínuos.

As controvérsias se restringem à incidência do CDC a todos os serviços públicos independente de remuneração direta; àqueles remunerados seja por taxa, seja por tarifa, ou somente aos serviços remunerados por tarifa ou preço público.

Leonardo Roscoe Bessa afirma que a melhor posição sobre as espécies de serviços públicos que estão sobre a disciplina do CDC deve levar em consideração dois aspectos: a remuneração específica do serviço e a noção de mercado de consumo.⁶

Por sua vez, Bruno Miragem enfatiza que os termos usuário e consumidor devem ser interpretados a luz do princípio de proteção do vulnerável, como sinônimos, não se admitindo qualquer distinção com o objetivo de afastar a incidência do CDC e das normas de proteção insertas na regulamentação administrativista.⁷

Adotam-se aqui, por estes mesmos critérios para tratar dos serviços públicos colocados no mercado de consumo e remunerados de forma direta pelos usuários-consumidores, os quais são, indubitavelmente disciplinados pelo CDC, em conformidade com o art. 3º, § 2º.

Em vista disso, dirige-se o foco para aqueles cuja interrupção é objeto do debate, definidos como essenciais, espécies do gênero serviços públicos relacionados a direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

1.1. SERVIÇOS ESSENCIAIS

Apesar de se referir à continuidade dos serviços públicos essenciais, no art. 22, o CDC não os conceituou. Sérgio Cavalieri⁸ sustenta que tem entendido a doutrina que a Lei de Greve⁹ supre o CDC com a relação do seu art. 10, embora os consumeristas não a considerem absoluta, porque para eles, todo o serviço público é em princípio essencial.

No rol exemplificativo da referida lei estão: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e

⁶ BENJAMIN, Herman Benjamin; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 216

⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 3. ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.151

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 260.

⁹ BRASIL. Lei n. 7.783/89, de 28 jun. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo e compensação bancária. Além destes, estão os de segurança nacional, segurança pública e os judiciários.

De forma mais abrangente Antônio Herman Benjamin¹⁰ assim os define: “O Código não disse o que entendia por serviços essenciais. Essencialidade, pelo menos neste ponto, há que ser interpretada em sentido vulgar, significando todo o serviço público indispensável à vida em comunidade, ou melhor, em uma sociedade de consumo”.

Rizzato Nunes¹¹ acrescenta elemento importante para a definição do que seja serviço essencial:

Há no serviço considerado essencial uma perspectiva real e concreta de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua prestação. O serviço de fornecimento de água para uma residência não se reveste desta urgência. Contudo, o fornecimento de água para uma família é essencial e absolutamente urgente, uma vez que as pessoas precisam de água para sobreviver. Essa é a preocupação da norma. O serviço público revestido, também, do caráter de urgente não pode ser descontinuado.

Embora se alterem segundo as necessidades da sociedade de consumo, a importância vital destes serviços perdura por sua relação direta com direitos fundamentais como a saúde, a liberdade, o meio ambiente e a vida da população, de aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da CRFB¹².

De modo geral, se dividem, ainda, em indelegáveis, quando prestados, diretamente, pelo Estado, e delegáveis quando por sua própria natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, possam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores.¹³

O presente debate enfocará os serviços públicos essenciais e urgentes, ofertados sob o regime de concessão no mercado do consumo, mediante vínculo contratual entre concessionárias e consumidores e remunerados de forma direta.

¹⁰ BENJAMIN *apud* MARQUES, Cláudia Lima. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 544.

¹¹ NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.157.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 295.

2. A CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO SEGUNDO A LEI 8987/95 E O CDC

No conflito entre a aplicação das Leis n. 8070/90 e n. 8987/95 às relações de serviços públicos, os critérios da hierarquia e especialidade não se prestam à sua solução, já que ambas são ordinárias. Caso se entenda que a relação entre usuário e concessionário é de consumo, o CDC será a norma especial e, na hipótese de ser vista, exclusivamente, como pertencente ao âmbito dos serviços públicos, especial será a Lei de Concessões e Permissões.

Diante do impasse Marcelo Costa Fadel¹⁴, aduz que é preferível concluir-se que ambas são leis gerais, cada qual com seus universos de aplicação, embora em certo momento haja flagrante congruência entre estes dois campos.

Pela aplicação do critério da anterioridade, a Lei n. 8987/95 seria predominante.

Contudo, a natureza fundamental do direito do consumidor, de ordem pública e natureza cogente denota a impossibilidade de que o CDC seja revogado por qualquer norma, ainda que prevalente segundo critérios hermenêuticos.

A continuidade do serviço público enquanto característica integrante do direito do consumidor-usuário à sua adequada prestação está presente em ambas as legislações, diferenciando-se o art. 22, *caput* do CDC do art. 6º da Lei n. 8987/95, por atribuir uma proteção adicional ao consumidor no caso de serviço público essencial, defendendo-o de maneira mais efetiva em respeito à sua dignidade¹⁵.

Em reconhecimento a essa proteção diferenciada, Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem defendem que a continuidade do serviço público essencial é direito do consumidor-pessoa física, considerando-se sua dignidade como pessoa humana¹⁶.

Independente das definições contidas nas Leis n. 8070/90 e n. 8987/95, a continuidade é indissociável do serviço público porquanto é parte de sua própria essência.

Maria José Galleno de Souza Oliveira¹⁷ a define de forma ampliada como:

A prestação do serviço deve ser de forma a satisfazer a necessidade coletiva, pressupondo que o serviço não tenha sido iniciado, mas não poderá ser interrompido, ou seja, a partir do momento que o serviço público é colocado à disposição do usuário, através de um contrato tácito ou não, surge o direito à continuidade da prestação do serviço instalado, não podendo o Estado, por si ou

¹⁴ FADEL, Marcelo Costa. *O Direito da Energia Elétrica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 96.

¹⁵ *Ibid.*, p. 98.

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.545

¹⁷ OLIVEIRA, Maria José Galleno de Souza. *A Defesa dos Usuários de Serviços Públicos Concedidos no Brasil*. São Paulo, Livraria Paulista, 2003. p. 124.

através de seus agentes ou concessionários, fugir da obrigação-dever contraída, que é a de zelar pelo interesse público que, por ora, é a ininterruptibilidade daquela prestação.

Ressalta-se, nesta conceituação, que a ininterruptibilidade do serviço público é interesse público a ser garantido pelo Estado ou por seus agentes ou concessionário.

Resta, pois, se interrogar acerca da real antinomia entre as duas leis quanto à continuidade do serviço público essencial, e se o caráter desta é absoluto, a qualquer custo e mesmo sem a devida contraprestação.

De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n. 8987/95, a continuidade do serviço integra o direito dos seus usuários à sua adequada prestação, no que converge com o art. 22, *caput*, do CDC, até excepcioná-la no § 3º, II, ao dispor que não se caracteriza como descontinuidade do serviço sua interrupção por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Portanto, a interrupção do serviço pela inadimplência do usuário, segundo o texto da Lei n. 8987/95 não se caracteriza como descontinuidade, e se justifica pelo interesse da coletividade, interpretação comum na doutrina e na jurisprudência, e defendida sob o argumento de que o serviço público é fator coletivo e não individual, que deve ser viável para alcançar a todos.

Diversos motivos são utilizados para fundamentar a interrupção dos serviços públicos por inadimplência, pelo interesse da coletividade, como a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão¹⁸, evitando-se maior onerosidade para a sua prestação, e o risco de sua inviabilização.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri, sustenta:

É preciso ter em mente, entretanto, no enfrentamento desta questão, que na interpretação do art. 22 do CDC não se pode ter uma visão individual, voltada apenas para o consumidor que por algum infortúnio está inadimplente, pois o que importa é o interesse da coletividade, que não pode ser onerada pela inadimplência.¹⁹

Do mesmo modo, Zelmo Denari²⁰ entende que a exigência de continuidade dos serviços públicos do art. 22, do CDC está condicionada ao interesse coletivo:

¹⁸ Princípio orientador dos contratos administrativos, previsto no art. 65, § 6º da Lei n. 8.666/93. BRASIL. Lei 8666, de 21 jun. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 261-262

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/19710782/LIVRO-Direito-Consumidor-Pelegrini-Ada-Comentarios-ao-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor-199>>. Acesso em: 01 set. 2012

(...)os serviços essenciais devem ser contínuos” no sentido de que não podem deixar de ser ofertados a todos os usuários, vale dizer, prestados no interesse coletivo. Ao revés, quando estiverem em causa interesses individuais de determinado usuário, a oferta de serviço pode sofrer solução de continuidade, se não forem observadas as normas administrativas que regem a espécie. Tratando-se, por exemplo, de serviços prestados sob o regime de remuneração tarifária ou tributária, o inadimplemento pode determinar o corte do fornecimento do produto ou serviço. A gratuidade não se presume, o Poder Público não pode ser compelido a prestar serviços públicos ininterruptos se o usuário, em contrapartida, deixa de satisfazer suas obrigações relativas ao pagamento.

Verifica-se, pois, que o princípio da continuidade também é relativizado por doutrinadores consumeristas em função de um bem maior: o interesse da coletividade.

Por ser o diferencial demarcador da continuidade do serviço público essência na falta da contraprestação, importante indagar-se o seu significado, vez que traduz conceito jurídico indeterminado, com conteúdo e extensão em grande parte, incerto, ou seja, não é dotado de um sentido preciso e objetivo, do que resultam várias interpretações²¹.

Em diálogo das fontes, sugere Marcelo Fadel²²:

Cabe ao aplicador do direito, mediante uma interpretação sistemática de todas as regras e princípios do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, conciliar os interesses do prestador do serviço público, dos usuários e dos demais membros da sociedade (usuários) em potencial, pois, somente assim alcançar-se-á o “interesse da coletividade”.

Em linha de interpretação diversa, Rizzato Nunes²³, contrário à interrupção dos serviços sem autorização judicial compreende que essa é a parte da proposição normativa que salva o texto, e que o interesse da coletividade que seja capaz de permitir a interrupção do serviço público essencial – garantido constitucionalmente – só pode ser a fraude praticada pelo usuário.

O princípio da boa-fé insculpido no art. 4º, do CDC, é invocado pelo autor para definir o interesse da coletividade e viabilizar a conciliação de interesses que não são contrários, mas, complementares: o econômico do fornecedor e a proteção do consumidor.

E a partir da consideração simultânea tanto do aspecto individual como coletivo da prestação dos serviços públicos, e sem se esquecer de repudiar as formas abusivas de

²¹ ROZAS, Luiza Barros. *Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8715/conceitos-juridicos-indeterminados-e-discricionariedade-administrativa>>. Acesso em: 01 set. 2012.

²² FADEL, op. cit., p.91.

²³ NUNES. Op. Cit. p. 159.

cobrança vedadas pelo art. 42 c/c 71, do CDC, Rizzato Nunes²⁴ formula uma via jurídica, para conjugar a proteção ao consumidor e o direito de crédito das concessionárias, em diálogo de fontes:

A nosso ver só há um caminho para o prestador de serviço essencial suspender o fornecimento desse serviço: é ele propor ação judicial para cobrar seu crédito e nessa ação comprovar que o consumidor está agindo de má-fé ao não pagar as contas. Pode haver, inclusive, pedido de antecipação de tutela ou pedido de liminar em cautelar, se o fornecedor-credor puder demonstrar a má do consumidor.

De modo semelhante, propõe Rafael José Nadim de Lazari²⁵:

(...)convém concluir que, em que pese o entendimento pela possibilidade irrestrita de interrupção, pela impossibilidade da interrupção, e pela possibilidade de interrupção somente dos serviços não essenciais, bem como o entendimento majoritário do STJ pela interrupção possível, ressalvadas duas exceções analisadas ao longo do artigo – uma em caso de miserabilidade e outra na hipótese de se tratar de unidade pública cuja paralisação é inviável – parece mais acertada a proposta pela qual cada caso deve ser analisado, isoladamente, de acordo com a boa-fé do usuário inadimplente, sem a criação de uma fórmula fria, portanto.

Pela utilização do princípio orientador da boa-fé expressamente previsto no art. 4º, III, do CDC, esses autores propõem alternativa para a viabilização do almejado equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, o qual só pode ser alcançado, protegendo-se o direito exercido de modo leal, pois, como expõe Leonardo de Medeiros Garcia:²⁶

A proteção conferida ao consumidor, no sentido do brocardo “tratar desigualmente os desiguais”, deve ser feita na medida em que proporcione equilíbrio entre as partes. Não pode jamais ser utilizada de forma a beneficiar desproporcionalmente o consumidor em detrimento do fornecedor, pois assim estaríamos admitindo a permanência do desequilíbrio já existente, só que agora a favor do consumidor.

Por conseguinte, não se questiona que a inadimplência de má-fé colide com o interesse da coletividade na adequada prestação do serviço público, prescrevendo-se nesta hipótese, a incidência de juros de mora, multa e correção monetária sobre o débito, além da inscrição do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito.²⁷

²⁴ Ibid., p. 164

²⁵ LAZARI, Rafael José Nadim de. O Inadimplemento do Usuário e o Princípio da Continuidade na Prestação de Serviços Público *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 19, n.74, p.243-273, abr.-jun. 2010.

²⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 8. ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 55.

²⁷ ROSCOE, Leonardo Bessa. Diálogo das Fontes no Direito do Consumidor: a visão do STJ. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.203

No entanto, a ofensa à dignidade do consumidor de boa-fé privado do serviço essencial, também tem reflexos negativos na coletividade, cujos valores ao revés de meramente patrimoniais, devem promover a construção de uma sociedade livre justa e solidária, nos termos do 3º, I, da CRFB/88, irrealizável sem a eficácia dos direitos fundamentais onde se insere a defesa do consumidor, parte vulnerável na relação com o concessionário.

Observa-se, portanto, a existência de divergências doutrinárias a respeito da questão que, por ora, não indicam o Diálogo das Fontes, com poucas exceções que primam por prestigiar a ambas em coordenação, o que também se verifica na jurisprudência.

3. O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DIANTE DA INADIMPLÊNCIA DO USUÁRIO-CONSUMIDOR DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS EM DIÁLOGO DAS FONTES

Introdutora da técnica do Diálogo das Fontes no Brasil, Cláudia Lima Marques²⁸, assim se manifesta a respeito de sua utilização na jurisprudência quanto aos serviços públicos:

Até hoje a noção de diálogo das fontes não teve muito sucesso em matéria de serviços públicos e as normas do CDC não conseguiram reequilibrar, na prática essa relação. Certo é que cabe à Administração cumprir as leis, e em realidade, o CDC impõe a ela e a seus concessionários, como fornecedores de serviços e eventualmente de produtos, deveres muito específicos, muitos deles relacionados ao equilíbrio do contrato(...). A nova disciplina dos contratos de fornecimento de serviços públicos deverá conciliar as imposições do direito constitucional, com a proteção do consumidor e as prerrogativas administrativas. A jurisprudência tem demonstrado alguma dificuldade em conciliar estes ideais.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela ilegalidade do corte de energia e água, em face do inadimplemento do consumidor, reputando-se os atos das prestadoras de serviços, como ilegais e arbitrários em análise exclusiva da questão à luz dos arts. 22 e 42, do CDC, sem dialogar com a Lei n. 8.987/95, conforme se observam dos REsp nº 201.112²⁹ e 122.812³⁰

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 586.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 201.112. Relator Ministro Garcia Vieira. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900043987&dt_publicacao=10-05-1999&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 122.812. Relator Ministro Milton Luiz Pereira. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199700168980&dt_publicacao=26/3/2001>. Acesso em: 29 nov. 2012.

Posteriormente, em decisão proferida no REsp 363.943³¹, a 1ª Seção do STJ consolidou o entendimento no sentido de ser lícito à concessionária interromper o fornecimento do serviço de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecesse inadimplente.

Exceções foram fixadas para os casos de cobrança de débitos pretéritos³² e pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviços essenciais³³.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pacificou-se no verbete da Súmula nº 83³⁴, a licitude da suspensão do serviço pela concessionária em caso de inadimplemento do usuário, após o aviso prévio, na forma da lei.

No mesmo sentido, a jurisprudência de outros tribunais estaduais tende a tratar a inadimplência do usuário individual, pela aplicação exclusiva da Lei n. 8987/95, e sob o argumento de que não há desrespeito às normas do CDC na suspensão do serviço público essencial na inadimplência do usuário, em face do interesse público.

Do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul citam-se os julgamentos das Apelações Cíveis nº 70023365521³⁵ nº 70022812598³⁶, nos quais se admite a suspensão do fornecimento do serviço, no inadimplemento contratual do usuário, ante a impossibilidade de sua gratuidade, mediante prévia notificação, o que não se caracteriza como descontinuidade do serviço, considerado o interesse da sociedade.

A forma pela qual se utiliza o pressuposto do “interesse da coletividade” para dirimir a questão, aplicando-se exclusivamente a Lei n. 8.987/95, importa em descumprimento ao dever

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 363.943. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=441830&num_registro=200101210733&data=20040301&formato=HTML> . Acesso em: 29 nov. 2012.

³² BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp 299523. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=674681&num_registro=200100034047&data=20070312&formato=PDF>. Acesso em: 29 nov. 2012.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. REsp 460.271. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=471934&num_registro=200201073971&data=20050221&formato=HTML> . Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula nº 83. Relator: Desembargador Roberto Wider. Disponível em: <http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=150637&desc=ti&servidor=1&iIdioma=0> . Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70023365521. Relatora: Desembargadora Rejane Maria de Castro Bins. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=344880&ano=2008>. Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022812598. Relatora: Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza. <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=105946&ano=2008> . Acesso em: 29 nov. 2012.

de vinculação dos poderes públicos à eficácia dos direitos fundamentais em contrariedade à lição de Ingo Wolfgang Sarlet³⁷:

(...)em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CRFB/88) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. “ (...) Ainda no âmbito destas funções positivas e negativas da eficácia vinculante dos direitos fundamentais é de se destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais(...)Nesse contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito.

Preocupado com a eficácia vinculante dos direitos fundamentais, o Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp 623.322, assim se manifestou:

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.³⁸

No julgamento do REsp nº 684442, o ilustre Ministro³⁹ expôs em entendimento minoritário, que o corte no fornecimento de serviços essenciais – água e energia elétrica – como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou de multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea do respeito à dignidade da pessoa humana, porquanto, o cidadão se utiliza dos serviços públicos para a sua vida.

Em linha interpretativa distinta, porém buscando integrar ambas as fontes, o Des. Rizzato Nunes, magistrado e doutrinador citado neste artigo, ao julgar o A.I. nº 7.188.833-4, compreende a continuidade do CDC como sinônimo da prevista na Lei n. 8987/95, e somente admite o corte no fornecimento do serviço, por falta de pagamento, se demonstrada judicialmente a fraude ou a má-fé dos usuários necessárias à caracterização do interesse da coletividade.⁴⁰

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 366 e p. 373.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 623322. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=497110&num_registro=200400072030&data=20040930&formato=HTML> . Acesso em: 29 nov. 2012.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 684.442. Relator p/acórdão: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=524116&num_registro=200401209590&data=20050905&formato=HTML> . Acesso em: 29 nov. 2012.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AgI 7.188.833-4. Relator Desembargador Rizzato Nunes. NUNES, Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 385.

Quando usuário é o Poder Público, desde o julgamento de Apelação pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴¹, em que foram partes a CEMIG e determinado Município, decidiu-se que a concessionária de serviços de energia elétrica não pode interromper o fornecimento aos prédios públicos, mesmo que o município esteja em débito, sobrelevando o interesse público ao da empresa.

No caso de um Município inadimplente com o pagamento da tarifa de energia elétrica, determinou-se que a interrupção poderia atingir determinados órgãos, como ginásio de esportes, piscina municipal, biblioteca, almoxarifado, paço municipal, Câmara Municipal, Correios, velórios, oficinas e depósitos, mas não poderia alcançar serviços essenciais como escolas, hospitais, usinas e repartições públicas⁴².

Em seguida, a 1ª Turma do STJ, ao julgar o Agravo Regimental no REsp 619.610⁴³, em prol da uniformização da jurisprudência, manifestou-se que mesmo sendo o devedor ente público, o interesse privado prepondera sobre o público, sob o fundamento de que o interesse da coletividade não afasta a suspensão do serviço essencial, desde que se comunique com a antecedência de quinze dias ao Poder Público local ou ao Poder Executivo Estadual.

Seguindo a mesma diretriz, o Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp 623.322-PR⁴⁴, curvou-se se ao entendimento assentado na Corte Superior, conforme suas próprias palavras, mas, expressou sua indignação contra o corte do fornecimento de serviços essenciais de pessoa física em situação de miserabilidade, bem como, aos Municípios, às Universidades e Hospitais, onde se atingem interesses plurisubjetivos.

Com a mesma inquietação relacionada à tutela da dignidade humana, o Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp nº 853.392⁴⁵, em que foi Relator o Ministro Castro Meira, ressaltou em seu voto-vista que existem casos excepcionais, como, por

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 110.283. Relator Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=CEMIG>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 460.271-SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=471934&num_registro=200201073971&data=20050221&formato=HTML>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁴³ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Agr. Reg. No REsp 619.610. Rel. Ministro Francisco Falcão. Julgamento em 20/09/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=594119&num_registro=200400024849&data=20060220&formato=HTML>. Acesso em: 04 dez. 2012.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 623322. Relator: Ministro. Luiz Fux. Data do Julgamento: 14/09/2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=497110&num_registro=200400072030&data=20040930&formato=HTML>. Acesso em: 29 nov. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 853.392. Relator: Ministro Castro Meira. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=646112&num_registro=200601330756&data=20070905&formato=HTML>. Acesso em 29 nov. 2012.

exemplo, quando estiver em jogo a integridade física do consumidor, que o corte de energia elétrica somente poderá ser feito de forma judicial, da mesma forma que a cobrança do crédito pela concessionária.

Entretanto, tal vertente é minoritária, consolidando-se no STJ e nos Tribunais Estaduais, a aplicação indiscriminada do art. 6º, II, § 3º, da Lei n. 8987/95, tanto às pessoas físicas como às jurídicas de direito público, sob o fundamento de que o resguardo ao interesse do usuário inadimplente cria embaraços às ações propostas pelos fornecedores de serviços públicos para recebimento de seus créditos, e prejudica em maior escala os que são pontuais com suas obrigações, obstando a continuidade dos serviços públicos essenciais do art. 22, do CDC.

Embora o Diálogo das Fontes sob a ótica constitucional possibilite que se prestigiem ambas as fontes normativas, sem qualquer exclusão prévia para a solução do embate em discussão, a análise da jurisprudência majoritária demonstra a dificuldade de sua concretização, como assinalado por Cláudia Lima Marques na introdução deste capítulo.

Observa-se a crescente minimização da aplicação do CDC na maior parte dos julgamentos relacionados à problemática em tela, pois, somente se invoca a continuidade do serviço público essencial do art. 22, como premissa para justificar a interrupção no serviço na forma do art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8987/95, em garantia de sua prestação contínua à coletividade, ignorando-se o *status* fundamental do direito do consumidor.

Outrossim, a garantia de condições existenciais mínimas para uma vida saudável é desprezada, em contrariedade ao *mínimo existencial (patrimônio mínimo personalíssimo)* vedado pelo ordenamento nacional⁴⁶, bem exposto por Edson Fachin⁴⁷:

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do direito civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser desapropriada ou desapossada.

Por conseguinte, a dificuldade da jurisprudência em promover o diálogo de fontes na controvérsia decorre, especialmente, da relegação da intangibilidade da pessoa humana caracterizadora do respeito e da consideração por parte do Estado e da sociedade devidos a cada indivíduo.

⁴⁶ ROSCOE, op. cit., p. 203.

⁴⁷ FACHIN *apud* ROSCOE, Leonardo Bessa, op. cit, p. 203.

CONCLUSÃO

A investigação feita no presente artigo conduz à conclusão de que na solução do tema em debate tem havido por grande parte dos juristas e magistrados, uma inclinação maior à preservação do interesse patrimonial dos concessionários do que os dos consumidores.

Igualmente, constatou-se a prevalência da aplicação da Lei de Concessões e Permissões sobre o CDC, pela motivação da interrupção do serviço aos usuários inadimplentes - pessoas físicas ou de direito público - sob o fundamento do “interesse da coletividade”, conceito indeterminado, que, na prática, está sendo interpretado em desarmonia com os princípios constitucionais da proteção ao consumidor à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, olvidando-se, ainda, que a oposição entre os interesses individuais e coletivos é apenas aparente, haja vista sua relação de complementaridade e de unidade.

Nesse contexto, a justa solução da questão não advirá da adoção de alguns parâmetros, como a referência a débitos atuais e a necessidade da notificação prévia do consumidor, os quais servem, apenas, como paliativos para conferir aos julgados mera aparência de respeito ao CDC e à Constituição.

Destarte, a interrupção dos serviços públicos essenciais para compelir os consumidores de boa-fé a pagar débitos quando não têm condições de fazê-lo, é medida que viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por desconsiderar a vulnerabilidade do consumidor em face do concessionário, que tem no manejo dos encargos, penalidades decorrentes da mora, e nas vias judiciais, os meios adequados ao exercício do direito de credor.

Assim, conclui-se que a técnica interpretativa do Diálogo das Fontes vem sendo aplicada pela doutrina e pela jurisprudência em pequena escala, insuficiente ainda, para a harmonização dos interesses dos usuários-consumidores com os dos concessionários-fornecedores em conformidade com a Política Nacional das Relações de Consumo prevista no art. 4º, III do CDC.

Todavia, permanece a possibilidade de serem prestigiadas ambas as fontes em diálogo, em cada caso concreto, por meio da objetivação da eficácia da dignidade humana, decidindo-se pela impreterível continuidade do serviço, com esteio no CDC, ou, admitindo-se a interrupção, na forma da Lei n. 8.987/95, quando não ocasionar violação direta ou indireta à intangibilidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Herman Benjamin; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- FACHIN *apud* ROSCOE, Leonardo Bessa. Diálogo das Fontes no Direito do Consumidor: a visão do STJ. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- FADEL, Marcelo Costa. *O Direito da Energia Elétrica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 8.ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2012
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/19710782/LIVRO-Direito-Consumidor-Peigrini-Ada-Comentarios-ao-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor-199>>. Acesso em: 01. Set. 2012.
- JAYME *apud* MARQUES, Cláudia Lima. *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- LAZARI, Rafael José Nadim de. O Inadimplemento do Usuário e o Princípio da Continuidade na Prestação de Serviços Público *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 19, n.74, abr.-jun. 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NUNES, Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

ROZAS, Luiza Barros. *Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionabilidade Administrativa*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/8715/conceitos-juridicos-indeterminados-e-discricionabilidade-administrativa>>. Acesso em: 01 set. 2012.